

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXXVI

N.º 77. Julio-Diciembre 2020

**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: 910670798

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, *Catedrático 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, *Catedrático 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

Contratación de productos agrarios en la cadena alimentaria y prácticas comerciales desleales a propósito de la transposición de la Directiva 2019/633 Pablo Amat Llombart.....	7
Mutagénicos versus transgénicos. Sobre el premio Nobel 2020 de Química y el impacto de la edición genética en el marco regulatorio global de OGM Pedro Díaz Peralta.....	69
El artículo 51 de la Constitución española de 1978 o cómo educar en consumo Esther González Hernández	113
La relevancia de la naturaleza jurídica de los órganos de gestión de los signos de calidad agroalimentaria Isaac De la Villa Briongos	135
La gestión logística de la economía circular en las cadenas de suministro agroalimentarias desde la perspectiva de la legislación relativa a los alimentos Francisco-Ramón Zúñiga	165
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	
Fernando González Botija, Macarena García Menéndez y Ana Isabel Berrocal	185
REVISTA DE REVISTAS	
Luis Arnáez Fernández	197
EL CONSULTOR JURÍDICO	
¿Cuándo se puede dividir o segregar una finca rústica? Celia Miravalles Calleja.....	203

BIBLIOGRAFÍA

Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Agricultura, alimentación y derecho.

AA.VV. (Director: Escudero Gallego, Román y Martínez Garrido, Santiago;
Coordinador Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz)

Por: Ana Velasco Arranz..... 205

Hacia unas nuevas relaciones entre el Registro Mercantil y la actividad agraria.

Esther Muñiz Espada

Por: María del Mar Muñoz Amor.....211

**CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS
AGRARIOS EN LA CADENA
ALIMENTARIA Y PRÁCTICAS
COMERCIALES DESLEALES A
PROPÓSITO DE LA TRANSPOSICIÓN
DE LA DIRECTIVA 2019/633**

***AGRICULTURAL PRODUCT CONTRACTS
IN THE FOOD CHAIN AND UNFAIR
TRADING PRACTICES IN VIEW OF THE
TRANSPOSITION OF DIRECTIVE 2019/633***

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia

RESUMEN: El artículo analiza en profundidad los principales elementos de distorsión del sector agroalimentario que provocan el inadecuado desarrollo de la cadena alimentaria. Se estudian asimismo los intentos por parte del legislador español de introducir mejoras en el funcionamiento de la cadena alimentaria. Se pone un énfasis especial en el régimen de contratación de productos agroalimentarios dentro del ámbito de las relaciones comerciales entre operadores del sector, así como en las prácticas comerciales desleales a erradicar de la cadena alimentaria, todo ello con el trasfondo de las sucesivas modificaciones parciales de la legislación nacional y la futura transposición de la Directiva comunitaria 2019/633 sobre la materia en cuestión.

ABSTRACT: The article analyzes in depth the main elements of distortion of the agri-food sector that cause the inadequate development of the food supply chain. Attempts by the Spanish legislator to introduce improvements in the functioning of the food supply chain are also studied. Special emphasis is

placed on the contracting regime for agri-food products within the scope of commercial relations between operators in the sector, and on unfair trading practices to be eradicated in the food supply chain, all against the background of successive partial modifications of the national legislation and the future transposition of Community Directive 633/2019.

PALABRAS CLAVE: contratación agraria; cadena alimentaria; prácticas comerciales desleales.

KEY WORDS: agricultural contracts; food supply chain; unfair trading practices.

SUMARIO: I. Marco jurídico nacional: antecedentes. II. Intentos específicos para introducir mejoras en el funcionamiento de la cadena alimentaria en España: la Ley 12/2013, de 2 de agosto. 1. Introducción. 2. Principales factores de vulnerabilidad de la cadena alimentaria en España. 3. Objeto y fines de la Ley 12/2013. III. Régimen de contratación de productos alimentarios en la Ley 12/2013 tras las modificaciones introducidas por la Ley 8/2020 sobre medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación. 1. Ámbito de aplicación de la Ley 12/2013: relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria. 2. Configuración legal del contrato alimentario. A) Concepto y naturaleza jurídica: modalidades de contratos alimentarios. B) Contenido del contrato alimentario: libertad de pactos y condiciones contractuales mínimas obligatorias. C) Requisitos de tipo formal de los contratos alimentarios. D) La contratación de productos alimentarios mediante subastas electrónicas. IV. Prácticas comerciales desleales y abusivas en la cadena alimentaria. Régimen nacional vigente y la necesaria transposición de la Directiva 2019/633. 1. Fundamentos. Defensa de la competencia en la UE y en España. 2. Prácticas comerciales desleales/abusivas entre operadores de la cadena alimentaria. A) Marco conceptual: prácticas comerciales “abusivas” de la Ley 12/2013 versus prácticas comerciales “desleales” de la Directiva 2019/633. B) El listado de prácticas comerciales abusivas de la Ley 12/2013. 3. Camino de la transposición de la Directiva 2019/633: el proyecto de ley de 11 de noviembre de 2020 por el que se modifica la Ley 12/2013. A) Justificación y alcance de la reforma normativa prevista en el proyecto de ley de 2020. B) La propuesta del proyecto de Ley de 2020 en materia de prácticas comerciales desleales. V. Conclusiones.

I. MARCO JURÍDICO NACIONAL: ANTECEDENTES

En España el interés del legislador por reglamentar en alguna medida y hasta cierto punto las relaciones comerciales y contractuales entre empresas agrarias productoras y aquellas otras interesadas en la adquisición de sus productos,

se puede situar a principios de los años ochenta del siglo pasado, con carácter previo al ingreso del Reino de España en la entonces Comunidad Económica Europea —hoy Unión Europea—, hecho que se produjo formalmente en 1986. En efecto, de esta primera época data la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios¹, cuyo objetivo primordial era establecer “los principios de economía contractual aplicable al tráfico de los productos agrarios con objeto de promover y ordenar las relaciones contractuales entre las empresas agrarias, por una parte, y las de industrialización, o, en su caso, las de comercialización, por otra” (artículo 1).

Se pretendía fomentar la iniciativa empresarial, así como los acuerdos entre “las partes”, sector primario-productor, por un lado, y sector transformador-industrial, por otro. Se otorgaba así la responsabilidad a las Organizaciones Profesionales Agrarias y a los representantes de las Empresas industriales o comerciales, quienes serían las encargadas de promover e intentar llegar a acuerdos en materia de contratación.

La fórmula prevista en la ley suponía someter tales acuerdos y contratos a la homologación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, tras lo cual serían acreedores de las ayudas y estímulos previstos en la Ley. Las modalidades concretas de concertación podían consistir en alguna de las siguientes: a) Acuerdos interprofesionales; b) Acuerdos colectivos; y c) Contratos de compraventa de productos, negociados bien colectivamente o bien a título individual. En suma, las relaciones y transacciones entre los productores agrarios y sus compradores, respecto al producto objeto del acuerdo, se regularán por los contratos-tipo que deberán ser igualmente homologados por el Ministerio de Agricultura.

Y entre los objetivos a lograr por dichos acuerdos, ya se plantean algunas de las cuestiones que décadas posteriores seguirán teniendo plena vigencia en el ámbito del funcionamiento de la cadena alimentaria. Nos referimos a las siguientes:

a) Fomentar una situación estable de los mercados, adaptando las producciones en calidad y cantidad a las demandas interior y exterior.

b) Ordenar las transacciones, mediante la fijación de los precios a percibir y la determinación de las condiciones de suministros, así como de las garantías de mutuo cumplimiento de obligaciones, con objeto de dar seguridad, agilidad y transparencia al mercado.

Incluso la Ley 19/1982 preveía en su artículo 12 que, en el caso de existencia de diferencias en la interpretación de los acuerdos interprofesionales o colec-

1 En relación a esta normativa, vid. AMAT ESCANDELL, L. “La legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación del mercado”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 8, 1987, pp. 7 a 18.

tivos, o en la aplicación de las cláusulas de penalización, las partes pudieran recurrir al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para su arbitraje. El procedimiento arbitral será el establecido en la legislación vigente sobre arbitrajes de derecho privado, si bien la designación de árbitros quedaba en manos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Finalmente se estableció un sistema sancionador de orden administrativo, con el fin de evitar el falseamiento en la información o el incumplimiento de las obligaciones establecidas al amparo de la Ley.

Avanzando en el tiempo, casi veinte años después de la Ley 19/1982, fue aprobada la todavía vigente Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios². Resulta muy revelador leer con detenimiento la exposición de motivos de esta ley para apreciar las dificultades con que seguía tropezando el llamado «sistema agroalimentario», entendido como el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y comercialización de sus productos. Muchos de tales problemas continúan vigentes en la actualidad.

En primer término, se destaca un cambio hacia un “sistema de relaciones económicas dinámico, en el cual los sectores primarios se orientan totalmente al mercado, adaptando sus producciones a la demanda de este”. En efecto, la entrada de España en la CEE (luego UE), la plena aplicación de la Política Agrícola Común (PAC) a las producciones nacionales, el impulso a los procesos de modernización, especialización y tecnificación de las explotaciones y producciones agrarias españolas en esas dos décadas³, llevaron a la imprescindible transformación del sector primario agrícola español. Así, las nuevas posibilidades del acceso al mercado único europeo, junto al necesario cumplimiento de las sucesivas regulaciones y reformas de la PAC, sometieron a los

2 Un estudio más detenido del contenido de la Ley 2/2000, puede consultarse en AMAT LLOMBART, P. “Perfiles jurídicos del contrato tipo agroalimentario en España y mejoras del funcionamiento de la cadena alimentaria”, en *Legal aspects of sustainable agriculture*, Slovak University of Agriculture in Nitra, 2012, pp. 351 a 359. También vid. DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. “La comercialización de los productos agroalimentarios a través de los contratos tipo de productos agroalimentarios y la mediación en la resolución de sus controversias”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 60, 2012, pp. 47 a 64.

3 De hecho, la configuración jurídico-legal de la explotación agraria en el ordenamiento jurídico español continúa adoleciendo de una normativa sistemática e integradora que recoja su concepto, contenido, constitución y modalidades, y dote de seguridad jurídica a la institución, cuestión que ha sido reivindicada por AMAT LLOMBART, P. “La explotación agraria, sus elementos integrantes y tipos cualificados de explotación. La reforma legislativa pendiente”, en *Tratado de derecho agrario*, Esther Muñoz Espada y Pablo Amat Llobart (Dirs.), La Ley, Madrid, 2017, pp. 157 a 205. Vid. también MUÑIZ ESPADA, E. “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial: urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 63, 2013, pp. 93 a 140.

agricultores a tensiones insospechadas, así como a la necesidad de ser competitivos en un mercado cada vez más abierto y más exigente.

Dicha exposición de motivos a su vez destacaba la idiosincrasia de la producción agrícola y los riesgos específicos a que se veía sometida. En efecto, se afirma que “la agricultura y la pesca desarrollan una actividad biológica con una estrecha dependencia del medio natural. Estas condiciones comportan la existencia de riesgos tanto por el proceso productivo como por el carácter perecedero de los productos, suponiendo todo ello un elevado grado de incertidumbre en la actividad. Por tratarse de procesos biológicos, los ciclos productivos son largos y la producción estacional. Como, además, estos productos son, por lo general, perecederos, su oferta presenta rigidez y falta de adaptación a la demanda”. Por consiguiente, la especial naturaleza y el carácter perecedero de buena parte de la producción agroalimentaria, necesariamente exigen un adecuado tratamiento y consideración en el marco de las reglas de contratación, sobre todo en cuanto a las obligaciones y riesgos derivados para las partes.

Otro de los problemas que se pone bajo la luz del foco, es el que afecta a la escasa transparencia en las relaciones comerciales del sistema. Según se declara, “las especiales características estructurales del sistema agroalimentario hacen, por otra parte, difícil el conocimiento de las transacciones que los distintos y numerosos operadores realizan, produciéndose de hecho falta de transparencia en el mercado, alejándolo de la deseable competencia perfecta”. Como podremos comprobar, la mejora de la transparencia en las relaciones comerciales y en el mercado agroalimentario sigue preocupando tanto al legislador comunitario como al español, y de hecho constituirá uno de los fines y principios rectores de la legislación estatal posterior sobre la materia.

En conclusión, el objetivo primordial de la Ley 2/2000 (como también lo fuera el de su precedente, la Ley 19/1982) es “favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concurrencia en el mismo”, y a tal fin se vuelve a retomar la ya conocida fórmula de los “contratos agroalimentarios homologados”. A su vez se pretende con esta normativa tratar de impulsar la ordenación de las transacciones mediante la correspondiente fijación de las condiciones de suministro, y establecer las garantías necesarias para el mutuo cumplimiento de las obligaciones contraídas. Eso sí, como novedad se tiene muy en cuenta que la promoción de tales contratos, en todo caso, deberá supeditarse a las normas y principios en materia de defensa de la competencia (en esa época recogidos en la Ley 16/1989, de 17 de julio, hoy sustituida por la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia), así como a las disposiciones reguladoras de esta materia en el derecho comunitario (con ello principalmente se alude al conjunto normativo de los Reglamentos derivados de la PAC y sus sucesivas reformas).

La Ley 2/2000 regula el contrato agroalimentario de forma independiente a los acuerdos interprofesionales o colectivos, estableciendo, sin embargo, la necesaria relación con la normativa de organizaciones interprofesionales agroalimentarias (Ley 38/1994, de 30 de diciembre). También establece el procedimiento para su homologación. Se define al «contrato tipo agroalimentario» como aquel que se refiere a operaciones de tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario y obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Este contrato tipo homologado tendrá la consideración de modelo, al cual podrán ajustar sus contratos, sometidos al derecho privado, los operadores del sistema agroalimentario.

Detenemos aquí el forzosamente breve repaso a los antecedentes inmediatos en materia de regulación de la contratación de productos agroalimentarios, concluyendo que gran parte —si no todos— de los condicionantes y dificultades que aquejaban a la cadena de suministro y de contratación agroalimentaria, hoy día siguen estando presentes y son objeto de denuncia sobre todo por el sector productor primario. De ahí el interés, tanto a nivel del Derecho comunitario como del ordenamiento nacional, por incorporar sucesivas reformas legales en el sistema para tratar de paliarlos.

II. INTENTOS ESPECÍFICOS PARA INTRODUCIR MEJORAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA ALIMENTARIA EN ESPAÑA: LA LEY 12/2013, DE 2 DE AGOSTO

1. Introducción

La última iniciativa legislativa introducida en el ordenamiento español, fue la aprobación de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, sobre medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria⁴, la cual aposto por regular par-

4 La doctrina jurídica especializada sobre esta nueva normativa es abundante. Así, entre otros puede consultarse a CRESPO PEREIRA, D. y ARIAS VARONA, F.J. “Hacia una regulación de la cadena alimentaria”. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º. 33, 2013, pp. 9 a 18; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, T. y MONTORO MORENO, A.J. “Cuestiones clave de la ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º. 36, 2014, pp. 97 a 104; MOLLA LA-TORRE, A. “Ley española 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º. 2, 2015, pp. 663 a 676; 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*, n.º. 66, 2015, pp. 7 a 50; RODRÍGUEZ CACHÓN, T. “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria: análisis a la luz de la nueva regulación”, *Revista de Derecho Civil*, n.º. 1, 2018, pp. 191 a 227.

cialmente determinados aspectos del régimen de contratación de los productos alimentarios (contratos alimentarios), tratando de erradicar ciertas prácticas comerciales calificadas de abusivas, fomentando las buenas prácticas en la contratación alimentaria (Códigos de buenas prácticas), creando el Observatorio de la Cadena Alimentaria, y en fin, estableciendo un régimen sancionador específico en materia de contratación alimentaria.

En el campo de las definiciones, se puede observar la evolución entre la Ley 2/2000 y la posterior Ley 12/2013. En su día la Ley 2/2000 introdujo el concepto de «sistema agroalimentario». Ahora la última Ley 12/2013 habla más bien de «cadena alimentaria»⁵, entendida esta como “el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración” (artículo 5.a). Además, la Ley 12/2013 considera «sector alimentario» “el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos” (artículo 5.b).

A diferencia de los términos “sistema agroalimentario”, la noción de “cadena alimentaria” parece incidir más en la sucesión de fases o eslabones que se generan en el proceso conocido gráficamente como “de la granja a la mesa”, en el que intervienen distintos operadores o empresas sucesivamente. Así, el primer eslabón de la cadena alimentaria lo constituye la producción agraria primaria, de la que se encargan los agricultores y ganaderos, ya estén organizados como una pequeña explotación, una cooperativa agrícola o incluso como una gran empresa productiva. El segundo eslabón de la cadena es la fase de transformación, donde las grandes industrias alimentarias juegan un papel preponderante a la hora de convertir la materia prima agraria en alimentos y piensos comercializables en el mercado. Sigue la cadena con el eslabón de la distribución y comercialización del producto alimentario, el cual llegará a la “mesa” del ciudadano, consumidor final y destinatario del alimento, al objeto de satisfacer una de sus necesidades primarias básicas, la alimentación.

En definitiva, cabe concluir que la cadena alimentaria viene constituida por un conjunto más o menos organizado y coordinado de empresas y operadores de diferentes subsectores económicos, cuyas actividades “encadenadas” o “eslabonadas” en fases sucesivas se dirigen a producir, abastecer y suministrar productos alimentarios al mercado en condiciones adecuadas y aptas para su consumo final por los ciudadanos.

5 Desde esta misma perspectiva conceptual, PALMA FERNÁNDEZ, J.L. “La noción «cadena alimentaria» como concepto jurídico integrador de la actividad agroalimentaria”, *Diario La Ley*, nº. 8548, 2015.

Ciertamente, no cabe la menor duda de la enorme importancia que para el ser humano (y para sus animales, ya de compañía, ya destinados al abasto) supone el suministro constante, adecuado, a precios razonables, en cantidad y en calidad de alimentos.

No en vano el mismo preámbulo de la Ley 12/2013 defiende sin tapujos que “la alimentación en España es un signo de identidad que surge de la gran variedad y riqueza de las producciones agroalimentarias de este país que son consecuencia de la diversidad de sus tierras, mares, ecosistemas y tradiciones”. En esa misma línea señala: “La importancia por tanto de todo lo relacionado con los alimentos, no deriva solo de la necesidad de satisfacer una función primaria de todo ser humano, sino de la intrínseca relación que la alimentación ha venido tradicionalmente manteniendo con la sociedad, la economía y el medio rural en España”, concluyendo que “el sector agroalimentario en España tiene un valor estratégico innegable para la economía nacional, tal y como lo corroboran las magnitudes económicas sobre su participación en el PIB, en la balanza comercial, su dimensión, el número de empleos que genera o sus cotas de producción, que le sitúan como el primer sector manufacturero y uno de los que gozan de mayor proyección internacional”⁶.

Pero lo que más nos interesa a los efectos de ajustar el alcance y contenido de este trabajo, no es solo destacar las bondades del sector agrario en su conjunto y su aportación a la riqueza del país, sino sobre todo poner de manifiesto aquellas cuestiones más problemáticas y comprometidas que vienen afectando desde hace décadas al desarrollo funcional de la cadena alimentaria, impidiendo su armonioso funcionamiento. Tales dificultades no solo afectan a nivel nacional, sino que se propongan por todo el mercado único comunitario. Esta situación ha impulsado a la Unión Europea a intervenir decididamente, adoptando medidas específicas de orden normativo, entre las que destaca la aprobación de la Directiva 2019/633 sobre prácticas comerciales desleales. La disposición va encaminada a armonizar las legislaciones nacionales, exigiendo unos mínimos regulatorios comunes para tratar de paliar el efecto nocivo de las prácticas desleales surgidas en el desenvolvimiento de las relaciones comerciales y contractuales entre empresas que operan en la cadena de suministro de productos alimentarios.

6 Y en igual medida la doctrina ha destacado la importancia del sector agroalimentario para España en el marco de la Unión Europea. Así CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 62, 2013, pp. 11 a 14. También MUÑIZ ESPADA, E. *Derecho agroalimentario y ciberseguridad*, Reus, Madrid, 2019, quien argumenta la necesidad de reformas legales en atención a la dependencia de la cadena agroalimentaria de la ciberseguridad (véase su capítulo II).

Concluimos este apartado introductorio destacando la advertencia que realiza el preámbulo de la Ley 12/2013, en el sentido de que en España nos encontramos ante un sector agroalimentario “vulnerable en su conjunto por sus propias características, ya que integra a una amplia diversidad de agentes de los sectores de la producción, la transformación y la distribución, que a su vez se ven limitados individualmente por su idiosincrasia”.

Procederemos seguidamente a analizar los principales factores de vulnerabilidad de la cadena alimentaria como paso previo a introducimos en el estudio de las medidas que pretenden su corrección.

2. Principales factores de vulnerabilidad de la cadena alimentaria en España⁷

El primer y fundamental factor de vulnerabilidad de la cadena alimentaria en España consiste en la existencia de relevantes desequilibrios entre los diferentes eslabones y operadores de dicha cadena de suministro.

Una de las causas de tal desequilibrio obedece a la configuración empresarial que se produce en cada subsector de la cadena, sobre todo a la gran diferencia de poder económico entre el sector primario y los demás (industria, distribución⁸).

7 Los principales problemas que amenazan al sector agrario en España y en la Unión Europea en relación con la cadena agroalimentaria, han sido analizados por la doctrina, entre otros: 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*, nº. 66, 2015, pp. 7 a 50, donde se afirma la imperiosa necesidad de “garantizar una competencia justa, leal y efectiva en la cadena agroalimentaria. Así pues, evitar prácticas comerciales indeseables, abusivas, desleales y contrarias al derecho de la competencia, constituye un objetivo global a lograr en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria” (p. 17). Y de este mismo autor, “Problemas de funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España. Déficits a erradicar y aspectos mejorables”, *Revista Iberoamericana de Derecho Agrario*, nº. 2, 2015, pp. 1 a 7. También, CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 62, 2013, pp. 11 a 14, quien pone de relieve la importancia del sector agroalimentario para España en el marco de la Unión Europea. Y en su obra más reciente y exhaustiva en esta materia, la propia CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. *Armonización europea de las prácticas comerciales desleales: nuevas medidas para equilibrar la negociación en la cadena alimentaria*, Dykinson, Madrid, 2020, aborda la cuestión de la vulnerabilidad del agricultor, en suma, del productor en la cadena alimentaria bajo la Directiva (UE) 2019/633.

8 En esta sede, LANGREO NAVARRO, A. “La estrategia de la gran distribución y su incidencia en la cadena de producción”, *Cuadernos de Estudios Agroalimentarios*, nº. 4, 2012 (Ejemplar dedicado a “Las cadenas de valor globales y el sector agroalimentario”), pp. 29 a 46, plantea una visión general del papel de la gran distribución en el sistema alimentario durante el último tercio del siglo XX y la primera década del XXI, señalando las

Efectivamente, en el seno de la cadena alimentaria, casi siempre el primer eslabón (referido a la producción primaria, subsector integrado por agricultores y/o ganaderos) suele salir perjudicado frente a los sucesivos eslabones que se corresponden con la industria transformadora y la gran distribución. Una de las principales consecuencias prácticas derivadas de tal situación es la gran asimetría que se genera en cuanto al poder de negociación de condiciones comerciales (reflejadas en los acuerdos o contratos) entre los operadores del sistema agroalimentario.

Cabe en este punto poner de manifiesto algunas de las causas de las que se deriva el hecho de que el sector de la producción primaria en España adolezca de un elevado nivel de debilidad estructural en cuanto a su posición comercial de negociación frente a la industria y la distribución.

En primer término, y como ya se ha señalado en páginas anteriores, la actividad agrícola y ganadera se caracteriza por su mayor exposición a riesgos derivados de la propia naturaleza y modo de producción biológico: actividad desarrollada al aire libre, dependiente en buena medida de la fertilidad de la tierra, sometida muchas veces a condiciones climatológicas adversas e incontrolables por el hombre, sujeta al padecimiento de daños de índole biológica causados por enfermedades fitosanitarias, zoonosológicas, plagas, así como el carácter perecedero y delicado de muchos de sus productos, etc.

En segundo lugar, cabe destacar la especial configuración empresarial del sector productor agrario, integrado mayoritariamente por explotaciones y empresas de pequeña o mediana dimensión territorial y económica. A ello hay que añadir que en España el sector primario presenta una gran atomización, fragmentación, dispersión territorial, así como una escasa modernización de sus explotaciones. Todavía existe un gran número de pequeñas explotaciones agrarias de configuración familiar, pobremente modernizadas, con escasa incidencia de la inversión y una mínima o nula rentabilidad económica que en suma compromete seriamente su viabilidad. Y a la postre, al paulatino envejecimiento y retirada de los actuales titulares de explotaciones agrarias o ganaderas, se suman unas perspectivas futuras nada halagüeñas en cuanto a la sucesión o reemplazo de activos agrarios como nuevos y más jóvenes titulares de las explotaciones.

En fin, otra de las tradicionales deficiencias que presenta el sector productor agrario en España, es el escaso nivel de concentración de la oferta de la pro-

etapas claves con especial incidencia en España. Se señalan los hitos principales de la gran distribución y de su relación con la cadena de producción de alimentos para comprender adecuadamente la situación y tendencias actuales. Se apuntan los cambios detectados en la estrategia de la gran distribución ante la crisis económica de los últimos años, y finalmente, se exponen los efectos de la estrategia de la gran distribución sobre los principales subsectores del sistema alimentario.

ducción⁹. Esta circunstancia se considera determinante a la hora de concurrir al mercado, donde intervienen los demás operadores, en condiciones de cierta igualdad de cara a la negociación de precios y otras cláusulas contractuales que conforman las transacciones comerciales agroalimentarias en el seno de la cadena. En cambio, en la otra parte, el subsector distribución presenta canales de venta mucho más organizados y agrupados, concentrados en unos pocos grupos de distribución (muchas veces de ámbito multinacional), que les confiere una posición negociadora privilegiada y un gran poder de imposición de condiciones contractuales y sobre todo de precios de venta frente a los proveedores o productores.

Un segundo factor esencial de vulnerabilidad de la cadena alimentaria en España, se identifica con el sempiterno estancamiento de los precios agrarios que se pagan a los productores y su gran volatilidad entre una y otra campaña agrícola.

Sobre esta cuestión, el Preámbulo de la Ley 12/2013 apunta que “la volatilidad de los precios percibidos por los productores, el alto coste de los insumos y la inestabilidad de los mercados internacionales, son factores coyunturales que han mermado la competitividad y rentabilidad del sector agroalimentario”. A lo que añade, “un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y en prácticas comerciales potencialmente desleales y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario”.

Llegados a este punto, podemos concluir que la indicada situación de flagrante desequilibrio entre las posiciones comerciales y negociadoras de los operadores de la cadena alimentaria, en no pocas ocasiones puede derivar (y de hecho deriva) en la proliferación de prácticas comerciales desleales, basadas

9 La profesora MUÑIZ ESPADA, E. *Relaciones contractuales de cooperación en el medio agrario y rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, denuncia que, si bien el legislador puede ser consciente de los nuevos desafíos y de la importancia de las estructuras vinculadas a la articulación de la cadena alimentaria, no se ha aplicado convenientemente a la construcción de un marco normativo integrado y coordinado a tales finalidades. En ese sentido, en el capítulo VI de esta obra se plantea la necesidad de fomentar el proceso de concentración de la oferta mediante formas de acción en común. En concreto, sostiene que “las condiciones normativas cada vez más exigentes para la producción y para la industria agroalimentaria y las estrictas medidas socioeconómicas para una adecuada competitividad en el mercado hacen de la cooperación, bajo las más diversas modalidades, la única vía de acceso, en ocasiones, a la actividad agraria o, al menos, un medio apropiado para la reconversión en las condiciones más idóneas”. E insiste en que “para su utilidad se requiere de una mayor agrupación para alcanzar la dimensión necesaria para enfrentarse con mayor capacidad a los mercados mundiales” (pp. 51 y 52).

en el abuso de la posición dominante de los operadores más fuertes (industria, distribución) sobre otros (la parte débil, el sector producción). En efecto, se denuncia constantemente la imposición de usos, métodos y prácticas contrarias al derecho de la competencia, muy alejadas de lo que deberían ser unas leales y razonables prácticas en la contratación alimentaria de buena fe, y lejos de lo que promueven los Códigos de buenas prácticas comerciales y la autorregulación. Sus efectos perceptibles en el seno de la cadena alimentaria pueden llegar a ser devastadores, en forma de distorsión del comercio de productos alimentarios, de un inadecuado funcionamiento del mercado interior comunitario, de abandono masivo de explotaciones agrarias y ganaderas, en suma, de pérdida de competitividad del sector agroalimentario en su conjunto.

3. Objeto y fines de la Ley 12/2013

Una vez apuntados los principales obstáculos que impiden el mejor desarrollo y desempeño de la cadena de suministro de productos alimentarios, acertadamente señala el Preámbulo de la Ley 12/2013 que “el correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores”.

Lógicamente —tal y como anticipa ya el propio título de la Ley, así como su artículo 1 (objeto)—, la misma “tiene por objeto establecer medidas de mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria para la consecución de los fines establecidos en el artículo 3”.

Así pues, de la lectura conjunta y sistemática tanto del Preámbulo como de dicho al artículo 3 de la Ley 12/2013, podemos seguidamente describir y analizar las principales finalidades y objetivos perseguidos por esta normativa específica.

En primer lugar, la ley se propone aumentar la eficacia y la competitividad del sector alimentario español globalmente considerado (art. 3.a). Y en relación con ello, pretende mejorar la competitividad, eficiencia y capacidad de innovación de la producción agraria, la industria y la transformación alimentaria (art. 3.f), así como garantizar la unidad de mercado para la mejora de la competitividad de la cadena alimentaria (art. 3.i).

La producción agroalimentaria española debe seguir orientándose hacia el mercado, a fin de satisfacer sus necesidades en términos de cantidad y calidad de productos que lo abastezcan en interés de la sociedad y los consumidores finales. Desde hace años se compite duramente en mercados internacionales cada vez más globalizados, y no solo a nivel del mercado interior europeo o del mercado nacional. De hecho, para tratar de regular tales relaciones comerciales a nivel global se constituyó la Organización Mundial del Comercio, en

cuyo ámbito de acción se incluyen las producciones agrarias desde hace años. En dicho marco institucional la UE se integra como un socio más, obligada a negociar con otras naciones y economías en un mercado agroalimentario cada vez más global y más competitivo¹⁰.

Los avances tecnológicos, así como las mayores facilidades y agilidad del transporte intercontinental permiten cada vez más las transacciones comerciales internacionales. Así, por un lado, la Unión Europea importa productos alimentarios de todo el mundo cada vez en mayor volumen y con más rapidez, incluso tratándose de productos perecederos. Este nuevo marco global exige al sector agroalimentario comunitario niveles de competitividad más elevados que los actuales, exigencia que alcanza no solo al factor cuantitativo de la producción obtenida, sino sobre todo al factor cualitativo del producto final (calidad acreditada y diferenciada respecto al resto). Por otro lado, se plantea como absolutamente imprescindible la necesaria apertura exportadora de la producción agroalimentaria comunitaria hacia los mercados internacionales (internacionalización de la comercialización agraria), de modo que se consoliden los nichos de mercado donde ya se haya introducido el producto comunitario y se aborden con decisión proyectos de comercialización en nuevos mercados de terceros países, sobre todo en países en desarrollo y con un gran potencial de consumo (China, India, Brasil...).

Así las cosas, el propio Preámbulo de la Ley indica una de las claves esenciales para la consecución de esta primera finalidad global: defender la unidad de mercado. En efecto, afirma que “la garantía de la unidad de mercado en el ámbito de la cadena alimentaria es un factor clave de competitividad que permitirá un mayor aprovechamiento de las economías de escala, la división del trabajo y la intensidad de la competencia, lo que reducirá los costes de producción, mejorará la productividad y permitirá alcanzar mayores niveles de empleo y de bienestar”. Se confirma dicho objetivo en el art. 3.i) de la Ley 12/2013.

Por otra parte, este primer objetivo comporta a su vez una finalidad muy concreta: actuar en beneficio de la sociedad y de los consumidores. Cabe afirmar que la mejora de la eficacia del sector agroalimentario en su conjunto redundará sin duda en beneficio de los ciudadanos, incluso en momentos de crisis sanitaria y económica como los que nos toca vivir en tiempos de pandemia, en que el sector productor no ha dejado de suministrar alimentos a los consumidores, pese a todas las dificultades sobrevenidas. Una cadena alimentaria eficiente es capaz de proveer de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer

10 Véase al respecto MASSOT MARTÍ, A. *De la crisis de la Unión Europea a la crisis de la PAC: por un nuevo proyecto para la agricultura europea en un entorno globalizado*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2005.

una necesidad humana básica (alimentaria), al tiempo que abastece los mercados a precios razonables para el consumidor final.

Finalmente, y ya más en concreto, el artículo 27.3 de la Ley 12/2013 establece que “para conseguir la mejora de la competitividad de la producción agraria, se apoyará el desarrollo de medidas y programas de fomento de la calidad¹¹, de mejora de la eficiencia logística y de fomento de la innovación y utilización de las nuevas tecnologías”¹².

La segunda finalidad que prevé la ley es la de mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria (art. 3.b). Y en íntima conexión con esta, se apuesta por fortalecer el sector productor y potenciar las actividades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (art. 3.e).

Esta segunda finalidad de la ley se sitúa en el foco central de la problemática que abordamos, cual es la falta de un adecuado y equilibrado funcionamiento de la cadena alimentaria en España, generador de los obstáculos y distorsiones descritos en páginas anteriores, y al fin y a la postre causante de un grave desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena.

También el Preámbulo de la Ley 12/2013 incide en este objetivo: “El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores. Por tanto, se hace imprescindible atajar esta problemática desde una perspectiva de conjunto que, alcance a todos los agentes que se interrelacionan a lo largo de la cadena alimentaria de manera que se garantice la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial”.

11 Sobre esta materia vid. AMAT LLOMBART, P. “Regulación y fomento de los regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios: su impacto en el desarrollo rural de la Unión Europea y España”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º. 22, 2020, pp. 69 a 94.

12 Al respecto consúltese la obra de MUÑIZ ESPADA, E. *Derecho agroalimentario y ciberseguridad*, Reus, Madrid, 2019, en particular los capítulos dedicados, respectivamente, a la aplicación de las nuevas tecnologías y la generación de nuevos modelos agrarios en el marco de su inserción en la futura PAC, así como a la influencia de las nuevas tecnologías en el principio de trazabilidad. La autora nos advierte de que la agricultura inteligente o “*smart farming*” ya está aquí. Destaca la necesaria implementación y protección del uso de las nuevas tecnologías en la agricultura frente a las amenazas cibernéticas, algo esencial para la economía empresarial agraria, la seguridad alimentaria, la salud pública, la protección del consumidor y la evitación de fraudes. En este nuevo y moderno marco, el jurista debe involucrarse en la propuesta de una normativa ad hoc, que amplíe los horizontes de las políticas y las intervenciones legislativas en el sector agrario.

De hecho, la Ley dedica su Título VI (integrado solo por el citado artículo 27) a la mejora de la vertebración de la cadena alimentaria. Dicho artículo 27 se titula “Fomento de la integración y potenciación del desarrollo de la cadena de valor”. Se pretende fomentar una mayor integración de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, al objeto de facilitar una mayor eficiencia y rentabilidad en los distintos sectores que la integran. Dicha integración debe pasar en todo caso por el impulso y refuerzo de las funciones de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (OIA)¹³, en las que se integren, con la mayor representatividad posible, los diversos subsectores implicados en la cadena, llegando a constituir verdaderos foros de acuerdos colectivos y de autorregulación. Asimismo, se trabajará para identificar y favorecer el desarrollo e implantación de nuevos canales de comercialización interior y exterior de alimentos o productos alimenticios, que permitan generar mayor eficiencia en las operaciones de la cadena de valor.

Favorecer la vertebración y el equilibrio de la cadena alimentaria, pasan necesariamente por el reposicionamiento reforzado del subsector producción en dicha cadena. Para ello el fomento del asociacionismo agrario para procurar la concentración de la oferta¹⁴, la integración en las OIA de las organizaciones

13 Sobre esta materia en particular vid. entre otros, AMAT ESCANDELL, L. “Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias”, en *Estudios de derecho agrario: ponencias y comunicaciones del VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*, José Manuel Ruiz-Rico Ruiz (Coord.), Málaga, 1997, pp. 61 a 76; AMAT LLOMBART, P. “La interprofesional citrícola española Intercitrus: Aspectos jurídicos y económicos”, en *Estudios de derecho agrario: ponencias y comunicaciones del VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*, José Manuel Ruiz-Rico Ruiz (Coord.), Málaga, 1997, pp. 233 a 248; DÍEZ RUBIO, C. “Organizaciones interprofesionales agroalimentarias a propósito de la nueva Ley 2/2000 de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 36, 2000, pp. 34 a 42; DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. “Las organizaciones interprofesionales en las disposiciones normativas españolas y la contratación de productos agroalimentarios”, en *Tratado de derecho agrario*, Esther Muñiz Espada y Pablo Amat Lombart (Dirs.), La Ley, Madrid, 2017, pp. 383 a 441.

14 Merece la pena destacar alguna de las iniciativas normativas como la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, que han aparecido en escena con más o menos éxito en la práctica. Esta ley tiene por objeto fomentar la fusión o integración de las cooperativas agroalimentarias y de otras entidades de naturaleza asociativa mediante la constitución o la ampliación de entidades asociativas agroalimentarias de suficiente dimensión económica, y cuya implantación y ámbito de actuación económica sean de carácter supraautonómico, instrumentando, en su caso, las medidas necesarias para obtener un tamaño adecuado que les permita alcanzar los fines descritos en el artículo 2. Y entre tales fines sobresalen los siguientes: “Fomentar la agrupación de los primeros eslabones que conforman la cadena alimentaria, mediante la fusión o integración de las entidades asociativas, con el objeto de favorecer su redimensionamiento, mejorar su competitividad y contribuir a la valorización de sus producciones” (art. 2.1.a.); y “a fin de mejorar su posición en el mercado y su participación en el proceso de valorización y comercialización de sus productos” (art. 2.1.d).

más representativas, y la determinación de un marco común y leal de negociación, resultan imprescindibles¹⁵.

Incluso en la vigente normativa comunitaria de la PAC, como la prevista en el Reglamento 1308/2013, de 17 de diciembre de 2013, sobre la organización común de mercados de los productos agrarios¹⁶, observamos en muchos de sus pasajes cómo queda reflejado el interés de la UE por reforzar la posición negociadora del sector productor. Para ello se afirma la utilidad de las organizaciones de productores agrarios (OPAs) y sus asociaciones —siempre que se hallen válidamente constituidas y reconocidas oficialmente— para llevar adelante las negociaciones comerciales y contractuales: “Las organizaciones de productores y sus asociaciones pueden desempeñar una función muy útil en la concentración de la oferta y en la mejora de la comercialización y planificación...” (Considerando 131).

Dicha genérica referencia a la función negociadora del sector primario, se ve luego materializada en relación con diversos sectores productivos. Por ejemplo, el sector de la leche y productos lácteos¹⁷: “A fin de garantizar el desarrollo viable de la producción y el consiguiente nivel de vida equitativo para los productores de leche, conviene fortalecer su poder de negociación con respecto a los transformadores y conseguir así una distribución más equitativa del valor

15 Como acertadamente se ha dicho, “hay que intervenir en el proceso económico mediante formas de acción común tendentes a concentrar la oferta y a adaptar la producción a las exigencias del mercado”. En ese sentido, “las agrupaciones y organizaciones de productores concurren a los agricultores a afrontar juntos los desafíos planteados por el aumento de la competencia y la consolidación de los mercados consumidores en relación con la comercialización de sus productos, incluso en los mercados locales. Procede, pues, fomentar la creación de agrupaciones y organizaciones de productores”; “De modo que sea cual sea el sistema de intervención en los mercados agroalimentarios con vistas a su estabilización, y sea cual sea el nivel de eficacia que se alcance a través de él en la estabilización de los mercados de productos agroalimentarios, se hace siempre necesaria una línea de fomento de las *formas de acción común* [...] que en último término se concretan en el perfeccionamiento de un sistema de agrupaciones de productores y de sus uniones que propicie una concentración de la oferta suficiente para el funcionamiento de la cada de suministro alimentario en cada sector, desde las producciones percederas, hasta los grandes cultivos, que permita alcanzar equilibrios favorables tanto al consumidor como al productor, que es, en último término, el objetivo que persigue la Política Agrícola Común” (Así MUÑIZ ESPADA, E. *Relaciones contractuales de cooperación en el medio agrario y rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 53 a 58).

16 Cuestión ampliamente tratada por 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”, op. cit., pp. 25 a 33.

17 Una amplia visión sobre este sector la ofrece AMAT LLOMBART, P. “El régimen jurídico del sector lechero español en la evolución de la PAC y frente al nuevo marco normativo de la PAC: del control de la producción mediante cuota láctea a la liberalización del sector”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 63, 2013, pp. 7 a 48.

añadido a lo largo de la cadena de suministro”; y así “negociar conjuntamente los términos del contrato, incluido el precio, para una parte o la totalidad de la producción de sus miembros con una central lechera” (Considerando 128 del Reglamento 1308/2013 y art. 149 de dicho Reglamento); el sector del aceite de oliva¹⁸, respecto a contratos de suministro de tal producto (art. 169); el sector de la carne de vacuno, en cuanto a contratos de suministro de ganado bovino destinado al sacrificio (art. 170); o en relación a contratos de suministro de determinados cultivos herbáceos (art. 171). A la postre, como ya anticipaba en términos generales el Considerando 139 del Reglamento 1308/2013, “a fin de garantizar el desarrollo viable de la producción y, de ese modo, un nivel de vida equitativo para los productores de los sectores de la carne de vacuno y del aceite de oliva, así como los productores de determinados cultivos herbáceos, debe reforzarse su capacidad de negociación respecto de los operadores que intervienen en fases posteriores, con el resultado de una distribución más justa del valor añadido a lo largo de la cadena de suministro”.

Por consiguiente, si el objetivo es procurar un adecuado posicionamiento del sector productor en el ámbito de la negociación de los contratos alimentarios, con carácter previo, las OPAs deberán intentar concentrar la oferta al máximo posible y articular la comercialización de los productos de sus asociados, incluyendo los canales de comercialización directa (vid. art. 152.1.c), del Reglamento 1308/2013).

Asimismo, para fortalecer el sector producción-primario, debe robustecerse el funcionamiento y actuación de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (OIA), cuyo régimen jurídico en España se contempla en la Ley 38/1994, de 30 diciembre, la cual se ha visto afectada y modificada por la propia Ley 12/2013.

Dispone el artículo 2 de la Ley 38/1994 que por «organización interprofesional agroalimentaria» se entenderá aquella, de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, que esté constituida por organizaciones representativas cualquiera que sea la naturaleza jurídica empresarial de sus representados, de la producción, de la transformación y en su caso de la comercialización y distribución agroalimentaria.

Por su parte, el propio Reglamento 1308/2013 de la OCM única establece que “las organizaciones interprofesionales pueden jugar un papel importante permitiendo el diálogo entre los operadores de la cadena de suministro y fomentando las mejores prácticas y la transparencia en el mercado” (Considerando 132). Contempla las OIA en sus artículos 157 y 158, delegando en los

18 Vid. MILLÁN SALAS, F. “La organización común del mercado del aceite de oliva”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 30, 1997, pp. 77 a 79.

Estados miembros la capacidad de reconocer jurídicamente estas organizaciones, y definiendo sus posibles funciones y objetivos a cumplir.

La Ley 38/1994 contempla, entre otras, las siguientes finalidades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (art. 3):

a) Velar por el adecuado funcionamiento de la cadena alimentaria y favorecer unas buenas prácticas en las relaciones entre sus socios en tanto que son partícipes de la cadena de valor.

b) Llevar a cabo actuaciones que permitan mejorar el conocimiento, la eficiencia y la transparencia de los mercados.

e) Contribuir a mejorar la coordinación de los diferentes operadores implicados en los procesos de puesta en el mercado de nuevos productos.

i) Elaboración de contratos tipo agroalimentarios compatibles con la normativa de competencia nacional y comunitaria.

k) La negociación colectiva de precios cuando existan contratos obligatorios en los términos previstos en la normativa comunitaria.

n) Promover la eficiencia en los diferentes eslabones de la cadena alimentaria.

En esa línea de actuación, la figura jurídica conocida como «extensión de normas»¹⁹ puede generar efectos positivos, al suponer la aplicación directa de ciertas regulaciones que sean aprobadas en el seno de una OIA a todo el colectivo de asociados de dicha OIA en particular. Al respecto, el artículo 8.1 de la Ley 38/1994 dispone: “Adoptado un acuerdo en la organización interprofesional agroalimentaria, se elevará al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para la aprobación, en su caso, mediante orden ministerial de la propuesta de extensión de todas o algunas de sus normas al conjunto total de productores y operadores del sector o producto”.

Los requisitos y condiciones para que opere tal extensión normativa figuran en el citado artículo 8 y en ulteriores desarrollos reglamentarios, a los que nos remitimos.

En otro orden de cosas, esta segunda finalidad de la Ley se traduce a la vez en un objetivo muy concreto: garantizar una distribución sostenible del valor añadido a lo largo de los sectores que integran la cadena alimentaria. A nivel práctico en España ya se han adoptado iniciativas específicas para que sobre todo los operadores y empresas del sector producción primaria (agricultores y ganaderos) lleguen a percibir una contraprestación suficiente y un beneficio adecuado por su actividad, de modo que se pueda al tiempo garantizar a estos

19 DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. “El mecanismo de extensión de normas en las organizaciones interprofesionales agroalimentarias”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 54, 2009, pp. 93 a 100.

activos agrarios un nivel de vida equitativo. Nos referimos, por ejemplo, a la medida introducida por el artículo 12 ter de la Ley 12/2013, encaminada a evitar la destrucción de valor en la cadena alimentaria, que analizaremos en detalle más adelante.

En suma, las mejoras en el funcionamiento de la cadena alimentaria no solo redundarán en beneficio de los operadores que intervienen en la misma, sino también en provecho de los consumidores.

La tercera finalidad perseguida por la Ley 12/2013, apuesta por conseguir un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena (art. 3.d).

Para la consecución de esta loable finalidad general, la Ley 12/2013 se plantea su acción normativa en tres ámbitos de actuación: a) Mejorar el acceso a la información y trazabilidad de la cadena alimentaria; b) Regular las prácticas comerciales; c) Promover códigos de buenas prácticas comerciales entre los operadores.

A lo que el Preámbulo de la Ley añade que el objetivo común de todas estas iniciativas es garantizar una competencia justa, leal y efectiva en la cadena alimentaria, en beneficio del sector y de los consumidores.

Respecto al acceso a la información y la trazabilidad, el fomento del impulso a la introducción de la innovación y las tecnologías de la información y comunicación en la cadena (véase el art. 3.c) seguramente favorecerá la mejora de la transparencia. Dicha información no solo debería circular entre los operadores de la cadena, sino facilitarse en su justa medida y de forma adecuada a los consumidores, por ejemplo, en materia de transparencia de los precios al consumidor final.

En cuanto a la regulación de las prácticas comerciales entre operadores, la idea general que denota el artículo 4 de la Ley 12/2013 (Principios rectores) abunda en el hecho de que las relaciones comerciales sujetas a esta Ley deban regirse “por los principios de equilibrio y justa reciprocidad entre las partes, libertad de pactos, buena fe, interés mutuo, equitativa distribución de riesgos y responsabilidades, cooperación, transparencia y respeto a la libre competencia en el mercado”.

A lo que aquí interesa, ello podría traducirse en medidas y acciones específicas que aporten un mayor equilibrio entre las posiciones del sector producción en relación con la industria transformadora y la gran distribución.

Según hemos advertido en el epígrafe anterior, el gran desequilibrio de posiciones comerciales entre operadores del sector producción y del sector transformador-distribución, es susceptible de ocasionar situaciones de abuso, puestas de manifiesto a la hora de abordar las negociaciones y transacciones

económicas entre las partes, que finalmente se precipitan en un conjunto de condiciones contractuales integradas en los contratos privados suscritos, impuestas por una parte en perjuicio de la otra.

Por consiguiente, evitar la especulación, las prácticas comerciales indeseables, abusivas, desleales y contrarias al derecho de la competencia, constituye un objetivo global a lograr para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

En España existe desde hace décadas legislación común para prevenir y sancionar tales prácticas, como la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. Ahora a dicha reglamentación general se une la propia Ley 12/2013, que contempla en sus artículos 12 a 14 un régimen específico regulador de ciertas «prácticas comerciales abusivas» que analizaremos más adelante. Asimismo, la Ley 12/2013 prevé una normativa especial sobre el régimen de contratación de productos alimentarios, consistente en la reglamentación de los llamados «contratos alimentarios», según tendremos oportunidad de analizar. Ciertamente —como afirma el Preámbulo— mediante la regulación de los contratos alimentarios también se pretende conseguir una mayor transparencia (afloramiento de economía sumergida) en las relaciones comerciales del ámbito de la cadena alimentaria.

Finalmente, la idea de fomentar la aprobación y voluntario cumplimiento de los Códigos de buenas prácticas comerciales en el marco de la cadena alimentaria, redundan en el deseable objetivo de alcanzar mayores cotas de autorregulación entre los operadores. La Ley 12/2013 dedica su Título III a regular las «Buenas prácticas en la contratación alimentaria»²⁰, cuyo estudio omitimos por exceder del alcance de este trabajo.

Para concluir este epígrafe, agruparemos en un mismo bloque un conjunto de fines de la Ley 12/2013 que tienen en común una componente de naturaleza social.

Calificamos a dichos fines de tal forma por el hecho de perseguir la consecución de beneficios para la sociedad en general, para el bien común y colectivo, sin centrarse en un sector concreto y determinado. Por ello presentan un interés de orden público.

En primer término, contribuir a garantizar los derechos del consumidor en lo que respecta a la mejora de una información completa y eficaz sobre los alimen-

20 Materia tratada ampliamente por AMAT LLOMBART, P. “Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación”, en *Temas actuales de derecho agrario y agroalimentario*, Universidad politécnica de valencia, 2016, pp. 15 a 36. Así como por RODRÍGUEZ CACHÓN, T. “Posible consideración como acto de competencia desleal de algunas prácticas relacionadas con el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 73, 2018, pp. 95 a 116.

tos y su calidad, a la transparencia en el funcionamiento de la cadena de suministro, así como a la disponibilidad de alimentos suficientes y de calidad (art. 3.h).

Como ya se ha dicho, en materia de acceso y facilitación de información, la normativa apuesta por la introducción de la innovación, así como por el fomento de las tecnologías de la información y comunicación en la cadena alimentaria.

Desde la perspectiva del consumidor de alimentos, debemos recordar que el artículo 33 del Tratado constitutivo de la CEE recoge entre los objetivos de la Política Agrícola Común los dos siguientes: 1) Garantizar la seguridad de los abastecimientos; 2) Asegurar al consumidor suministros a precios razonables. Pues bien, ambas finalidades deberán estar presentes en los mecanismos de funcionamiento de la cadena alimentaria, actuando en beneficio del consumidor, a quien no solo se le garantizará el «abastecimiento» suficiente de alimentos, sino también a precios «razonables».

Desde la posición del agricultor o ganadero, toda alusión al “mantenimiento de precios” en la cadena alimentaria (como así se refiere el Preámbulo de la Ley cuando prevé “mantener un adecuado nivel de precios”), posee un alcance muy distinto al que percibe el consumidor. Así, mientras este último exige que los precios de la cesta de la compra no se encarezcan en exceso, el agricultor/ganadero pretende legítimamente obtener una remuneración digna por su trabajo mediante la comercialización de la producción agraria, de modo que, como también señalaba el propio Tratado europeo y ya ha quedado dicho, se pueda “garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura” (art. 33.1.b), objetivo que actualmente no se está consiguiendo, en buena medida por causa de los problemas apuntados sobre el mal funcionamiento de la cadena alimentaria.

En segundo término, fomentar la creación o la mejora del empleo, dada su importancia para el conjunto de la sociedad, el medio rural y la economía nacional (art. 3.a).

Tal desiderátum se completa con lo expuesto por el Preámbulo de la Ley 12/2013: “La importancia de todo lo relacionado con los alimentos, no deriva solo de la necesidad de satisfacer una función primaria de todo ser humano, sino de la intrínseca relación que la alimentación ha venido tradicionalmente manteniendo con la sociedad, la economía y el medio rural en España. Este vínculo inexorable ha ido consolidándose con el paso del tiempo y generando alrededor un sector de vital importancia, que tiene como fin último no solo atender a las demandas de los consumidores, sino generar riqueza y contribuir de forma significativa al crecimiento económico y al desarrollo y progreso del medio rural español”.

En este punto debemos de nuevo insistir en que el sector agroalimentario en España posee un valor estratégico innegable para la economía nacional, tal y como lo corroboran las magnitudes económicas sobre la participación del sector en el PIB, en la balanza comercial, su dimensión, el número de empleos que genera, etc., sin olvidar las externalidades positivas que aporta para el medio ambiente, el mantenimiento del suelo cultivable y la pervivencia en sí del medio rural.

En tercer y último lugar, favorecer la generalización de la cultura de la sostenibilidad en la cadena alimentaria como factor de compromiso social empresarial, de incremento de la competitividad y de contribución a la mejora de la calidad de la producción agroalimentaria. (art. 3.j).

Nos parece de notoria relevancia y oportunidad la alusión al principio de sostenibilidad o de desarrollo sostenible en su específica aplicación al funcionamiento de la cadena alimentaria. El alcance del principio de desarrollo sostenible, abarcando su triple faceta o contenido constitutivo (sostenibilidad económica, social y medioambiental), necesariamente debería comportar una intensificación de sus efectos a lo largo de las sucesivas etapas, fases o eslabones de la cadena alimentaria. Desde una perspectiva eminentemente jurídica, el principio de desarrollo sostenible se consagra como un principio general del derecho. Tal principio informador también ha encontrado específicas implementaciones prácticas a través de infinidad de normas y leyes nacionales y comunitarias aplicables al sector agrario y alimentario. En efecto, entre otros ámbitos y a modo de ejemplo cabe referirse al ámbito de las conocidas «medidas agroambientales», previstas en la normativa de desarrollo rural, las cuales pretenden lograr la compatibilidad entre los sistemas de producción agraria y la protección del medio ambiente, así como fomentar la tutela y el uso racional de los recursos naturales vinculados al sector agroalimentario.

III. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTARIOS EN LA LEY 12/2013 TRAS LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2020 SOBRE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN

1. Ámbito de aplicación de la Ley 12/2013: relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria

Comencemos por lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 12/2013 respecto al ámbito de aplicación²¹. La misma se aplica a las “relaciones comerciales que

21 Véanse las páginas 2 a 4 del capítulo del Profesor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Las relaciones contractuales en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el

se produzcan entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria desde la producción a la distribución de alimentos o productos alimenticios”. A los efectos de estas relaciones se considera «alimento o producto alimenticio» “cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. Incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento” (art. 5.e). A partir de tal definición cabe excluir del ámbito de aplicación de la Ley aquellos productos agrarios que no tengan ese «carácter alimentario» *strictu sensu*, tales como producciones agrarias textiles (cáñamo, lino...), tabaco, semillas para siembra o replantación, productos de floricultura o plantas de vivero (destino ornamental), cultivos energéticos (colza con destino a biodiesel), etc. puesto que su destino es distinto al de ser ingeridos como alimento por el ser humano.

Resulta en este punto adecuado profundizar en los conceptos de “relaciones comerciales” y de “operadores”.

Por una parte, la Ley parece emplear indistintamente los conceptos “relaciones”, “operaciones” o “transacciones comerciales” siempre que alude a las negociaciones y acuerdos que se producen entre determinados sujetos o empresas que operan en la cadena alimentaria y que culminan en la celebración de contratos alimentarios cuyo objeto son productos o insumos alimentarios.

Por otra parte, en este ámbito específico se entiende por «operador» de la cadena alimentaria a “la persona física o jurídica del sector alimentario, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria”. Igualmente se define al «productor primario» como aquella “persona física o jurídica cuya actividad principal la ejerce en la producción agrícola, ganadera, forestal o en la pesca” (art. 5.c) y d) de la Ley 12/2013).

Los consumidores finales no tendrán la condición de operadores de la cadena alimentaria, puesto que ellos no están constituidos como empresa alimentaria, ni se dedican con habitualidad y profesionalidad a la actividad económica lucrativa vinculada al sector alimentario.

Por consiguiente, las arriba indicadas relaciones comerciales que se desarrollan en el marco de la cadena alimentaria incluyen toda transacción económica de compra y venta de productos alimentarios entre los diversos operadores que se integran en los subsectores de la producción primaria, la transformación y la distribución de alimentos o productos alimenticios.

funcionamiento de la cadena alimentaria”, en *Temas actuales de derecho agroalimentario*, Universidad Politécnica de Valencia, 2016.

La propia Ley define al «sector alimentario» en su artículo 5.b) como “el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos”²².

Siguiendo con el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 12/2013, la misma se aplica también a las «operaciones comerciales» “que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y en todo caso, las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal”.

De tal definición se desprende la intención de la Ley de incluir, por un lado, aquellas operaciones que podríamos calificar de conexas o accesorias a otras principales dentro de la cadena alimentaria (así por ejemplo, el envasado y acopio de productos tienen carácter accesorio y previo respecto de la operación de comercialización posterior). Y como bien se ha dicho, en sentido negativo, “no se aplica la Ley a cualquier otra compra distinta de las mencionadas y realizada por los agricultores o ganaderos para adquirir los restantes insumos agroalimentarios, tales como maquinaria, pesticidas, plaguicidas, fertilizantes o cualquier otro insumo distinto de los expresamente mencionados”²³. Por otro lado, se acoge en el marco de la Ley cualquier operación contractual vinculada al sector de producción ganadera. Y en particular, las operaciones relativas a tales productos (animales vivos, por ejemplo para cría y engorde, piensos, materias primas, ingredientes...) siempre tendrán cabida en el concepto amplio de insumos alimentarios en la medida en que el producto final resultante tenga por destino la alimentación humana.

A los efectos e interés regulatorio de la Ley 12/2013, todas las operaciones comerciales o transacciones entre operadores de la cadena alimentaria se vehiculizan a través de la figura del contrato. En particular la Ley contempla la figura del llamado «contrato alimentario» al que nos referiremos luego.

Pues bien, según establece el artículo 2.3 “el ámbito de aplicación del Capítulo I del Título II de esta ley (relativo a los contratos alimentarios) se circunscribe a las relaciones comerciales de los operadores que realicen transacciones comerciales cuyo precio sea superior a 2.500 euros, siempre que estos se encuentren en alguna de las siguientes situaciones de desequilibrio:

22 Las relaciones jurídicas en el sector de la agroindustria han sido tratadas por CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 62, 2013, pp. 14 y ss.

23 Así lo expresa SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Las relaciones contractuales en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, op. cit., pp. 2 y 3.

a) Que uno de los operadores tenga la condición de PYME y el otro no.

b) Que, en los casos de comercialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios, uno de los operadores tenga la condición de productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos y el otro no la tenga.

c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia, que la facturación del producto de aquél respecto de este sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente”.

Por tanto, la disposición legal determina dos exigencias acumulativas: una, que la transacción supere un valor mínimo, y otra, que la relación entre las partes contratantes se pueda calificar de desequilibrada, según los parámetros que marca la Ley.

En primer lugar, para que una relación comercial contractual privada entre operadores de la cadena alimentaria se vea sujeta a los requisitos que la Ley 12/2013 impone al contrato alimentario (entre otros su formalización escrita), se exige un condicionante previo de naturaleza económica, esto es, un valor monetario mínimo del contrato a celebrar. Ciertamente dicho valor de la operación, que se sitúa en 2.500 euros, opera como una suerte de “límite de corte”, excluyendo de la tipología del contrato alimentario a todas aquellas transacciones o ventas cuyo precio no exceda de la cuantía que fija la Ley de 2.500 euros.

En segundo lugar, en el seno de la relación comercial, uno de los operadores de la cadena alimentaria debe encontrarse en relación con el otro, al menos en alguna de las circunstancias que determinen un desequilibrio empresarial, económico, negocial o contractual. La justificación de esta segunda exigencia nos parece que persigue evitar, en la medida de lo posible, situaciones de abuso de su posición dominante por una de las partes del contrato sobre la otra, circunstancias en las que de ordinario suele salir perdiendo y perjudicado el productor agrario, agricultor o ganadero (al menos en España), debido a su mayor debilidad en el marco de las negociaciones comerciales con grandes empresas o grupos industriales o cadenas de distribución.

En definitiva, e interpretando la cuestión *a sensu contrario*, toda transacción contractual de la cadena alimentaria cuyo precio “pactado” no supere los 2.500 euros o entre cuyas partes contratantes no exista una situación de desequilibrio, no entrará en el concepto legal de “contrato alimentario” ni por tanto en el ámbito de aplicación de la Ley 12/2013. Tales operaciones a las que no se aplique la Ley 12/2013, según dispongan libremente las partes, podrán o no formalizarse por escrito o bien rellenar cualquier otra forma válida y admitida en derecho (como la forma verbal...), siguiendo el principio espiritualista del

artículo 1278 del Código civil que establece como regla general la libertad de forma en los contratos privados o civiles.

En otro orden de cosas, a la hora de configurar —esta vez en sentido negativo— el ámbito de aplicación de la Ley 12/2013, en su articulado se van desgranando determinadas actividades y relaciones comerciales que quedan excluidas por diferentes motivos.

En primer término, quedan fuera del concepto y del ámbito de la cadena alimentaria las actividades de transporte, de hostelería y restauración. Por lo tanto, aunque la actividad propia de dichas empresas pudiera tener más o menos relación directa o accesoria con transacciones y operadores de la cadena alimentaria (así, un bar o un hotel podrán adquirir productos del campo de un agricultor o ganadero para servir a sus clientes o huéspedes), resultan automáticamente excluidas por el efecto combinado de los artículos 2.1 y 5.a) de la Ley 12/2013.

Cabría fundamentar la referida exclusión legal en el hecho de que tales empresarios, por la actividad que realizan, se encuentran materialmente fuera de la órbita de la cadena alimentaria. De hecho, pertenecen a sectores económicos (como la hostelería y la restauración, más propios del sector servicios) que no encajan en ningún subsector de la cadena (pues ni producen materias primas agrarias, ni transforman industrialmente alimentos, ni los distribuyen en el mercado). En el caso del transporte, no desempeña una función propia y exclusiva de la cadena alimentaria (ya que una misma empresa puede transportar alimentos, pero también otros productos no alimenticios, u otro tipo de cargas o bienes).

En segundo término, “no tendrán la consideración de relaciones comerciales y, por tanto, quedan excluidas de su ámbito de aplicación, las entregas de producto que se realicen a cooperativas agrarias y otras entidades asociativas, por parte de los socios de las mismas, siempre que en virtud de sus estatutos vengan obligados a su realización” (art. 2.1, párrafo segundo).

Esta segunda causa de exclusión de aplicabilidad de la Ley 12/2013, se justifica por la especial relación de pertenencia de los socios agricultores cooperativistas al grupo cooperativo donde se integran. Tal vinculación asociativa o contractual de adhesión a la cooperativa agraria, deriva naturalmente en el deber de cada socio cooperativista de entregar, con fines de comercialización, la totalidad o buena parte de su producción a la cooperativa agraria a la que pertenece. De hecho, en tales entregas no suele determinarse de inmediato el precio o remuneración del producto, sino que mucho después se practica a cada socio una liquidación al final de la temporada agrícola con el resultado correspondiente (a la cantidad que le corresponde percibir a cada socio se descuentan los “gastos” en que hubiera incurrido, tales como compras de insumos o materiales a la propia cooperativa, o recepción de servicios varios relacio-

nados con el cultivo o la explotación). El objetivo cooperativista que entraña la entrega de la cosecha, consiste en concentrar la oferta, para así, mediante la negociación colectiva, obtener mejores condiciones contractuales y de precio en la venta de las producciones agrarias.

Finalmente, tal y como indica el artículo 5.c) “los consumidores finales no tendrán la condición de operadores de la cadena alimentaria”. Por tanto, excluidos los consumidores de la cadena alimentaria, las operaciones o contratos en las que una de las partes adopte la condición legal de «consumidor final de alimentos» quedarán de plano fuera de la aplicación de la Ley 12/2013. En efecto el concepto de consumidor, su tutela y derechos adquiridos, así como los contratos celebrados con consumidores y usuarios (contratos de consumo), ya sea de productos alimenticios u otros, se rigen por su propia normativa especializada, entre otra, por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. Ciertamente, el carácter comercial o mercantil que de suyo caracteriza las transacciones entre operadores de la cadena alimentaria (donde ambas partes son empresas o profesionales de un determinado subsector económico y actúan con ánimo de lucro o de rentabilidad), excluye directamente del ámbito de aplicación de la Ley a los contratos entre empresas alimentarias y consumidores finales (que celebran contratos de consumo), ya que en estos últimos no está presente dicho carácter empresarial.

2. Configuración legal del contrato alimentario

A) Concepto y naturaleza jurídica: modalidades de contratos alimentarios

El artículo 5.f) de la Ley 12/2013 contiene la definición legal de «Contrato alimentario». Es aquel en el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios, por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada²⁴.

24 En extenso sobre esta materia, vid. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Los contratos alimentarios en la Ley de la cadena alimentaria (Referencia a la normativa y doctrina italiana «dei contratti di cessione dei prodotti agricola e agroalimentari»)”, *Actualidad Civil*, nº. 3, 2015, pp. 1 a 46. Asimismo, RODRÍGUEZ CACHÓN, T. *Relaciones contractuales de la cadena alimentaria: Estudio desde el análisis económico del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 40 a 54. También PALMA FERNÁNDEZ, J.L. “Los nuevos contratos alimentarios: análisis de la ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 7, 2013, pp. 240 a 245. Igualmente, 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”, op. cit., pp. 33 a 41.

El elemento subjetivo del contrato alimentario (las partes contratantes) viene claramente establecido por la norma: solo pueden celebrar este tipo de contratos los operadores que desarrollan alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria, ya sean personas físicas o jurídicas, pero en todo caso empresas o profesionales que se dediquen a la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios.

Respecto a la calificación de la naturaleza jurídica del contrato alimentario, podemos afirmar que nos encontramos ante un contrato privado, civil y agroalimentario, de naturaleza especial. En primer lugar, su especialidad se deriva del propio instrumento legal que lo regula, una disposición con rango legal específica, extracodicial, la Ley 12/2013, que establece un régimen de contratación *ad hoc* para determinadas relaciones comerciales en el seno de la cadena alimentaria. En segundo término, la especialidad del contrato se deriva de los sujetos intervinientes en su celebración, todos ellos integrantes de un determinado sector económico estratégico y complejo —el sector agroalimentario—, caracterizado por la obtención, elaboración, transformación y distribución de insumos alimentarios, de alimentos, de animales vivos o de piensos, dirigidos al abasto y al consumo humano o animal. Y precisamente también destaca la especialidad del contrato alimentario por su elemento objetivo, esto es, por los bienes que son objeto del tráfico comercial, en alusión a los alimentos o productos alimenticios, muchos de los cuales presentan un carácter perecedero a corto plazo.

De la lectura conjunta y sistemática del Preámbulo de la Ley 12/2013 y de su artículo 5, cabe concluir que bajo la categoría genérica de «contratos alimentarios» se perfilan tres especies o modalidades de contratos.

En efecto, en el Preámbulo se anuncia la presencia de un Título II en cuyo Capítulo I “se regulan los contratos alimentarios que se suscriban entre los operadores de la cadena alimentaria”, para seguidamente especificar que podrán consistir en un “contrato de suministro, de compraventa o de integración”.

Por su parte, el artículo 5.e), al definir el contrato alimentario, señala que podrá tratarse bien de una “compraventa” o de un “suministro de forma continuada”. Finalmente, el artículo 5.f) directamente califica al “contrato de integración” como “modalidad de contrato alimentario”.

En conclusión, podemos determinar la existencia de las tres siguientes modalidades de contrato alimentario.

Como primera modalidad, nos encontramos con el tradicional contrato de compraventa. Las alusiones al mismo en el articulado de la Ley 12/2013 son constantes. Así, la principal se contiene en el citado artículo 5.f) al definir al contrato alimentario. También en el artículo 2.2, donde se señalan “las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes

utilizados para alimentación animal”. Igualmente en el artículo 2.4, comprende las operaciones de “compra-venta a futuro o con precio diferido”. Y en fin, el artículo 5.c) que habla de “central o empresa conjunta de compra o de venta”. En cuanto al régimen jurídico aplicable a tales contratos de compraventa, además de la reglamentación específica de la Ley 12/2013, deberán respetarse, en todo caso, las reglas generales que le resulten aplicables establecidas en el Código civil. Asimismo, en su caso, cabría aplicar la legislación civil foral o autonómica que contemple especiales relaciones de compraventa agraria²⁵, así como finalmente las costumbres del lugar, caso de existir y ser acreditadas.

La segunda modalidad de contrato alimentario consiste en el contrato de suministro. No obstante, la Ley 12/2013 no establece de forma particular las características de esta figura, pues se limita a señalar que consiste en la obligación de entrega por una de las partes frente a la otra de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios a modo de “suministro de forma continuada”. De ahí se desprende el carácter de continuidad en el tiempo de las prestaciones o entregas de producto, cosa que por otra parte también dota de especialidad a esta modalidad contractual. El contrato de suministro puede ser definido como el contrato por el que una parte (suministrador o proveedor) se obliga a entregar a la otra (suministrado), a cambio de un precio unitario que puede pagarse periódicamente o caso por caso, cosas muebles (tales como insumos, materias primas agrarias o alimentos) que han de ser objeto de entregas sucesivas, en el momento y cantidad establecidos de modo determinado o determinable. El contrato de suministro no aparece regulado en nuestro derecho privado, pero sí en el Derecho Administrativo. Así en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, cuyo artículo 16 considera suministro el contrato por el que “el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes (muebles) de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente”. Este contrato puede configurarse como un contrato de colaboración entre empresas, siendo de naturaleza mercantil cuando el suministro se celebra entre comerciantes. Pero en nuestro caso, tratándose el suministrador de un productor agrario (proveedor), y por tanto sujeto al derecho civil, ya que sus ventas por definición están excluidas de la naturaleza mercantil (artículo 325 del Código de comercio: “No se reputarán mercantiles: 2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados”), debemos concluir que el suministro, como modalidad de contrato alimentario

25 Por citar un ejemplo, el de la Comunidad Valenciana, en cuya Ley 3/2013, de 26 de julio, sobre contratos y otras relaciones jurídicas agrarias, Título I, arts. 1 a 25, contempla las “Modalidades especiales del contrato de compraventa”, incluyendo las especialidades de la venta a ojo o estimada, así como de la venta al peso o *per arrovat*.

celebrado en el marco de las relaciones comerciales en la cadena alimentaria, tiene la condición de contrato civil (siendo a su vez un contrato agrario especial). El mismo se regirá por las particularidades que recoge la Ley 12/2013 y por los pactos libremente suscritos entre las partes.

Y en fin, como tercera modalidad de contrato alimentario se presenta el llamado contrato de integración²⁶. Con cierto detalle la Ley 12/2013 lo define en su art. 5.g) como aquella “modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte denominada integrado, a proporcionar todos o parte de los productos, materias primas e insumos necesarios para la producción objeto del contrato, así como, en su caso, a ejercer la dirección técnica y a hacerse cargo de la producción al concluir el ciclo productivo. Por su parte, el integrado se obliga frente al integrador, a aportar los terrenos, los espacios y las instalaciones, así como los medios y servicios complementarios que resulten necesarios para completar la producción y una vez obtenida esta, a su entrega al integrador”. Son también conocidos entre la doctrina como “contratos agroindustriales”²⁷.

B) Contenido del contrato alimentario: libertad de pactos y condiciones contractuales mínimas obligatorias

El artículo 9.2 de la Ley 12/2013 deja sentado el criterio general aplicable a los contratos alimentarios que preconiza la libertad de pactos en la celebración y configuración de los mismos. Así establece que “el contenido y alcance de los términos y condiciones del contrato serán libremente pactados por las partes, teniendo en cuenta los principios rectores recogidos en el artículo 4 de la presente Ley”. Dicho artículo 4 es el que, entre otros, recoge el principio de la libertad de pactos.

Las referencias legales a la libertad de pactos no dejan de resultar hasta cierto punto ociosas, pues no constituyen más que una reiteración y reflejo de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código civil en materia de contratos privados, precepto en cuya virtud “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas

26 Vid. LUNA SERRANO, A. “Colaboración intersectorial y contratos de integración agroalimentarios”, en *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Pablo Amat Llobart, (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 363 a 370.

27 Vid. CABALLERO LOZANO, J.M. “Los contratos agroindustriales: Reflexiones en torno a su naturaleza jurídica a la luz de la experiencia italiana”, *Revista de Derecho Privado*, 1997, pp. 19 a 51; DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. “La aparcería asociativa y los contratos agroindustriales en la Ley de Arrendamientos Rústicos”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 42, 2004, pp. 79 a 86; LLOMBART BOSCH, M.D. “Los contratos de integración agroindustrial: integración agroindustrial un posible modelo para conseguir en la Unión Europea, un derecho contractual más armonizado y uniforme en materias agrarias”, *Revista General Informática de Derecho*, n.º. 1, 2006; DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. *Los contratos de integración agroindustrial*, Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2010.

las y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

Aspectos de mayor trascendencia, al objeto de la consecución de los fines de la Ley 12/2013 (lograr más transparencia en los contratos, más equilibrio y justa reciprocidad entre las partes, así como fortalecer al sector productor, entre otras), son la obligación de que los contratos alimentarios se formalicen por escrito (art. 8, exigencia que abordaremos con más detalle en el próximo epígrafe) y que deban incluir necesariamente en su contenido diversos elementos y condiciones contractuales mínimas (art. 9).

En efecto, la formalización escrita del contrato alimentario y la inclusión en ellos de un contenido mínimo, constituyen dos de las importantes novedades introducidas por la Ley 12/2013. Conforme indica el Preámbulo “se establece la obligación de incorporar expresamente en estos contratos escritos los elementos esenciales de los mismos (identificación de las partes, objeto, precio, condiciones del pago, entrega de productos, derechos y obligaciones, duración y causas y efectos de la extinción) pactados libremente por las partes conforme a los principios rectores de esta Ley”.

Debemos puntualizar que no consiste en un contrato forzoso o normativo en que la Ley determine hasta el extremo el contenido obligacional de las partes, pues sigue plenamente en vigor el principio de libertad de pactos. Más bien se pretende alcanzar cierto nivel de transparencia y de seguridad jurídica para las partes que intervienen en las relaciones comerciales de la cadena alimentaria. En particular, consideramos que el legislador apuesta por erradicar, en la práctica, el uso bastante extendido en el sector de concertar las compraventas agrolimentarias por medio de simples acuerdos verbales entre productores (agricultores o ganaderos) y adquirentes (industria, distribución...). El perjuicio que este tipo de prácticas ocasiona a los intereses de la parte más débil (el productor-vendedor-proveedor), se traduce en verse forzado a aceptar contratos sin documentar, transacciones en las que no se concretan las condiciones, precios ni plazos de entrega, en definitiva, acuerdos en que ejecución del contenido obligacional queda muchas veces al arbitrio del adquirente (venta a resultas, indefinición del precio, de su forma o plazo de pago, etc.).

Así pues, el artículo 9.1 de la Ley 12/2013, literalmente dispone que los contratos alimentarios regulados en este Capítulo, contendrán como mínimo los siguientes extremos:

- a) Identificación de las partes contratantes.
- b) Objeto del contrato.
- c) Precio del contrato alimentario, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o

variable. En este último caso, se determinará en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato. En ningún caso se utilizarán factores que hagan referencia a precios participados por otros operadores o por el propio operador. Los factores a emplear podrán ser, entre otros, la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto. En todo caso, uno de los factores deberá ser el coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares. En el caso de las explotaciones agrarias se tendrán en cuenta factores tales como las semillas y plantas de vivero, fertilizantes, pesticidas, combustibles y energía, maquinaria, reparaciones, costes de riego, alimentos para los animales, gastos veterinarios, trabajos contratados o mano de obra asalariada. Se entenderá por factores objetivos aquellos que sean imparciales, fijados con independencia de las partes y que tengan como referencia datos de consulta pública. En el caso de las explotaciones agrarias, éstos serán tales como los datos relativos a los costes efectivos de las explotaciones publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

d) Condiciones de pago.

e) Condiciones de entrega y puesta a disposición de los productos.

f) Derechos y obligaciones de las partes contratantes.

g) Información que debe suministrarse a las partes, de acuerdo el artículo 13 de la Ley.

En relación con este requisito, podemos añadir que el artículo 13.1 de la Ley 12/2013 establece el deber de plasmar por escrito la información que las partes deban suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, así como el plazo de entrega de dicha información, que en todo caso deberá ser proporcionada y estar justificada en razones objetivas relacionadas con el objeto del contrato.

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

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

j) Indicación expresa de que el precio pactado entre el productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de estos y su primer comprador cubre el coste efectivo de producción.

Las menciones de los apartados c) y j) —relativas al precio— proceden de la modificación operada mediante la Ley 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación.

Como primera conclusión de alcance general, podemos afirmar que el hecho de que la Ley obligue a las partes a configurar sus contratos (recordemos, de más de 2.500 € y en los que exista un desequilibrio entre los operadores) de forma tal que al menos contengan los elementos esenciales del negocio privado que pretendan celebrar, puede constituir un paso adelante hacia el reequilibrio de las posiciones negociadoras entre proveedores (productores) y adquirentes (industria y distribución) de la cadena alimentaria, puesto que al menos para las operaciones de mayor trascendencia económica se les dota de un instrumento que otorga mayor seguridad jurídica a la transacción. Al documentar el contrato formalmente por escrito, se puede conocer su contenido, se garantiza la prueba y acreditación de la relación jurídica existente entre las partes, sirve para proceder a la interpretación y ejecución de las obligaciones y prestaciones acordadas, se puede verificar la eventual presencia de cláusulas abusivas, desleales o que infrinjan el principio de buena fe negocial, etc. Ahora bien, ello no significa que la Ley imponga a las partes el contenido específico de cada una de las cláusulas contractuales que sí deben constar en el contrato. Hasta aquí llega la fuerza de la Ley, pues a partir de ahí entra en juego la libertad negocial o de pactos.

Y una segunda conclusión más específica, es la que atiende a la configuración del precio de los contratos alimentarios, materia en que la Ley se atreve a dar un paso más, puesto que no se limita a exigir que las partes deban hacer constar el precio de la operación por escrito, sino que hasta cierto punto limita la libertad negocial a la hora de acordar el precio, puesto que su determinación se sujeta a ciertas condiciones. Así, resulta destacable el hecho de que, en aquellos contratos celebrados por un operador del sector productor primario (agricultor, ganadero, etc.) que venda su producción a un primer adquirente, sea obligatorio que el precio al menos cubra “el coste efectivo de producción”. La finalidad de esta medida abunda en lo que el artículo 12 ter de la Ley 12/2013 denomina “evitar la destrucción de valor en la cadena”, esto es, que el agricultor al menos pueda percibir en la primera venta de sus productos el importe en forma de precio que alcance a subvenir sus costes de producción. De tal manera, por virtud de la Ley uno de los factores obligatorios para determinar el precio del negocio deberá ser el “coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares”. Se llega incluso a describir los parámetros concretos para calcular dicho coste de producción, ya sea indicando los insumos a valorar y otros gastos de producción específicos, ya sea acudiendo a los datos sobre costes efectivos de las explotaciones agrarias publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. En definitiva, nos hallamos ante la respuesta legal a la sempiterna reivindicación de agricultores y ganaderos respecto a los precios agrarios

que vienen percibiendo durante décadas por la venta de sus productos, y que en ocasiones apenas si llegaba a cubrir los costes reales de producción.

C) Requisitos de tipo formal de los contratos alimentarios

La Ley 12/2013 establece dos tipos de requisitos de orden formal que impone a los operadores de la cadena alimentaria²⁸. Por un lado, exigencias de documentación escrita del contrato, y por otro lado, la obligación de conservación temporal de determinados documentos.

Respecto a la exigencia formalista de documentación por escrito de las operaciones comerciales, la Ley prevé dos posibilidades: la formalización escrita de los contratos alimentarios propiamente dichos, y la documentación mediante factura oficial de ciertas operaciones de venta al contado para las que no será preceptivo celebrar un contrato alimentario.

En efecto —así lo manifiesta el Preámbulo de la Ley—, respecto a los contratos alimentarios “la novedad más significativa, para garantizar la seguridad jurídica y la equidad en las relaciones comerciales, es el establecimiento de la obligación de formalizarlos por escrito...”²⁹. El artículo 8.1 confirma expresamente tal exigencia: “Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito”.

Por consiguiente, todo contrato celebrado en el marco de operaciones en el seno de la cadena alimentaria, que se ajuste a las exigencias legales de carácter subjetivo (partes contratantes), objetivo (venta de alimentos, insumos, animales...), así como a las condiciones que ya previamente hemos analizado (importe superior a 2.500 € y situación de desequilibrio inter partes), de tal

28 Vid. CARRASCO PERERA A. y LOZANO CUTANDA, B. “¿Qué consecuencias tendrá para los operadores la ley de mejora de la cadena alimentaria?”, *Análisis GA&P*, marzo 2013, pp. 1 a 5. También MUÑIZ ESPADA, E. *Hacia unas nuevas relaciones entre el Registro mercantil y la actividad agraria*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2020, en cuya obra justifica la necesidad de una reordenación de los registros administrativos agrarios —múltiples y dispersos— como medio o apoyo para un sector agrario y agroalimentario mejor estructurado, más rentable y eficiente, en cuanto un nuevo tipo de información y ordenación que representa un valor de negociabilidad y de posicionamiento en el mercado para las empresas agrarias. Al respecto, analiza estrategias relevantes para la modernización de toda la gestión que integra la actividad empresarial agraria, en especial para favorecer las relaciones comerciales y empresariales transfronterizas. En concreto, propone el empleo del Registro Mercantil como herramienta de armonización y como instrumento aglutinante, invocando su valor en el sentido de aportar seguridad al tráfico jurídico.

29 Mediante la formalización de los contratos establecida en el artículo 8, se gana en transparencia en las relaciones comerciales y se garantiza mayor equidad en las mismas, compensando los factores de vulnerabilidad del sector agrario: atomización, dispersión territorial, estacionalidad, volatilidad de precios y productos perecederos con corta vida comercial. Así SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Las relaciones contractuales en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, op. cit., p. 4.

modo que pueda calificarse jurídicamente como «contrato alimentario», deberá necesariamente cubrir la forma escrita en el momento de su celebración. Conviene no obviar la cautela prevista en el artículo 2.4, según la cual “será obligatoria la existencia de un contrato formalizado por escrito en el caso de las operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido, excepto en aquellos casos en los que, con carácter previo se pueda estimar que el precio del contrato será en todo caso inferior a 2.500 euros”.

Por cuanto afecta al momento en que deba aparecer la forma escrita del contrato alimentario, la Ley advierte de que “dicha formalización deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos” (art. 8.1). En buena lógica, la seguridad jurídica impone la celebración y la perfección de los contratos alimentarios en forma escrita documental antes del comienzo de la ejecución de sus efectos propios, consistentes en la realización de prestaciones recíprocas cuyo principal resultado persigue la entrega de ciertos bienes o productos agroalimentarios a cambio del pago del precio previamente convenido.

Y finalmente, en cuanto al valor técnico-legal que haya de atribuirse a la forma escrita preceptiva del contrato alimentario, según el artículo 8.2 de la Ley 12/2013 “en ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato”, como también en el mismo sentido se pronunciaba el Preámbulo de la Ley.

Así pues, el requisito formalista establecido por la norma no presenta el carácter de forma legal *ad solemnitatem*. Es decir, no nos hallamos ante una forma que sea necesaria para la constitución del contrato alimentario (forma sustancial), que resulte imprescindible a los efectos de su existencia y validez. Así las cosas, el contrato alimentario puede existir y gozará de plena validez y eficacia pese a no haber cumplimentado la forma escrita en su celebración. Por lo tanto, la exigencia formal del artículo 8.1 de la Ley 12/2013 ostenta un carácter meramente *ad probationem*, pues sirve como medio de prueba del contrato o forma de acreditar entre las partes y ante terceros su existencia y su contenido obligacional, pero cuya ausencia no afecta a la validez ni eficacia del negocio jurídico, ni provoca la nulidad del contrato. Con todo, la exigencia legal de la forma escrita o documentada del contrato alimentario se traduce en mayores niveles de seguridad jurídica para los contratantes en el marco de la relación comercial, sobre todo para el productor primario, parte más débil de la relación, muchas veces en situación de desequilibrio frente al comprador o económicamente dependiente del mismo por volumen de facturación. Además, la existencia de un contrato escrito puede prever o excluir la presencia de prácticas desleales, cláusulas o condiciones abusivas o desproporcionadas en perjuicio de la parte más débil del contrato.

Queda por determinar, entonces, si el incumplimiento del requisito de forma del contrato alimentario produce algún otro tipo de consecuencia o repercusión para el incumplidor, por ejemplo en el ámbito de la responsabilidad administrativa, al eventualmente constituir una infracción sancionable por la autoridad pública competente. De hecho, el texto original del artículo 23 de la Ley 12/2013, con el que se abre el capítulo de infracciones y sanciones en materia de contratación alimentaria, dispuso en su apartado 1.a) que constituía una infracción leve “no formalizar por escrito los contratos alimentarios a los que se refiere esta Ley”, conducta susceptible de recibir una sanción de multa por un importe de hasta 3.000 euros, por aplicación del artículo 24.1.a). Pues bien, por obra de las posteriores leyes modificadoras de la Ley 12/2013³⁰ en 2020, esta infracción leve ha sido elevada de grado, convirtiéndose en una infracción grave según el artículo 23.2, párrafo tercero, por lo que podría castigarse al culpable con multa entre 3.001 euros y 100.000 euros.

Continuando con las exigencias de documentación formalista por escrito de las operaciones comerciales de la cadena alimentaria, la Ley alude a otras transacciones efectuadas mediante pago al contado que no precisan la celebración de un contrato alimentario, pero sí al menos la identificación de las partes en su condición de operadores de la cadena alimentaria y la documentación de la operación mediante una factura formal.

Nos referimos a la previsión del artículo 8.3 de la Ley 12/2013, por cuya virtud “en las relaciones entre operadores de la cadena alimentaria cuando el pago del precio se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios, no será necesario suscribir un contrato alimentario, teniendo las partes la obligación de identificarse como operadores y documentar dichas relaciones comerciales mediante la expedición de la correspondiente factura con los requisitos establecidos en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación”.

Así pues, hallándose las partes en dichas concretas circunstancias de contratación, la obligación formal se reduce a emitir una factura en condiciones de legalidad (obligación que corresponde a la parte vendedora), que será entregada a la parte adquirente como prueba de la venta efectuada, en el momento mismo de la entrega del producto y previo pago del precio al contado. Sin embargo, aunque se tratara de un negocio con pago al contado, si el precio excediera los 2.500 € y pudiera acreditarse alguna de las situaciones de desequilibrio del vendedor respecto al comprador, entendemos que debería formalizarse me-

30 Real Decreto-Ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación, ratificado en este punto por la Ley 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación.

dian­te un con­trato ali­men­ta­rio, cum­plien­do las ga­ran­tías pro­pias de este tipo de acuer­do. De otro mo­do po­dría su­poner una vía de esca­pe al cum­plimien­to de las exi­gen­cias le­gales de for­ma­li­za­ción de con­tra­tos ali­men­ta­rios, más ga­ran­ti­stas y trans­paren­tes sobre todo en be­ne­ficio del pro­duc­tor-ven­de­dor.

Pasando ya a con­tem­plar el se­gun­do re­qui­si­to de na­tu­ra­leza for­mal (y ya an­ti­ci­pamos, bá­si­ca­mente con­table) en ma­te­ria de con­tra­tos ali­men­ta­rios, se trata de la ob­li­ga­ción de con­ser­va­ción tem­poral de de­ter­mi­na­dos do­cumen­tos.

La dis­po­si­ción nor­ma­tiva del ar­tí­cu­lo 11 de la Ley 12/2013 es­ta­blece lo si­guiente:

“1. Los ope­ra­dores de la ca­de­na ali­men­ta­ria de­berán con­ser­var toda la co­re­spen­den­cia, do­cumen­ta­ción y jus­ti­fi­can­tes, en so­por­te elec­tró­ni­co o en pa­pel, re­la­ciona­dos con los con­tra­tos ali­men­ta­rios que ce­le­bren en el ma­rco de lo dis­pues­to en esta ley, du­ran­te un pe­rí­o­do de dos años.

2. Los or­ga­ni­za­dores de sub­astas elec­tró­ni­cas que­da­rán ob­li­ga­dos a man­te­ner du­ran­te dos años un ar­chi­vo do­cumen­tal o elec­tró­ni­co de to­das las sub­astas re­a­li­za­das, in­cluyen­do in­for­ma­ción sobre la iden­ti­dad de los con­cursan­tes, sus ofe­rtas y la for­ma­li­za­ción del con­trato ali­men­ta­rio”.

Cier­ta­mente re­sulta com­pren­si­ble que el sa­tis­fac­to­rio cum­plimien­to de este de­ber de cus­to­dia, así como de con­ser­va­ción tem­poral de la do­cumen­ta­ción ne­go­cial y con­tractual de las ope­ra­cio­nes y trans­ac­cio­nes efec­tuadas en el seno de la ca­de­na ali­men­ta­ria, pro­por­ciona­rá ma­yor trans­paren­cia y se­gu­ri­dad al sis­te­ma agro­ali­men­ta­rio en su con­jun­to, al tie­mpo que fa­cili­ta­rá, en caso de re­sultar ne­ce­sa­rio, las fun­cio­nes de con­trol e in­spección de las au­to­ri­da­des ad­mi­ni­stra­tivas com­pe­ten­tes en­car­ga­das de ve­lar por el co­rrec­to acatamien­to de la le­ga­li­dad vi­gen­te en esta ma­te­ria³¹. A ta­les fi­nes, cabe re­cor­dar que con­sti­tuye in­frac­ción leve, san­cio­na­da con ha­sta 3.000 eu­ros de multa, el in­cum­plimien­to de las ob­li­ga­cio­nes re­la­ti­vas a la con­ser­va­ción de do­cumen­tos (ar­tí­cu­lo 23.1.d) en re­la­ción con el ar­tí­cu­lo 24.1.a) de la Ley 12/2013).

31 En este ámbito rige el Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, previstos en la Ley 12/2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Su ámbito de actuación afecta a la constatación de irregularidades que se pongan de manifiesto en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de las denuncias presentadas y que supongan incumplimientos de lo dispuesto en la Ley 12/2013 (art. 2). Concretamente, los órganos de inspección podrán comprobar que los operadores de la cadena alimentaria cumplen las obligaciones establecidas en la Ley 12/2013 (art. 10.2.c), haciendo constar en las actas de inspección los hechos, actuaciones, incidencias y/o infracciones detectadas, actas que tendrán el carácter de documento público y, salvo que se acredite lo contrario, harán prueba de los hechos que en ellas se recojan (art. 19) en el seno del procedimiento sancionador subsiguiente.

D) La contratación de productos alimentarios mediante subastas electrónicas

Según dispone el artículo 10.1 de la Ley 12/2013 “los operadores de la cadena alimentaria podrán celebrar ofertas públicas de contratación para la compra o venta de productos alimentarios, en los términos establecidos por las normas sobre la sociedad de la información entre sus participantes. La organización de subastas electrónicas se someterá a los principios de transparencia, libre acceso y no discriminación”.

En efecto, el indicado artículo 10 lleva por título “Realización de subastas electrónicas”, cuyo marco normativo específico obliga forzosamente a remitirnos a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Tanto la exposición de motivos de la Ley 34/2002 como su Anexo dedicado a las definiciones, sostienen que la Ley “acoge un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información»”, puesto que bajo el mismo se engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.

Continúa el artículo 10.2 de la Ley 12/2013 señalando que “los organizadores de las subastas harán públicas las condiciones generales de acceso a la misma, los posibles costes de participación y los mecanismos de adjudicación”.

Lo relevante en cuanto a lo que a nuestro estudio interesa, es que la subasta (ya electrónica o convencional) constituye un sistema y formato de comercialización de bienes y productos cuya finalidad es la conclusión de contratos de compraventa en firme. Por ello se establece a tal fin en el propio artículo 11.3 de la Ley 12/2013 que “los organizadores de cada subasta harán pública, tras la adjudicación, la razón social del adjudicatario. Existirá la obligación de compra o venta por parte del organizador y de venta o compra por parte del que resulte adjudicatario de la totalidad del producto adjudicado, según las condiciones generales de acceso y salvo que exista en el pliego de condiciones la mención a un precio de reserva, por debajo del cual no se realizaría la compra o venta”.

Recordemos que los organizadores de subastas electrónicas quedarán obligados a mantener durante dos años un archivo documental o electrónico de todas las subastas realizadas, incluyendo información sobre la identidad de los concursantes, sus ofertas y la “formalización del contrato alimentario” (art. 11.3).

Consideramos que, tratándose de una operación articulada mediante subasta electrónica, lo lógico y normal es que, tras la adjudicación del producto subas-

tado al mejor postor, se formalice la operación de venta/adquisición mediante un contrato electrónico, es decir, un contrato alimentario celebrado en forma electrónica.

El contrato electrónico se define como toda transacción en que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. Así resultarían aplicables los artículos 23 a 29 de la citada Ley 34/2002. Los contratos electrónicos no son especiales o diferentes a los demás contratos, ni se refieren únicamente a bienes/servicios on line o digitales. El contrato electrónico es un contrato privado normal (civil, mercantil o de consumo) pero celebrado mediante el uso de medios electrónicos (por ejemplo, internet, páginas web, correo electrónico, firma electrónica), y por ello se les aplican ciertos requisitos adicionales de información, plazos, forma y obligaciones.

En relación a la subasta y venta de productos alimentarios, podemos concluir que la operación entrará en ámbito del llamado «comercio electrónico indirecto». Es aquel que comprende las transacciones realizadas por medios electrónicos relativas a bienes tangibles (los alimentos), de modo que la entrega del producto adquirido no puede tener lugar en línea, sino que se requiere la posterior entrega física o material del bien objeto del contrato, y por ello la ejecución de este tipo de negocios es necesariamente diferida en el tiempo.

IV. PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES Y ABUSIVAS EN LA CADENA ALIMENTARIA. RÉGIMEN NACIONAL VIGENTE Y LA NECESARIA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/633

1. Fundamentos. Defensa de la competencia en la UE y en España

El primer y principal fundamento que planea sobre esta materia, tal y como literalmente se desprende de la Ley 12/2013, es aquel que proclama “el respeto a la libre competencia en el mercado” como principio rector de las relaciones comerciales que se desenvuelven entre los operadores de la cadena alimentaria (art. 4). Esto se refuerza con lo dispuesto en el artículo 7, en cuya virtud “el contenido de las relaciones reguladas por la presente Ley, así como la aplicabilidad de los principios rectores en la ejecución e interpretación de tales relaciones, quedará sometido a la normativa de defensa de la competencia, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa comunitaria”.

Por consiguiente, el marco normativo primario y esencial que debe ser respetado y aplicado es el comunitario. En efecto, uno de los pilares esenciales que fundamenta la actual Unión Europea y que perfiló el camino desde sus orígenes bajo la forma de Comunidad Económica Europea (CEE), es la exis-

tencia de un mercado interior común, el mercado único europeo. Así lo señala el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE). Y entre los objetivos de la UE se incluye la consecución de un desarrollo sostenible de Europa basado en el crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.

Asimismo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) refuerza la necesidad no solo de establecer un mercado interior, sino también de “garantizar su funcionamiento”, creando un espacio sin fronteras interiores, donde la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales quede garantizada (así en su artículo 26).

En tales circunstancias y a fin de alcanzar dichos objetivos comunes, para asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior en la UE, uno de los elementos que debe ser suficientemente garantizado y controlado es el que afecta a las condiciones de competencia entre las empresas, las cuales desarrollan su actividad económica en el marco de la libertad de empresa y dentro de una economía de mercado tutelada y protegida por los poderes públicos.

Ciertamente, no cabe duda de que la existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, y debe procurar el incremento de la capacidad competitiva de las empresas comunitarias. Pero también debe conllevar beneficios para el consumidor, en forma de precios más reducidos o del aumento de la oferta y la cantidad de productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

Por cuanto se refiere al sector agrario/agroalimentario, así como a las diversas empresas y subsectores que intervienen en el mismo, no cabe duda de que presentan una serie de características peculiares. El correcto desarrollo de las relaciones comerciales que se generan entre tales empresas guarda una directa dependencia con el buen funcionamiento de toda la cadena de suministro agrícola y alimentario (cadena alimentaria) y plena aplicación del derecho de la competencia³².

Así las cosas, resulta imprescindible la aplicación efectiva de la regulación en materia de competencia a todos los sectores y eslabones integrantes de la

32 Vid. sobre esta cuestión, BERASATEGUI, J. “El Derecho de la Competencia en el sector agroalimentario”, *Mediterráneo Económico*, n.º 24, 2013, pp. 301 y 319. Igualmente, JORDANA BUTTICAZ DE POZAS, J. “El sector agroalimentario y el derecho a una competencia leal”, en Francisco González Castilla y Juan Ignacio Ruiz Peris (Dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 157 a 170.

cadena alimentaria, que pueden presentar niveles elevados de concentración, escala económica y poder negocial en determinados ámbitos (industria, transformación, distribución) que pueden repercutir negativamente en la parte más débil de la cadena (productores-proveedores)³³.

Pues bien, en el ordenamiento jurídico comunitario, la regulación común relativa a la competencia (arts. 101 a 109 del TFUE) será aplicable a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo (vid. art. 42 TFUE). Por ello habrá que tener en cuenta las normas de competencia específicas previstas en el Reglamento 1308/2013, de 17 de diciembre, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, sobre todo los artículos 206 a 218³⁴.

Y por cuanto respecta al nivel normativo nacional, ante todo la Constitución Española establece expresamente en su artículo 38 el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Ello supone el reconocimiento del derecho de toda empresa a la libre pero leal concurrencia en el

33 Al respecto, vid. ARAUJO, M. y FERRER VIEYRA, E. “La ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Una visión desde el Derecho de la Competencia”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 35, 2013, pp. 16 a 21, quienes se plantean la relación directa entre el funcionamiento de la cadena alimentaria y la normativa sobre la competencia.

34 Esa aplicación del Derecho de la competencia al ámbito de lo agrario no siempre ha sido sencilla. Se ha puesto de manifiesto que la fricción entre los objetivos de un mercado concreto y la aplicación al mismo de la concepción clásica de la competencia resulta especialmente evidente en lo que afecta a la organización y funcionamiento de los mercados agrícolas (así JIMENO FERNÁNDEZ, F. “Normas de competencia”, en Pablo Amat Llombart y Esther Muñoz Espada (Eds.), *La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario*, Universidad Politécnica de Valencia, 2015, p. 102. Sostiene este autor que el tratamiento excepcional de la agricultura tiene en cuenta los aspectos económicos y sociales que la diferencian de otros sectores o mercados, en particular la volatilidad de los mercados, las situaciones de crisis y la necesidad de concentrar la oferta. En estas condiciones, una aplicación estricta de las normas de competencia podría resultar inadecuada para la consecución de los objetivos de la PAC. Teniendo ello presente, es necesario trazar, no solo desde el punto de vista legal sino también práctico, una línea divisoria entre, por un lado, aquellos acuerdos y conductas que permiten fomentar la competitividad de la comunidad agraria y mejorar su nivel de vida y, por otro lado, las conductas colusorias que impiden el desarrollo y mantenimiento de una competencia efectiva (p. 104). En todo caso, no debe deducirse que la agricultura sea un sector exceptuado de la aplicación de las normas de competencia, sino que la aplicación de tales normas deberá tener en cuenta la realización de los objetivos de la PAC. Así, si bien puede afirmarse, como lo ha hecho el Tribunal de Justicia de la UE, que el artículo 42 del TFUE reconoce la primacía de los objetivos PAC sobre las normas de competencia, no puede olvidarse que, como también ha señalado la jurisprudencia, el mantenimiento de una competencia efectiva es también uno de los objetivos de la PAC y de la organización común de mercados agrícolas. Por lo tanto, ambos grupos de normas deben interpretarse de manera integradora (pp. 109-110).

mercado, en cada uno de los sectores que lo integran. Pero, con ser importante, no basta la consagración constitucional del derecho a la libre competencia. La “competencia perfecta” en el mundo globalizado actual resulta una utopía, por lo que los Estados, sus gobiernos y la legislación han establecido reglas, normas jurídicas y mecanismos de control para evitar el falseamiento de la libre competencia, así como para remover los obstáculos que impidan su adecuado desarrollo. Así podemos encontrarnos sectores en régimen de monopolio u oligopolio, prácticas destinadas al control de la oferta y la demanda, a la determinación y falseamiento de los precios, a imponer barreras para el acceso de nuevas empresas a diversos sectores, y en fin, todo tipo de actos y conductas en el mercado que resultan perjudiciales para la libre competencia, tales como conductas colusorias, abuso de posición dominante o ejecución de actos de competencia desleal, entre otros.

En España, existe desde hace tiempo una normativa específica encargada de atender, prevenir y reprimir tales conductas contrarias a la competencia. A nivel de la legislación estatal, cabe citar la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. Esta legislación viene siendo constantemente actualizada y puesta al día para ajustarse a las directrices del derecho comunitario sobre la materia, sobre todo el derecho derivado del Tratado de la UE (arts. 3.1.b) y 101 y ss.).

Dicho lo anterior, el tiempo y las negativas circunstancias particulares que afectan al sector agroalimentario en la UE y en España, han hecho necesario implementar una normativa especial destinada a proteger y promover una competencia justa, leal y de buena fe en el seno de la cadena alimentaria.

Tal es la meta que se propone alcanzar la Directiva (UE) 2019/633, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario³⁵. En su artículo 1 señala como objetivo la lucha contra “las prácticas que se apartan manifiestamente de las buenas conductas comerciales, son contrarias a la buena fe y a la lealtad comercial y se imponen unilateralmente por una de las partes a la otra”. Y para lo cual establece

35 Sobre esta Directiva resulta de obligatoria consulta la obra colectiva *Cambios en la Ley de Cadena Alimentaria: propuestas para la urgente transposición de la Directiva 2019/633*, coordinada por Esther Muñoz Espada, Reus, Madrid, 2020. Entre otros capítulos relevantes de la misma, vid. el introductorio de AMAT LLOMBART, P. y LÓPEZ TORRES, J.M. “Antecedentes de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario”, pp. 11 a 37. Y respecto a la aplicación de las normas de defensa de la competencia al sector agroalimentario y en la cadena alimentaria, sobre todo tras la aprobación de la Directiva 2019/633, vid. CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. *Armonización europea de las prácticas comerciales desleales: nuevas medidas para equilibrar la negociación en la cadena alimentaria*, Dykinson, Madrid, 2020.

“una lista mínima de prácticas comerciales desleales prohibidas en las relaciones entre compradores y proveedores en la cadena de suministro agrícola y alimentario”. La Directiva 2019/633 deberá ser objeto de transposición a los ordenamientos nacionales de los Estados miembros a más tardar el 1 de mayo de 2021.

Por cuanto atiende a España, es cierto que, aparte de contar con una consolidada legislación en materia de competencia desleal —la Ley 3/1991, que ya contempla la represión de actos y prácticas desleales—, además la tantas veces citada Ley 12/2013 reguló en su día un elenco de prácticas comerciales abusivas específicamente vinculadas al régimen de contratación entre operadores de la cadena alimentaria³⁶. Dicho listado recientemente se ha visto ampliado por la Ley 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación, y que modifica precisamente la Ley 12/2013.

En el siguiente apartado pasaremos a analizar, con la brevedad a que obliga los límites a la extensión de este trabajo, las prácticas comerciales abusivas actualmente previstas en la Ley 12/2013, junto a una aproximación (también forzosamente somera) a las principales novedades que sobre esta materia deberán ser incluidas en la futura reforma de dicha Ley, por impulso de la transposición de la Directiva 2019/633.

2. Prácticas comerciales desleales/abusivas entre operadores de la cadena alimentaria

A) Marco conceptual: prácticas comerciales “abusivas” de la Ley 12/2013 versus prácticas comerciales “desleales” de la Directiva 2019/633

La primera cuestión que salta a la vista a partir de la lectura comparada de la normativa estatal española y la comunitaria pendiente de transposición, es la denominación de las prácticas comerciales que van a ser objeto de regula-

36 Hay quien se plantea si realmente era necesaria una legislación agraria específica o bastaba con la normativa general sobre competencia. Así SANTAOLALLA MONTOYA, C. “La Ley 12/2013 de la cadena alimentaria, ¿réplica o complemento de la Ley de defensa de la competencia?”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º. 14, 2016, pp. 137 a 160. Pero como acertadamente se ha dicho, lo que es cierto es que “no cabe duda de que el desigual reparto de la información y del poder de negociación está muy presente a lo largo de la cadena alimentaria y se debe “a las escasas alternativas de que disponen (los productores) a la hora de hacer llegar sus productos a los consumidores”, que se constituyen en causas generatrices de una mayor propensión, una deriva casi fatal, a que surjan y se prodiguen prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentaria, que no se pueden desterrar sin una especial vigilancia orientada a normalizar las circunstancias de la contratación” (DE LA CUESTA SAENZ, J.M. “En torno a las prácticas desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º. 273, 2019, p. 133).

ción: la Ley española 12/2013 las califica como «abusivas» en vez de utilizar el término «desleales» que emplea con mayor precisión la Directiva 2018/633.

En materia de competencia desleal, la norma de referencia en dicho ámbito es la Ley 3/1991, y la misma no se refiere en ningún lugar a las prácticas abusivas. Más bien define en términos generales los «actos de competencia desleal» del siguiente modo: “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe” (art. 4 de la Ley 3/1991). Y cuando alude a las relaciones entre empresas/profesionales y consumidores habla de «prácticas comerciales desleales con los consumidores».

Quizá pareciera que al referirse al concepto de «prácticas abusivas» la Ley 12/2013 se estuviera aproximando más a la legislación sobre protección de consumidores y usuarios, en cuyo Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sí se contiene una definición de «cláusulas abusivas», en tanto “estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. Pero no creemos que deba ser esa la orientación de la Ley 12/2013. Las relaciones comerciales de la cadena alimentaria se dan entre empresas o profesionales, quedando expresamente excluidos los consumidores de su reglamentación. En efecto, la Ley se limita a reglamentar ciertos aspectos de las prácticas comerciales entre operadores de la cadena que se vinculan mediante contratos alimentarios. Es verdad que la Ley 12/2013 parece estar pensando en reforzar la posición de la parte contractual más débil en dichos contratos (el productor, proveedor, vendedor de la producción agroalimentaria, en suma, el agricultor o ganadero), y de ahí el “desliz” al denominar las prácticas como “abusivas”, concepto que nos remite a la legislación de consumidores y usuarios (nulidad de cláusulas abusivas), en modo alguno aplicable a las relaciones de la cadena alimentaria.

Por su parte, la propia Directiva 2019/633 determina sin ambages —ya desde el título de la misma— que no se acoge el término “abusivo” para calificar las prácticas sino el término “desleal”, mucho más adecuado y ajustado a las relaciones entre operadores profesionales de la cadena alimentaria. Así la Directiva regula las “prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario”.

En su artículo 1.1 queda claramente establecido y definido el ámbito objetivo de regulación: “Con el objetivo de luchar contra las prácticas que se apartan manifiestamente de las buenas conductas comerciales, son contrarias a la buena fe y a la lealtad comercial y se imponen unilateralmente por una de las partes a la otra, la presente Directiva establece una lista mínima de *prácticas*

comerciales desleales prohibidas en las relaciones entre *compradores* y *proveedores* en la cadena de suministro agrícola y alimentario”.

En definitiva, consideramos que la transposición en ciernes de la Directiva 2019/633 debería incitar al legislador español a reformular los términos en que se califica a las prácticas comerciales objeto de supervisión y prohibición, denominándolas “desleales” y abandonando la confusa referencia a “abusivas”. Además, la actual Ley 12/2013 carece de un artículo generalista que precisamente defina de modo introductorio —tal y como hace la Directiva— a tales “prácticas comerciales desleales”. Creemos oportuno que dicho artículo se introduzca en la reforma de la Ley por venir.

B) El listado de prácticas comerciales abusivas de la Ley 12/2013

A la vista del listado de prácticas comerciales que contiene la Ley 12/2013, se observa que la justificación de cada una de ellas obedece a motivos distintos, así como también difiere su configuración jurídica.

En primer lugar, el artículo 12 aborda las «modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos».

Estas primeras prácticas se modelan como verdaderas prohibiciones legales, pero que pueden ser salvadas siempre que su contenido hubiera sido previamente pactado entre las partes con suficiente claridad y concreción. Por ello se pueden considerar como prohibiciones relativas.

Así la norma dispone que “se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. Los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación y, en su caso, para la determinación de su eficacia retroactiva” (art. 12.1). Lo que realmente se quiere impedir en la práctica es la alteración unilateral de cualquier cláusula que conforme el contrato alimentario por la parte más fuerte de la relación contractual (la parte transformadora, industrial o distribuidora) en perjuicio de la parte más débil (la parte productora).

También se prohíben “los pagos adicionales, sobre el precio pactado, salvo que se refieran al riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto reflejada en el precio unitario de venta al público y hayan sido pactados e incluidos expresamente en el correspondiente contrato formalizado por escrito, junto con la descripción de las contraprestaciones a las que dichos pagos estén asociados” (art. 12.2.). La prohibición de incluir estos pagos no previstos (que de ordinario debe costear el productor) podría salvarse si se cumplen tres condiciones: 1. Que se den las circunstancias que expresamente autoriza la norma (referenciación del producto o promoción comercial); 2. Que haya pacto expreso *inter*

partes; y 3. Que se concreten las contraprestaciones a recibir a cambio de efectuar tales pagos. De hecho, en relación con esta última condición, el artículo 12.3 dispone que “el contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de los pagos anteriores que hayan sido abonados, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a los mismos, no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados”.

En segundo lugar, el artículo 12 bis (novedad introducida por el Real Decreto-Ley 5/2020, de 25 de febrero, con redacción actual de la Ley 8/2020, de 16 de diciembre), contempla las «actividades promocionales».

La literalidad del precepto —al menos en sus dos primeros apartados— no permite apreciar que se configure como una norma prohibitiva, ni absoluta ni relativa. Lo que hace es, primero, formular los principios generales que deberán regir este tipo de actividades de promoción en la cadena alimentaria (basados en el acuerdo y la libertad de pactos; en el interés mutuo; y en la flexibilidad para adaptarse a las circunstancias particulares de los distintos operadores, art. 12 bis 1). En efecto, en ese sentido, la ley formula una declaración de principio muy contundente: los pactos sobre promociones comerciales se respetarán en su naturaleza e integridad. Y segundo, el precepto determina las condiciones y contenidos necesarios que tales acuerdos deberán reunir para dotarse de legalidad, y cuya falta sí podría provocar la existencia de una práctica comercial desleal sancionable. Así pues, deberán recoger los “aspectos que definen la promoción: los plazos (fechas de inicio y finalización), los precios de cesión, los volúmenes, y aquellas otras cuestiones que sean de interés, así como también los aspectos de la promoción relativos al procedimiento, el tipo, el desarrollo, la cobertura geográfica y la evaluación del resultado de ésta” (art. 12 bis 2). Finalmente, se efectúa una advertencia a las partes, que sí puede estimarse formulada a modo de prohibición: “No se realizarán actividades promocionales que induzcan a error sobre el precio e imagen de los productos o que perjudiquen la percepción en la cadena sobre la calidad o el valor de los productos” (art. 12 bis 3). Ciertamente, esta última disposición sí se plantea como una verdadera prohibición absoluta.

En tercer lugar, nos encontramos con el artículo 12 ter, que se refiere a la «destrucción de valor en la cadena» (novedad introducida también por el Real Decreto-Ley 5/2020, de 25 de febrero, y ratificada por la Ley 8/2020, de 16 de diciembre).

El apartado primero del precepto presenta el siguiente tenor literal: “Con el fin de evitar la destrucción del valor en la cadena alimentaria, cada operador de la misma deberá pagar al operador inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste efectivo de producción de tal producto en que efectivamente haya incurrido o asumido dicho operador. La acreditación se realizará conforme a los medios de prueba admitidos en Derecho”.

Entendemos que la disposición se introduce en el sistema de la cadena alimentaria sobre todo para paliar la pérdida de poder adquisitivo de los productores primarios (agricultores, ganaderos...) que llevan a cabo la primera venta del producto a un adquirente con mucho mayor peso económico y comercial, el cual podría forzarles a aceptar precios incluso por debajo del coste de producción. La norma se establece a modo de prohibición, a fin de impedir la formalización de ventas por debajo de un precio determinado.

Este precepto conecta directamente con el artículo 8.1.c), relativo al precio del contrato alimentario. En este último se determina que uno de los factores a seguir para fijar el precio de la operación, debía ser el coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares. Y en fin también enlaza con el artículo 8.1.j), el cual exige una indicación expresa de que el precio pactado entre el productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de estos y su primer comprador cubre el coste efectivo de producción.

Cuestión distinta es la que pueda derivar del encaje del precepto en la regulación sobre la competencia o su eventual transgresión, habida cuenta de que el artículo 17.1 (venta a pérdida) de la Ley 3/1991 de competencia desleal, dispone que “salvo disposición contraria de las leyes o los reglamentos, la fijación de precios es libre”. Es decir, cabría pensar que los efectos prácticos derivados de la aplicación de la disposición de la Ley 12/2013, a la postre, podrían conducir a la determinación obligatoria de un precio mínimo de los contratos alimentarios, lo cual —yendo mucho más allá del fin de evitar la destrucción de valor en la cadena— habría que analizar para concluir si estamos o no ante una posible norma anticompetitiva.

El apartado segundo y último del artículo 12 ter señala: “El operador que realice la venta final del producto al consumidor en ningún caso podrá repercutir a ninguno de los operadores anteriores su riesgo empresarial derivado de su política comercial en materia de precios ofertados al público”.

Ciertamente esta regla se articula como una prohibición de carácter absoluto. Recordemos que el artículo 4 de la Ley 12/2013 (Principios rectores) establece que “las relaciones comerciales sujetas a esta Ley se regirán por los principios de [...] equitativa distribución de riesgos y responsabilidades...”. Por tanto, el riesgo empresarial de cada operador es suyo, personal e intransferible, y aquellos operadores de la cadena más poderosos o dominantes de la relación comercial no podrán, ni trasladar dicho riesgo a cualquier otro operador previamente participante en la cadena, ni hacer recaer sobre estos últimos de forma directa o indirecta las consecuencias económicas vinculadas a los precios de venta al público.

En cuarto lugar, nos encontramos con el artículo 13 que versa sobre el «suministro de información comercial sensible».

En virtud del apartado 1 del artículo 13, “en los contratos alimentarios deberá concretarse por escrito la información que las partes deban suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, así como el plazo de entrega de dicha información, que en todo caso deberá ser proporcionada y estar justificada en razones objetivas relacionadas con el objeto del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de defensa de la competencia”.

No vemos en esta regla prohibición alguna ni práctica desleal a prevenir, sino más bien una concreción extensiva de lo ya dispuesto en el previo artículo 9.1.g), que se remitía expresamente a este precepto: información que deben suministrarse las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de esta Ley. Como propuesta de mejora técnica, nos parece que bien podría haberse incluido el contenido de este apartado como parte de dicho artículo 9.1.g), ya que en realidad no se describe ninguna práctica desleal, ni alude a información propiamente “sensible”, sino solo a “información”, sin más especificación.

En cambio, los siguientes apartados 2, 3 y 4 del artículo 13, sí contemplan reglas sobre la información comercial sensible. Con carácter previo, debemos tener en cuenta que, a los efectos de la Ley 12/2013, se considera «información comercial sensible» “aquel conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público, que están referidos a la naturaleza, características o finalidades de un producto, a los métodos o procesos para su producción, o a los medios o formas para su distribución o comercialización, y cuyo conocimiento es necesario para la fabricación o comercialización del producto” (art. 5 h).

Pues bien, la regulación que prevé al respecto tales apartados del artículo 13 es la siguiente: “2. En ningún caso un operador podrá exigir a otro operador de la cadena información comercial sensible sobre sus productos, ni tampoco los documentos que permitan verificar dicha información, salvo que así conste en el contrato escrito de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior. 3. La información comercialmente sensible que se obtenga en el proceso de negociación o ejecución de un contrato alimentario, se destinará exclusivamente a los fines para los que le fue facilitada, respetándose en todo momento la confidencialidad de la información transmitida o almacenada. 4. Los operadores no podrán exigirse ni desvelar información comercial sensible sobre otros operadores y, en particular, documentos que permitan verificar dicha información comercial”.

Podría tratarse del caso de la transferencia de datos más o menos secretos o confidenciales, por ejemplo vinculados a patentes o a títulos sobre obtenciones vegetales (protegidos en su calidad de derechos de propiedad industrial), que deban permanecer en el seno de la relación comercial *inter partes* a los meros efec-

tos del normal desarrollo y ejecución de las prestaciones contractuales, sin poder en modo alguno exigirse otra información que la estrictamente necesaria a tal propósito, ni tampoco ser divulgada o empleada para fines espurios o ilegítimos.

Finalmente, el último precepto de este Capítulo II, el artículo 14, alude a la «gestión de marcas».

Entendemos que se trata de un artículo totalmente superfluo e innecesario (si bien tampoco causa perjuicio), pues no hace sino referirse a determinadas prácticas y actos desleales ya regulados por la legislación en materia de competencia (Ley 3/1991 y Ley 15/2007) u en otras normativas.

Según el apartado 1, “los operadores gestionarán las marcas de productos alimentarios que ofrezcan al consumidor, tanto las propias como de otros operadores, evitando prácticas contrarias a la libre competencia o que constituyan actos de competencia desleal de acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, así como actos de publicidad ilícitos de conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad”.

Y según el apartado 2, “se prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena, así como las que constituyan publicidad ilícita por reputarse desleal mediante la utilización, ya sea en los envases, en la presentación o en la publicidad del producto o servicio de cualesquiera elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador o con marcas o nombres comerciales de otro operador en los términos definidos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de marcas y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley de competencia desleal”.

Como vemos, el precepto no añade nada nuevo ni distintivo en relación con los contratos alimentarios o con alguna especialidad propia de las prácticas de los operadores de la cadena alimentaria, por lo que en una futura reforma recomendaríamos su supresión, pues en verdad no merece la pena mantenerlo en la Ley 12/2013 al no aportar ningún valor añadido.

3. Camino de la transposición de la Directiva 2019/633: el proyecto de ley de 11 de noviembre de 2020 por el que se modifica la Ley 12/2013

A) Justificación y alcance de la reforma normativa prevista en el proyecto de ley de 2020

El 13 de noviembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales³⁷ el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2013, de 2 de

37 BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 36-1, Serie A Proyectos de Ley, de 13 de noviembre de 2020.

agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (núm. 121/000036), en adelante “proyecto de Ley”.

En la Exposición de motivos de este proyecto de Ley se ponen de manifiesto, por un lado, los principales antecedentes y circunstancias que caracterizan en la actualidad al sector agroalimentario en España y que avalan la reforma de la Ley 12/2013. Por otro lado, se justifica claramente la reforma en la necesidad de transposición de la Directiva 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario.

La primera y fundamental afirmación que se pone de manifiesto, se refiere al esencial valor y relevancia del sector agrario y alimentario en España, conclusión basada en muy diversos motivos. En efecto, el sector agroalimentario español constituye un elemento estratégico para la economía nacional, entre otras razones, por su aportación decisiva al PIB y a la balanza comercial, porque es un elemento de conformación de la cultura, el paisaje, la gastronomía o las tradiciones, porque supone un polo de generación de empleo, y en fin por su función de provisión de bienes públicos a la sociedad, tales como la fijación de población en el territorio o incluso su aportación a la defensa del medio ambiente y a la mejor gestión de los recursos naturales.

No obstante, como aspecto más negativo, se señala que lamentablemente constituye un sector especialmente vulnerable en su conjunto por sus propias características. Así, la Exposición de motivos del proyecto de Ley destaca la atomización de los operadores de la cadena alimentaria, la rigidez de la demanda, la estacionalidad en el mercado, la heterogeneidad y asimetría en sus características internas, la difícil y delicada comercialización de los productos perecederos, la constante elevación de los costes de producción, la caída de los precios percibidos por los agricultores y ganaderos, y en fin, la falta de equilibrio en la fijación de precios de la cadena agroalimentaria.

A pesar de reconocerse que la Ley 12/2013 ha desempeñado un importante papel en el reequilibrio paulatino de la cadena alimentaria, sin embargo, las mencionadas circunstancias negativas obligan a los poderes públicos a introducir medidas adicionales que mitiguen las dificultades en que se sitúa una buena parte del sector primario, a fin de evitar el abandono de las explotaciones productivas.

Pero con todo, la principal justificación que impulsa el proceso de tramitación del proyecto de Ley es la obligación para el Reino de España de transponer en tiempo y forma al ordenamiento nacional la Directiva 2019/633, la cual ha tenido como una de sus principales inspiraciones precisamente la Ley 12/2013.

En presencia de la citada Directiva 2019/633, podemos calificarla como normativa de mínimos, desde el momento en que permite a los Estados miembros

un amplio margen de actuación a la hora de proceder a su efectiva transposición.

Esta característica de la Directiva 2019/633 se desprende con claridad de varios de sus preceptos. Así en el artículo 1.1: “La presente Directiva establece una *lista mínima de prácticas comerciales desleales prohibidas* en las relaciones entre compradores y proveedores en la cadena de suministro agrícola y alimentario y *dispone normas mínimas* en relación con el control del cumplimiento de esas prohibiciones”; también en su artículo 9 apartado 1: “Con el fin de garantizar un nivel de protección más elevado, los Estados miembros podrán mantener o introducir *normas más estrictas* que las previstas en la presente Directiva para combatir las prácticas comerciales desleales”; y en fin, en su apartado 2: “La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las normas nacionales destinadas a combatir las prácticas comerciales desleales que no estén dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva”.

Ante esta tesitura, la opción de política legislativa escogida por el legislador nacional español queda nítidamente perfilada, según avanza en su contenido la Exposición de motivos del proyecto de Ley de 2020.

Debemos señalar, ante todo, que el ordenamiento jurídico español —aparte de la legislación general en materia de defensa de la competencia y de erradicación de la competencia desleal—, desde hace años dispone en su acervo de una normativa específica relativa al sector alimentario, que ya recoge buena parte de las directrices que exige transponer la Directiva 2019/633. Es por ello que España mantendrá en vigor la Ley 12/2013, de 2 agosto, como marco normativo esencial regulador de esta materia, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones que deriven de la Directiva, y sin perjuicio, asimismo, de que en un ejercicio ponderado de sus propias competencias apueste por la mejora de aspectos concretos de la norma. Por consiguiente, mantiene los elementos esenciales y la sistemática de la legislación de 2013, pero incorpora una serie de modificaciones necesarias, bien para cumplir con los elementos impuestos en sede europea a través de la Directiva, bien para incorporar las mejoras que la experiencia en la gestión de este complejo asunto ha puesto de manifiesto, y que también encuentran amparo en la referida Directiva.

Respecto al alcance material de la reforma proyectada de la Ley 12/2013, nos centraremos exclusivamente en los aspectos que atienden al contenido del presente trabajo, abordando seguidamente el análisis de las cuestiones principales objeto de modificación, adición o perfeccionamiento.

En primer lugar, se propone una ampliación del ámbito de aplicación objetivo de la normativa. A la entrada en vigor de la reforma legal pasarán a sujetarse a la ley y a su acción tuitiva todas las relaciones contractuales (salvo algunas excepciones) que afecten a todos los operadores de la cadena alimentaria, aun-

que se trate de dos PYMES o no exista especial dependencia jerárquica entre los operadores, y sin tener en cuenta a futuro —a diferencia de lo que hasta ahora venía exigiéndose— la existencia o no de una situación de desequilibrio entre las partes contratantes. El proyecto de Ley opta, a tal fin, por hacer uso de la prerrogativa que otorga la Directiva a los Estados miembros, en el sentido de permitirles superar los mínimos exigidos por la misma. Así pues, la norma española no limitará su aplicabilidad y eficacia respecto a las relaciones comerciales entre operadores en función de determinados niveles de facturación o del volumen de negocios anual de los proveedores y los compradores, tal y como propone el artículo 1.2 de la Directiva. El legislador español apuesta por incorporar todas las relaciones entre operadores a su ámbito de aplicación, en el convencimiento de que la contractualización en las relaciones comerciales del sector desempeña una función esencial para su correcto funcionamiento. Asimismo, en el futuro, la aplicación de la Ley se extenderá no solo a las transacciones entre operadores establecidos en España, sino también a las relaciones comerciales en las que un operador esté establecido en España y el otro en otro Estado miembro. De esta forma, según apunta la Exposición de motivos del proyecto de Ley, “se inicia un camino de cooperación multilateral entre los Estados miembros europeos que asegure no solo la consecución de los fines de la Directiva, sino el equilibrio entre las diferentes normativas y tradiciones administrativas de los Estados miembros”. Finalmente, hay que reseñar que se mantiene la exigencia de que la operación comercial supere como mínimo el importe de 2.500 euros para que pueda ser admitida en el ámbito de aplicación de la Ley.

En segundo lugar, destaca la incorporación al ordenamiento español de un conjunto de prácticas adicionales a las ya existentes en la Ley, prácticas que se califican de “abusivas” pese a que la Directiva las identifique como “desleales”, cuestión terminológica y de fondo que ya hemos tratado en páginas anteriores a las que nos remitimos. Se trata de un avance relevante en la limitación de los elementos que introducen distorsiones de mayor envergadura en el sistema agroalimentario. Así pues, el proyecto de Ley procede a transponer con bastante literalidad el artículo 3 de la Directiva 2019/633 (Prohibición de prácticas comerciales desleales)³⁸. Dentro del elenco de prácticas desleales objeto de transposición, podemos distinguir entre las llamadas «prácticas negras», es decir, aquellas que dada su naturaleza deben ser objeto de una prohibición absoluta y sin salvedades, y por otro lado las «prácticas grises», esto es, aquellas que deberán igualmente ser prohibidas con la excepción de que hubieran sido pactadas por las partes expresamente, de manera clara y sin ambigüedad,

38 Sobre el alcance y análisis de dicho precepto, vid. CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. *Armonización europea de las prácticas comerciales desleales: nuevas medidas para equilibrar la negociación en la cadena alimentaria*, Dykinson, Madrid, 2020.

bien en el contrato alimentario de compraventa o suministro o bien en cualquier contrato posterior entre el proveedor y el comprador. Y en este mismo ámbito de regulación de las prácticas desleales, el legislador español vuelve a utilizar la prerrogativa de la Directiva para ir más allá del contenido mínimo que exige la misma. Según manifiesta la Exposición de motivos del proyecto de Ley, “se ha considerado imprescindible apostar por la *bidireccionalidad en las conductas*. La Directiva, consciente de la realidad del sector, parte de la asunción de que el catálogo de actividades reputadas desleales ha de verse desde la perspectiva del vendedor, que suele ser el primer productor, de modo que esta orientación es el elemento mínimo a incorporar en las legislaciones nacionales. Nada obsta, antes al contrario, para extender su aplicación en la otra dirección, esto es, la imposición de tales conductas por parte del vendedor al comprador”. Y así continúa afirmando: “Se considera preferible que la ley ampare la posibilidad de aplicar en ambas direcciones tales conductas, en la conciencia de que su gravedad es idéntica cualquiera sea el autor material de la misma, y que, con independencia de la prevalencia material en cada caso de la autoría, ambas partes de las relaciones son igualmente merecedoras de amparo por los poderes públicos en el aseguramiento de una leal y equilibrada relación mercantil. Por ese motivo, se considera preferible dar cobertura legal a cualquiera de las situaciones posibles, aun cuando en efecto en la práctica sea una de ellas la parte que, estadísticamente, por la propia conformación del sector, pueda ser más susceptible de padecerlas”.

B) La propuesta del proyecto de Ley de 2020 en materia de prácticas comerciales desleales

La principal y prácticamente única propuesta de modificación del actual Capítulo II del Título II de la Ley 12/2013, titulado “Prácticas comerciales abusivas” (insistimos en la utilidad de cambiar el término “abusivas” por “desleales”, cosa que no se contempla en el actual proyecto de Ley), consiste en la introducción de un artículo 14 bis denominado “Otras prácticas comerciales *desleales*” (precepto donde sí se emplea el término adecuadamente, razón de más para modificar el título del Capítulo II en el sentido arriba apuntado), que constituye una bastante fiel traslación del artículo 3 de la Directiva 2019/633.

La primera diferencia de cierto alcance entre el proyecto de Ley y la Directiva, atiende a la configuración bidireccional de las prácticas comerciales objeto de prohibición, como ya se ha señalado en el apartado anterior.

Ciertamente, de la lectura del artículo 3 de la Directiva se desprende que el operador que lleva a cabo las prácticas comerciales desleales a reprimir únicamente es el comprador, quien será quien imponga dicha práctica (por ej. cancele pedidos, modifique el contrato, exija pagos indebidos o ajenos a la

venta del producto, se niegue a firmar por escrito el contrato, divulgue secretos comerciales, lleve a cabo represalias comerciales, devuelva productos, etc.) al proveedor. *A sensu contrario*, si quien realizara alguna de tales prácticas fuera el proveedor/vendedor en perjuicio del comprador, tal conducta no recibiría sanción alguna en el marco de la Directiva al no entrar en su ámbito de aplicación.

Por su parte, el proyecto de Ley de 11 de noviembre de 2020, salvo en tres ocasiones, evita posicionarse de la manera que lo hace la Directiva. Así, a la hora de describir las prácticas comerciales desleales, en general, adopta una posición aséptica en cuanto a señalar al eventual causante o culpable de la deslealtad comercial, de modo tal que concibe que dichas prácticas puedan ser realizadas por cualquiera de las partes del negocio, contrato o transacción de la cadena alimentaria, y en todo caso, habrá que prohibirlas y sancionarlas procedan de quien procedan. La fórmula que el proyecto de Ley suele utilizar al comenzar a definir cada práctica desleal es la siguiente: “Que una de las partes de la relación comercial o del contrato alimentario...”, seguida de la práctica específica que se prohíbe (así figura en el artículo 14 bis, apartado 1, letras b, c, d, f, g, h; y en el apartado 2, letras b, c, d, e, f). Incluso en una ocasión simplemente se limita directamente a definir la práctica prohibida sin mencionar a ninguna de las partes (artículo 14 bis, apartado 1, letra a).

En otro orden de cosas, la sistematización de las prácticas comerciales desleales en “negras” (totalmente prohibidas, siempre en todo caso, sin posible subsanación) y en “grises” (prohibidas salvo acuerdo entre las partes), que formula la Directiva, se traslada tal cual al proyecto de Ley española.

Y en cuanto a las modalidades de prácticas comerciales desleales, su configuración y alcance, el proyecto de Ley procede a incluirlas en el ordenamiento español con bastante fidelidad, introduciendo ciertas dosis de simplificación y adaptando alguna de ellas a exigencias legislativas preexistente en la legislación española, pero que no vulneran el mínimo exigido por la Directiva (tal es el caso de la práctica prevista en el art. 14 bis. 1.a) sobre aplazamiento del pago de productos agrícolas o alimentarios).

Encontrándonos en este momento en fase de proyecto de Ley, cuya tramitación podría llevar a cambios en un futuro próximo, ahora simplemente nos conformaremos con efectuar una clasificación sistemática de tales prácticas, agrupándolas por afinidad en atención a su contenido obligacional y al momento de afectación a la relación contractual *inter partes*.

Un primer grupo de prácticas desleales incluye aquellas en que una de las partes provoca la alteración unilateral del contenido del contrato o del alcance de los riesgos que asumen las partes por pérdida del producto (art. 14 bis.1, letras c) y e). Así, se produce la modificación unilateral de ciertos términos

del contrato de suministro de productos agrícolas y alimentarios (frecuencia, método, lugar, calendario o volumen del suministro o entrega de los productos, normas de calidad, condiciones de pago o precios), o bien la alteración de la teoría de los riegos en la compraventa (forzando el comprador al vendedor a asumir el riesgo del deterioro o la pérdida del producto, incluso en supuestos en que por ley no le corresponda tal riesgo). Dichas alteraciones del programa negocial inicialmente previsto, se producirían antes de la específica ejecución de las prestaciones y en la práctica serían el resultado de la actuación desleal del comprador, parte fuerte de la relación comercial.

Otra práctica desleal, por desgracia frecuente en el sector, se refiere a la formalización del contrato alimentario, concretamente a su documentación por escrito, exigencia a la que una de las partes se niegue pese a haber sido intimada al efecto (art. 14 bis.1, letra f).

La siguiente alude a una de las obligaciones esenciales del contrato alimentario, cual es la relativa al pago de los productos adquiridos y al momento límite de pago en caso de existir un aplazamiento. Así, será desleal y estará prohibido todo aplazamiento de pago que supere los 30 días desde la entrega de productos alimentarios perecederos o los 60 días en el resto de casos (art. 14 bis.1, letra a).

Seguidamente podemos incluir bajo un mismo grupo aquellas prácticas desleales que consisten en la exigencia de una parte a la otra de ciertos pagos o la asunción de determinados costes que a la postre son abusivos o indebidos. Cabe citar los siguientes:

- pagos no relacionados con la venta de productos agrícolas o alimentarios del proveedor (art. 14 bis.1, letra d).
- gastos por estudio de reclamaciones de clientes relativas a la venta de productos del proveedor, no habiendo culpa o negligencia del proveedor (art. 14 bis.1, letra i).
- pago por almacenamiento, exposición o inclusión de productos en una lista con las referencias, o su puesta a disposición en el mercado (art. 14 bis.2, letra b).
- coste de descuentos de productos agrícolas y alimentarios vendidos como parte de una promoción (art. 14 bis.2, letra c).
- pagos por la publicidad de productos agrícolas y alimentarios (art. 14 bis.2, letra d).
- pagos por la comercialización de productos agrícolas y alimentarios (art. 14 bis.2, letra e).
- pagos por el personal de acondicionamiento de los locales utilizados para la venta de los productos (art. 14 bis.2, letra f).

El siguiente grupo de prácticas desleales consiste en aquellas que causan un unilateral incumplimiento del contrato en materia de recepción del producto adquirido. Por un lado, se prohíbe la cancelación de un pedido de productos agrícolas y alimentarios percederos dentro de los 30 días previos a la entrega por el vendedor (art. 14 bis.1, letra b). Por otro lado, se prohíbe al comprador devolver al proveedor productos agrícolas y alimentarios que aquel no hubiera podido vender sin pagar por ellos, o su eliminación, o ambas cosas (art. 14 bis.2, letra a).

Finalmente, recogemos dos últimas prácticas desleales que, sin tener directa relación con el contenido obligacional típico del contrato de compraventa, sí guardan conexión con ciertos contenidos y datos obtenidos del contrato o con la propia relación comercial. La primera prohíbe adquirir, utilizar o divulgar ilícitamente secretos empresariales de la otra parte, en el sentido de la Ley 1/2019, de 2 de febrero, de secretos empresariales (art. 14 bis.1, letra g). Y la segunda prohíbe amenazar con llevar a cabo, o llevar a cabo, actos de represalia comercial contra la otra parte, cuando esta ejerza sus derechos de negociación contractuales o legales (art. 14 bis.1, letra h).

V. CONCLUSIONES

El sector agroalimentario en la Unión Europea, y muy especialmente en España, posee un valor estratégico innegable para la economía y para la sociedad en su conjunto.

No obstante, el sector agroalimentario español resulta especialmente vulnerable a causa de determinadas características internas estructurales y organizativas.

Desde hace mucho tiempo han sido puestos de manifiesto los evidentes desequilibrios existentes entre los distintos eslabones de la cadena alimentaria. En concreto, el sector de la producción primaria (agrícola, ganadera, forestal...) suele salir perjudicado frente a la gran industria transformadora y a las cadenas de distribución, las cuales imponen su gran dimensión e influencia en las relaciones comerciales, determinando las condiciones de la negociación y fijando los precios que finalmente se incorporan a los contratos privados entre operadores de la cadena alimentaria.

En efecto, cuando se plantea el debate sobre el actual funcionamiento de la cadena alimentaria, salen a la palestra, entre otras muchas cuestiones, algunas tales como los bajos precios que percibe el agricultor o ganadero por las producciones agrarias en origen, precios que a duras penas remuneran los costes de producción, o la cuestión del estancamiento o incluso descenso año tras año de los precios de salida de los productos agroalimentarios frente al cons-

tante aumento del precio de los insumos agrícolas y demás costes de producción que sufren los agricultores. También podemos traer a colación la escasa o nula rentabilidad del sector agrario primario, la imposición de condiciones contractuales leoninas y abusivas al productor por parte de la gran industria y distribución, la asunción de riesgos elevados propios de la actividad agraria (meteorológicos, biológicos, de mercado...), la competencia desleal que practican productores de países terceros, los escasos márgenes de maniobra o de reacción del sector primario agrícola ante crisis o eventualidades del mercado (bloqueo de Rusia a los productos agrícolas de la UE, pandemia sanitaria y económica provocada por la COVID19), etc.

Las mencionadas circunstancias características del mercado agroalimentario (junto a otros aspectos estructurales como la ausencia de sucesores en la explotación agraria, la reducida dimensión territorial de las explotaciones, su falta de modernización y de competitividad, etc.), han llevado en muchas ocasiones al abandono de numerosas explotaciones agrarias y con ello a la desertificación —en términos de población— de grandes áreas rurales de España y la UE, con la agravante que conlleva no solo la pérdida del potencial productivo agrícola (retirada de tierras del cultivo), sino también los perniciosos efectos directos sobre el medio rural y el medio ambiente que provoca tal abandono y despoblación de amplias zonas y regiones del país.

En ese marco global de permanentes y sucesivas crisis que azotan al sector agrario (crisis estructural, crisis de mercado, crisis alimentarias, crisis sanitaria, crisis de precios...), el régimen de la contratación que incide en el desarrollo y conformación de las actividades y transacciones económicas en el seno de la cadena alimentaria, debería jugar un papel relevante en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los agricultores, mediante la justa remuneración por el mercado de la producción agraria.

Para ello, a fin de lograr la legítima aspiración del sector primario de que el producto agrícola o ganadero sea justa y razonablemente remunerado por el mercado, los propios productores deben saber aprovechar los incentivos y las oportunidades que la normativa vigente les brinda para agruparse y organizarse en torno a entidades y asociaciones cada vez más fuertes (a través de cooperativas agrícolas mucho más dimensionadas, eficientes y de escala, aumentando los procesos de fusión entre cooperativas, o bien mediante otras organizaciones y asociaciones de productores agrarios), y así poder concentrar al máximo la oferta de un modo mucho más eficiente que el actual. Sólo mediante este tipo de organizaciones y entidades de escala será posible reforzar la posición negociadora de los productores agrícolas en el mercado y podrán obtenerse mejores precios y condiciones en los contratos alimentarios suscritos entre operadores de la cadena.

En suma resulta imprescindible esforzarse por alcanzar objetivos estratégicos ambiciosos en el marco de la cadena alimentaria, tales como los siguientes: mejorar el funcionamiento, el equilibrio y la vertebración de la cadena agroalimentaria; fortalecer a los productores y potenciar las actividades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias; garantizar una competencia justa, leal y efectiva en la cadena agroalimentaria; aumentar la eficacia y la competitividad global del sector alimentario; profundizar en objetivos y fines de naturaleza social.

Centrándonos en el ámbito regulatorio de las relaciones contractuales que se generan en la cadena agroalimentaria, tanto la normativa comunitaria, en el seno de la PAC, como la normativa estatal (de ámbito nacional y autonómico), han venido estableciendo ciertas reglas aplicables a los contratos de la cadena alimentaria.

En España, inicialmente se reguló la figura del contrato-tipo agroalimentario, pensado para funcionar como un modelo nacido en el seno de las OIA y homologado por la autoridad pública competente (Ministerio de Agricultura), de modo que gozara de visos de cierta oficialidad y seguridad jurídica. No obstante, el carácter meramente voluntario del contrato-tipo, las dificultades para poner de acuerdo a los eslabones de la cadena alimentaria representados en las OIA y la necesidad de efectuar aportaciones económicas por parte de los operadores que se acogieran a dicho modelo de contrato, quizá repercutieron en su escasa efectividad y aplicación, pese a existir en ciertos sectores (sobre todo en citricultura...) diversos contratos tipo homologados que sí parecen haber tenido cierta proliferación y desarrollo.

Por su parte, la legislación de 2013 encaminada a introducir mejoras en el funcionamiento de la cadena alimentaria, ha apostado por exigir obligatoriamente ciertos requisitos formales, documentales y de contenido mínimo al llamado «contrato alimentario» celebrado entre operadores de la cadena alimentaria, siempre que se den las condiciones previas también previstas por la ley (cuantía superior a 2.500 euros y presencia de una situación de desequilibrio entre las partes contratantes). Se introducen incluso controles, inspecciones y sanciones administrativas para el caso de incumplimiento de las exigencias legales obligatorias en materia de contrato alimentario.

Ello constituye una medida más enérgica encaminada hacia el objetivo de dotar de mayor transparencia y equilibrio a las relaciones contractuales entre productores primarios y los adquirentes de la producción (industria transformadora, gran distribución...).

Sin embargo, no se pueden obviar los enormes obstáculos (jurídicos y económicos) con los que se enfrenta semejante tarea: la tradicional naturaleza dispositiva y voluntaria de la normativa civil en materia de contratos privados

(también agrarios); las posibles discrepancias y divergencias internas entre el Derecho estatal y el foral o autonómico en materia de contratos agrarios; el principio de libertad de empresa, de mercado y de libre fijación de los precios; la regulación en materia de competencia; y sobre todo, la gran fuerza económica y organizativa de una de las partes contratantes (industria, distribución) frente a la debilidad manifiesta de la otra (agricultor, ganadero) a la hora de “negociar” las co/ndiciones contractuales, incluido el precio de cada contrato y transacción.

Las posteriores modificaciones parciales operadas por el legislador nacional en la Ley 12/2013, sobre todo durante el año 2020, constituyen el prelude de una reforma de mayor calado e intensidad que deberá verificarse durante el 2021, por exigencia de la transposición de la Directiva 2019/633 sobre prácticas comerciales desleales.

Las necesarias reformas en la materia impulsadas desde Bruselas son un síntoma de que en la práctica las cosas no van bien y deben mejorar. A nivel de España, los efectos prácticos de las nuevas exigencias legales introducidas desde 2013 en el seno de las relaciones privadas contractuales que afectan a operaciones de la cadena alimentaria, si bien transitan por el buen camino con vistas a tratar de influir e intervenir desde el poder legislativo en la ordenación, transparencia y reequilibrio de las relaciones comerciales de dicha cadena, no son aún suficientes para lograr estos últimos objetivos, y de ahí la intervención armonizadora del legislador comunitario.

En esta tesitura de inminente reforma legislativa del sector, hay que tener presente que el marco global de referencia de la materia que objeto de transposición no debería limitarse a las meras relaciones comerciales entre empresas alimentarias, en cuyo seno se han perfilado disfunciones y prácticas comerciales desleales. Debe valorarse y tenerse en cuenta la relevancia del sector agroalimentario en su conjunto, en cuanto sector estratégico fundamental para España, para Europa y sus ciudadanos, sector imprescindible en los momentos de crisis e incertidumbre sanitaria y económica que vivimos, a fin de garantizar un satisfactorio abastecimiento de productos de primera necesidad para la población.

La más adecuada transposición de la Directiva 2019/633 debe favorecer, por supuesto, el mejor funcionamiento de la cadena alimentaria española, pero con el fin último de evitar repercusiones negativas en el ya malogrado nivel de vida de la comunidad agraria nacional.

La legislación futura debe, asimismo, tener muy presente (y no solo en sus Exposiciones de motivos o preámbulos) las especiales características en que se desarrolla la producción agrícola y ganadera, con elevadas dosis de riesgo por la dependencia de procesos biológicos no siempre controlables, de eventos

meteorológicos y de circunstancias cambiantes del mercado (fluctuación de precios, oferta/demanda, incidencia del carácter perecedero de los productos, etc.).

La nueva normativa debe proteger al eslabón más débil de la cadena alimentaria, al sector productor primario, que en España, en buena medida, está constituido por explotaciones de tamaño pequeño o mediano (PYMES), muchas de las cuales todavía se caracterizan por un sustrato y configuración familiar. Un gran número de tales explotaciones llevan a cabo enormes esfuerzos por sacar adelante una producción de calidad, pero que luego no se ven recompensados con la justa y equitativa remuneración por el mercado. Así la gran dependencia económica de los proveedores (agricultores) frente a los compradores, les convierte en vulnerables frente a prácticas desleales bien conocidas en otros sectores económicos y reguladas desde hace décadas en nuestro derecho con carácter general por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

De hecho, la existencia de una normativa consolidada sobre defensa de la competencia y lucha contra la competencia desleal, podría hacer pensar inicialmente en la inutilidad de otra regulación *ad hoc* más específica sobre la misma materia, pero aplicable a un sector económico particular como el agrario y alimentario. Sin embargo, las especiales características de las relaciones comerciales entre los agentes, operadores y eslabones de la cadena alimentaria, sí hacen necesaria una reglamentación especial, tal y como lo ha considerado la UE mediante la aprobación de la Directiva 2019/633 objeto de próxima transposición a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

A la vista del panorama, la transposición en proceso debería garantizar que la protección frente a prácticas comerciales desleales fuera integral, abarcando la totalidad de fases y estadios en que se desarrolla la contratación agroalimentaria. Por tanto, debería desplegar su efecto protector en la fase de tratos preliminares, precontractuales o de negociación previa, durante la configuración de las relaciones comerciales mediante contratos (preferentemente escritos y seguros) entre las partes, en la fase de ejecución de las prestaciones y obligaciones contractuales resultantes del negocio jurídico (compraventa, suministro), e incluso una vez concluidas las transacciones (deber de custodia de documentos, protección de datos, confidencialidad, responsabilidades subsiguientes, etc.).

Respecto a la determinación del elenco de prácticas comerciales desleales, deberá caracterizarse por la adecuada y precisa descripción de cada tipo de práctica que se pretenda erradicar, incluyendo nítidamente los elementos típicos que la califican y configuran su existencia en el marco de una relación comercial o contractual concreta.

Conviene recoger con claridad la diferencia entre aquellas prácticas que *per se* son desleales siempre y en todo caso por su propia naturaleza, de aquellas otras prácticas que podrían llegar a serlo en el supuesto de que se impusieran a una parte o se prescindiera de la voluntad o aceptación de alguna de las partes, pero que, caso de concurrir dicha voluntad libremente formada y expresada, dejarían de ser desleales.

Finalmente, en el ámbito normativo de la contratación agraria (dejando aparte la materia arrendaticia que ya goza de su propia ley especial), se podría aprovechar la ocasión para realizar una profunda reorganización y sistematización de la normativa nacional en materia de contratos de comercialización de producciones agrarias, sistemática que realmente se echa en falta desde hace décadas. Dejando a un lado las vetustas y dispersas disposiciones del Código civil sobre la venta de animales o de productos del campo, habría que revisar, actualizar y en su caso reunificar bajo un mismo cuerpo legal especializado (que bien podría ser la Ley de la cadena alimentaria, ampliando su título y alcance), toda la materia sobre contratos de comercialización de la producción agraria. Por ejemplo, aún está en vigor la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios. Por otro lado, las actuales referencias al contrato alimentario, en su doble modalidad de compraventa o de suministro, se limitan a una definición en el art. 5.f) de la Ley 12/2013 y a una somera regulación de su régimen en tan solo dos preceptos, los arts. 8 y 9 de dicha Ley. Se añade el concepto de contrato de integración (art. 5.g), figura cuyo contenido obligacional específico no se desarrolla en absoluto, más allá de introducir una mera definición legal. Entiendo que la materia merecería un título propio en el seno de la ley a transponer (Régimen de contratación de productos agroalimentarios), separado del de las prácticas comerciales desleales, que recoja y sistematice de forma omnicompreensiva todas las modalidades y especialidades de contratos cuyo objeto sea la transmisión de la producción agraria a terceros, incluyendo no solo los contratos alimentarios de la cadena, sino también las ventas directas del agricultor al consumidor (en la finca o explotación, en mercados o ferias, etc.). En esa labor de recopilación, se podría aprovechar la experiencia normativa de algunas Comunidades Autónomas como la Valenciana, en cuya Ley 3/2013, de 26 de julio, sobre contratos y otras relaciones jurídicas agrarias, se contemplan diversas modalidades especiales del contrato de compraventa (como la venta a ojo o estimada, así como la venta al peso), que a buen seguro también están presentes en otras partes de la geografía de España, pero que a día de hoy carecen de legislación común estatal.

**MUTAGÉNICOS VERSUS
TRANSGÉNICOS. SOBRE EL PREMIO
NOBEL 2020 DE QUÍMICA Y EL
IMPACTO DE LA EDICIÓN GENÉTICA
EN EL MARCO REGULATORIO
GLOBAL DE OGM**

***MUTAGENICS VERSUS TRANSGENICS.
THE 2020 NOBEL PRIZE IN CHEMISTRY
AND THE IMPACTO OF GENE EDITING
ON THE GLOBAL REGULATORY
FRAMENWORK FOR GMO***

PEDRO DÍAZ PERALTA

Investigador visitante. Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La concesión del premio Nobel a las líneas de investigación pionera sobre edición genética, coincide en el tiempo con la obligada revisión del marco regulatorio global para OGM obtenidos por autogénesis o mutagénesis (edición o “reescritura” del material genético propio) frente a los actualmente autorizados, obtenidos por transgénesis (inserción de material genético extraño al organismo). El uso de tecnologías de edición genética, ejemplo de “tecnología disruptiva” y herramienta útil para el avance de la “agricultura de precisión”, suscita serias dudas sobre la capacidad real de los reguladores para garantizar su utilización acorde con los principios científicos consagrados. El *Tsunami de la edición genética*, como acertadamente definió la profesora Jennifer Doudna en un artículo ya clásico publicado en Nature, ha ido dando paso a una creciente preocupación por las insospechadas consecuencias que puedan

derivarse del uso incontrolado de las nuevas tecnologías tales como CRISPR y ha puesto en el horizonte la necesidad de poner coto a la irrefrenable carrera para obtener *mutantes*. Aunque la posición europea sobre el encaje de los nuevos mutagénicos dentro del marco general de los OGM está consolidada desde la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que equipara transgénicos y mutagénicos, este enfoque difiere sustancialmente del adoptado por otras potencias mundiales, con el inevitable impacto en el comercio mundial de materias primas.

ABSTRACT: The award of the Nobel Prize to the research lines on gene editing coincides with the revision of the global regulatory framework for GMOs obtained by autogenesis (editing or “rewriting” of own genetic material) compared to those currently authorized, obtained by transgenesis (insertion of foreign genetic material). The use of gene editing technologies, as an example of “disruptive technology” and a useful tool for the “precision agriculture”, raises serious doubts about the real capacity of regulators to guarantee their use in accordance with established scientific principles. The *Tsunami of gene editing*, as Professor Jennifer Doudna deliberately defined in a classic article published in Nature in 2015, has thus become a matter of growing concern about the unwanted consequences that may derive from the uncontrolled use of new technologies such as CRISPR and has bring again into discussion the need to stop the irrepressible race to obtain *mutants*. Although the European position on the full alignment of new mutagenic organisms within the general framework of GMOs has been consolidated since the judgment of the European Court of Justice on transgenics and mutagenics, this approach differs substantially from other third countries, with the inevitable impact on world trade in raw materials.

PALABRAS CLAVE: OGM, organismos modificados genéticamente, edición genética, CRISPR, autogénesis, mutagénesis, transgénesis

KEYWORDS: GMOs, genetically modified organisms, gene editing, CRISPR, autogenesis, mutagenesis, transgenesis.

SUMARIO: I. Anticipando el premio Nobel 2020 de Química. 1. Introducción. 2. Un inevitable corolario: un aniversario para olvidar 3. Tristemente preterido. II. Donde todos los escenarios son posibles. 1. Tecnología disruptiva. 2. Impacto de la genómica en la agricultura de precisión. 3. El impacto medioambiental. III. Incertidumbre regulatoria. 1. Problemas de definición legal: mutagénesis, ADN exógeno y ADN endógeno. 2. Los nuevos OMG frente a las variedades obtenidas por selección convencional. 3. Situación actual en la Unión Europea. IV. Análisis del marco regulatorio comparado. 1. Enfoque regulatorio en USA: A) Principios del procedimiento regulador. B) Autorización de variedades obtenidas por edición genética y de GMO en USA.

a) Política regulatoria de cultivos y productos alimenticios transgénicos en Estados Unidos. b) Autorización. c) Agencia de Protección Ambiental. d) Últimos desarrollos legislativos e) USDA. 2. Países terceros: A) Canada. B) Australia y Nueva Zelanda, C) Japón. IV. Conclusiones.

I. ANTICIPANDO EL PREMIO NOBEL 2020 DE QUÍMICA

1. Introducción

En el número 74 de la Revista de Derecho Agrario y Alimentario (Enero-junio de 2019) se incluyó un análisis del impacto de las nuevas técnicas de edición genética y de su enorme potencial para modelar los procesos naturales y en especial de las especies utilizadas en la agricultura¹, citando expresamente los trabajos de Jennifer Doudna prosiguiendo los esfuerzos precursores del profesor Francisco Juan Martínez Mojica y otros², Meses más tarde, la concesión del premio Nobel de Química 2020, en Noviembre pasado, a Doudna y Charpentier (pretiriendo de alguna forma al profesor Mojica del galardón pero no del unánime reconocimiento de la comunidad académica³) no hace sino subrayar el papel capital que las técnicas de edición genética van a jugar en el futuro de la investigación en bioquímica y genómica.

La concesión del premio Nobel a esta línea de investigación pionera obliga a revisar el marco regulatorio global para OGM obtenidos por autogénesis (edición o “reescritura” del material genético propio), en paralelo a los actualmente autorizados, obtenidos en su inmensa mayoría por transgénesis (inserción de material genético exógeno) Y esta distinción no es inocente ya que abre el debate regulatorio sobre las mutaciones forzadas en variedades vegetales, que se consideran productos de la naturaleza y equivalentes a la especie natural, pero no así los autogénicos o mutagénicos frente a esas mismas variedades y sus híbridos

El objeto de este artículo es avanzar en lo expuesto en el número 74 de REDA. Lo dicho allí, sirve de introducción para lo que aquí se describe. En el año transcurrido mucho ha llovido y las más prestigiosas voces del panorama

1 DÍAZ PERALTA, P. “La nueva generación de gene-edited GMO. Problemas técnico-jurídicos de la mutagénesis”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 74, Enero-junio 2019, págs. 69 y ss.

2 Makarova, K Wolf, Alkhnbash, Costa, Shah, Saunders, Barrangou, Brouns, Charpentier, Haft, Horvath, Moineau, **Mojica FJM**, Terns, Terns, MP, White, Yakunin, Garrett, Van der Oost, Backofen, Koonin. *An updated evolutionary classification of CRISPR–Cas systems*. *Nature Reviews Microbiology*; volume 13, pages 722–736 (2015).

3 <https://tribuna.ucm.es/news/francis-mojica-investido-doctor-honoris-causa-por-la-universidad-complutense-de-madrid>. 29 de enero de 2021

científico mundial han lanzado serias advertencias sobre el uso incontrolado de las técnicas de mutagénesis. Basta decir, para hacerse idea del potencial de uso de estas técnicas, que algunas intervenciones en virus potencialmente causa de cuadros pandémicos se han desarrollado mediante técnicas comunes a la edición genética.⁴

El *Tsunami de la edición genética*, como acertadamente definió la profesora Jennifer Doudna en un artículo publicado en Nature en 2015⁵, ha creado un reto paralelo formidable: el uso de la genética para modificar directamente los embriones humanos con la posibilidad real de perpetuar estas mutaciones a través de los procesos mutagénicos (como CRISPR-Cas9⁶).

2. Un inevitable corolario: el aniversario para olvidar

En los meses previos a la concesión del premio Nobel, Jennifer Doudna no dudó en mostrar sus severas objeciones al curso que estaba tomando la utilización sistemática de ingeniería genética. Anteponiendo su conocida definición *Tsunami de la edición genética* a la más oscura realidad de su utilización por terceros fuera de las normas de autocontrol y por supuesto del control obligado de los comités de bioética de alto nivel, la doctora Doudna lanzó una severa advertencia que no hacía sino reflejar el sentir unánime de la comunidad científica internacional. A finales de 2019 y justo antes del gran tsunami biológico, el de coronavirus SARS cov 2, la noticia del nacimiento de gemelas en China engendradas a partir de embriones objeto de edición genética, supuso un brusco despertar al casi idílico panorama⁷. En palabras de Doudna:

“... la tentación de jugar con la línea germinal humana no va a desaparecer”. Hay momentos clave en la historia de cada tecnología disruptiva que pueden hacer o deshacer su percepción y acep-

4 Carpenter, M. Law, E., Serebrenika A., Browna, W., Harrisab, B. *A lentivirus-based system for Cas9/gRNA expression and subsequent removal by Cre-mediated recombination*. Methods Volume 156, 1 March 2019, Pág. 79-84 <https://doi.org/10.1016/j.ymeth.2018.12.006>

5 Doudna, J. *My whirlwind year with CRISPR.*, NATURE, pg. 469, Vol 528. 24-31 December 2015.

6 CRISPR: *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats* / CRISPR-Cas9: CRISPR associated proteins: nucleasa derivada de *Streptococcus pyogenes* que se une a una secuencia de ADN diana a través de la interacción entre ADN y ARN. Los trans-activadores de origen bacteriano se ensamblan junto con la secuencia diana de ARN en un solo ARN guía.

7 Doudna . J. *CRISPR's unwanted anniversary*. SCIENCE, 15 Nov 2019 • VOL 366 ISSUE 6467, pg 777. *En la Cumbre sobre edición del genoma humano en Hong Kong, el científico He Jiankui anunció que había roto el mantra médico básico de “no hacer daño” al usar CRISPR-Cas9 para editar los genomas de dos embriones humanos con la esperanza de proteger a las gemelas neonatas del VIH. .*

tación pública. Para la edición del genoma basada en CRISPR, ese momento ocurrió hace un año, un avance inquietante hacia una era que pondrá a prueba cómo la sociedad decide utilizar esta tecnología revolucionaria.

Su trabajo arriesgado y médicamente innecesario ((del científico He Jiankui, responsable de la fertilización de los embriones modificados)) sorprendió al mundo y desafió las llamadas anteriores de mis colegas y yo, y de las Academias Nacionales de Ciencias y Medicina de EE. UU., Para una moratoria efectiva en la edición de la línea germinal humana. Fue un recordatorio impactante de los desafíos científicos y éticos que plantea esta poderosa tecnología. Una vez que se revelaron los detalles del trabajo de He, quedó claro que aunque la edición de embriones humanos es relativamente fácil de lograr, es difícil hacerlo bien y con responsabilidad por los resultados de salud de por vida.

La mejora de los conocimientos sobre el genoma humano y la universalización de las pruebas genéticas permiten acceder ahora a una amplia información sobre el perfil genético de los seres humanos lo que abre la posibilidad real de ofrecer soluciones *a la carte* a los pacientes como en el caso de las gemelas nacidas tras la intervención genética del Dr. He Jiankui. La recopilación de estos macrodatos plantea un reto para la identidad e integridad de los seres humanos con la protección de los datos personales, la privacidad y la intimidad seriamente comprometidos en aras de la «medicina de precisión»

En julio de 2019, la OMS emitió un comunicado solicitando que las agencias reguladoras prohibieran los experimentos que implicaran la edición de la línea germinal humana y anunció los primeros pasos para establecer un registro para futuros estudios de este tipo. Inmediatamente después, una Comisión Internacional sobre el Uso Clínico de la Edición del Genoma de la Línea Germinal Humana convocó su primera reunión para fijar los requisitos científicos, médicos y éticos necesarios para la evaluación de pautas clínicas que evitaran edición potencial del genoma de la línea germinal humana. La Academia Nacional de Medicina de EE. UU., La Academia Nacional de Ciencias de EE. UU. Y la Real Sociedad del Reino Unido encabezaron esta comisión, que cuenta con la participación de las principales academias de ciencia y medicina mundiales, reflejando la naturaleza urgente de su misión (Doudna 2019).

Y no solo la línea germinal humana. Las cuestiones de bioseguridad también están alcanzando un nivel de alerta desconocido hasta ahora⁸. El uso malicioso

8 DiEuliis, D, Giordano, J., Gene editing using CRISPR/Cas9: implications for dual-use and biosecurity. *Protein Cell* 2018, 9(3):239–240 DOI 10.1007/s13238-017-0493-4. *En reconocimiento del riesgo / amenaza potencial que representa la modificación genética, respal-*

de CRISPR para modificar entidades biológicas (microbios, plantas, animales y humanos), puede producir bioagentes peligrosos y amenazar la seguridad pública⁹. Una preocupación real, y presente a corto plazo, que obligan a una evaluación detallada de los componentes de seguridad importantes que serán esenciales para evaluar el uso de CRISPR / Cas. (DiEuliis y Giordano, 2017).

Volviendo al caso de los gemelos chinos, paradigma del uso indebido de técnica en aplicaciones terapéuticas, Los expertos también han señalado un reto adicional: la medida de la eficiencia genética de las intervenciones directas sobre el genoma humano, que dista de ser absoluta bajo el punto de vista de la estricta política de «riesgo cero»¹⁰. Es necesario por tanto, en nuestro propio interés y en el interés de nuestros descendientes, establecer los mecanismos jurídicos para limitar el acceso a los conocimientos científicos necesarios para desarrollar estos procesos de mutagénesis, incluyendo mecanismos de Derecho de patentes y barreras regulatorias, si es preciso¹¹. No ha hecho falta esperar mucho tiempo para obtener una respuesta internacional a las infracciones derivadas de las pautas éticas y científicas¹².

damos firmemente la participación de la Convención sobre Toxinas y Armas Biológicas (BTWC), a fin de garantizar la inclusión de las comunidades de bioseguridad y bioseguridad en cualquier deliberación y determinación de estándares (...). Se han debatido las posibilidades de que CRISPR se utilice para crear o manipular más virus, bacterias y toxinas producidas por bacterias (es decir, agentes selectos) (Clapper, 2016). Los programas de armas biológicas anteriores se centraron en la experimentación molecular con agentes seleccionados para hacerlos más eficaces. Ahora, técnicas como CRISPR pueden permitir una capacidad mejorada para manipular patógenos con este propósito y pueden hacer que dichas manipulaciones sean más fáciles y rápidas de lograr.

- 9 Whitworth KM, Rowland RRR, Petrovan V, Sheahan M, Cino-Ozuna AG, Fang Y, Hesse R, Mileham A, Samuel MS, Wells KD, Prather RS (2019) *Resistance to coronavirus infection in amino peptidase N-deficient pigs*. Transgenic Res 28(1):21–32. <https://doi.org/10.1007/s11248-018-0100-3>
- 10 Ricoch, A., Guillaume-Hofnung, M., & Kuntz, M. *The ethical concerns about transgenic crops*. Biochemical Journal, 475, 803– 811. (2018). <https://doi.org/10.1042/BCJ20170794>
- 11 Knott, G., Doudna, J., *CRISPR-Cas guides the future of genetic engineering*. Science 361, 866–869 (2018) 31 August 2018. DOI: 10.1126/science.aat5011
- 12 Doudna, J., *The promise and challenge of therapeutic genome editing*. Nature | Vol 578 | 13 February 2020 | 229. <https://doi.org/10.1038/s41586-020-1978-5>
La edición del genoma, que implica la manipulación precisa de secuencias de ADN celular para alterar el destino de las células y los rasgos del organismo, tiene el potencial de mejorar nuestra comprensión de la genética humana y curar enfermedades genéticas. La discusión sobre los aspectos científicos, técnicos y éticos del uso de la tecnología CRISPR (repeticiones palindrómicas cortas agrupadas regularmente interespaciadas) para aplicaciones terapéuticas en humanos, centrándose en ejemplos específicos que destacan tanto las oportunidades como los desafíos. La edición del genoma está, o pronto estará, en la clínica para varias enfermedades, con más aplicaciones en desarrollo. El rápido ritmo del campo exige esfuerzos activos para garantizar que esta tecnología innovadora se utilice de manera responsable para tratar, curar y prevenir enfermedades genéticas. Edición he-

3. Tristemente preterido

Dicho en el borgiano modo, más o menos lo que le ha ocurrido al Profesor Mojica. Los trabajos realizados en la década de los 90 sobre microorganismos aislados en las salinas del Mar Menor, fueron esenciales para el desarrollo posterior de la tecnología CRISPR-Cas a escala mundial. El profesor Mojica es, de hecho, el creador del término CRISPR, *Clustered regularly interspaced short palindromic repeats* ampliamente utilizado en la actualidad. Al cierre de este artículo La Universidad Complutense ha honrado al profesor Mojica con el Doctorado Honoris Causa¹³. Las primeras secuencias repetidas CRISPR se observaron en su origen en *Escherichia coli* y *Haloferax mediterranei* (Archaea) como un sistema inmunológico microbiano adaptativo contra bacterias o virus (Ishino et al. 1987; Mojica et al. 1993). La introducción de herramientas de edición genética permite la manipulación exacta de los genomas de las plantas, reemplazando así los métodos establecidos de mutagénesis aleatoria como el metanosulfonato de etilo (EMS) y las secuencias de radiación gamma, lo que reduce la laboriosa selección de poblaciones enormes para detectar mutantes (Sikora et al. 2011).

reditaria del genoma La edición del genoma de la línea germinal humana puede introducir cambios genéticos hereditarios en óvulos, espermatozoides o embriones. La edición del genoma de la línea germinal ya se usa ampliamente en animales y plantas, y se ha utilizado en embriones humanos con fines de investigación. Un informe sobre el presunto uso de la edición de embriones humanos que resultó en el nacimiento de niñas gemelas con genomas editados ha centrado la atención mundial en una aplicación de la edición del genoma que debe ser rigurosamente regulada, como lo subrayan las organizaciones científicas internacionales. La edición de la línea germinal humana se diferencia de la edición de células somáticas porque da lugar a cambios genéticos que son heredables si las células editadas se utilizan para iniciar un embarazo. los experimentos muestran que también se puede realizar en embriones humanos viables y no viables

- 13 <https://www.ucm.es/noticias/el-descubridor-de-las-secuencias-crispr-francis-mojica,-sera-investido-doctor-honoris-causa-por-la-universidad-complutense-de-madrid>.

El sistema CRISPR / Cas tipo IIA presente en la bacteria *Streptococcus pyogenes* es la tecnología CRISPR más estándar que depende del uso de la complementariedad del ARN guía sintético (sgRNA) para una secuencia de genoma precisa y la endonucleasa Cas9 inespecífica. Mediante la creación de variantes de nucleótidos de la secuencia diana de 20 pares de bases en el ARNg y su capacidad para generar mutaciones e inserciones en el genoma de las plantas, es concebible apuntar a ubicaciones únicas o múltiples. Por esta razón, CRISPR / Cas9 ha reconocido ser especialmente útil para la ingeniería del genoma de alto rendimiento. El procedimiento CRISPR depende del uso de endonucleasas específicas o de secuencia definida (SSN) para crear una ruptura en las cadenas dobles de ADN (DSB) en una ubicación genética distinta, que luego son reparadas por vías, principalmente: unión de extremos no homólogos (NHEJ) (Gorbunova y Levy 1997).

II. DONDE TODOS LOS ESCENARIOS SON POSIBLES

Coincidiendo con la polémica mundial, el artículo del número 74 de la Revista de Derecho Agrario y Alimentario ya abogaba por una vuelta a los principios bioéticos de la Conferencia de Asilomar¹⁴ y el consenso científico que dio lugar a la moratoria de 1975, que ha resultado un instrumento excelente de autoregulación para evitar resultados indebidos. Después de 45 años, un negro nubarrón surge ahora en el horizonte.

Como primera iniciativa destinada a limitar específicamente los daños potenciales que pudieran derivarse del uso inadecuado de la biotecnología, la Conferencia de Asilomar de 1975 (California, USA) siguió a la moratoria impuesta por el comité para la recombinación de moléculas de ADN de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos, se adoptaron una serie de principios científicos que debían guiar los experimentos a realizar con agentes potencialmente patógenos para los seres humanos y, en general, los que pudieran derivar en una liberación intencionada o no al medio de organismos modificados, reforzando los protocolos para el confinamiento seguro de las estirpes celulares en estudio. Desde otro punto de vista, los trabajos de esta conferencia y sus propuestas de autorregulación se han considerado como la primera aplicación práctica del principio de precaución en el área de la biotecnología (Larrion 2010).

“OMIC” define el nombre común que utilizan los científicos para identificar las técnicas de investigación sobre edición del genoma (genómica, proteómica, etc.). El progreso de la técnica (en paralelo a la investigación sobre organismos modificados genéticamente) y la amplia disponibilidad de intervenciones a bajo precio sobre la expresión de genes han dado lugar a técnicas eficientes de edición genética con potencial suficiente para alterar, en última instancia, la línea germinal de los seres vivos y en particular de los humanos.

Formidables desafíos éticos, regulatorios, técnicos y sociales¹⁵. la edición genética es un hito en la próxima revolución verde y el nuevo artículo sería

14 Jasanoff, S. Hurlbut, B. *A global observatory for gene editing*. Nature 435 Vol 455, March 2018: *El premio Nobel David Baltimore comenzó la cumbre invocando la reunión de Asilomar de 1975 sobre la investigación del ADN recombinante*³: “En 1975, como hoy, creímos que era prudente considerar las implicaciones de un logro notable en la ciencia. Y entonces, como ahora, reconocimos que teníamos la responsabilidad de incluir una amplia comunidad en nuestras discusiones”. *Asilomar se recuerda a menudo como un modelo de autorregulación exitosa que afirmó la autonomía de la ciencia y el principio de investigación responsable. Sin embargo, en la cumbre de 2015, al igual que en Asilomar, las preguntas formuladas, las formas de experiencia solicitadas y la definición de lo que está en juego para la ciencia y la vida humana fueron todas moldeadas por aquellas comunidades que avanzaban más agresivamente en la investigación.*

15 Adashi, E., Y., Glenn Cohen, I, *The Ethics of Heritable Genome Editing New Considerations in a Controversial Area* - JAMA December 25, 2018 Volume 320, Number 24 American Medical Association.

la continuación del de número 74, destacando en primer lugar la concesión del premio Nobel a la línea de investigación que dio lugar a las técnicas de edición genética y cómo puede afectar al actual marco normativo regulador sobre OGM. La edición genética también se considera como un ejemplo de tecnología disruptiva, en el sentido actualmente aceptado. Por mutagénesis se entiende (Robson, Auerbach, 1941) la directa intervención en el genoma original del individuo sin introducir material genético extraño en el proceso, lo que conduce por definición a una mutación con potencial para autoperpetuarse en las futuras generaciones. Hay que decir que dichas mutaciones se producen de forma más o menos espontánea en la naturaleza y que también se pueden provocar intencionadamente. Por desgracia, en la inmensa mayoría de los casos la mutagénesis da lugar a efectos adversos sobre los organismos, pero el descubrimiento de las nuevas técnicas de edición genética controlada, mediante ingeniería genética, han abierto nuevas e impensables perspectivas ya que permite intervenir directamente sobre el gen adecuado sin afectar al resto del paquete genético o genoma. Un nuevo y formidable desafío es la aplicación de estas técnicas como terapias avanzadas en el ser humano que ha hecho este campo líder en la investigación científica actual. La aplicación de los avances en el sector agrario es solo cuestión de tiempo.

Como se apuntó anteriormente (Díaz 2019), el verdadero caballo de batalla con los OGM (una vez solventados los problemas de viabilidad, eficacia y seguridad), parecer ser sin duda su aceptación social, controvertida desde la primera autorización por la FDA -en 1994- de un organismo modificado genéticamente en alimentación: el tomate Flavr. Desde entonces, muchos países han adoptado el enfoque precautorio para introducir gradualmente productos de la biotecnología. Como consecuencia de ello, los cultivos modificados genéticamente (MG), que se cultivan comercialmente en una séptima parte de los países del mundo, deben estar sujetos a procesos de impacto medioambiental y evaluación de seguridad que, por lo general, son los principales puntos de debate en el contexto de GMO¹⁶.

16 Ishii, T. *Crop Gene-Editing: Should We Bypass or Apply Existing GMO. Policy?* Trends in Plant Science, November 2018, Vol. 23, No. 11. La edición genética ha permitido la introducción de modificaciones genéticas más eficientes en muchas especies introduciendo directamente enzimas de corte de ADN bacteriano (nucleasas) en células. En la edición genética de las plantas, con frecuencia se lleva a cabo la mutagénesis específica del lugar sin introducir transgenes. Sin embargo, no siempre se investigan las mutaciones fuera de blanco generadas por nucleasas artificiales, y no existe un consenso general sobre la metodología de evaluación. Recientemente se indicó que los fragmentos cortos de ADN de un gen plasmídico puede integrarse en el genoma vegetal. Para evitar la integración no deseada de ADN y eludir la normativa existente sobre OGM, se han desarrollado nuevas herramientas de modificación genética (sin introducir ADN en las células) y se están optimizando ahora en los cultivos, incluidos el arroz (*Oryza sativa*) y el trigo (*Triticum aestivum*).

1. Tecnología disruptiva

El uso de tecnologías de edición genética no son más que otro ejemplo de “tecnología disruptiva”, como técnica que responde al concepto de “construcción creativa” acuñada por Schumpeter en 1942¹⁷. Una definición comúnmente aceptada es la siguiente “*innovaciones técnicas que vuelven obsoletas o radicalmente alteradas las tecnologías y las relaciones sociales existentes*” (Thomas 2019). Las posibilidades de interconexión ilimitada a través del Internet de las cosas (Internet of the Things- IoT) o de sistemas de informática generalizada (pervasive computing), contribuyen a subrayar la amenaza que supone a la privacidad e identidad en el sistema actual globalizado.

Las tecnologías disruptivas relevantes para la bioeconomía incluyen biología sintética, edición del genoma, nanotecnología, inteligencia artificial y aprendizaje automático, sensores e Internet de las cosas, cadenas de bloques, robótica y automatización, geoingeniería e ingeniería de sistemas terrestres. Ejemplo de una tecnología disruptiva en la bioeconomía: biosíntesis sintética Utilizando las herramientas de la biología sintética como la síntesis de ADN y el diseño deliberado de genomas, una creciente industria de empresas de biosíntesis está rediseñando actualmente microbios para que sean capaces de fermentar azúcar, biomasa y otras fuentes de carbono en productos químicos de alto valor.¹⁸

La Bioeconomía es una estrategia económica para transformar materiales y procesos biológicos. También abarca la aplicación de la ingeniería genética a la agricultura, la maricultura y la silvicultura, y también la financiación y el comercio de servicios de los ecosistemas (por ejemplo, el ciclo del carbono, el nitrógeno y el agua) que pueden estar tecnificados a través de cadenas de bloques y otras plataformas financieras digitales. Las tecnologías no llegan por sí solas ni ejercen un impacto totalmente independiente de la intención. Una nueva capacidad tecnológica puede presentar una gama de posibles oportunidades, usos o ventajas tecnológicas, pero el cambio de tecnologías desde la etapa de investigación y desarrollo hasta su despliegue está impulsado por una agenda social, política y económica específica que da forma al mundo real, la naturaleza, e impacto de la tecnología. Los importantes recursos que ahora están desplegando las grandes empresas agrícolas detrás de la agenda de la “agricultura de precisión” significan que la tecnología probablemente tendrá su mayor impacto distribuido en la biodiversidad a través de aplicaciones agrícolas. Esta agenda tecnoindustrial específica determina gran parte del impacto en el mundo real de esta tecnología emergente. En las próximas décadas,

17 REINERT, H: “*Creative Destruction in Economics: Nietzsche, Sombart, Schumpeter*”. The European Heritage in Economics and the Social Sciences. (2016) Springer.

18 Thomas, J., *An Overview of Emerging Disruptive Technologies and Key Issues*. Development (2019) 62:5–12. <https://doi.org/10.1057/s41301-019-00226-z>

es probable que algunas de las siguientes agendas económicas y tecnológicas aceleren el uso de innovaciones disruptivas de una manera que podría traer consecuencias en el mundo viviente. (Thomas 2019)

Las tecnologías disruptivas relevantes para la bioeconomía incluyen biología sintética, edición del genoma, nanotecnología, inteligencia artificial y aprendizaje automático, sensores e Internet de las cosas, cadenas de bloques, robótica y automatización, geoingeniería e ingeniería de sistemas terrestres¹⁹. Como ejemplo de tecnología disruptiva en el campo de la biosíntesis sintética, la empresa Gingko Bioworks de Boston, Massachusetts, utilizó algoritmos de aprendizaje automático para rediseñar la genética de la levadura de modo que los microbios rediseñados produzcan sustancias químicas específicas, como las moléculas aromáticas clave del aceite de rosa (Gingko spp) (Srivastava, 2019) Las herramientas de construcción del genoma robotizadas automatizadas diseñan la levadura para producir cepas que fermentan el azúcar en aceite de rosa. La venta de aceite de rosa biosintetizado por Gingko Bioworks y su socio Robertet, una gran empresa de fragancias, de base biológica, lo que significa que proviene de plantas y no de carbono fósil. Tiene implicaciones económicas reales para el comercio de productos básicos y la producción agrícola de rosas, ya que altera el uso sostenible de la biodiversidad. En conjunto, la producción biosintética de una variedad de análogos naturales, como stevia, vainillina, vetiver, aceites vegetales y proteínas lácteas, entre otros, puede combinarse en importantes desafíos económicos para los medios de vida y el uso sostenible de la biodiversidad²⁰.

2. Impacto de la genómica en la agricultura de precisión

El avance en la investigación sobre cultivos y otros organismos vivos Genéticamente editados (gene-edited) frente a los Genéticamente modificados (GMO)²¹, amenaza no solo con desbordar los umbrales normativos existentes, sino que es la antesala de un proceso expansivo que parece abocar inexorablemente - en opinión de muchos los expertos en este campo-, en una nueva Revolución Verde, que viene marcada por la aplicación de técnicas innovadoras de ingeniería genética (Díaz 2019)²².

19 Dedere, H. D., Hamburger, D., Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology. Springer 2019 <https://doi.org/10.1007/978-3-030-17119-3>

20 Srivastava, V. CRISPR Applications in Plant Genetic Engineering and Biotechnology pg 429- 451 In Plant Biotechnology: Progress in Genomic Era (2019) Khurana, S.M. , Kumar Gaur, R. (Editors) ISBN 978-981-13-8498-1 <https://doi.org/10.1007/978-981-13-8499-8>. Springer Nature Singapore

21 European Food Safety Agency (2018) *Omics in risk assessment: state of the art and next steps*. EFSA Supporting Publ. <https://doi.org/10.2903/sp.efsa.2018.en-1512>

22 Manzoni C, Kia DA, Vandrovcova J, Hardy J, Wood NW, Lewis PA, Ferrari R (2018) *Genome, transcriptome and proteome: the rise of omics data and their integration in biomedical sciences*. Brief Bioinform 19(2):286–302. <https://doi.org/10.1093/bib/bbw114>

La agricultura de precisión o “digital” define la agricultura industrial de alta tecnología donde los sistemas agrícolas intensificados son impulsados por datos y automatización²³. La agricultura de precisión comienza con la adquisición y el procesamiento de grandes cantidades de datos específicos del sitio sobre salud de cultivos y animales, clima, suelos y plagas, y luego aplica esos datos a través de inteligencia artificial y algoritmos para automatizar las decisiones y actividades agrícolas²⁴. Los sistemas típicos de agricultura de precisión incorporan el uso de sensores, datos satelitales y tractores de drones no tripulados y drones aéreos para la exploración de cultivos, la siembra y la fumigación junto con el despliegue de robots agrícolas y el seguimiento remoto de animales. Es un enfoque de la agricultura que intenta maximizar la eficiencia, incluida la eficiencia potencialmente ecológica, al tiempo que elimina la necesidad de trabajo humano en la granja. Las tecnologías disruptivas relevantes para la agricultura de precisión incluyen biotecnología y edición de genes, inteligencia artificial y aprendizaje automático, sensores e Internet de las cosas, automatización, robótica y drones, cadenas de bloques, comunicación molecular, ingeniería de sistemas terrestres y geoingeniería (Thomas 2019).

Los nuevos procesos mutagénicos (gene-editing, genome-engineering) mejorarán sin duda los rendimientos futuros de las producciones agrarias, comprometiendo la identidad genética de las especies vivas, incluida la humana como hemos analizado hasta ahora. Ante tal desafío se hace necesario readaptar los mecanismos legales disponibles aunque la verdadera revolución, sin embargo, es la capacidad de transformar nuestros propios alimentos a través del presumible impacto en la agricultura, por un motivo económico obvio. Las técnicas actuales hacen que sea más caro desarrollar alimentos modificados genéticamente (OGM), por lo que son sobre todo del dominio de las grandes multinacionales. La utilización, en cambio, de técnicas de ingeniería genética CRISPR ha hecho que el análogo mutagénico de la misma variedad pueda ser de hecho más barato y fácil de obtener. El uso de CRISPR, se limita a cambiar solo uno o dos nucleótidos de ADN produciendo una mutación muy localizada y controlable.

La oposición decisiva a este tipo de prácticas proviene de ONG profesionales como Greenpeace y Friends of the Earth, la mayoría de las veces con argumentos que no están respaldados por la ciencia. Ambas partes oponentes se basan en un fuerte apoyo financiero y son reacias a perder su costosa orga-

23 Kofler, N. Collins., J. Kuzma, J. *Editing nature: Local roots of global governance*. Environmental gene editing demands collective oversight. Science Nov 2018 • VOL 362 issue 6414. www.sciencemag.org/content/362/6414/527/suppl/DC110.1126/science.aat4612

24 Lassoued, T., Macall, D.M., Hessel, H., Phillips, P. W. B., Smyth, S.J. *Benefits of genome-edited crops: expert opinion*. Transgenic Research. March 2019 <https://doi.org/10.1007/s11248-019-00118>

nización estructural²⁵. Los científicos a menudo están completamente ajenos al discurso sobre las consecuencias éticas y prácticas de su investigación. Las ONG también temen que el apoyo público se debilite, un apoyo que todavía tiene dimensiones muy importantes (Bouillon 2014). Parte de la oposición de GM lamenta perder el debate relacionado con los métodos más precisos de Edición de genes que podrían ser más aceptables para el público y la política. Los opositores a los transgénicos todavía consideran que las razas modernas están llenas de riesgos, pero no pueden presentar hechos convincentes Steinbrecher y Paul (2017). El debate a menudo se lleva a cabo de una manera despiadada, los principales actores se arriesgan a una pérdida importante de ingresos al perder el debate Miller et al. (2008). El principal impulsor de las campañas de los oponentes es a menudo el miedo difuso, construido sobre interpretaciones cuestionables de equivalencia sustancial y sostenibilidad y lleno de argumentos falsos adicionales que construyen efectos negativos pero sin fundamento de la cría moderna (Ammann 2019).

3. El impacto medioambiental

La mayor parte del aumento de la producción esperada proviene de tierras que ya están en cultivo: el 80% del crecimiento mundial en la producción de cultivos debe desarrollarse por de la intensificación en forma de incrementos de rendimiento, el 10% de la intensidad de los cultivos y el 10% de la expansión de las tierras cultivables (FAO 2012) (Awada, I., Phillips, Smyth, 2018)²⁶.

La genómica y la fenómica de las plantas representan las herramientas más prometedoras para acelerar las mejoras de rendimiento. Un punto de especial atención para algunos es el proceso de selección, mediante el cual los productores seleccionan materiales para un mayor desarrollo basándose en la expresión fenómica. Si bien muchos investigadores han adoptado la genómica y varios procesos avanzados de reproducción o selección genética, en su mayor parte, los fitólogos han desaprovechado muchas de las oportunidades de mecanización o análisis intensivo disponibles ahora debido a la mejora de la recopilación de datos de detección, imágenes y fenotipo. Un fenotipo es el compuesto de una expresión observable de un genoma para rasgos en un ambiente dado. (Kumar et al. 2015) Los rasgos pueden ser visibles a simple vista (fenotipo convencional, CP) o visibles mediante procedimientos técnicos. La fenómica, el estudio sistemático de todo el genoma del fenotipo de un organis-

25 Ammann, K. *Selected Innovative Solutions for the Regulation of GM Crops in Times of Gene Editing*. In *Plant Biotechnology: Progress in Genomic Era* (2019) Khurana, S.M., Kumar Gaur, R. (Editors) ISBN 978-981-13-8498-1 <https://doi.org/10.1007/978-981-13-8499-8>. Springer Nature Singapore

26 Awada, I., Phillips, P.B. L., Smyth, S., L. *The adoption of automated phenotyping by plant breeders*. 2018. *Euphytica* (2018) 214:148 <https://doi.org/10.1007/s10681-018-2226-z>

mo, es un enfoque emergente que tiene como objetivo automatizar y estandarizar el proceso de fenotipado para capturar información sobre las minucias del crecimiento, la composición y el rendimiento de las plantas mediante el uso de una amplia gama de métodos no invasivos y no destructivos. técnicas de obtención de imágenes y de teledetección, incluidos métodos de alto rendimiento de adquisición y análisis de datos. Este enfoque promete entregar datos exactos, precisos, rápidos, a gran escala y acumulados en condiciones ambientales controladas y variables y brindar la oportunidad de ‘datificar’ o convertir en actividades de fenotipado de datos que antes no estaban cuantificados (Kumar et al. 2015; Singh y Singh 2015, Newell y Marabelli 2015).

En el transcurso de los últimos años, a través de mejoras en la investigación de plantas, se han desarrollado nuevos métodos que permiten mutaciones in-
equivocas con precisión²⁷ (Srivastava 2019):

Esto incluye tecnologías como mega nucleasas, TALEN y nucleasas de dedos de zinc (ZFN) Estas técnicas de edición genética son complejas, difíciles de manipular y costosas. La aprobación de la edición genética tiene potencial para la mejora inherente de los cultivos, una mayor tolerancia a las enfermedades, una mejor seguridad alimentaria, energética y de las fibras (fibras) en todo el mundo. Lo más importante es que la tecnología tiene el potencial de crear nuevas variedades de cultivos, verduras más sabrosas y cereales integrales con fibra. Los avances en CRISPR / Cas9 redujeron radicalmente el costo de realizar ensayos de edición genética, simplificaron las implementaciones y permitieron el uso prolongado de la tecnología en las ciencias de las plantas. Aquí describimos la evaluación sobre el desarrollo, uso y ensayos de la tecnología CRISPR / Cas9 y su implicación en la investigación básica de cultivos y la mejora genética de cultivos. Las mejoras en las metodologías de manipulación genética prometen beneficios tangibles e innovación en ingeniería genética. En los últimos años, se han establecido algunos sistemas innovadores de edición de genes, que consisten en nucleasas con dedos de zinc (ZFN), mutagénesis dirigida por oligonucleótidos (ODM), nucleasas efectoras activadoras de la transcripción (TALEN) y repeticiones palindrómicas cor-

27 Srivastava, V. *CRISPR Applications in Plant Genetic Engineering and Biotechnology* pg 429- 451. In *Plant Biotechnology: Progress in Genomic Era* (2019) Khurana, S.M. , Kumar Gaur, R. (Editors) ISBN 978-981-13-8498-1 <https://doi.org/10.1007/978-981-13-8499-8>. Springer Nature Singapore. *La colaboración interdisciplinaria de expertos, incluidos biólogos, ingenieros e informáticos, es fundamental para la implementación de la fenómica o el fenotipado automatizado (AP) en la práctica* (Cobb et al. 2013; Kumar et al. 2015). *No es sorprendente que la ciencia molecular y los puntos de vista imparciales sobre la historia de la agricultura puedan aliviar los contrastes en este debate, aquí dos de los muchos argumentos*

*tas agrupadas regularmente interespaciadas / Cas9 (CRISPR / Cas9). Entre estas estrategias, CRISPR / Cas9, se ha consolidado como una herramienta eficaz y confiable para la edición genética. CRISPR se ha aplicado en la industria láctea desde hace mucho tiempo (el genoma de *Streptococcus thermophilus* contiene fragmentos extraños de secuencias de ADN repetidas) y durante muchos años ganó importancia en virtud de su capacidad para apuntar exactamente a secuencias seleccionadas en los genomas.*

III. INCERTIDUMBRE REGULATORIA

Frente al marco regulatorio USA (“todo vale”), el tribunal de Justicia de la UE alinea a efectos regulatorios mutagénicos con transgénicos. La sentencia de 2018 clarifica de entrada una “transición suave” al menos en lo que significa para la puesta en el Mercado de nuevos productos agrarios obtenidos por edición genética, aunque no despeja los arduos problemas bioéticos que comporta. Los expertos han llegado a señalar que en sentido estricto las nuevas técnicas de mutagénesis pueden quedar por definición fuera de la regulación en algunos casos, como es el caso de algunos países como Chile, Argentina y Estados Unidos. Argentina adoptó una resolución en 2015 con el fin de excluir los organismos libres de transgenes (o ADN exógeno) del Reglamento sobre los OGM transgénicos. Por el contrario, Nueva Zelanda ha modificado en 2016 su reglamento sobre transgénicos (OMG) para regular e incluir la edición genética de las plantas sin introducir ADN exógeno (mutagénicos), con arreglo también a la interpretación de su jurisprudencia interna (Díaz, 2019).

En la misma línea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictaminó en 2018 (Sentencia de 25 de julio de 2018, C 2018/583) que la legislación de la UE que regula los OGM se aplican a cualquier tipo de planta objeto de edición genética de ADN, obviando con ello la distinción entre Mutagénicos y Transgénicos (libres o no de ADN exógeno).

La cuestión fundamental: las enormes diferencias de enfoque a la hora de justificar la aplicación del principio de precaución a la biotecnología agraria, dependiendo del país que la aplique. Sin embargo, las divergencias en las perspectivas sociales dentro y entre los principales mercados de consumo en lo que se refiere a la seguridad, así como los posibles riesgos medioambientales asociados a cultivos y alimentos objeto de edición del genoma (mutagénicos) no son más favorables ahora al respecto de su aceptación por consumidores y usuarios que lo eran antes respecto a los OGM (Lassoued et al., 2018)²⁸.

28 Lassoued, R., Phillips, P., Smyth, S., Hessel, H., *Estimating the cost of regulating genome edited crops: expert judgment and overconfidence*. GM Crops & Food, 0:1–19, 2019

En su publicación de Zetterberg y Edvardsson Björnberg (2017), los autores presentan un resumen programático, que bien puede servir aquí como motivación para seguir adelante con una propuesta valiente para un cambio regulatorio de los cultivos transgénicos:

En los últimos años, la legislación de la UE sobre cultivos genéticamente modificados (GM) ha sido objeto de severas críticas. Entre los argumentos se encuentra que la legislación actual es inconsistente, desproporcionada, obsoleta desde el punto de vista científico y vaga en cuanto a su alcance. En este trabajo, la legislación de la UE sobre GM (principalmente la “Directiva de Liberación”, 2001/18 / EC) se analiza en base a cinco criterios propuestos: seguridad jurídica, no discriminación, proporcionalidad, adaptabilidad científica e inclusión de consideraciones no relacionadas con la seguridad. Se argumenta que el marco normativo europeo no cumple actualmente los criterios de seguridad jurídica, no discriminación y adaptabilidad científica. Se introducen y discuten brevemente dos formas de reformar la legislación actual hacia una mayor acomodación de los valores expresados a través de los criterios propuestos. De Zetterberg y Edvardsson Björnberg (2017)

También se ha indicado el impacto que la sentencia de 25 de julio de 2018 tendrá sobre el presumible desarrollo de estos nuevos campos de actividad dentro de la UE (Smyth et al 2018). La sentencia de 25 de Julio de 2018 equipara mutagénicos y transgénicos sin clarificar excepciones ya que todas las formas de mutagénesis están incluidas por definición, lo que podría afectar a variedades obtenidas por cruzamiento convencional (utilizando la genética clásica *mendeliana*).

Otro gran desafío es la definición legal del daño causado (en liberación o confinamiento) por esta nueva generación de organismos obtenidos por edición genética de su propio ADN. Si bien es cierto que el actual régimen de Responsabilidad por liberación de OGM con impacto en el medio ha sido objeto de un preciso desarrollo doctrinal por la doctrina y jurisprudencia nacional y supraeuropea en la UE, las actuales indefiniciones sobre los límites a partir de los cuales cualquier producto recombinante puede ser considerado mutagénico puede suponer inseguridad jurídica para los operadores (Díaz 2019).

1. Problemas de definición legal: Mutagénesis, ADN exógeno y ADN endógeno

Para una definición de material genético en el ámbito UE, pueden consultarse los glosarios establecidos al respecto²⁹. En lo que se refiere a los organis-

29 https://ec.europa.eu/health/scientific_committees/opinions_layman/security-scanners/es/glosario/mno/material-genetico.htm

mos GM “mutagénicos”, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (PCB) del Convenio de Diversidad Biológica (que ha adoptado el criterio de precaución para garantizar un uso seguro del organismo vivo modificado –LMO-), utiliza esta expresión técnica jurídica equivalente a OGM.

LMO se define (artículo 3) como «cualquier organismo vivo que posea una nueva combinación de material genético obtenido mediante la biotecnología moderna» Entre las técnicas contempladas, se encuentran la aplicación in vitro de ácidos nucleicos, incluyendo el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u organelas.

Los expertos también han señalado las dificultades expresas que suponen la armonización de la definición legal³⁰:

A largo plazo, el curso regulatorio hacia adelante para las plantas editadas genéticamente se encuentra actualmente atrapado en disputas semánticas y legales en lo que respecta a los métodos reguladores de exhibición para los OGM. Esas evaluaciones deben tenerse en cuenta si se espera una respuesta a largo plazo en el debido orden con respecto a la bioingeniería vegetal, sobre la base de que la naturaleza y la forma de desarrollo superarán potencialmente los conceptos regulatorios que se basan en contemplaciones de procesos. Comprender los riesgos y las vulnerabilidades relacionados con los procedimientos para la ingeniería del genoma es esencial, una vez que la comprensión se basa en la comunidad científica sobre los conocimientos tecnológicos y también está sujeta a la conversación social, un punto de referencia administrativo definitivo para los cultivos de ingeniería debe centrarse en las propiedades del fenotipo de la cosecha.

Si bien existen numerosos desafíos por determinar, estos obstáculos serán eliminados y la innovación CRISPR / Cas de edición genética eficiente y altamente precisa se consolidará absolutamente en el mejoramiento de plantas (Derderer, Hamburger, 2019). Retrocediendo en el marco regulatorio previo, cabe destacar que la definición de LMO del Protocolo de Cartagena parece abarcar exclusivamente los procedimientos de obtención de “transgénicos”, al menos que el artículo 3 mencionado se modifique en el futuro para ajustar mejor su definición con el progreso de la ciencia, incluyendo la mención también a las técnicas de edición genética que no aporten material exógeno (sea ADN o ARN) . Los 171 países que han ratificado el PCB han alineado sus legisla-

30 Srivastava, V. CRISPR *Applications in Plant Genetic Engineering and Biotechnology* pg 429- 451. In *Plant Biotechnology: Progress in Genomic Era* (2019) Khurana, S.M. , Kumar Gaur, R. (Editors) ISBN 978-981-13-8498-1 <https://doi.org/10.1007/978-981-13-8499-8>. Springer Nature Singapore

ciones internas con esta definición. El Reglamento ministerial chino define los OMG como «vegetales y sus productos, cuyo genoma ha sido modificadas por las tecnologías de ingeniería genética para su uso en la producción o transformación agrícola», lo que sugiere que el uso de la edición de genes sin ADN para la reproducción vegetal queda sujeto a regulación. La legislación italiana, que se ajusta a la Directiva 2001/18/CE de la UE, define los OMG como «un organismo cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no tiene lugar en la naturaleza». (Díaz 2019). En esta línea, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE dictamina que cualquier tipo de modificación genética queda sujeta a la regulación de OGM. Por lo tanto, los reglamentos chinos y europeos sobre OMG, que pueden considerarse reglamentos sobre OMG basados en procesos, pueden aplicarse a la obtención de vegetales mediante la edición de genes sin utilizar ADN exógeno. (Ishii, 2018).

2. Los nuevos OGM frente a las variedades obtenidas por selección convencional

Las técnicas de edición del genoma, especialmente la tecnología CRISPR / Cas, aumentan las posibilidades y la velocidad de alteración del material genético en los organismos. La llamada edición del genoma se está utilizando cada vez más para lograr rasgos novedosos y / o combinaciones genéticas relevantes para la agricultura tanto en plantas como en animales, aunque predominantemente como estudios de prueba de concepto, con el cultivo comercial o la cría hasta ahora limitado a los EE. UU. y Canadá (Kawall et al, 2020) . Sin embargo, existen numerosos informes de efectos no deseados, como efectos fuera del objetivo, efectos no deseados sobre el objetivo y otras consecuencias no deseadas que surgen de la edición del genoma, resumidas bajo el término irregularidades genómicas. A pesar de esto, la búsqueda de irregularidades genómicas está lejos de ser una rutina en estos estudios y los protocolos varían ampliamente, particularmente para efectos fuera del objetivo, lo que lleva a diferencias en la eficacia de detección de efectos fuera del objetivo. Aquí, describimos la gama de efectos no deseados específicos asociados con la edición del genoma. Examinamos las considerables posibilidades de cambiar el genoma de plantas y animales con la edición del genoma SDN-1 y SDN-2 (es decir, sin la inserción de genes que confieren el rasgo novedoso) y mostramos que las técnicas de edición del genoma pueden producir un amplio espectro de rasgos que, hasta el momento, no se han podido obtener utilizando técnicas de cría convencionales. Consideramos que la guía de evaluación de riesgos actual de la UE para los OGM requiere revisión y ampliación para capturar todas las posibles irregularidades genómicas que surjan de la edición del genoma y sugerir herramientas adicionales para ayudar a la evaluación de riesgos de plantas y

animales editados con genoma para el medio ambiente y los alimentos / piensos en Los Estados Unidos³¹.

Como se ha indicado en la Introducción y en un plano más concreto, la mutagénesis dentro de la moderna biotecnología, se define como el proceso por el que se modifica la información genética de un organismo con la consiguiente mutación. Esta mutación puede presentarse espontáneamente en la naturaleza o por exposición a mutágenos. También puede conseguirse experimentalmente utilizando procedimientos de laboratorio. En la naturaleza, la mutagénesis que se produce de forma natural suele suponer en muchos casos una desventaja evolutiva, llegando a provocar degeneraciones, tumores y enfermedades hereditarias, pero también es una fuerza motriz de la evolución (Zaman, 2019).

Tales mutaciones se producen también habitualmente- y a gran escala- sin intervención humana, por lo que expertos genetistas sostienen que no hay ninguna razón lógica para tratarlas de forma diferente. Como ejemplo, en la cría convencional de ganado aparecen mutaciones espontáneas que puede dar lugar a que se produzcan cientos de cambios imprevisibles en el ADN de un animal. Uno de estos cambios naturales es el nacimiento de crías de vacuno sin cuernos, más fáciles de manejar cuando llegan a la edad adulta. Basta efectuar cruzamientos selectivos entre reproductores para que este carácter pase permanentemente a una población determinada³². A diferencia de lo que ocurre con la selección dirigida, que es compleja, imprecisa y larga (mutagénesis convencional- CONV), la edición genómica llevada a cabo por CRISPR tiene el potencial de acelerar la mejora de los cultivos y la producción de alimentos (Hundleby et al 2018).

Respecto a la mutagénesis no natural o dirigida, las técnicas con nucleasas y en particular CRISPR-Cas9, pueden considerarse legalmente como un uso libre de ADN exógeno, por el uso de ribonucleoproteínas que contiene gARN (ácido ribonucleico) de origen bacteriano pero no ADN. Cuando se inocula gARN se va degradando en el espacio intracelular en un espacio breve de tiempo y es poco probable que pase la transcripción al ADN. En todo caso, la definición de la biotecnología moderna requiere de las oportunas modificaciones desde la introducción de las técnicas de edición genética. La edición del genoma, con cambios predeterminados y precisos, ha revolucionado la reproducción de las especies objeto de cultivo. La identificación y caracterización de las nucleasas de edición genética ha aumentado las posibilidades de intervención.³³

31 Kawall, K., Janet Cotter, J., Then, C *Broadening the GMO risk assessment in the EU for genome editing technologies in agriculture*. Environmental Science Europe (2020) 32:106. <https://doi.org/10.1186/s12302-020-00361-2>

32 Le Page. M. *The second great food war*. New Scientist, 7 July 2018

33 Zaman Q., LI ,C., Cheng, H., Hu, Q., *Genome editing opens a new era of genetic improvement in polyploid crops*, The Crop Journal (2019), <https://doi.org/10.1016/j.cj.2018.07.004>

3. Situación actual en la Unión Europea

Unión Europea Entre los marcos regulatorios examinados, el régimen europeo es actualmente el único que permite una determinación ex ante de la clasificación regulatoria de los GEO con respecto al cultivo, así como a la comercialización de alimentos derivados de variedades vegetales editadas con genoma, incluso sin conocer la especificidad. características de producto. El Tribunal de Justicia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJUE) dictaminó que la mutagénesis inducida por la edición del genoma conduce a organismos que están totalmente cubiertos por el actual marco regulador europeo de OMG³⁴. Puede derivarse con seguridad del razonamiento del Tribunal de que la mutagénesis dirigida a través del genoma la edición cubre las técnicas SDN y ODM.³⁵

El TJUE no se pronunció sobre las técnicas de edición del genoma que no sean técnicas de mutagénesis. Sin embargo, su interpretación de la definición europea de OMG también permite sacar conclusiones sobre otras formas de edición del genoma. Dado que la Corte dictaminó, al menos implícitamente, que la clasificación como OGM depende de si la técnica de reproducción utilizada fue natural, 9 parece seguro asumir que el uso de todas las técnicas Los resultados de la edición de OMG en el sentido del marco normativo europeo. En consecuencia, el régimen normativo europeo se caracteriza por dos características distintivas: (1) se puede considerar que el estatus legal de todas las formas de variedades de plantas editadas por el genoma y los productos derivados de ellas ser resuelto, y (2) el marco legal se basa en un enfoque que enfatiza el proceso que requiere cambios genómicos mínimos inducidos artificialmente (como mutaciones puntuales) solo para ser suficientes para conducir a un OGM (Díaz 2019). Aunque la interpretación restrictiva del marco europeo de OMG por parte del TJCE ha sido ampliamente criticada³⁶, no se

34 González Vaqué, L: 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. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Número 73 (julio- diciembre 2018)

35 Hundleby, P., Harwood, W., *Impacts of the EU GMO regulatory framework for plant genome editing*. Food & Energy Secur. 2018.

36 Lappin, J. (2018) EU Court Extends GMO Directive to New Plant Breeding Techniques-GAIN Report E18052. https://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/EU%20Court%20Extends%20GMO%20Directive%20to%20New%20Plant%20Breeding%20Techniques_Brussels%20USEU_Belgium%20EU-28_7-27-2018.pdf: *El 25 de julio de 2018, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió su sentencia de que los organismos creados a través de muchas técnicas más nuevas de edición del genoma deben ser regulados como organismos genéticamente modificados (OGM) “Caso C-528/16 Confederation Paysanne y otros”. Esta decisión somete a dichos organismos, y los alimentos y piensos que contienen estos organismos, a procesos de aprobación costosos y prolongados, así como a obligaciones de seguimiento, etiquetado y seguimiento. Además*

puede negar que proporciona un alto grado de seguridad jurídica a pesar de los costos regulatorios indudables (Lappin 2018):

El tribunal también determinó que los Estados miembros de la UE tienen la autoridad para regular los organismos producidos por mutagénesis convencional que están exentos de la Directiva OMG, siempre que las acciones cumplan con las obligaciones generales de la legislación de la UE, en particular la libre circulación de mercancías. Con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el período de tiempo que se ha utilizado una nueva técnica de mutagénesis es ahora una consideración primordial para determinar si se requieren evaluaciones de productos costosas y prolongadas. No se considera el riesgo potencial de la técnica o del producto en sí. Este caso es significativo porque al no basar la supervisión regulatoria en el riesgo potencial, las técnicas de mejoramiento agrícola y los productos que presentan poco o ningún riesgo serán sobrerregulados, lo que desalentará significativamente la innovación. Esto es especialmente cierto para las pequeñas empresas y las instituciones públicas de investigación, que carecen de la capacidad para superar el proceso de aprobación de varios años y pasos de la UE. Por último, la comercialización de estas tecnologías a nivel mundial aumentará la aparición de interrupciones comerciales dentro de la UE. La Comisión aún no ha reaccionado a la sentencia. Las acciones de seguimiento probablemente tendrán que esperar hasta después de las elecciones, ya que los mandatos de la Comisión Europea y el Parlamento están llegando a su fin. El receso electoral de la Comisión comienza en octubre de 2018, y el receso del Parlamento Europeo suele comenzar en marzo y las elecciones siguen en mayo de 2019.

Según la Directiva 2001/18 / EC de la UE sobre OMG, la UE se centra en el proceso de alternancia genética para determinar qué productos agrícolas están regulados. Sin embargo, la Directiva de OMG de la UE exige a ciertas

de afectar al comercio agrícola mundial, esta sentencia tiene importantes consecuencias para la innovación de la UE. (...) El Tribunal dictaminó en su sentencia cómo la principal legislación de la UE sobre OMG de 2001, la "Directiva 2001/18 / CE", se aplica a los organismos creados por nuevas técnicas de mejora vegetal como CRISPR / Cas o Talen. Muchos científicos, productores y partes interesadas de la industria agroalimentaria habían anticipado que el Tribunal categorizaría los organismos derivados de estas nuevas técnicas mutagénicas como OMG, pero los eximiría de las obligaciones reglamentarias de la Directiva. El Tribunal, en cambio, encontró que los organismos producidos con métodos de mutagénesis más nuevos están sujetos a las obligaciones regulatorias de la Directiva de OGM de la UE. Como tales, estarán sujetos a requisitos de evaluación y revisión de riesgos a medida que se apliquen al cultivo y la importación de variedades transgénicas (que incorporan genes extraños al organismo).

técnicas de modificación genética, en particular para este caso, “la exención de mutagénesis”. En fitogenética, la mutagénesis es una técnica establecida desde hace mucho tiempo que utiliza estímulos químicos, de radiación u otros estímulos físicos para inducir mutaciones. Los fitólogos luego evalúan si las alteraciones genéticas han producido propiedades beneficiosas. Si es así, estas plantas se seleccionan para su uso en programas de mejoramiento³⁷. Con la exención de la Directiva, las plantas desarrolladas a través de estas técnicas comunes de reproducción pueden ingresar al mercado de la UE sin una regulación adicional relacionada con los OGM. La Directiva de OMG de la UE no tiene una definición legislativa para mutagénesis. Aunque la mayoría de los nuevos métodos de edición del genoma utilizan la mutagénesis de una manera más específica que las técnicas más antiguas, la Corte encontró que las técnicas más nuevas no están cubiertas por la “exención de mutagénesis” (Lappin 2018).

En su fallo, la Corte destacó que “el número de aplicaciones” (es decir, la frecuencia de uso) y “el historial de seguridad extenso” son componentes esenciales de la exención por mutagénesis. Por tanto, los organismos producidos con las técnicas de mutagénesis más recientes no están exentos de las obligaciones de la Directiva OMG. La sentencia no definió el umbral para el “número de aplicaciones” ni lo que constituye un “largo historial de seguridad”. También es de destacar que el Tribunal enfatizó que los riesgos asociados con las nuevas técnicas de mutagénesis “podrían resultar similares a los riesgos asociados con la transgénesis debido a la modificación directa del material genético”. A este respecto, la sentencia del Tribunal difiere mucho de la opinión consultiva del Abogado General (AG) Michal Bobak del Tribunal en enero de 2018. El AG había opinado que algunas aplicaciones más nuevas de las técnicas de edición del genoma están exentas de la Directiva OMG y que no importaba que estas técnicas se popularizaran o inventaran después de que se estableciera la Directiva OMG en 2001. Más bien, los determinantes para la exención fueron la técnica: mutagénesis y las otras técnicas enumeradas como exentas en la Directiva, y que el organismo no implica el uso de ADN recombinante o el uso de organismos distintos de los producidos por una o más de las técnicas exentas³⁸.

37 Eckerstorfer MF, Dolezel M, Heissenberger A, Miklau M, Reichenbecher W, Steinbrecher RA, Wassmann F (2019) *An EU perspective on biosafety considerations for plants developed by genome editing and other new genetic modification techniques (nGMs)*. Front Bioeng Biotechnol 7:31. <https://doi.org/10.3389/fbioe.2019.00031>

38 Eckerstorfer MF, Engelhard M, Heissenberger A, Simon S, Teichmann H (2019) *Plants developed by new genetic modification techniques comparison of existing regulatory frameworks in the EU and non-EU countries*. Front Bioeng Biotechnol 7:26. <https://doi.org/10.3389/fbioe.2019.00026>

El tribunal también determinó que los Estados miembros de la UE tienen la autoridad para regular los organismos producidos por mutagénesis convencional que están exentos de la Directiva OMG, siempre que las acciones cumplan con las obligaciones generales de la legislación de la UE, en particular la libre circulación de mercancías. Con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el período de tiempo que se ha utilizado una nueva técnica de mutagénesis es ahora una consideración primordial para determinar si se requieren evaluaciones de productos costosas y prolongadas. No se considera el riesgo potencial de la técnica o del producto en sí. Este caso es significativo porque al no basar la supervisión regulatoria en el riesgo potencial, las técnicas de mejoramiento agrícola y los productos que presentan poco o ningún riesgo serán sobre regulados, lo que desalentará significativamente la innovación. Esto es especialmente cierto para las pequeñas empresas y las instituciones públicas de investigación, que carecen de la capacidad para superar el proceso de aprobación de varios años y pasos de la UE. Por último, la comercialización de estas tecnologías a nivel mundial aumentará la aparición de interrupciones comerciales dentro de la UE³⁹.

Un estudio publicado en la revista *Nature* encontró que la tecnología de edición de genes Crispr-Cas9 puede causar distorsiones genéticas significativamente mayores de lo esperado, con potenciales “consecuencias patogénicas”⁴⁰ Las plantas y los animales creados mediante una tecnología innovadora de edición de genes se han modificado genéticamente y deberían regularse como tales. La histórica decisión del TJUE pone fin a 10 años de debate en Europa sobre lo que es, y no es, un alimento transgénico, con una victoria para los ecologistas y un duro golpe para la industria biotecnológica europea. También marca un revés para los científicos del Reino Unido que aprovecharon un área gris legal para comenzar las pruebas de campo de cultivos de camelina editados genéticamente, aumentados con aceites de pescado Omega-3. Greenpeace dijo que el fallo significaba que el gobierno británico, junto con Bélgica, Suecia y Finlandia, ahora estaba obligado a “revocar” la luz verde a las autorizaciones en curso. El tribunal se puso del lado del sindicato agrícola francés, *Confédération Paysanne*, que presentó el caso, argumentando que era probable que se usaran técnicas de mutagénesis *in vitro* nuevas y no convencionales para producir plantas resistentes a herbicidas, con posibles riesgos para la salud⁴¹.

39 Smyth, S.J., Lassoued, R, *Agriculture R&D Implications of the CJEU's Gene-Specific Mutagenesis Ruling*. *Trends Biotechnol.* 2019 Apr;37(4):337-340.

40 The National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Gene Drives on the Horizon: Advancing Science, Navigating Uncertainty, and Aligning Research with Public Values* (National Academy Press, Washington, DC, 2016). <https://www.theguardian.com/environment/2018/jul/25/gene-editing-is-gm-europes-highest-court-rules>.

41 Willand, A., Buchholz, G., *Environmental Risk Assessment of GMO – Notes on a Draft Commission Directive to Adapt Directive 2001/18/EC*. *Journal for European Environmen-*

La edición de genes altera los genomas de una especie viva insertando hebras del genoma en un intento por eliminar los rasgos indeseables, sin insertar ADN extraño. La firma estadounidense de biotecnología Cibus ya ha tratado de eludir el proceso de toma de decisiones de la UE para llevar al mercado su colza OgM resistente a herbicidas, según documentos publicados bajo las leyes de libertad de información. Pero el profesor Johnathan Napier, que dirige las pruebas de campo del Reino Unido de plantas editadas por CRISPR en Rothamsted Research, también expresó su opinión divergente (Neslen 2018) En cualquier caso, cabe decir que la decisión sorprendió a muchos: las esperanzas eran reales de que la Corte Europea tomara una decisión en esa línea de análisis, como uno de los expertos más cercanos como el Abogado General Michal Bobek todavía en enero de 2018: (citado en el Informe GAIN) Informe GAIN et al. (2018)⁴².

En la actualidad, los organismos desarrollados mediante técnicas clásicas de reproducción por mutagénesis están regulados como convencionales y están exentos de la principal regulación de OMG de la UE, la Directiva 2001/18 / EC. Esta interpretación de la ley por parte del TJCE tendrá importantes implicaciones para el futuro del mejoramiento y la innovación de semillas en Europa, así como impactos en la producción agrícola europea y el comercio mundial. Muchos científicos, productores y partes interesadas de la industria agroalimentaria habían anticipado erróneamente que la Corte categorizaría organismos derivados de estas nuevas técnicas mutagénicas como OGM pero los eximiría de las estrictas, costosas y lentas obligaciones regulatorias en el Directiva existente⁴³. Sigue viva la esperanza de que la UE revise en profundidad el marco legal y que se llegue a una solución más sostenible y científicamente sólida. De hecho, después de una primer análisis, la decisión del Tribunal se ve ahora más racional. La búsqueda de nuevas soluciones regulatorias debería estar alineadas con las decisiones regulatorias adoptadas dentro del Protocolo de Cartagena.

tal & Planning Law 15 (2018) 69-83

42 Para informacion adicional ver: *Introduction: Regulation of Plants Derived from Genome Editing—What Lessons To Be Learned from Other Countries?* In Dedere, H, D., Hamburger, D., Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology. Springer 2019 <https://doi.org/10.1007/978-3-030-17119-3>. - Willand, A., Buchholz, G., *Environmental Risk Assessment of GMO – Notes on a Draft Commission Directive to Adapt Directive 2001/18/EC*. Journal for European Environmental & Planning Law 15 (2018) 69-83. - Smyth, S.J., Lassoued, R, *Agriculture R&D Implications of the CJEU's Gene-Specific Mutagenesis Ruling*. Trends Biotechnol. 2019 Apr;37(4):337-340.

43 Eriksson D, Custers R, Edvardsson Bjornberg K, Hansson SO, Purnhagen, K, Qaim M, Romeis J, Schiemann J, Schleissing S, Tosun J, Visser RGF (2020) *Options to reform the European Union legislation on GMOs: scope and definitions*. Trends Biotechnol 38(3):231–234. <https://doi.org/10.1016/j.tibte.ch.2019.12.002>

IV. ANALISIS DEL MARCO REGULATORIO COMPARADO

El advenimiento de la edición del genoma en el mejoramiento genético y la consiguiente difuminación de los límites entre las modificaciones genéticas naturales y las inducidas artificialmente presentan a los reguladores de todo el mundo nuevos desafíos. En un momento de incertidumbre regulatoria, o disputa sobre cómo regular las plantas editadas en su genoma, se recomienda a los legisladores que busquen orientación externa sobre cómo este problema podría abordarse de manera adecuada. Dado que los organismos editados por el genoma plantean desafíos similares a los sistemas reguladores de todo el mundo, parece sensato estudiar las prácticas de otras jurisdicciones a fin de extraer lecciones para los propios esfuerzos regulatorios. Para poder elegir entre una selección diversa de enfoques regulatorios, se eligieron como objetos de investigación países con diferentes actitudes hacia las plantas modificadas genéticamente. En términos generales, las jurisdicciones estudiadas se pueden dividir en aquellas que abarcan el cultivo de OMG (Argentina, Canadá y EE. UU.), Las que son reacias a la adopción de OMG (Australia y Europa) y una moratoria absoluta de facto del cultivo de cultivos transgénicos (Japón)⁴⁴.

Sobre la base de un análisis comparativo de los marcos regulatorios y una identificación de las mejores prácticas posibles, se llega a la conclusión de que un régimen regulatorio coherente debe basarse en el producto, es decir, la regulación del riesgo debe ser activada por las características de una planta. Desde un punto de vista procedimental, debe utilizarse un procedimiento previo obligatorio para canalizar la planta respectiva hacia el marco regulatorio pertinente. Este proceso puede catalizarse aún más mediante un procedimiento voluntario de consulta temprana. En ese marco, debería aplicarse el principio de una puerta, una llave, lo que significa que todas las autorizaciones pertinentes se conceden en una única solicitud. La tecnología de edición del genoma rápidamente adoptada y en constante mejora, en particular la tecnología CRISPR-Cas, hace posible desarrollar nuevas variedades de plantas modificadas genéticamente que son indistinguibles de las plantas obtenidas de forma convencional o de los mutantes naturales. Este desarrollo pone en duda la diferenciación reguladora establecida entre organismos genéticamente modificados (OGM) y no OGM. Dependiendo de la reglamentación nacional aplicable, puede que no esté claro en qué medida las plantas derivadas de nuevas técnicas de mejoramiento están sujetas a las disposiciones legales pertinentes. Como

44 Bratlie S, Halvorsen K, Myskja BK, Mellegard H, Bjorvatn C, Frost P, Heiene G, Hofmann B, Holst-Jensen A, Holst-Larsen T, Malnes RS, Paus B, Sandvig B, Sjoli SI, Skarstein B, Thorseth MB, Vagstad N, Vage DI, Borge OJ (2019) *A novel governance framework for GMO: a tiered, more flexible regulation for GMOs would help to stimulate innovation and public debate*. EMBO Rep. <https://doi.org/10.15252/embr.201947812>

consecuencia, los marcos legales nacionales para la regulación de los OGM se enfrentan al desafío de que su ámbito de aplicación debe redefinirse o al menos aclararse con respecto a los organismos editados con genoma (GEO). Incluso si el estatus regulatorio de los GEO, al menos en parte significativa, ha sido determinado por una autoridad gubernamental o por un tribunal, puede haber dudas entre los reguladores o debates entre políticos, desarrolladores de semillas, agricultores, ambientalistas y otros actores de sociedad civil, sobre la idoneidad de las normas aplicables⁴⁵. En un momento de incertidumbre regulatoria, o disputa sobre cómo regular los GEO de manera adecuada, se recomienda a los legisladores que busquen orientación externa sobre cómo se podría abordar este problema de manera adecuada⁴⁶.

Dicha orientación puede proporcionarse, entre otras cosas, mediante la obtención de conocimientos científicos, la opinión pública, las consideraciones económicas, las necesidades políticas o las convicciones éticas. Sin embargo, dado que los GEO plantean desafíos similares a los sistemas regulatorios de todo el mundo, parece sensato estudiar las prácticas de otras jurisdicciones a fin de extraer lecciones para los propios esfuerzos regulatorios. De esta manera, un esfuerzo legislativo puede adoptar las ventajas de diferentes enfoques regulatorios, así como las soluciones regulatorias ya encontradas en otros marcos legales y al mismo tiempo evitar la repetición de sus errores. Así como existe una plétora de jurisdicciones diferentes, también existe una amplia variedad de enfoques regulatorios hacia los OGM. Para poder filtrar y hacer uso de las mejores prácticas que ofrece un régimen regulatorio específico, es imperativo que también se identifiquen los objetivos del sistema regulatorio extranjero. Las disposiciones legales relativas a los OGM pueden perseguir diferentes propósitos, como garantizar la seguridad, promover la investigación y el desarrollo o facilitar la adopción de OGM. Los medios regulatorios están, a su vez, alineados con los objetivos regulatorios, es decir, están destinados y, por lo tanto, diseñados específicamente para lograr un propósito regulatorio particular. Para asegurar la compatibilidad de una mejor práctica extranjera identificada con el enfoque regulatorio nacional, es, por lo tanto, decisivo asegurar que la medida o mecanismo regulatorio extranjero respectivo se ajuste a la estructura regulatoria general nacional y su objeto y propósito.

Para poder elegir entre una selección diversa de enfoques regulatorios con diferentes objetivos, se eligieron países con diferentes actitudes hacia las plan-

45 Helliwell R, Hartley S, Pearce W, O'Neill L (2017) *Why are NGOs sceptical of genome editing? NGOs' opposition to agricultural biotechnologies is rooted in scepticism about the framing of problems and solutions, rather than just emotion and dogma*. EMBO Rep 18:2090–2093. <https://doi.org/10.15252/embr.201744385>

46 Gleim S, Smith SJ, Phillips PWB (2016) *Regulatory system impacts on global GM crop adoption patterns*. Estey J Int Law Trade Policy 17(2):96–116.

tas modificadas genéticamente como objetos de investigación. En términos muy generales, las jurisdicciones estudiadas se pueden dividir en tres grupos con respecto a su actitud hacia el cultivo de cultivos transgénicos: las que adoptan y apoyan el cultivo de OGM (Argentina, Canadá y EE. UU.), Las que son reacias a adoptar OGM con regiones que optaron por del cultivo de OGM (Australia y Europa) y países con moratoria del cultivo de cultivos MG (Japón). En consecuencia, la selección de estos países promete la identificación de una amplia variedad de herramientas reguladoras, que pueden utilizarse para lograr una amplia gama de objetivos. Un primer paso para determinar las herramientas reguladoras transferibles es la identificación de las características específicas de los regímenes regulatorios. Esto es crucial porque las características que distinguen a los sistemas regulatorios entre sí facilitan la detección de una mejor práctica mediante comparación⁴⁷.

1. Enfoque regulatorio en USA

El enfoque de Estados Unidos se diferencia de otros por el uso de desencadenantes únicos pero selectivos para la regulación de los OGM⁴⁸. En consecuencia, al menos en teoría, los OGM podrían escapar del régimen regulatorio por completo, si no cumplen con ninguno de los criterios que desencadenan la regulación de los OGM. Con respecto al cultivo de plantas, es la existencia de una plaga vegetal, o riesgo de plaga vegetal respectivamente, o un protector incorporado a la planta lo que somete a la planta a requisitos reglamentarios. Cuando se trata de la comercialización de alimentos, es decisivo para la aplicabilidad del marco regulatorio si el alimento contiene residuos de protectores incorporados en plantas o un aditivo alimentario o si el alimento está adulterado o mal etiquetado. Otro rasgo distintivo del régimen regulatorio estadounidense es que recurre a un procedimiento basado en productos con respecto a la regulación de los alimentos mediante un procedimiento de consulta informal. Al menos entre los países examinados, esta es una característica única del marco regulatorio de los Estados Unidos⁴⁹. En cuanto a la situación regulatoria de los GEO en el marco regulatorio actual, existe un grado notable de inseguridad jurídica. Esto se debe al enfoque “basado en productos” según el cual solo la presencia de ciertos “productos” o “productos” con ciertas características (por ejemplo, plagas de plantas, malas hierbas nocivas, aditivos alimentarios, plantas con propiedades pesticidas, residuos de pesticidas en los alimentos),

47 Bergkamp L (2017) *The reality of risk regulation*. European Journal of Risk Regulation 8(1):56–63

48 Wolf, J., Wolf, C., *Policy and Governance Perspectives for Regulation of Genome Edited Crops in the United States*. Frontiers in Plant Science. Nov 2018 | Volume 9 | Article 1606

49 Fernandez-Cornejo J, Wechsler S, Livingston M, Mitchell L (2014) *Genetically engineered crops in the United States* (ERR 162). ERS, USDA, Washington, DC

alimentos adulterados, etc.) desencadena las regulaciones existentes. En consecuencia, los GEO escapan al marco regulatorio si no están cubiertos por una de las categorías de “productos” regulados. Sin embargo, esta deficiencia se mitiga, aunque sólo de forma limitada, mediante procedimientos de consulta voluntaria según los cuales los desarrolladores de GEO pueden solicitar una determinación del estado reglamentario del organismo respectivo⁵⁰.

A) Principios del procedimiento regulador

El principio de una puerta, una llave describe el enfoque regulatorio que requiere una sola solicitud para obtener tanto la aprobación para el cultivo como la autorización de comercialización para el consumo como alimentos y piensos⁵¹. Como resultado, solo se debe completar un procedimiento de aprobación y los efectos de sinergia generalmente ahorran tiempo y, por lo tanto, recursos financieros. Otra ventaja de tener ambas aprobaciones al mismo tiempo es que se puede minimizar el riesgo de responsabilidad por la presencia involuntaria de material GM, que está autorizado para cultivo, pero no para consumo (o viceversa). Además, este enfoque crea seguridad jurídica no solo para el desarrollador, sino también para el agricultor, que puede estar seguro desde el principio de que la cosecha de los cultivos transgénicos puede venderse en el mercado nacional. Sin embargo, si el procedimiento está diseñado de tal manera que una aprobación solo se emite cuando no hay objeciones tanto al cultivo como al consumo, el riesgo de que ninguno sea aprobado es elevado (“enfoque de todo o nada”). Se debe implementar el principio de una puerta-una llave de modo que, si solo un uso previsto no puede aprobarse, el otro seguirá recibiendo la aprobación. De lo contrario, podría resultar más atractivo para los desarrolladores presentar dos aplicaciones independientes. El principio de una puerta, una llave descrito anteriormente se refleja, por ejemplo, en el marco de OMG de la UE. Una variante más completa, pero probablemente también más compleja, del principio de una puerta y una llave sería que la solicitud se refiere no solo a la autorización de cultivo y consumo como alimentos y piensos, sino también, por ejemplo, al registro de variedades vegetales.

Procedimiento de revisión obligatorio (Mandatory Upstream Procedure) Para los marcos regulatorios que hacen uso de la dicotomía OGM y no OGM, es un obstáculo común establecer una línea de demarcación clara entre OGM y no OGM con respecto a los NBT. Este problema puede abordarse diseñando el esquema reglamentario general en dos niveles, lo que significa que la apli-

50 Ledford H (2016) *Gene-editing surges as US rethinks regulations*. Nature 532(7598):158–159. <https://doi.org/10.1038/532158a>

51 Grossman, M.R. *Genetic Engineering in the United States: Regulation of Crops and Their Food Products . Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology*. Springer 2019 <https://doi.org/10.1007/978-3-030-17119-3>

cación del marco reglamentario (por ejemplo, para los OMG) está precedida por un procedimiento de clasificación. En consecuencia, el diseño de una nueva planta o variedad vegetal está, en un principio, sujeto a un procedimiento que aclara si está legalmente clasificada como OMG. Dependiendo de su resultado, por ejemplo, si la planta o variedad vegetal se clasifica como OMG, la nueva planta o variedad vegetal estaría sujeta a los requisitos sustantivos y de procedimiento del marco reglamentario aplicable a los OMG. Un procedimiento anterior para determinar si una nueva planta o variedad vegetal entra dentro del alcance del régimen de modificación genética tiene la ventaja de que el marco normativo actual puede mantenerse sin modificaciones⁵². Dado que un cambio de un régimen legal ya existente es a menudo un proceso largo y engorroso, un procedimiento anterior es una forma comparablemente eficiente de garantizar la seguridad jurídica con respecto a la clasificación de plantas editadas por genoma. Además, se puede mantener la dicotomía bien establecida de OMG y no OMG. Sin recurrir a un procedimiento anterior, podría ser necesario introducir una tercera categoría en el marco actual para asegurar su compatibilidad con las variedades de cultivos editadas por genoma⁵³. Otra ventaja de un procedimiento previo obligatorio es que las autoridades competentes pueden revisar todas las plantas o variedades vegetales nuevas sin excepción, independientemente de si se clasificarán posteriormente como OMG o no OMG. De esta manera, la brecha regulatoria que existe con frecuencia causada por una regulación estricta de los OGM por un lado y la falta de supervisión con respecto a los no OGM por el otro lado puede mitigarse en cierta medida. Sin embargo, un procedimiento anterior solo está ayudando a cerrar esta brecha regulatoria si existe una evaluación de riesgos y mecanismos de gestión de riesgos para los no transgénicos.

Enfoque basado en productos: En comparación con el régimen basado en procesos, un enfoque basado en productos, que tiene en cuenta solo los rasgos de una nueva variedad vegetal y no considera la técnica de mejoramiento utilizada, tiene la ventaja de que tiene una base más científica. Es científicamente sólido suponer que un riesgo potencial no es inherente a las técnicas de modificación genética como tal, sino que solo está vinculado a los rasgos de los organismos resultantes en cuestión. Al mismo tiempo, por lo tanto, parece ser más fácil asegurar la compatibilidad con las obligaciones legales internacionales estipuladas, por ejemplo, por la ley de la OMC o los acuerdos de libre comercio, ya que un enfoque basado en productos tiene más probabilidades de evitar una discriminación injustificable o restricciones

52 Giddings V (2018) *Gene editing, government regulation, and greening our future*. <https://itif.org/publications/2018/04/03/gene-editing-government-regulation-and-greening-our-future>

53 Grossman MR (2016) *Genetic technology and food security: a view from the United States*. In: Norer R (ed) *Genetic technology and food security*. Springer, Cham, pp 289–332

comerciales innecesarias que un enfoque normativo basado en determinadas técnicas de cría. Esto se debe a que lo que puede causar riesgos para la salud humana y el medio ambiente no son las técnicas de reproducción como tales, sino los rasgos resultantes de los organismos genéticamente alterados. En consecuencia, puede considerarse inconsistente someter, por ejemplo, plantas o variedades de plantas tolerantes a herbicidas a procedimientos de autorización de diferente carga, dependiendo de la técnica de mejoramiento utilizada para provocar tolerancia a herbicidas⁵⁴.

Además, un enfoque basado en productos tiene la ventaja de que no es necesario considerar si la dicotomía criticada de OMG y no OMG debe complementarse con una tercera categoría. Esto conduce a un beneficio adicional de un régimen regulatorio basado en productos: no existe una brecha regulatoria entre OMG y no OMG. Dado que los marcos de OGM basados en procesos hacen una clara diferenciación entre OGM y no OGM, no en función de su potencial de riesgo real, sino únicamente en el método de mejoramiento utilizado, los mismos riesgos que surgen de un rasgo particular pueden tratarse de manera diferente en casos individuales. En consecuencia, las nuevas plantas o variedades de plantas están sujetas a la estricta regulación de OGM o la regulación de no OGM mucho más permisiva, pero nada intermedio. Incluso si una variedad vegetal no transgénica presenta un alto riesgo potencial, no se aplican reglas más estrictas que para otros cultivos mejorados convencionalmente. Esto da lugar a una brecha con respecto a la evaluación de riesgos y los requisitos de aprobación entre los OMG y los no OMG, incluidas las plantas obtenidas de forma convencional. Sin embargo, un enfoque basado en productos permite que los requisitos de aprobación se definan individualmente en función del producto específico en cuestión. Por consiguiente, un enfoque basado en productos es preferible solo si permite una regulación de riesgos completamente escalonada. Si todas las plantas o variedades vegetales con características novedosas están sujetas a una gobernanza de riesgos igualmente estricta, esto puede tener consecuencias económicas indeseables en el caso de que, por ejemplo, solo los actores mundiales tengan los medios y recursos para hacer frente al oneroso marco regulatorio.

B) Autorización de variedades obtenidas por edición genética y de GMO en USA

La utilización de ingeniería genética con ADN recombinante (transgénicos), ha llevado a la comercialización de variedades de cultivos resistentes a insectos y tolerantes a herbicidas (predominantemente soja, maíz, algodón), que se cultivan a nivel mundial en millones de hectáreas⁵⁵.

54 Kahrman J, Bömeke O, Leggewie G (2017) *Aged GMO legislation meets new genome editing techniques*. Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht 2:176–182

55 National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. *Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance*. Washington, DC: The National Academies Press. 2017.

Esta tecnología transgénica se ha utilizado para desarrollar plantas con otras características (por ejemplo, resistencia al pardeamiento en manzanas y papas), cultivadas solo en una pequeña cantidad de hectáreas. Sin embargo, la mayoría de las características y variedades modificadas genéticamente aún no se venden ni se cultivan comercialmente por una variedad de razones, incluidas preocupaciones regulatorias.¹ En la última década, los científicos han desarrollado una serie de técnicas innovadoras, muchas de ellas caracterizadas como edición de genes, para diseñar plantas. La tecnología de GE se está desarrollando rápidamente, y las Academias Nacionales de Ciencias, Ingeniería y Medicina de EE. UU. Concluyeron en un informe de 2017 que “es probable que la escala, el alcance, la complejidad y el ritmo de la biotecnología aumenten en los próximos años». La edición de genes, una nueva tecnología importante, ofrece una forma precisa de “insertar, eliminar o reemplazar el ADN en una ubicación específica dentro del ADN de un cultivo. El ADN del cultivo se corta en una ubicación específica utilizando diferentes moléculas biológicas, como las nucleasas de dedos de zinc o CRISPR / Cas 9”.

Aunque los científicos han desarrollado varios cultivos con edición genética, los agricultores aún no están cultivando la mayoría de estas nuevas variedades. Entre las técnicas de edición de genes, CRISPR / Cas9 ha asumido una importancia particular. CRISPR ofrece más precisión y menor costo que otras tecnologías para la edición de genes (por ejemplo, TALEN y ZFN), haciendo que CRISPR sea accesible para una amplia gama de desarrolladores de plantas, incluyendo pequeñas empresas, universidades y otras instituciones públicas. Además, CRISPR es versátil. Por ejemplo, CRISPR / Cas9 ha facilitado desarrollos recientes en la investigación de impulsos genéticos, explorados por primera vez en la década de 1960. Los organismos modificados con impulsores genéticos están diseñados para propagarse en el medio ambiente, y los estudios preliminares de laboratorio indican que los impulsores genéticos desarrollados con CRISPR / Cas9 “podrían propagar un gen objetivo a través de casi el 100% de una población determinada de levaduras, moscas de la fruta o mosquitos.

Sin embargo, los expertos señalan con preocupación las diferencias de enfoque entre la UE y Estados Unidos y en particular, en lo que se refiere a los procedimientos de autorización⁵⁶. En la UE, los nuevos organismos de primera generación obtenidos por edición genética deben pasar evaluaciones de riesgos tanto ambientales como alimentarios mientras que éstas se limitan en EE. UU. en las aplicaciones agrícolas, donde el enfoque regulador difiere del de Europa y se basa en gran medida en evaluar si los componentes insertados

56 Kawall, K., Janet Cotter, J., Then, C *Broadening the GMO risk assessment in the EU for genome editing technologies in agriculture*. Environmental Science Europe (2020) 32:106. <https://doi.org/10.1186/s12302-020-00361-2>

o los organismos de los que se derivan se pueden definir como a) plagas de plantas, b) toxinas conocidas o c) especies invasoras⁵⁷. Este enfoque ha llevado al Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA) a no exigir una evaluación de riesgo ambiental para las plantas genéticamente editadas que “ siempre que no sean plagas de plantas o se hayan desarrollado utilizando plagas de plantas⁵⁸”. Sin embargo, muchos cultivos que se han modificado mediante edición del genoma contienen combinaciones genéticas que dan como resultado nuevos rasgos que no se han testado siguiendo técnicas tradicionales de reproducción para evaluación de riesgo aunque no contengan genes insertados. Aunque es probable que las plantas editadas destinadas a alimentos se sometan a una evaluación voluntaria de la inocuidad de los alimentos antes de comercializarse en los EE. UU., la falta de una evaluación de riesgos ambientales para los cultivos editados con genoma en EE. UU. ha sido objeto de múltiples análisis científicos muchos de los cuales consideran absolutamente prioritaria su supervisión ex-ante⁵⁹. En todo caso y a pesar de los avances científicos, “CRISPR sigue siendo un arcano secreto en el ámbito legal” (Hamburger, 2019). Por lo tanto, como señalan los investigadores, el olvido de CRISPR en la terminología legal plantea una gran incertidumbre con respecto a cómo la ley tratará esta tecnología emergente en el futuro.

Los expertos en derecho “*han ignorado en gran medida el análisis jurídico dentro de este campo novedoso, o se han mantenido alejados de él, debido en parte a los desafíos que los principios científicos a menudo plantean a los no científicos en los ámbitos legal y legislativo*”⁶⁰. La incertidumbre regulatoria no es exclusiva de CRISPR, sino que también afecta a otras tecnologías genéticas innovadoras. El Comité Asesor sobre Biotecnología y Agricultura del Siglo XXI del Departamento de Agricultura de EE. UU. Señaló en 2016 que “el estado reglamentario de los productos desarrollados utilizando nuevas tecnologías de reproducción precisas a veces denominadas ‘técnicas de edición de genes’ (que incluyen el uso de herramientas como CRISPR-Cas9,

57 Ledford H (op. cit) Gene-editing surges as US rethinks regulations. Nature 532(7598):158–159. (2016)

58 US Food and Drug Administration (2020) Understanding new plant varieties. <https://www.fda.gov/food/food-new-plant-varieties/understanding-new-plant-varieties>.

59 Eriksson D, Kershen D, Nepomuceno A, Pogson BJ, Prieto H, Purnhagen K, Smyth S, Wesseler J, Whelan A. *A comparison of the EU regulatory approach to directed mutagenesis with that of other jurisdictions, consequences for international trade and potential steps forward*. New Phytol (2019) 222(4):1673–1684. <https://doi.org/10.1111/nph.15627>

60 Hamburger, D. *Comparative Analysis: The Regulation of Plants Derived from Genome Editing in Argentina, Australia, Canada, the European Union, Japan and the United States*, in Dedere, H, D., Hamburger, D., Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology. Springer 2019 <https://doi.org/10.1007/978-3-030-17119-3>.

TALEN, meganucleasas y otros) no está claro”⁶¹. Aunque algunos de estos nuevos productos pueden ser similares a otros productos ya autorizados, pueden ser diferentes en la práctica y requerirán nuevos enfoques para el análisis de riesgos. Sin un proceso regulatorio claro y un análisis de riesgo científicamente contrastado, el cultivo de cultivos producidos mediante edición genética puede plantear problemas tanto para la coexistencia como para el comercio internacional.

La regulación de los cultivos producidos por tecnología genética se reparte en varias agencias administrativas federales estadounidenses. Repetidamente se ha reclamado una mejor coordinación de las tareas del Departamento de Agricultura (USDA), de la Agencia de Protección Ambiental (EPA) y de la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) sobre modificación genética en cultivos y ganados, necesarias para reducir las barreras a la comercialización comercializando exclusivamente variedades beneficiosas y mejoradas. El sistema regulatorio debe proteger la salud pública, el bienestar, la seguridad y el medio ambiente al mismo tiempo que promueve el crecimiento económico, la innovación, la competitividad y la creación de empleo. A la luz de los desarrollos recientes en tecnología genética el análisis de la regulación de GE frente a las responsabilidades de USDA, EPA y FDA respecto a la autorización de variedades debería coordinarse en un enfoque común, en especial aplicando el enfoque de análisis de riesgos científicos⁶². Las medidas de EE. UU. para la protección de cultivos no transgénicos (coexistencia y presencia de bajo nivel), pasa por el debate sobre la incertidumbre de la regulación de la tecnologías de edición genética innovadoras en Estados Unidos frente a las decisiones del USDA que declinan regular algunos productos de la edición genética considerando el potencial el desarrollo futuro del sistema regulatorio de EE. UU⁶³.

Las medidas reglamentarias estadounidenses se desarrollaron a la luz de la modificación genética utilizando ADN_r, antes de la llegada de nuevas tecnologías, incluida la edición de genes, que ofrecen caminos simples y elegantes para la mejora genética en las plantas. Después de una breve revisión de la producción mundial y estadounidense de cultivos transgénicos, este capítulo analiza la política y regulación estadounidense de estos cultivos y sus productos alimenticios, con énfasis en el papel del USDA. El capítulo aborda

61 Hamburger D *Normative criteria and their inclusion in a regulatory framework for new plant varieties derived from genome editing*. *Front Bioeng Biotechnol* 6 (2018)

62 Jaffe G *Biotech Blog: USDA should establish a science-based regulatory system to address genetically engineered and gene-edited crops*. <https://cspinet.org/news/biotech-blog-usdashould-establish-science-based-regulatory-system-address-genetically>. (2017)

63 Juma C (2016) *Innovation and its enemies: why people resist new technologies*. Oxford University Press, New York

cuestiones importantes planteadas por los cultivos transgénicos: coexistencia de cultivos transgénicos y no transgénicos, presencia de bajo nivel, responsabilidad extracontractual y la nueva ley de etiquetado de los Estados Unidos para alimentos transgénicos⁶⁴. Las declaraciones políticas recientes fomentan la regulación basada en la ciencia modernizada, pero se aplica cierta incertidumbre a la regulación de cultivos desarrollados con nuevas tecnologías genéticas. El Capítulo analiza la gobernanza del USDA de las nuevas variedades de cultivos con un enfoque en el tema “¿Estoy regulado?” proceso, que determina si los nuevos organismos están sujetos a la regulación del USDA. El USDA ha declinado la jurisdicción regulatoria para una serie de productos de edición genética y ha indicado su intención de no regular los cultivos desarrollados con ciertas tecnologías nuevas. Finalmente, el Capítulo describe algunos desafíos regulatorios que plantean los avances en biotecnología.

a) Política regulatoria de cultivos y productos alimenticios transgénicos en Estados Unidos

Los estatutos de las agencias reguladoras estadounidenses que rigen los productos de la biotecnología se adoptaron a partir de la década de los 70 para garantizar que los cultivos transgénicos y sus productos alimenticios fueran seguros para la agricultura, el medio ambiente y la salud. El Marco Coordinado para la Regulación de la Biotecnología, publicado en 1986 y actualizado en 1992, estableció la política de EE.UU. en la materia. Redactado en cooperación con las agencias administrativas, el Marco Coordinado reconoció la importancia comercial de la biotecnología, pero contactó también los problemas que planteaba su regulación. Su enfoque principal era que la entonces nueva tecnología que utilizaba ADN recombinante (ADNr). Estados Unidos no promulgó de inmediato nuevos estatutos para regular la biotecnología; en cambio, el Marco Coordinado se basó en la ley federal existente, complementada posteriormente con nuevas reglamentaciones⁶⁵. El documento llegó a tres conclusiones que continúan influyendo en la política estadounidense para la biotecnología: los productos de la biotecnología no son fundamentalmente diferentes de los productos convencionales; las reglamentaciones deben centrarse en el producto, más que en el proceso; y la jurisdicción reguladora de los productos biotecnológicos debe basarse en su uso⁶⁶.

64 Sunstein, C. *On mandatory labeling, with special reference to genetically modified foods*. (2017) *Univ Pa Law Rev* 165(5):1043–1095

65 Kuzma, J *A missed opportunity for U.S. biotechnology regulation*. *Science* 353:1211–1213. (2016) <https://doi.org/10.1126/science.aai7854>

66 Grossman, MR. *Agricultural biotechnology: regulation in the United States and the European Union*. (2018) In: Bremmers H, Purnhagen K (eds) *Regulating and managing food safety in the EU – a legal-economic perspective*. Springer, Cham, pp 331–380

El Marco Coordinado fue acompañado por las directrices propuestas del USDA para la investigación en biotecnología. Sin embargo, poco después, el USDA decidió no adoptar sus propias directrices, sino contribuir con disposiciones específicas a las que adoptaran de los Institutos Nacionales de Salud (NIH); la agencia adoptó en su lugar disposiciones para que la investigación agraria se incluyera en las pautas de los NIH, que proporcionan supervisión federal de la investigación del ADNr. Estas pautas prescriben prácticas de seguridad y procedimientos de contención diseñados para proteger a los investigadores, el público y el medio ambiente. El Apéndice P describe la contención física y biológica para la investigación de moléculas de ácido nucleico recombinante o sintético que se realicen en plantas. Los investigadores de las instituciones que reciben fondos NIH para la investigación del ADNr deben cumplir con las normas federales⁶⁷. Los Comités Institucionales de Bioseguridad brindan supervisión y ayudan a los investigadores a evaluar los riesgos e implementar buenas prácticas de laboratorio. La regulación depende de las características de los productos o de su uso previsto. En consecuencia, la responsabilidad principal de los cultivos transgénicos y sus productos es dividido entre tres agencias. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA) garantiza que los cultivos transgénicos sean seguros para los vegetales; la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA) garantiza que sean seguros para el medio ambiente y la Administración de Drogas y Alimentos de los EE. UU. (FDA, junto con la EPA) garantiza que sean seguros para consumo humano. Las decisiones de las agencias estadounidenses sobre cultivos transgénicos y sus productos son generalmente decisiones técnicas que se centran en si los productos cumplen con los requisitos legales (Grossman 2019).

b) Autorización

El Servicio de Inspección de Sanidad Animal y Vegetal del USDA (APHIS) y sus Servicios Reguladores de Biotecnología rigen la liberación ambiental (pruebas de campo), el movimiento entre Estados y la importación de plantas transgénicas que pueden representar un riesgo como plagas de plantas. Bajo el Marco Coordinado, APHIS coordina sus actividades regulatorias con la EPA y la FDA. La Ley de Protección de Plantas de 2000 otorga al USDA autoridad para regular las plagas de plantas, ampliamente definidas. Las directrices de APHIS promulgadas en 1987 regulan el procedimiento de autorización. Según las regulaciones actuales, la mayoría de las variedades transgénicas creadas mediante tecnología de ADNr podrían representar una plaga para los vegetales

67 Smart RD, Blum M, Wessler J *Trends in approval times for genetically engineered crops in the United States and the European Union.* (2017) *Journal of Agriculture Economics* 68(1):182–198

y, por lo tanto, se consideran artículos “regulados”, definidos en parte como un “organismo que ha sido alterado o producido mediante ingeniería genética, si el organismo donante, el organismo receptor, o vector o agente de vector pertenece a cualquier género o taxón designado o diseñado como plaga vegetal” Los artículos reglamentados no pueden venderse comercialmente hasta que son evaluados y autorizados, es decir, clasificados como “no reglamentados”.

Bajo el marco normativo basado en la ciencia del APHIS, los desarrolladores de plantas transgénicas llevan a cabo pruebas de campo para evaluar la seguridad. Los ensayos de campo ocurren mientras la nueva variedad todavía es un artículo regulado. Requieren un permiso o notificación al APHIS. Los Servicios de Regulación de Biotecnología brindan amplios recursos para ayudar a los solicitantes a presentar los documentos requeridos y cumplir con los requisitos reglamentarios⁶⁸. Además, un programa voluntario de apoyo a la gestión de la calidad de la biotecnología ayuda a las organizaciones a cumplir con los requisitos reglamentarios para las plantas obtenidas mediante edición genética. Si los ensayos de campo indican que una nueva variedad transgénica no es una plaga para las plantas o una amenaza para la agricultura o el medio ambiente, el desarrollador puede solicitar al APHIS una determinación del estado no regulado para que la variedad pueda venderse comercialmente. Las pautas de autorización prescriben el formato y el contenido de la petición, que debe indicar los motivos fácticos de la no regulación, incluidos los estudios científicos publicados y no publicados y los datos de las pruebas sobre el organismo GE, así como la información desfavorable caso de existir (Katal 2019).

c) Agencia de Protección Ambiental

La EPA regula las plantas transgénicas con sustancias pesticidas bajo la autoridad de la Ley Federal de Insecticidas, Fungicidas y Rodenticidas (FIFRA)⁶⁹; la agencia regula también los residuos de pesticidas en alimentos transgénicos bajo la Ley de Alimentos, Medicamentos y Cosméticos (FDCA). Aunque la EPA aborda los problemas de seguridad alimentaria asociados con los pesticidas, la FDA regula otros problemas de seguridad alimentaria en productos de plantas transgénicas. Las plantas transgénicas que expresan sustancias pesticidas (por ejemplo, el gen insecticida de *Bacillus thuringiensis* (Bt)) se denominan protectores incorporados en las plantas (PIP). Los PIP se diferencian de los pesticidas químicos tradicionales porque se producen y utilizan en

68 USDA-APHIS (2018) Am I regulated under 7 CFR part 340. https://www.aphis.usda.gov/aphis/ourfocus/biotechnology/am-i-regulated/regulated_article_letters_of_inquiry/regulated_article_letters_of_inquiry.

69 Environmental Protection Agency (EPA) (2001) *Regulations under the Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act for Plant-Incorporated Protectants* (Formerly Plant-Pesticides). Fed Regist 66:37,772, codified at 40 CFR parts 152 and 174

plantas, por lo que los requisitos reglamentarios de la EPA también difieren algo de los de productos químicos. Las reglas de la EPA para los PIP, que rigen los PIP según la FIFRA y la FDCA, datan de 2001, con algunas enmiendas posteriores. La FIFRA establece que ningún pesticida puede venderse o usarse en los Estados Unidos hasta que esté registrado, un proceso que requiere que el desarrollador demuestre que su composición justifica las afirmaciones del solicitante de registro, que su etiqueta cumple con la FIFRA y que el pesticida no “causará efectos adversos irrazonables en el medio ambiente”.⁸⁵ La EPA puede considerar los costos y beneficios económicos para determinar si un pesticida tiene un efecto no razonable efecto ambiental adverso.⁸⁶ Bajo el sistema de registro FIFRA, la EPA recopila datos sobre la eficacia, seguridad y efectos ambientales de los PIP.

La Administración de Alimentos y Medicamentos- FDA regula los aspectos de seguridad alimentaria bajo la Food, Drug, Cosmetics Act⁷⁰. Los desarrolladores de nuevos alimentos tienen la responsabilidad legal de evaluar la seguridad de un nuevo alimento y cumplir con el estatuto y las regulaciones de la FDA. La agencia no realiza una revisión de seguridad previa a la comercialización de nuevos alimentos de origen vegetal. Para garantizar la seguridad alimentaria, la FDA se basa principalmente en las disposiciones legales que prohíben la adulteración y el etiquetado incorrecto de los alimentos y rigen los aditivos alimentarios. La agencia emitió una Declaración de política sobre alimentos transgénicos en 1992 fijando que su enfoque se centraba más en el producto alimenticio, más que el proceso: “El estado regulatorio de un alimento, independientemente del método por el cual se desarrolle, depende de las características objetivas del alimento y del uso previsto del alimento”. Por lo tanto, la FDA no planeaba revisar el status de los nuevos alimentos transgénicos a menos que se produjeran cambios en la estructura, función, o composición que hicieran necesario la revisión de un nuevo alimento transgénico para proteger la salud pública. Además, la FDA se basa en el sistema regulatorio existente para regular la seguridad de los alimentos transgénicos. Según la Directrices de 1992⁷¹, la FDA no exigían la aprobación previa a la comercialización de todos los alimentos transgénicos, sino que se basaba en el concepto de equivalencia sustancial, un enfoque comparativo en lugar de una evaluación de seguridad. La equivalencia sustancial determina si un alimento transgénico comparte características (componentes nutricionales) con su contraparte convencional. Si los componentes nutricionales de los alimentos transgénicos y su contraparte convencional no difieren, los alimentos transgénicos son sustancialmente equivalentes. La agencia requiere una revisión

70 Peck A. *Re-framing biotechnology y regulation*. (2017) Food Drug Law J 72:314–340

71 Food and Drug Administration (FDA) *Statement of policy: foods derived from new plant varieties*. (1992) Fed Regist 57:22,984–23,005 (29 May)

previa a la comercialización si los alimentos carecen de equivalencia sustancial porque sus componentes nutricionales (por ejemplo, alérgenos, toxinas) difieren o presentan un mayor riesgo⁷².

La FDA tiene autoridad para regular los alimentos transgénicos bajo las disposiciones de adulteración y aditivos alimentarios de la FDCA. Si la FDA considera que el aditivo es seguro, emitirá una directriz para aprobar el aditivo alimentario. La definición de aditivo alimentario de la FDCA excluye sustancias que son “generalmente reconocidas como seguras” (GRAS) porque la mayoría de los nuevos alimentos vegetales han sido aceptados como seguros; consecuentemente, la FDA decide que la mayoría de los alimentos transgénicos se considerarían GRAS⁷³. Un alimento está adulterado si lleva o contiene, entre otras cosas, una sustancia añadida “venenosa o nociva” perjudicial para la salud o un aditivo inseguro. Los aditivos alimentarios se consideran inseguros (y por lo tanto adulterados) hasta que se les haya otorgado una aprobación previa a la comercialización o exento de aprobación. Las regulaciones de la FDA prescriben un proceso de aprobación que requiere datos para demostrar una certeza razonable de que el aditivo es seguro. Por lo tanto, la mayoría de los alimentos transgénicos no pesticidas han escapado a la revisión previa a la comercialización como aditivos alimentarios. Aunque una determinación GRAS requiere el mismo nivel de evidencia científica requerida para la aprobación de un aditivo alimentario, los propios fabricantes toman la determinación GRAS y pueden, pero no necesitan, notificar a la FDA de su decisión. En 2016, la FDA emitió nuevas regulaciones GRAS. Las notificaciones GRAS a la FDA siguen siendo voluntarias, decisión que sigue siendo controvertida. Las directrices establecen un proceso en siete etapas para comunicar que una sustancia es GRAS, que requiere información completa sobre la nueva sustancia, así como datos sobre su seguridad y exposición dietética, incidiendo en los estrictos requisitos científicos para una determinación GRAS (Grossman, 2019, Hamburger 2019, Kawall 2020). La FDA evalúa los avisos GRAS voluntarios e informa al notificador de los resultados de la evaluación.⁷⁴

Aunque la FDA no exige la revisión de nuevos alimentos vegetales transgénicos o sustancias GRAS, la agencia emite documentos de orientación, que no son vinculantes para la agencia o el público. En su Declaración de Política

72 FDA Notification. *Genome editing in new plant varieties used for foods: request for comments*. (2017) Fed Regist 82:6564–6566 (19 Jan)

73 FDA Final rule. *Substances generally recognized as safe*. (2016) Fed Regist 81:54,960–55,055, amending 21 CFR parts 170, 570, and others

74 FDA Guidance for industry: *voluntary labeling indicating whether foods have or have not been derived from genetically engineered plants*. (2015)
<https://www.fda.gov/Food/GuidanceRegulation/GuidanceDocumentsRegulatoryInformation/ucm059098.htm>.

de 1992, la FDA señaló que los desarrolladores “prudentes” de alimentos que utilicen nuevas tecnologías deben consultar con la agencia antes de la distribución comercial de esos alimentos⁷⁵. Los documentos de orientación facilitan esa consulta, que debe ocurrir antes de que se comercialicen nuevos alimentos. El documento de orientación de 1997 de la FDA sobre los procedimientos de consulta para la industria sugiere que los desarrolladores consulten con la agencia al principio del proceso de desarrollo y en una consulta final cuando los datos, incluidas las evaluaciones nutricionales y de seguridad, indiquen que el nuevo producto es seguro. La FDA revisa los datos de la industria para identificar problemas científicos y regulatorios no resueltos. Las evaluaciones tempranas de seguridad alimentaria, recomendadas en un documento de orientación de 2006, se llevan a cabo durante las pruebas de campo. Estas evaluaciones están destinadas a garantizar que las nuevas proteínas sean seguras antes de que los niveles bajos puedan ingresar el suministro de alimentos mediante polinización cruzada inadvertida en pruebas de campo o mezcla de semillas. Las evaluaciones tempranas de inocuidad de los alimentos, que pueden identificar alérgenos o toxinas, preceden a las consultas de biotecnología, pero los desarrolladores pueden utilizar los datos de las evaluaciones anteriores en las consultas de biotecnología posteriores que preceden a la comercialización de nuevos alimentos. Aunque estas consultas sobre biotecnología son voluntarias, los desarrolladores de alimentos transgénicos buscan consultas, tal vez para evitar responsabilidades provocadas por alimentos no inocuos. Para diciembre de 2018, la agencia había completado 183 consultas de biotecnología sobre alimentos de plantas transgénicas (Grossman 2019, Kawall 2020). El proceso continúa en 2020 con nuevas directrices.⁷⁶

d) *Últimos desarrollos legislativos*

Las innovaciones en biotecnología pueden eventualmente conducir a enmiendas en el sistema regulatorio. Se han publicado documentos de políticas, pero se han producido pocos cambios normativos. En 2015, la administración Obama emitió un memorando sobre la modernización del sistema regulatorio de biotecnología, que estableció un Grupo de Trabajo de Biotecnología, con representantes de la oficina ejecutiva del presidente, USDA, EPA y FDA⁷⁷.

75 FDA *Biotechnology consultations on food from GE plant varieties*. (2018) <https://www.accessdata.fda.gov/scripts/fdcc/?set¼Biocon>.

76 US Food and Drug Administration *Understanding new plant varieties*. (2020) <https://www.fda.gov/food/food-new-plant-varieties/understanding-new-plant-varieties>.

77 Holdren JP et al (OSTP) *Modernizing the Regulatory System for Biotechnology Products, Memorandum for Heads of Food and Drug Administration, Environmental Protection Agency, and Department of Agriculture*. (2015) https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/modernizing_the_reg_system_for_biotech_products_memo_final.pdf.

El memorando estableció un proceso destinado tanto a modernizar el sistema regulatorio actual como a garantizar que se realizarían actualizaciones periódicas señalando que la regulación de la biotecnología debe proteger la salud pública, el bienestar, la seguridad y nuestro medio ambiente al mismo tiempo que promueve el crecimiento económico, la innovación, la competitividad y la creación de empleo.⁷⁸ Para lograr sus objetivos, el grupo de trabajo recibió el mandato de actualizar el Marco Coordinado y desarrollar una estrategia a largo plazo para asegurar que el sistema regulatorio pueda utilizar de manera eficiente la mejor ciencia disponible para evaluar los riesgos de los nuevos productos biotecnológicos. Además, el grupo de trabajo debía encargarse de un análisis independiente para identificar los riesgos tanto conocidos como desconocidos, de los futuros productos biotecnológicos. En septiembre de 2016, el Grupo de Trabajo de Biotecnología emitió su Estrategia Nacional para Modernizar el Sistema Regulatorio de Productos Biotecnológicos, que refleja “*una visión para asegurar que el sistema regulatorio federal está preparado para evaluar eficientemente los riesgos, si los hay, de los futuros productos de la biotecnología*” mientras que al mismo tiempo “apoyaba la innovación, protección de la salud y el medio ambiente, promueve la confianza pública en el proceso regulatorio, aumenta la transparencia y previsibilidad y reducción de costes y cargas innecesarios” (Grossman 2019).

e) *USDA*

El APHIS del USDA propuso una serie de enmiendas a sus directrices sobre organismos obtenidos por edición genética en enero de 2017, pero en menos de un año, el USDA retiró la propuesta. En febrero de 2016, APHIS había publicado un aviso de una propuesta de Declaración de Impacto Ambiental (para satisfacer los requisitos de NEPA) para revisiones de sus regulaciones de biotecnología. En ese aviso, APHIS publicó posibles nuevas definiciones de términos críticos: biotecnología, producto de biotecnología y organismo regulado⁷⁹. Su definición propuesta de biotecnología no se limitaba a la tecnología del ADNr, sino que incluía otras formas de edición del genoma⁸⁰

78 US White House. *Modernizing the Regulatory System for Biotechnology Products: Final Version of the 2017 Update to the Coordinated Framework for the Regulation of Biotechnology*

79 Task Force on Agriculture and Rural Prosperity, *USDA Report to the President of the United States from the Task Force on Agriculture and Rural Prosperity*. (2018) USDA, Washington, DC

80 USDA-APHIS (2018) Am I regulated under 7 CFR part 340. https://www.aphis.usda.gov/aphis/ourfocus/biotechnology/am-i-regulated/regulated_article_letters_of_inquiry/regulated_article_letters_of_inquiry.

La FDA también se ha centrado en tecnologías innovadoras. En enero de 2017, la agencia solicitó comentarios sobre la edición del genoma en nuevas variedades de plantas utilizadas para alimentos.¹⁴³ La Estrategia Nacional mencionó la intención de la FDA de aclarar su política para la regulación de productos derivados de técnicas de edición del genoma”, es decir, la modificación mediante “alteraciones específicas de la secuencia del ADN”, incluidos CRISPR, ZFN y otros métodos. La consulta de la FDA no propone nuevas medidas reglamentarias, y la agencia planea continuar ofreciendo consultas voluntarias con los desarrolladores de nuevas variedades de alimentos (Kawall 2020)⁸¹.

2. Países terceros

A) Canadá

En el caso de Canadá el enfoque regulatorio está basado únicamente en productos cuando se trata de la aprobación de OGM para el cultivo. El factor decisivo para un proceso de aprobación más estricto no es el uso de tecnología genética o cualquier otra técnica de mejoramiento, tradicional o moderna, sino la existencia de un rasgo novedoso en una nueva variedad vegetal. Tal variedad con un rasgo novedoso se define como “una planta que contiene un rasgo que no está presente en plantas de la misma especie que ya existen como poblaciones estables cultivadas en Canadá, o que está presente en un nivel significativamente fuera del rango de ese rasgo en estable, poblaciones cultivadas de esa especie de planta en Canadá”⁸². En consecuencia, se aplican exactamente las mismas reglas a las plantas editadas del genoma, los cultivos derivados de la ingeniería genética clásica y las variedades obtenidas de forma convencional. Este enfoque puramente basado en productos relativo a la aprobación del cultivo de nuevas obtenciones vegetales es único entre los países examinados. Sin embargo, para evitar confusiones, y una idea errónea común, se debe afirmar que es solo el proceso de aprobación para el cultivo, que se basa únicamente en el producto. Cuando se trata de alimentos transgénicos, entra en juego un componente basado en procesos. Sin embargo, eso no implica que todos los alimentos transgénicos se revisen simplemente por el uso de técnicas biotecnológicas modernas de modificación genética. Más bien, los alimentos transgénicos también deben mostrar una característica de novedad. Los alimentos modificados genéticamente no se consideran lo suficientemente nuevos (como para requerir una revisión administrativa) si existe un historial

81 US Food and Drug Administration (2020) *Understanding new plant varieties*. <https://www.fda.gov/food/food-new-plant-varieties/understand-ing-new-plant-varieties>.

82 Agriculture and Agri-Food Canada The policy model refers to organisms modified by rDNA technology. (2017).

de uso seguro en el extranjero o si no se han producido cambios importantes en la composición de los alimentos (Grossman 2019).

B) Australia y Nueva Zelanda

Lo que distingue específicamente el marco regulatorio australiano y neocelandés para OGM de otros sistemas regulatorios, es la existencia de una autoridad binacional, la agencia denominada “Food Standard Australia and New Zealand (FSANZ)”⁸³. FSANZ es la responsable de la evaluación y aprobación del mercado de los alimentos transgénicos antes de su lanzamiento comercial en Australia y Nueva Zelanda. FSANZ emite una aprobación de mercado único para ambos países. Por lo tanto, se aplican exactamente las mismas reglas y procedimientos en ambas jurisdicciones⁸⁴. La existencia de una autoridad de aprobación común, es especialmente interesante si se tiene en cuenta que en Nueva Zelanda no se cultivan OGM mientras los agricultores australianos si cuentan con OGM autorizados para cultivo. Aunque Australia y Nueva Zelanda tienen un enfoque completamente diferente hacia el cultivo de OGM, ambos países han desarrollado un marco común con respecto al consumo de alimentos transgénicos. Además del marco regulatorio para los alimentos transgénicos adoptado por FSANZ, existe un marco regulatorio exclusivamente australiano para los transgénicos que se aplica a los transgénicos comercializados y cultivados para comercio. Aunque ambos regímenes regulatorios cubren en última instancia el uso de “tecnología genética”, los dos marcos definen el término decisivo “tecnología genética” de manera diferente. Debido a esas diferentes definiciones legales, el estatus regulatorio australiano de los organismos obtenidos mediante edición genética depende de si se utilizan, por ejemplo, para el cultivo o la producción de alimentos, lo que significa, al final, que estos organismos mutagénicos están cubiertos, por ejemplo, por el marco general de OGM pero no por el marco de alimentos transgénicos (Ludlow 2019)⁸⁵.

C) Japón

En el caso de Japón destaca especialmente el hecho de que si bien el país no tiene prohibiciones de hecho para OGM e incluso cuenta con significativo número de variedades transgénicas aprobadas para cultivo, en la actualidad

83 Australian Academy of Science, *Synthetic gene drives in Australia: Implications of emerging technologies* (2017); www.science.org.au/support/analysis/reports/synthetic-gene-drives-australia-implications-emergingtechnologies.

84 FSANZ *Food derived using new breeding techniques - review*. (2018) <http://www.foodstandards.gov.au/consumer/gmfood/Pages/Review-of-new-breeding-technologies-.aspx>.

85 Kelly L FSANZ, *CSIRO Gene editing of crops* (2017) Workshop, Kiama, NSW, 28–30 November

no se cultiva ninguna variedad mutagénica o transgénica allí⁸⁶. Esta situación se debe a la concienciación del consumidor japonés, muy sensible a el uso de las nuevas biotecnologías, mostrando una franca actitud negativa. Por esa razón, los agricultores y fabricantes locales son reacios a utilizar OGM. A su vez, los cultivos transgénicos también se ve obstaculizados por disposiciones administrativas locales que imponen requisitos de solicitud de por si costosos, requieren medidas de coexistencia que son difíciles de cumplir o cobran tarifas de solicitud que hacen que el cultivo de cultivos transgénicos sea económicamente inviable (Ishii 2018)⁸⁷. Por tanto, a la hora de solicitar una autorización, no solo debe tenerse en cuenta las disposiciones legales que regulan los OGM, sino también el entorno social, político y económico. Con respecto al régimen regulatorio, el detonante decisivo para su aplicación, y para la clasificación de un organismo como OGM, es la presencia de “ácidos nucleicos” extraños (que incluyen tanto ARN como ADN) dentro de un organismo. En este sentido, al referirse a los “ácidos nucleicos” como “productos”, el enfoque regulador podría denominarse “basado en productos” (Ishii 2019). Los ácidos nucleicos no son extraños si están presentes en organismos de la misma especie o en organismos de otras especies que intercambian ácidos nucleicos con la especie del organismo alterado genéticamente. Bajo este marco, la clasificación de los organismos modificados como OGM o no OGM depende decisivamente de si el ARN guía utilizado para los fines de las técnicas de mutagénesis es un “ácido nucleico” extraño o si el ARN guía está integrado de manera estable en el genoma o por otras razones continuamente presente. en el organismo (Sato 2018). En el caso de mutagénicos, la clasificación de los organismos resultantes depende de si la secuencia de oligonucleótidos es una secuencia de ADN extraña⁸⁸.

IV. CONCLUSIÓN

Del análisis comparativo de los marcos regulatorios en Australia, Canadá, la Unión Europea, Japón y EE. UU. es que el propósito de su marco regulatorio debe estar dirigido principalmente a prevenir o, al menos, minimizar los riesgos para la salud y el medio ambiente (Derderer, Hamburger. 2019). Tales

86 Sato, S. *Japan discusses genome editing technology*. https://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Japan%20Discusses%20Genome%20Editing%20Technology_Tokyo_Japan_8-10-2018.pdf (2018)

87 Ishii, T. *Crop Gene-Editing: Should We Bypass or Apply Existing GMO. Policy?* Trends in Plant Science, November 2018, Vol. 23, No. 11

88 Ishii, T. *Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology: Japan*. 2019 In In Dedere, H, D., Hamburger, D., Regulation of Genome Editing in Plant Biotechnology. Springer 2019 <https://doi.org/10.1007/978-3-030-17119-3>

riesgos surgen de las plantas y sus características. Por supuesto, esos rasgos se basan en genes. En consecuencia, cualquier alteración genética puede producir rasgos que hagan que la planta represente un riesgo para la salud humana y el medio ambiente. Aunque esa aseveración no implica que las técnicas de edición genética, como tales, las que sean inherentemente una fuente de riesgo. De hecho, los OGM clásicos o mutagénicos, especialmente los cultivos transgénicos, se han cultivado y consumido como pienso o en alimentos a escala mundial sin ningún indicio de riesgos para la salud humana y el medio ambiente. Por lo tanto, las nuevas expresiones de material genético como tal, incluso si se producen por transgénesis, ya no deben considerarse como un desencadenante relevante para la evaluación de riesgos y la gestión de riesgos y, por lo tanto, no para la regulación de riesgos relacionados con plantas alteradas genéticamente. Por lo tanto, un enfoque normativo coherente debe basarse en el producto, es decir, la regulación del riesgo debe ser activada por las características de una planta.

A todo esto, destacar que son otros los motivos de preocupación y en el especial el uso desviado de las técnicas de edición genética, y especialmente las técnicas CRISPR para modificar la línea germinal del ser humano y por extensión de cualquier organismo vivo cualquiera sea su Orden filogenético. El empleo de técnicas no sujetas a autorización y supervisión reglada por los supervisores, puede suponer un riesgo cierto para las poblaciones. El uso malicioso de CRISPR para modificar entidades biológicas (microbios, plantas, animales y humanos), puede producir bioagentes peligrosos y amenazar la seguridad pública. Una preocupación real, y presente a corto plazo, que obligan a una evaluación detallada de los componentes de seguridad importantes que serán esenciales para evaluar el uso de CRISPR / Cas. (DiEuliis y Giordano, 2017). Una nueva moratoria se impone bajo el consenso unánime de la comunidad científica.

Finalmente, recordar de nuevo el trabajo pionero del profesor de la Universidad de Alicante (y ayer mismo, Doctor Honoris Causa de la UCM) Francisco Martínez Mojica sobre Archeas de salinas del Mar Menor como el origen de la explosión de técnicas de edición genética y en especial CRISPR y sus variantes, cuyo propio nombre identificativo acuñó.

EL ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 O CÓMO EDUCAR EN CONSUMO

ARTICLE 51 OF THE SPANISH CONSTITUTION OF 1978 OR HOW TO EDUCATE IN CONSUMPTION

ESTHER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos¹
Código orcid.org/0000-0001-7203-5032

RESUMEN: El presente artículo analiza una cuestión, a menudo, relegada al olvido, que no es otra que cómo educar en un consumo de productos alimenticios responsable y sostenible. Se trata de analizar, una cuestión fundamental en los tiempos que corren, donde el consumo alimenticio ha variado sustancialmente de cómo nos alimentábamos hace apenas un siglo, como consecuencia del incremento del procesado industrial de alimentos y la aplicación de la tecnología más puntera a la alimentación. Por ello, es importante educar a consumidores y usuarios en las consecuencias en la salud del consumo de determinados productos. Salud y alimentación es una cuestión indisolublemente unida, que reviste especial importancia en el caso de los menores. De ahí, la necesidad de analizar, no solo, la publicidad y declaraciones nutricionales orientada a este tipo de consumidores sino también otro tipo de políticas educativas en la escuela, dado que el artículo 52.1 CE/78 impone esta obligación de educar en consumo y salud a los poderes públicos.

ABSTRACT: This paper analyzes a question, often relegated to oblivion, which is none other than how to educate in a responsible and sustainable consumption of food products. It is to analyze, a fundamental question in these times, where food consumption has varied substantially on how we fed our-

1 esther.gonzalez@urjc.es.

selves just a century ago, as a consequence of the increase in the industrial processing of food and the application of the latest technology. Therefore, it is important to educate consumers and users on the health consequences of consuming certain products. Health and nutrition is an inseparably linked issue, which is of particular importance in the case of children. Hence, the need to analyze, not only, advertising and nutritional statements aimed at this type of consumer but also other types of educational policies at school, because article 52.1 CE / 78 imposes this obligation to educate in consumption and health to the public powers.

PALABRAS CLAVE: educación, consumo, alimentación, art. 51 de la Constitución española de 1978, poderes públicos.

KEY WORDS: *education, consumption, food, art. 51 of the 1978 Spanish Constitution, public powers.*

SUMARIO: I. Introducción, II. La información y la educación de los consumidores en el artículo 51 de la Constitución española de 1978. 1. El derecho a la información de los consumidores. 2. El derecho a la educación en materia de consumo. A) El Código Paos y la autorregulación de la publicidad de productos alimenticios destinados a menores. B) Las declaraciones de salud o nutricionales. III. Conclusiones. Bibliografía.

“Que tu medicina sea tu alimento y el alimento tu medicina”
Hipócrates de Cos (Grecia, siglo V a.C. - Siglo IV a. C.).

I. INTRODUCCIÓN

Afirma el Preámbulo de la Constitución española de 1978 el deseo de la Nación española de: “establecer una sociedad democrática avanzada”. Sin embargo, a priori, parece dedicar escasa atención a un aspecto fundamental en la consecución de objetivo tan ambicioso, como es la “educación”. Así pareciese que todo lo relativo a la “educación” en la “Constitución española de 1978” se reduce al comentario del artículo 27, como en este precepto se encontrase el alfa y el omega de la “educación” en España. Un precepto, sin duda, trascendental, pues regula aspectos esenciales para la comprensión del derecho a la educación en España, pero no es el único que se refiere a la educación en nuestra Norma Fundamental, pues esta alude en algunas ocasiones más al término “educación” ofreciendo un “mapa constitucional de la educación” algo más amplio del clásico que se circunscribe el estricto y solitario comentario del artículo 27 CE. Encontramos, además, el artículo 25.2 CE que dice: “2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia

la reeducación...”. Pero, también el artículo 43 en que se reconoce el derecho a la protección de la salud y además se exige que los poderes públicos fomenten la educación sanitaria, la educación física y el deporte, en su apartado 3º. Y, por último, el artículo 51 que señala que:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca...”

Nótese que, además del caso, de la reeducación orientada a la reinserción de las penas privativas de libertad del art. 25, las otras dos referencias a la educación son las relativas al ámbito de la protección de la salud y a la educación de los consumidores y usuarios; aspectos que, como tendremos la ocasión de comprobar en estas páginas, está íntimamente relacionados, sobre todo cuando se trata del consumo de productos alimenticios o de medicamentos o el consumo de sustancias tan perniciosas para la salud como el tabaco, el alcohol, el juego, etc.

Fijemos, pues, nuestra atención en este último precepto que se refiere a la necesidad de políticas de fomento de la educación del consumidor; una asignatura pendiente de nuestra ya madura democracia a juzgar por lo que se ve en redes sociales y medios de comunicación en los últimos tiempos, que se han lanzado a una campaña de concienciación sobre la “alimentación saludable” de dudosos resultados como consecuencia de un amplio desconocimiento de la ciudadanía de cómo conseguir aquello que podríamos llamar el “bien salud”. Esta llamada a la educación del artículo 51.2 CE tiene un importante propósito, pues la educación a la que aluden no solo se refiere a la educación dentro de un sistema educativo reglado, sino que incluye en su articulado amplias aspiraciones educacionales de calado, que pretenden la consecución de “sociedades avanzadas”, como señala el preámbulo del Texto de 1978

Que el mundo está preocupado por lo que come, es una realidad difícilmente cuestionable, pero, a diferencia de los países subdesarrollados, en los países denominados “desarrollados”, el debate gira en cómo garantizar la calidad y propiedades saludables de los productos alimenticios que ofrece al consumidor una industria cada vez más compleja. Recuerda Leire Escajedo que en el

actual contexto de crecimiento demográfico y degradación ambiental en que, dice la FAO, el hambre es un “problema político global que hay que combatir con urgencia”, paradójicamente urge mejorar los hábitos alimenticios en la parte del primer mundo saciada en exceso y mal alimentada, sobre todo por la abundancia de alimentos problemáticos, derivados de la biotecnología, esto es, los “*Frankenstein food*”, o alimentos transgénicos². Según la Organización Mundial de la Salud, aunque el hambre es aún un problema para unos 800 millones de personas, la mala dieta lo es aún más, pues, afecta a unos 1.400 millones de personas. No debe extrañar, pues, que “salud” y “alimentación” se conviertan, en una de las principales preocupaciones de las sociedades contemporáneas.; preocupación que auguramos irá en aumento, que ya en 2016 se situaba entre las veintiséis “megatendencias” del mundo actual, como se puso de manifiesto en el BIN 4.0, esto es el *Programa Startup. Basque Industry 4.0*³. En este debate la “educación” a la que alude la Constitución española en su artículo 51 es una cuestión fundamental, pues, la producción, fabricación y conservación de este tipo de bienes de consumo, es decir, el procesamiento industrial de los productos de alimentación, la modificación genética y la investigación en nuevas ofertas alimenticias y nutricionales está suponiendo importantes cambios en el consumo y los comportamientos de compra de los consumidores. Es innegable que “las nuevas tecnologías (alimentaria, farmacológica, energética, etc.) no están exentas de peligros, sino que ellas mismas generan sus propios riesgos”⁴. La generación de una nueva oferta alimenticia, que poco tiene que ver con lo que se comía a principios del pasado siglo, pasa por incluir en nuestras dietas, alimentos con componentes desconocidos y sobre los que se desconoce sus efectos en la salud a largo plazo.

Todo esto abre un nuevo e interesante debate, no solo en términos de salud, sino también en términos regulativos y educacionales, pues, es más que probable, que en un futuro haya que modificar el modo en que se traslade la información al consumidor, adaptándolos a las nuevas realidades derivadas de los avances tecnológicos y la investigación médica. En esta parcela el mandato constitucional del artículo 51.2 CE que pesa sobre los poderes públicos de promover tanto una adecuada información como y sobre todo, la educación de los consumidores y usuarios, deviene fundamental. Pues como señala el Preámbulo de la Ley 17/2011, de 5 de julio de Seguridad Alimentaria y nutri-

2 ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. y ROMEO CASABONA, C. M^a., “Aspectos jurídicos de la Nutrigenómica”, *Monografías Humanitas*, núm. 9, 2005, pp. 97 y 98.

3 BIN 4.0, esto es el *Programa Startup. Basque Industry 4.0* de julio de 2016 (URL: <http://bind40.com/>, fecha de consulta, 6 de julio de 2016).

4 CARRETERO GARCÍA, A., “Protección de la salud de los consumidores: el principio de precaución en la jurisprudencia del TJCE”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 16 (octubre-diciembre), 2005, p. 548.

ción “la Constitución Española de 1978, en su artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Asimismo, este artículo prevé que los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte”. Pero, la política legislativa ha estado más orientada a garantizar la importante cuestión de la seguridad alimentaria, entre otros motivos porque el artículo 18 de Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad estableció la señaló como actuación prioritaria del sistema de salud, encomendada a las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y los órganos competentes. Se relegaron, pues, a un segundo término las políticas educativas a que se refiere el artículo 51. 2 CE. Por ello, estas páginas pretenden aportar unas iniciales reflexiones sobre estas tres variables inescindiblemente conectadas: consumo, alimentación y salud, desde la doble perspectiva de la garantía del derecho a la información de consumidores y usuarios y del fomento de la “educación” del consumidor.

II. LA INFORMACIÓN Y LA EDUCACIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La protección del consumidor es una parcela fundamental para las Ciencias jurídicas desde que se elaboró el “Programa de Protección de los consumidores” tras la publicación del “Informe Molony” en el Reino Unido y el archiconocido discurso del presidente John F. Kennedy, ante el Congreso de los Estados Unidos de 15 de marzo de 1962:

“Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la práctica totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores. Pero son el único grupo importante en la economía que no están organizados eficazmente, cuya opinión es a menudo ignorada [...] Si los consumidores reciben productos inferiores, si los precios son exorbitantes, si los medicamentos son inseguros o ineficaces, si el consumidor no es capaz de decidir partiendo de la información, entonces estamos tirando su dinero, su salud y seguridad pueden estar amenazadas [...] Muchos de los nuevos productos de uso diario en los hogares son altamente complejos. Se requiere al ama de casa para que sea un electricista amateur, o un mecánico, químico, toxicólogo, dietista y matemático, pero

en raras ocasiones se le proporciona la información que necesita para desempeñar estas tareas adecuadamente”.

La Constitución española, al ser uno de los últimos textos constitucionales europeos, tuvo la oportunidad de incluir en su articulado esta preocupación por el desamparo de los consumidores. Así, da buena cuenta, pues, de esta intención del constituyente patrio de otorgar rango constitucional a la protección y defensa de los consumidores en su artículo 51. Estamos, pues, ante un precepto que, *a priori*, podría ser caracterizado como el exponente (o reflejo) de la actual preocupación por la defensa de los derechos del consumidor, especialmente a flor de piel en una sociedad como la nuestra que ha sufrido innumerables fraudes en materia de calidad de los productos de consumo⁵. Siendo esto cierto, sin embargo, en el estricto ámbito de la protección constitucional, debe recordarse que el art. 51 CE, si bien se sitúa dentro del Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), aparece dentro de un Capítulo III que se dedica a “Los principios rectores de la política social y económica”, lo que le supone una particular y específica posición jurídica. Esta se traduce, fundamentalmente en no ser considerado un verdadero derecho público subjetivo. Así, garantiza cierto grado de protección a determinadas áreas que, el constituyente consideraba especialmente sensibles, pero desde una posición jurídica más débil. Por tanto, su colocación en el mencionado Capítulo III supone un punto de partida poco esperanzador. A lo que se une la curiosa situación de que “a diferencia de los empresarios, los consumidores no tienen a su disposición un derecho fundamental que puedan esgrimir a título particular”⁶. Es decir, que los consumidores no cuentan con un artículo 38 que reconoce categóricamente “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado...”⁷.

Debe resaltarse, además, que, inicialmente artículo 44 del Anteproyecto decía: “Todos tiene derecho al control de la calidad de los productos de consumo y a una información fidedigna sobre los mismos (...)”. Pero su *iter* constituyente posterior sufrió importantes modificaciones que se hicieron operativas “mediante diferentes mecanismos concretos. Por una parte, la inclusión de afirmaciones contradictorias, incluso en ocasiones en un mismo artículo, para dar cabida parcial y simultánea a posiciones enfrentadas. En segundo lugar, mediante ausencias equilibradoras”, o sea, remitiendo al futuro en la

5 ALZAGA VILLAAMIL, Ó., “Artículo 51”, en *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, 2º ed., Marcial Pons, 2016, p. 264.

6 CINDONCHA MARTÍN, A., “La posición constitucional de los consumidores”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 153 (julio-septiembre), 2011, p. 122.

7 Sobre esta cuestión puede consultarse GONZÁLEZ HERNANDEZ, E., “El debate constituyente sobre el Título I de la Constitución española de 1978 o la ‘Constitución cenada’”, *Historia Constitucional*, nº 20 (septiembre), 2019 (URL: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/595>).

legislación de desarrollo necesaria para la regulación de los puntos de especial conflictividad ideológica⁸. En realidad, había dos grupos claramente delimitados:

- Los que creían que la consideración del tema de la protección de los consumidores era perfectamente suprimible, no digamos ya su consideración como derecho.
- Los que proponían redactar el artículo de tal manera que, tan solo, se proclamase una obligación del Estado de regularlo pero no su consideración de derecho, que defendía, entre otros, la senadora Gloria Begué: “De acuerdo con la doctrina recogida en estos documentos, cuatro son los objetivos de la política de defensa de los consumidores... tres la información y la educación de los consumidores”⁹.

Esta última fue la opción que finalmente se impuso en el Dictamen de la Comisión de Asuntos constitucionales y libertades públicas que modificó la redacción del para entonces artículo 48: “1. Los poderes públicos establecerán los medios adecuados para el control de la calidad de los productos y servicios de utilización general y la información fidedigna sobre los mismos.

2. Los poderes públicos fomentarán las organizaciones de consumidores y usuarios.

3. La ley regulará el control del comercio interior, el régimen general de autorización de los productos comerciales y el de la publicidad de los mismos”.

Se aceptó, no obstante, una propuesta del Grupo parlamentario “Agrupación Independiente” para incluir una específica referencia a la protección de la salud, pero no a la “*calidad* de los alimentos”, como, sin embargo, pidió el senador Zarazaga Burillo del Partido Aragonés Regionalista, integrado en el Grupo Mixto, pero fue desestimada¹⁰. Así, en la sesión de 30 de agosto de 1978, donde se aprueba la letra definitiva del art. 51 CE, desaparece y queda tal y como se conoce.

El constituyente de 1978 era, pues, plenamente consciente de la íntima e inescindible relación entre consumo, alimentación y salud; una especial relación que se manifiesta, en su versión más clásica, en lo que conocemos como el concepto jurídico de “seguridad alimentaria”. La seguridad alimentaria, por

8 RUIZ-RICO, J. J. y CONTRERAS, M., “Artículo 51. Defensa de los consumidores y usuarios”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga Villamil, O. (dir.), t. IV, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 394.

9 *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 46, sesión núm. 8, 30 de agosto de 1978, p. 2108.

10 Se trataba de la enmienda núm. 276 del siguiente tenor: “Los poderes públicos establecerán los medios adecuados para el control de la calidad de los alimentos y productos y servicios de utilización general...” (CORTES GENERALES, *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, t. III, Cortes Generales, Madrid, 1980, p. 2785).

tanto, se explica como la vertiente de garantía jurídica de la salud del consumidor que debe entenderse integrada en la redacción del artículo 51 CE, si bien formulada en términos más genéricos, pues “dicha enmienda refleja la especial importancia de la materia alimentaria dentro de la protección del consumidor”¹¹. Su sola presencia en los debates constituyentes, aunque sea testimonial, otorga un valor “constituyente” nada desdeñable a los efectos de las reflexiones de estas páginas, pues, como señalaba el senador, tendría un primordial papel en la garantía del bienestar de los ciudadanos, *id est*, de la salud de los consumidores.

En realidad, el artículo 51 CE se fija en el art. 81 de la Constitución de la vecina Portugal de 1976, a la par que se inspira en la Carta de Protección de los consumidores, aprobada por la Asamblea consultiva del Consejo de Europa el 17 de mayo de 1973 y por la Resolución del Consejo de la CEE de 14 de abril de 1975, relativa a un “Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores”¹². Así, en el Texto constitucional se enumeran los mismos derechos a los que figuraban en la Resolución de 1975. A saber: derecho a la protección de la salud, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la reparación de daños, derecho a la información y a la *educación* y derecho a la representación¹³.

Por tanto, su “mención constitucional” debe ser valorada positivamente, pues visibiliza y otorga importancia a la actividad de “consumir”, cerrando por arriba el conjunto de normas de naturaleza peculiar -que conformarían un “derecho del consumo”- cuya finalidad es la protección del consumidor¹⁴. Así, aunque, *a priori*, no acoja una visión del consumo en consonancia con las cotas de transformación social (art. 9.2 CE) que consagra el Texto constitucional, sí ha permitido desarrollar un amplio *corpus* legislativo, cuyo máximo exponente es el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias¹⁵, que afirma, en su artículo 8

11 JERÓNIMO SÁNCHEZ BEATO, E., “La protección constitucional de la seguridad alimentaria”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Veterinaria de Andalucía Oriental*, vol. 14, núm. 1 (diciembre), 2001, p. 114.

12 CINDONCHA MARTÍN, *op. cit.*, p. 123.

13 *Ibidem*, p. 125.

14 CANOSA USERA, R., “Marco constitucional de la protección de los consumidores y usuarios”, en *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, coord. X. Rodríguez- Arana Muñoz, R. Canosa Usera, L. F. López Álvarez y S. Meseguer Velasco, ed. Centro universitario Villanueva/Netbiblo, La Coruña, 2008, p. 72.

15 Algunos autores como: QUINTELA GONÇALVES, M^o. T., *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Ministerio de Sanidad y Consumo/

a), entre los “derechos básicos de los consumidores y usuarios”, el derecho a “*La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad*”. En definitiva, no puede haber duda de la íntima conexión entre el “derecho a la protección contra los riesgos que puedan afectar a la salud o seguridad” con la exigencia de que los bienes y servicios que se pongan a disposición de los consumidores no presenten ningún peligro para esta, pues el artículo 51 CE establece una serie de objetivos claros: seguridad, salud y legítimos intereses económicos de los consumidores, pero establece ni cómo ni cuándo conseguirlos. Solo se sabe con certeza que el destinatario de la norma: los poderes “públicos”, *id est*, en un primer lugar, el legislador, pero sin excluir al poder ejecutivo sobre todo en la parte relativa a la educación, que, naturalmente, podrá cambiarlos y adaptarlos según necesidades futuras.

Es en este punto, sin embargo, donde adquiere una especial importancia la referencia constitucional a la educación de los consumidores y usuarios y que conecta con una visión o comprensión más actual de la protección del consumidor y que exige, cuanto menos, concretar y dotar de contenido a tan genéricas afirmaciones para perfilar los instrumentos legales necesarios para su materialización. De otro modo, estaríamos ante derechos de perfiles difusos, a pesar de que hace tiempo que se empezaron a recoger en diferentes textos como la Resolución núm. 543 de 1973 de Consejo de Europa a que aludíamos, considerado, la “Carta Europea de protección de los consumidores” y que, en línea con el discurso de John F. Kennedy establecía que se correspondían con:

1. Derecho a la salud y a la seguridad
2. Derecho a la información y a la educación
3. Derecho a la protección de los intereses económicos
4. Derecho a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios
5. Derecho a estar representado y participar

Analizaremos en estas páginas los dos primeros.

1. El derecho a la información de los consumidores

Comencemos por la exigencia (o derecho) a una adecuada información sobre las condiciones y componentes del producto que se consume. Así, en sede constituyente, la senadora Gloria Begué sostenía que el verdadero objetivo del art. 51.1 CE era la protección de la salud y seguridad y la protección de los intereses económicos de los consumidores, mientras que afirmaba que la información y educación de los consumidores y la consulta y representación

Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1986, p. 23, consideran, sin embargo, que la regulación en materia de consumo obedece más a una respuesta política ante sucesos traumáticos (asunto de la colza), que a otro tipo de preocupaciones.

de los mismos eran objetivos instrumentales¹⁶. Por tanto, la información que se suministre al consumidor es el instrumento necesario que le permitirá garantizar su salud; información que, a su vez, posee la naturaleza jurídica de derecho-deber, pues supone:

- El derecho de los consumidores a recibir tal información.
- Deber/obligación de informar por los productores o fabricantes.

Es decir, *a priori*, podría afirmarse un derecho de base legal, pero, también de “dimensión constitucional”, a la información del consumidor, es decir, “el derecho que asiste a los consumidores de recibir una información veraz, eficaz y suficiente respecto de los bienes, productos y servicios consumibles, de tal manera que todos ellos tienen que incorporar o permitir de forma cierta y objetiva información sobre sus características esenciales (origen, composición, calidad, cantidad, precio, fecha de caducidad, instrucciones de uso, etc.) que permitan al consumidor dirigir su elección, utilizar el bien y reclamar en caso de daños o perjuicios causados por el bien o servicio utilizado (STC 71/ 1982, de 30 de noviembre, FJ 18)”¹⁷. Una información que “puede proceder bien de los mismos fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, bien de las asociaciones de consumidores y usuarios o de cualquier organización pública o representativa de intereses colectivos, y puede tener carácter genérico dentro del marco de la publicidad o configurarse como una obligación singular dentro del contenido contractual específico, pero en todo caso significa para las empresas, comerciantes y prestadores de servicios un deber de información de cumplimiento singular”¹⁸.

Ahora bien, la peculiar estructura expositiva del art. 51 CE no impide “fundamentar constitucionalmente la creación de normas infraconstitucionales de dos tipos: por un lado, normas que atribuyan a los poderes públicos competencias o, si se prefiere, potestades de intervención pública en la actividad económica privada y; por otro lado, normas que impongan deberes o prohibiciones a los empresarios en las relaciones contractuales con los consumidores. Estas normas serían de más problemática constitucionalidad sin ese apoyo constitucional. Esto es: las normas del art. 51 (...) constituyen razones constitucionales para la intervención pública y razones constitucionales para la limitación de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE”¹⁹, que se manifiesta, entre otros aspectos, en la obligación de informar sobre las condiciones

16 CORTES GENERALES, *op. cit.*, t. III, sesión núm. 48, p. 3694 y ss.

17 GARCÍA MARTÍNEZ, A., “Sinopsis del art. 51 CE”, en *Portal de la Constitución* (URL: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2>, fecha de consulta: 15 de febrero de 2020).

18 *Ibidem*.

19 CINDONCHA MARTÍN, *op. cit.*, p. 129.

y características básicas del producto que se consume; máxime en el caso de productos alimenticios sobre los que pesa el importante *hándicap* de poder afectar perjudicialmente alpreciado bien “salud”.

2. El derecho a educación en materia de consumo

Es el momento de recordar que el artículo 51.2 CE, junto al término educación incluye el término información. Por tanto, otra parte importante a tratar será como se hace efectivo el mandato (o recomendación constitucional) de garantizar un efectivo derecho a la información del consumidor de productos alimenticios, que va más allá de transcribir la lista de ingredientes sobre los que se desconocen, por lo general, sus efectos sobre la salud, dejando en mal lugar (si se me permite tan coloquial expresión) al mandato constitucional que pesa sobre los poderes públicos de “promover la información y educación de los consumidores y usuarios”, *ex* artículo 51 CE. Quizás por ello, parte de la doctrina defiende que su redacción parece poco afortunada y notablemente ambigua, pues el principio de promoción de la educación de los consumidores es la mejor de las hipótesis notablemente reiterativa, cuenta habida del artículo 27 del texto constitucional²⁰. Incluso negándoles toda justificación en el marco general de la Constitución²¹. Afirmación ampliamente contradichas por varios textos legislativos como la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación (LOE) o la Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) que señalan como uno de los objetivos prioritarios de la Educación; preparar para el ejercicio de la ciudadanía y la participación activa en la vida económica, social y cultural, desarrollando una actitud crítica y responsable, acompañada de capacidad para pensar y valorar *las consecuencias que conlleva un acto de consumo* sobre la realidad social. O, el propio Tratado de Ámsterdam de 1997, cuyo artículo 153, señala que la Comunidad debe contribuir a la *promoción del derecho de los consumidores a la Educación*.

Desde esta perspectiva, para el fomento de le “educación en consumo” la información que se ofrezca al consumidor, esta debe ser: comprensible, clara, veraz, eficaz, suficiente, detallada, exacta y que no induzca a error. Así se desprende tanto de la normativa comunitaria, como Ley General de Consumidores y Usuarios como de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así, debe ser comprensible, según artículo 17, LGDCyU y art. 16 Reglam. 1169/2011, clara, veraz, eficaz, suficiente y en castellano o español según art. 18, LGDCyU. A lo que añade la Directiva 2000/13/CE la necesidad de que sea

20 RUIZ- RICO y CONTRERAS, *op. cit.*, p. 402.

21 CAZORLA PRIETO, L. M^a, “Artículo 51”, en *Comentarios a la Constitución*, dir. F. Garrido Falla, 3^a ed. Cívitas, Madrid, p. 959

detallada, exacta y que no induzca a error. Por tanto, *a priori*, podría afirmarse un derecho de base legal, pero, también de “dimensión constitucional”, a la información del consumidor, es decir, que los bienes de consumo “tienen que incorporar o permitir de forma cierta y objetiva información sobre sus características esenciales (origen, composición, calidad, cantidad, precio, fecha de caducidad, instrucciones de uso, etc.) que permitan al consumidor dirigir su elección, utilizar el bien y reclamar en caso de daños o perjuicios causados por el bien o servicio utilizado (STC 71/ 1982, de 30 de noviembre, FJ 18)”²². Si bien, parece que queda camino todavía por recorrer, no tanto ya en la traslación de información a los consumidores, sino en el cómo garantizar que, verdaderamente se “clara, veraz, eficaz, suficiente, detallada, exacta y que no induzca a error”. En estos aspectos es necesario prestar atención a una imprescindible e irrenunciable formación y/o educación en materia de alimentación y salud, que, a su vez, exige explicar (siquiera, mínimamente), el complejo proceso por el que lo que comemos incide directamente en nuestra salud.

Para ello es necesario comenzar por la explicación de en qué consiste el “acto de alimentarse”, pues de ello derivará el concepto de “salud” sobre el que deberá trabajar, ulteriormente, el operador jurídico. Y es que el simple “acto de alimentarse” en las actuales sociedades ni es tan simple ni está exento de curiosas contradicciones, pues, a la vez que se pone el acento en lo dañino del “sobre-consumo” de alimentos procesados, crece la preocupación por garantizar e, incluso, aumentar, las propiedades saludables de los mismos alimentos procesados.

En definitiva, parece más que recomendable que la visión estrictamente jurídica más clásica se complete con la necesidad de una exigencia de una adecuada comprensión de cómo la alimentación incide en la salud, para con ello adecuar jurídicamente la información que debe conocer y de la que debe disponer el consumidor para garantizar la adecuada protección del “bien jurídico salud” que se exige expresamente en los artículos 43 y 51 de la Constitución española. Ello naturalmente tiene una contrapartida que pesa sobre la otra cara de la moneda, pues, esta información, además de las asociaciones de consumidores, deberá ser facilitada por los productores y fabricantes, previa ponderación de sus legítimos intereses económicos, lo que exige, en ocasiones, un equilibrio entre derechos y posiciones jurídicas difíciles de conseguir. Por tanto, los artículos 43 y 51 aparecen íntimamente conectados, pues como certeramente señala Goig Martínez “no podemos interpretar los preceptos constitucionales de manera aislada. La Constitución es un todo en el que cada precepto encuentra su acomodo en relación con los demás, de manera que una interpretación integradora nos llevará a determinar el alcance de un derecho a una alimentación

22 GARCÍA MARTÍNEZ, *op. cit.*

adecuada y su necesaria protección”²³. Así para una adecuada realización de la “salud sanitaria” es necesario el establecimiento de medidas preventivas, *id est*, educacionales también en materia de consumo que ofrezcan una información comprensible al ciudadano sobre los beneficios o perjuicios sobre su salud. Se trata, pues, de “educar en salud” y “educar en buena alimentación y nutrición”, pues “el derecho a la protección de la salud, en sentido amplio, se manifiesta a través de otros preceptos constitucionales”²⁴. En concreto, y a nuestros efectos, a través del art. 51 CE/78.

El derecho a una alimentación adecuada, debería ser entendido en España, como una de las manifestaciones de la protección de la salud, que, es, a su vez, un mandato u obligación para los poderes públicos, que se materializa y desarrolla a través de determinadas políticas y programas educativos, tanto a nivel estatal como autonómico, en las escuelas o en colaboración de las asociaciones de consumidores, medios de comunicación y el control de la información inexacta o claramente perjudicial que circula por redes sociales por *influencers* y *bloggers* sin conocimientos científicos y/o profesionales.

Así, el marco normativo existente junto con las políticas ejecutivas u programas o planes globales o específicos parecen no ser suficiente para una adecuada protección de los derechos de los consumidores por las carencias informativas y educativas que arroja, pues, el vehículo por el que normalmente se canalizaban las sensibilidades del consumidor, es decir, el etiquetado de los productos alimentarios no puede abarcarlo todo. Se obvia, pues, “la limitación espacial que siempre conlleva este medio sobre todo, la resistencia a querer aceptar que las nuevas tecnologías (Internet, redes sociales, Códigos QR) ponen a disposición del consumidor fuentes alternativas y más detalladas para satisfacer cualquier ansia de conocimiento por grande que este sea”²⁵. Como señala Escajedo San Epifanio, “Las exposiciones más antiguas sobre derechos del consumidor se centraban en la protección de la salud y seguridad de éste. Posteriormente se avanza hacia una protección más global de la posición del consumidor como uno de los sujetos intervinientes en el mercado, y se habla de protección de los intereses legítimos del consumidor. En síntesis, esta protección se refiere al derecho del consumidor o usuario a contratar en condiciones equitativas; es decir, en condiciones que, entre otras cosas, eviten que sea engañado o presionado, que garanticen su conocimiento”²⁶. Para conseguirlo,

23 GOIG MARTÍNEZ, J. M., “Aproximación a la regulación y contenido del derecho a una alimentación adecuada”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 22, 2018, p. 223.

24 *Ibidem*, p. 215.

25 GONZALEZ ALEMÁN, H., “Reflexiones en torno al poder del consumidor alimentario”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018, p. 32

26 ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., “La base jurídico-constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 70, 2007, p. 244.

en necesario reconocer y fomentar el desarrollo de una serie de derechos instrumentales entre los que se encuentran tanto el derecho a la información como el derecho a la educación, de que tratamos en estas páginas, junto con el derecho a que las asociaciones de consumidores sean oídas. Todos ellos, derechos sustantivos aparecen recogidos expresamente en el art. 51.2 CE, que menciona especialmente la formación y educación de los consumidores y usuarios, la representación de sus intereses por medio de organizaciones o asociaciones y la audiencia de las mismas en las cuestiones que pudieran afectarles; derechos que han sido objeto de regulación en el art. 8 del texto refundido del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que consagra como: “derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
- d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
- e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
- f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión”.

Por tanto, el tema se circunscribe no ya al mero dato de ofrecer al consumidor una información fidedigna a través de la etiqueta, sino a desarrollar el mandato contenido en el art. 51, que pesa sobre los poderes públicos. No se trata solo de garantizar la seguridad del consumidor, que hasta la fecha parece ser el objetivo prioritario e indubitado gracias a una política muy eficaz de seguridad alimentaria, sino de avanzar en diferentes estrategias de fomento de la “educación en consumo saludable” no solo de productos alimenticios sino de otros muchos que pueden poner en riesgo la salud de una manera directa. Por ejemplo: la automedicación o el uso exagerado o inadecuado de medicamentos que se expiden sin receta²⁷.

27 Sobre esta cuestión COROY BIDASOLO, M. “Delitos alimenticios y protección penal de la salud pública”, en *Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018, pp., 5 a 22, que señala como esta

A) El “Código Paos” y la autorregulación de la publicidad de productos alimenticios destinados a menores

Los instrumentos, fórmulas o vías son muchas y muy variadas. Algunas ya las hemos mencionado. Otras son instituciones como el Instituto Nacional de Consumo, la Red de Educación del Consumidor creada en 1998 en que se integran las 17 CC.AA. o los Centros de Información de Consumo en algunas Autonomías como Extremadura, País Vasco, Cataluña, Valencia etc. Por cuestiones de espacio no podemos hacer un estudio muy detallado de todas ellas, pero adquieren especial significación la regulación de la publicidad engañosa en el caso de menores que pueden inducir al consumo excesivo de productos azucarados y aquella que se basa en las declaraciones de propiedades saludables o nutricionales que pueden inducir al error al no haber una evidencia científica que así lo certifique.

En el primer caso, en España la política de educación y protección de los menores parece centrarse en el conocido como “Código Paos de Buenas Prácticas”, aprobado por la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, dependiente del Ministerio de Sanidad, al que están adheridos el 95 por cien de las empresas de productos alimenticios²⁸ y que se inserta en el marco de la Estrategia NAOS lanzada en el año 2005 por el Ministerio de Sanidad y Consumo que tenía el objetivo es “disminuir la prevalencia de obesidad y sobrepeso y sus consecuencias, tanto en el ámbito de la salud pública como en sus repercusiones sociales”. El objetivo, a tenor de la propia literalidad del Código es conseguir: “una mejora de la calidad de los mensajes publicitarios dirigidos a los niños como segmento de población merecedor de una especial atención, siguiendo las recomendaciones internacionales sobre marketing de alimentos dirigida a niños de la Organización Mundial de la Salud (OMS) [...]. No en vano, desde hace ya algún tiempo se observa una destacable evolución hacia posiciones de decidido fomento de los mecanismos de autorregulación, que constituyen un útil y necesario complemento de los tradicionales instrumentos administrativos y/o judiciales existentes en todos los Estados miembros de la Unión Europea”.

En el caso español esta autodisciplina publicitaria se regula por AUTOCONTROL, esto es, la “Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial”. Pero, el sistema no parece no ser muy efectivo, pues muchos de los anuncios televisivos incumplen estas pautas de autorregulación, fundamental-

cuestión ha sido especialmente tenida en cuenta por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

28 URL: http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/Nuevo_Codigo_PAOS_2012_espanol.pdf, fecha de consulta: 16 de febrero de 2020. La iniciativa surge de la propia FIAB (Federación española de la Industria de la Alimentación y Bebidas) que empezó por 32 pautas de autorregulación a las que las empresas se adherían voluntariamente.

mente porque el “Código Paos” no es de cumplimiento obligatorio. Quizás por ello, en otros países se está pensando en otro tipo de medidas como Chile prohibiendo los regalos a menores en productos poco saludables (el ejemplo clásico, son los Kinder sorpresa) o el tan repetido “impuestos al azúcar” en los refrescos o la prohibición total de anunciar este tipo de productos en la televisión en cualquier franja horaria o, al menos, en horario infantil como ha hecho Portugal.

Cuando hablamos de educación y alimentación todo esfuerzo o programa educativo es poco, porque el acto de alimentarse es, ante todo, una categoría fundamental para comprender el comportamiento humano, a través de un complejo sistema de normas culturales, sociológicas y educacionales que termina por enseñar, de un modo inconsciente, aquello que es considerado comida de aquello que no y, por ende, quién puede comer qué, cómo se debe comer según qué y en qué horarios y cómo combinar los alimentos. En estas complejas ecuaciones educacionales de información y hábitos, el actual sistema alimentario “postindustrial”, ampliamente determinado por el procesado y manipulación muy poco transparente de los alimentos, es determinante, pues, a la postre, ha terminado por suponer un incremento del consumo de alimentos producidos conservados y procesados mecánicamente y ampliamente comercializados por un continuo bombardeo, vía publicidad en todos los formatos posibles (TV, redes sociales, etc.). La consecuencia es clara desde ya varios años se afirma la preocupante extensión a nivel (casi me atrevería a decir) mundial, de dietas poco saludables que, a día de hoy, son un riesgo mucho mayor para la salud mundial, incluso, que el tabaquismo. Así, lo demuestran, los últimos datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que muestra como la obesidad es responsable de 3,4 millones de muertes al año, y que hay 1.400 millones de personas con sobrepeso²⁹. A esto se suman, los informes de la OCDE que insisten en que la obesidad es un factor de los más importantes para una buena salud y que, además, tendrá importantísimas repercusiones en el aumento del gasto sanitario en las próximas décadas: “Si no se controla, esta enfermedad puede erosionar en un futuro cercano los avances en longevidad saludable logrados hoy para la gente mayor, al tiempo que supondrá una carga adicional en los costes sanitarios globales”³⁰.

En la lucha contra esta lacra para la salud de las generaciones venideras organismos nacionales e internacionales han elaborado documentos e informes como:

- *La Estrategia Global sobre Dieta, Actividad Física y Salud* de la OMS³¹

29 OMS. *World Health Organization (WHO), Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud*, Resolución 57.17, Geneva: WHO 2004, p. 18 a 21.

30 OCDE, *Previsiones de gasto sanitario de la OCDE 2006*, París, OCDE, 2006.

31 Aprobada por Resolución de su Asamblea WHA57.17.

- *La Carta Europea contra la Obesidad*³²
- *El Libro Blanco de la Unión Europea* sobre la Estrategia europea sobre problemas de salud relacionados con la alimentación, el sobrepeso y la obesidad³³
- El Informe de *FORESIGHT UK* (2007) y el *Documento base de la Estrategia NAO española*³⁴.

Sin menospreciar la importancia de estos documentos, son fuentes de información desconocidas por el público general, que necesita de cauces de acceso a la información más sencillos y accesibles y de fórmulas educacionales que faciliten información comprensible que promueva hábitos saludables, de una forma que contrarreste eficazmente la desinformación en materia nutricional; máxime cuando se trata de menores. Es en este contexto donde la alimentación y el consumo racional y apoyado en una correcta y comprensible información pasa a ser verdaderamente un “determinante social de la salud”³⁵. La OMS define a la salud, no como la ausencia de enfermedad, sino como un estado de completo bienestar físico, mental y social. Por tanto, no se trata de una cuestión estrictamente individual, sino de un concepto más amplio de “salud colectiva”, que depende, entre otros muchos factores, de las condiciones socio-económicas, jurídico-políticas, culturales, ambientales y educacionales en las que se desarrolla la vida de las personas.

B) Las declaraciones de salud o nutricionales

En esta dinámica, no debe sorprender, pues, el aumento del gusto de los ciudadanos por los conocidos como “alimentos funcionales”, es decir, aquellos que contienen y se anuncian sobre la base de declaraciones de salud. Es aquí donde la incidencia de la política educativa es vuelve, otra vez, en inestimable e imprescindible, porque estas alegaciones o propiedades saludables o nutritivas de alimentos, por lo general, procesados, han crecido como la espuma.

La tendencia en nutrición, hoy día, es acentuar la importancia no solo en la composición nutricional de los mismos sino también en una serie de propiedades asociadas a un estilo de vida saludable. Pero ¿Cuándo estamos ante un alimento funcional? No hay una definición clara, pero podríamos dar por váli-

32 OMS. *Carta Europea contra la Obesidad. Ministerial Conference on Counteracting Obesity*. Istanbul, Turkey on 15-17 November; 2006 (URL: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/96459/E90143.pdf, fecha de consulta: 16 de febrero de 2020).

33 URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0279:FIN:ES:PDE>, fecha de consulta: 16 de febrero de 2020.

34 LOBO, F., “Políticas Públicas para la promoción de la alimentación saludable y la prevención de la obesidad”, *Revista Española de Salud Pública*, vol. 81, núm. 5, 2007, p. 437 a 440.

35 *Determinantes sociales de la salud*, en: http://www.who.int/social_determinants/es/ (fecha de consulta: 17 de febrero de 2020).

da la que ofrece el FUFOSSE (*Functional Food Science in Europe*), elaborada por el *Internacional Life Science Institute* (ILSI) que lo considera como aquel alimento que demuestra adecuadamente que, además de sus efectos nutritivos, afecta beneficiosamente a una o más funciones del organismo de forma que mejora su estado de salud o bienestar o reduce el riesgo de enfermedad³⁶. Pero identificarlos correctamente no es tan fácil como consecuencia del abuso de la publicidad, en muchas ocasiones, engañosa o que induce a error o confusión.

En el fondo, ante la ausencia de una política omnicompreensiva de la “educación en el consumo responsable”, al final el medio de información principal de que dispone el consumidor, amén de los anuncios en TV o las redes sociales, es la etiqueta que, además, del obligatorio listado de ingredientes, puede incluir declaraciones de propiedades saludables y nutricionales, lo que ha hecho más que necesario, urgente una minuciosa regulación por parte de la UE. A saber:

- El Reglamento (CE) n° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.
- El Reglamento (UE) n° 1169/2011 del parlamento europeo y del consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) no 1924/2006 y (CE) no 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo.
- El Reglamento (CE) N° 109/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos y también de 2008 el Reglamento (CE) n° 353/2008 del Parlamento Europeo por el que se modifica el reglamento n° 1924/2006 relativo a la adición de vitaminas y minerales en declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos, entre otras.
- La Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) no 608/2004 de la Comisión.

36 DIPLOCK, A. T.; AGGETT, P. J.; SHWELL, M.; BORNET, F.; FERN, E. B. y ROBERT-FROID, M. B., “International Life Sciences Institute. Scientific Concepts of functional food in Europe: consensus document”, *Br J Nutr*, núm. 81, suppl 1, 1999, pp. 1 a 27. También en URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/british-journal-of-nutrition/article/scientific-concepts-of-functional-foods-in-europe-consensus-document/B4C837254CB-FCE95E11BA1BBF89FF047>, fecha de consulta: 16 de febrero de 2020.

Según esta normativa, las declaraciones de propiedades saludables deben ser certificadas por la EFSA (Autoridad Europea para la Seguridad Alimentaria)³⁷, y, además, *ex art.* 19 del Reglamento de declaraciones de propiedades saludables, deberá establecerse un Registro público a nivel comunitario en el que consultarlas, pues, lo que tratan de garantizar los arts. 15 a 18 es que este tipo de declaraciones de propiedades saludables proporcionen la información pertinente. En definitiva, que, a partir de la aplicación del nuevo Reglamento europeo, sólo se autorizarán declaraciones cuando se haya demostrado científicamente el pretendido efecto beneficioso derivado de la presencia, ausencia o contenido reducido de la sustancia sobre la que se hace la declaración o se consiga demostrar una relación causa-efecto entre el consumo del alimento y el efecto declarado en humanos.

La consecuencia es más que relevadora de la manipulación de los mensajes nutricionales o saludables, pues, solamente se han concedido 259 declaraciones de propiedades saludables autorizadas de las 2309 solicitudes. Así, solo la podrán utilizar cuando medie autorización de la EFSA, es decir, cuando haya evidencia científica de que la relación entre el componente de este producto alimentario y la propiedad saludable realmente existe³⁸.

III. CONCLUSIONES

En conclusión, es necesaria la colaboración desde varios ámbitos para la generación de una “cultura de la educación en consumo responsable”. Así, tanto los expertos en alimentación como los poderes públicos, grupos y asociaciones de consumidores y científicos, pero, también la propia industria alimentaria, necesitan unirse para elaborar normas que regulen la justificación científica y la presentación tanto de alegaciones de salud en los alimentos funcionales como una publicidad respetuosa con los derechos de los consumidores a una información

37 Para el cumplimiento de la normativa en cuestión de alegaciones de salud a nivel internacional los organismos protagonistas son: desde 2002, la Autoridad Europea para la Seguridad de los Alimentos o *European Food Safety Authority* (EFSA), con sede en Parma (Italia), cuyo principal objetivo es proporcionar métodos científicos para alertar y detectar todos aquellos problemas que afecten a la “seguridad alimentaria”, así como valorar los riesgos que puedan afectar a los países miembros de la Unión Europea. Y, el Instituto Internacional de Ciencias de la Vida o ILSI, que es una organización mundial sin ánimo de lucro, cuya misión es proporcionar conocimiento científico que mejore la salud humana, el bienestar y la salvaguarda del medio ambiente, trabajando en la mejora de la comprensión científica de los diferentes nutrientes y componentes de los alimentos. Su objetivo es contribuir en la educacional nutricional más allá de los conocimientos más básicos.

38 RIERA AGUILAR, M., “Las declaraciones de propiedades saludables en los alimentos confunden al consumidor medio. Activia, Actimel y Puleva Omega 3 a la vista del Reglamento 1924/2006”, *Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018, pp. 238 y 260.

adecuada. Es una realidad que “las medidas tradicionales han perdido claramente fuerza frente a los nuevos canales (...) los periódicos dejan de ser la única fuente para la creación de un estado de opinión y aparecen múltiples nuevos actores desde la misma sociedad, que con unos pocos cientos de euros pueden llegar a convertirse en toda una referencia indiscutible, por ejemplo: organizaciones no gubernamentales de consumidores o simplemente plataformas de activistas, han hecho de las redes sociales un instrumento clave para pasar sus mensajes, opiniones y campañas con una gran efectividad”³⁹. Además, como no de la familia y la escuela que necesita de una adecuada formación del profesorado tanto en “educación del consumo” como “ambiental y de consumo sostenible”.

Vista toda esta situación, resulta necesario hacer mayores esfuerzos para conseguir una adecuada *educación nutricional de los consumidores*, desde la investigación científica hasta la información que se proporcione al consumidor. Es necesario que el consumidor reciba mayor educación sobre las diferentes alternativas de consumo y nutricionales. Solo así se garantizará una verdadera elección con garantías de libertad.

En definitiva, el proceso de selección y compra de un alimento es un fenómeno complejo en el que además de las características sensoriales, los beneficios nutricionales, la imagen, las preferencias familiares y culturales, los hábitos de compra, de calidad y precio, influyen otros aspectos como la actitud del consumidor hacia el producto; actitud que mejorará en la medida en que se consiga una elección adecuada del producto para lo que es necesario esa “educación en consumo” que mejore la comprensión de una información cada vez más compleja, casi tanto como el mundo en el que vivimos, pues las actuales sociedades exigen casi como un mantra una información y una transparencia que devoran con voracidad, aunque en realidad no lo comprendan adecuadamente. He aquí el ámbito de actuación, el campo para arar con ese mandato constitucional del artículo 51.2 CE.

BIBLIOGRAFÍA:

ALZAGA VILLAAMIL, Ó., “Artículo 51”, en *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, 2º ed., Marcial Pons, 2016.

BIN 4.0, esto es el *Programa Startup. Basque Industry 4.0* de julio de 2016 (URL: <http://bind40.com/>, fecha de consulta, 6 de julio de 2016).

CANOSA USERA, R., “Marco constitucional de la protección de los consumidores y usuarios”, en *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, coord. X. Rodríguez-Arana Muñoz, R. Canosa Usera,

39 GONZÁLEZ ALEMÁN, *op. cit.*, pág. 27.

- L. F. López Álvarez y S. Meseguer Velasco, ed. Centro universitario Villanueva/Netbiblo, La Coruña, 2008.
- CARRETERO GARCÍA, A., “Protección de la salud de los consumidores: el principio de precaución en la jurisprudencia del TJCE”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 16 (octubre-diciembre), 2005.
- CAZORLA PRIETO, L. M^a, “Artículo 51”, en *Comentarios a la Constitución*, dir. F. Garrido Falla, 3^a ed. Cívitas, Madrid.
- CINDONCHA MARTÍN, A., “La posición constitucional de los consumidores”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 153 (julio-septiembre), 2011.
- COROY BIDASOLO, M. “Delitos alimenticios y protección penal de la salud pública”, en *Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018.
- CORTES GENERALES, *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, t. III, Cortes Generales, Madrid, 1980.
- Determinantes sociales de la salud*, en: http://www.who.int/social_determinants/es/
- Diario de Sesiones del Senado*, núm. 46, sesión núm. 8, 30 de agosto de 1978.
- DIPLOCK, A.T.; AGGETT, P. J.; SHWELL, M.; BORNET, F.; FERN, E. B. y ROBERTFROID, M. B., “International Life Sciences Institute. Scientific Concepts of functional food in Europe: consensos document”, *Br J Nutr*, núm. 81, suppl 1, 1999.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. y ROMEO CASABONA, C. M^a., “Aspectos jurídicos de la Nutrigenómica”, *Monografías Humanitas*, núm. 9, 2005.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., “La base jurídico-constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 70, 2007.
- FIAB, Federación española de la Industria de la Alimentación y Bebidas, “Código Paos de Buenas Prácticas”, (URL: http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/Nuevo_Codigo_PAOS_2012_espanol.pdf).
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., “Sinopsis del art. 51 CE”, en *Portal de la Constitución* (URL: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2>)
- GOIG MARTÍNEZ, J. M., “Aproximación a la regulación y contenido del derecho a una alimentación adecuada”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 22, 2018.
- GONZALEZ ALEMÁN, H., “Reflexiones en torno al poder del consumidor alimentario”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018.

- GONZÁLEZ HERNANDEZ, E., “El debate constituyente sobre el Título I de la Constitución española de 1978 o la ‘Constitución cenada’”, *Historia Constitucional*, nº 20 (septiembre), 2019 (URL: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/595>).
- JERÓNIMO SÁNCHEZ BEATO, E., “La protección constitucional de la seguridad alimentaria”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Veterinaria de Andalucía Oriental*, vol. 14, núm. 1 (diciembre), 2001.
- LOBO, F., “Políticas Públicas para la promoción de la alimentación saludable y la prevención de la obesidad”, *Revista Española de Salud Pública*, vol. 81, núm. 5, 2007.
- OCDE, *Previsiones de gasto sanitario de la OCDE 2006*, París, OCDE, 2006.
- OMS. *Carta Europea contra la Obesidad. Ministerial Conference on Counteracting Obesity*. Istanbul, Turkey on 15-17 November; 2006 (URL: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/96459/E90143.pdf)
- OMS. *World Health Organization (WHO), Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud*, Resolución 57.17, Geneva: WHO 2004.
- QUINTELA GONÇALVES, M^o. T., *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Ministerio de Sanidad y Consumo/Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1986.
- RIERA AGUILAR, M., “Las declaraciones de propiedades saludables en los alimentos confunden al consumidor medio. Activia, Actimel y Puleva Omega 3 a la vista del Reglamento 1924/2006”, *Bioética y Derecho*, núm. 42, 2018.
- RUIZ-RICO, J. J. y CONTRERAS, M., “Artículo 51. Defensa de los consumidores y usuarios”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga Villamil, O. (dir.), t. IV, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- El Libro Blanco de la Unión Europea sobre la Estrategia europea sobre problemas de salud relacionados con la alimentación, el sobrepeso y la obesidad* (URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0279:FIN:ES:PDF>)

LA RELEVANCIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN DE LOS SIGNOS DE CALIDAD AGROALIMENTARIA

THE RELEVANCE OF THE LEGAL NATURE OF THE MANAGEMENT BODIES OF AN AGRI-FOOD QUALITY SIGN

DR. ISAAC DE LA VILLA BRIONGOS

Contratado predoctoral en la Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN: La naturaleza jurídica de los organismos de gestión de las figuras de calidad puede resultar determinante a los efectos de determinar las funciones que les son atribuidas, ya que las mismas pueden variar en función de la forma jurídica adoptada por los organismos de gestión de los signos de calidad agroalimentaria. El debate acerca de las diferentes construcciones jurídicas que pueden servir de cobertura a este tipo de entidades nos ofrece una gran variedad de figuras incardinadas tanto en los esquemas del derecho privado como en los del derecho público, manteniendo, cada una de ellas, diferentes virtudes y también inconvenientes en relación con la actividad de estos entes.

ABSTRACT: The legal nature of the management bodies may be decisive for the purposes of determining the functions attributed to them, since they may vary depending on the legal form adopted by the agencies for the management of agri-food quality signs. The debate about the different legal constructions that can serve as a cover for this type of entity offers us a great variety of figures embedded in both private and public law schemes, each maintaining different virtues and also drawbacks in relation to the activity of these entities.

PALABRAS CLAVE: Signos de calidad agroalimentaria; propiedad industrial; naturaleza jurídica; atribuciones de los órganos de gestión de los signos de calidad.

KEY WORDS: Agri-food quality signs; industrial property; legal nature; Attributions of the quality signs management bodies

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución histórica. III. Los consejos reguladores y su forma jurídica: 1. Competencias de los Consejos Reguladores. 2. Otras formas de organización de los órganos de gestión.

I. INTRODUCCIÓN

Los signos de calidad agroalimentaria muestran una indudable importancia en el tráfico jurídico y también en el tráfico comercial, es por eso por lo que resulta verdaderamente importante mantener un correcto funcionamiento de estos y, de ese modo, asegurar que los productos que llegan al mercado bajo el amparo de los mismos tienen garantizada sus cualidades organolépticas, en definitiva, su calidad¹.

1 Los signos de calidad agroalimentaria que están sometidos a la administración de los mismos por un órgano de gestión son: La Denominación de Origen Protegida (DOP) que es definida por el Reglamento 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios (DOUE, de 14 de diciembre de 2012, nº L 343/1) como: “*un nombre que identifica un producto originario de un lugar determinado, una región o, excepcionalmente, un país; cuya calidad o características se deben fundamental o exclusivamente a un medio geográfico particular; con los factores naturales y humanos inherentes a él, y cuyas fases de producción tengan lugar en su totalidad en la zona geográfica definida*” (art. 5); la Indicación Geográfica Protegida (IGP) a la que la misma norma comunitaria (art. 5) se refiere como: “*un nombre que identifica un producto originario de un lugar determinado, una región o un país, que posea una calidad determinada, una reputación u otra característica que pueda esencialmente atribuirse a su origen geográfico, y de cuyas fases de producción, una al menos tenga lugar en la zona geográfica definida*” y la Especialidad Tradicional Garantizada (ETG) que es definida por el Reglamento 1151/2012 (art.18) como: “*los nombres que describan un producto o alimento específico que sea el resultado de un método de producción, transformación o composición que correspondan a la práctica tradicional aplicable a ese producto o alimento, o que esté producido con materias primas o ingredientes que sean los utilizados tradicionalmente. Además, dicho nombre, deberá haberse utilizado tradicionalmente para referirse al producto específico, o identificar el carácter tradicional o específico del producto*”. Para el caso de los productos vitivinícolas, el art. 93.1 .a) del Reglamento 1308/2013 [DOUE, de 20 de diciembre de 2013, nº L347/671] recoge que se entenderá por DOP “*el nombre de una región, de un lugar determinado o, en casos excepcionales debidamente justificados, de un país, que sirve para designar un producto referido en el artículo 92, apartado 1, que cumple los requisitos siguientes: la calidad y las características del producto se deben básicamente exclusivamente a un entorno geográfico particular; con los factores naturales y humanos inherentes a él; las uvas utilizadas en la elaboración del producto proceden exclusivamente*

Tradicionalmente, la función de gestión de estos signos de calidad ha recaído en organismos que recibían el nombre de Consejos Reguladores, actualmente la forma jurídica de estos organismos, así como su denominación, puede ser muy variada. En el presente trabajo llevaremos a cabo un recorrido por las diferentes formas jurídicas que el ordenamiento admite para la configuración de estos organismos de gestión. Las continuas fluctuaciones en su regulación han provocado la variación de las funciones que tenían atribuidas, de manera que en este proceso, han perdido algunas de ellas.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Un recorrido histórico a través de las diferentes normativas que han regulado o incluido la figura de los Consejos Reguladores se antoja necesaria para entender esta figura y también las disputas existentes con respecto a su naturaleza jurídica. De este modo, la primera referencia legal a los Consejos Reguladores la encontramos en el Estatuto del vino de 1932, esta norma, en el Capítulo XIII, del Título III, contiene toda la regulación relativa a la organización corporativa.

En los años 40, concretamente en 1941, asistimos a lo que podemos considerar como un hito, la aparición del Reglamento de la DO Jerez, que configura al Consejo Regulador como una corporación de derecho público, esta norma servirá de inspiración a muchas otras que seguirán sus mismos pasos. Ya en los años 60, los Consejos Reguladores pasaron a ser considerados como organismos autónomos dentro de la estructura de la administración pública (Decreto de 14 de junio de 1962)².

de esa zona geográfica; la elaboración tiene lugar en esa zona y el producto se obtiene de variedades de vid de la especie Vitis vinifera". El mismo precepto, en su apartado b) hace lo propio con la IGP para productos vitivinícolas, definiéndola como: "una indicación que se refiere a una región, a un lugar determinado o, en casos excepcionales debidamente justificados, a un país, que sirve para designar un producto referido en el artículo 92, apartado 1, que cumple los requisitos siguientes: posee una calidad, una reputación u otras características específicas atribuibles a su origen geográfico; al menos el 85 % de la uva utilizada en su elaboración procede exclusivamente de esa zona geográfica; la elaboración tiene lugar en esa zona geográfica; y se obtiene de variedades de vid de la especie Vitis vinifera o de un cruce entre esta especie y otras especies del género Vitis"

- 2 Interesante es, en este punto, la idea que plantea LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Las Denominaciones de Origen*, CEDECS, Barcelona, 1996, págs. 54 y ss., sobre las oleadas de reglamentos de las DOP que se han ido produciendo a raíz de las diferentes normativas, siendo la primera la de 1941 (Reglamento del CR de Jerez, en base a la normativa de principios del siglo XX), la segunda, que llegó con el Estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes de 1970 (Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes [BOE, nº 291, de 5 de diciembre de 1970]) y, finalmente, una tercera ola de creación de

Con la promulgación del Estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes de 1970, se somete a todos ellos al Instituto Nacional de la Denominación de Origen (INDO) es decir, los Consejos Reguladores actuaban como organismos dependientes del INDO, pero existían diferencias entre ellos, de esta manera, aquellos Consejos Reguladores que contaban con una serie de características concretas en relación con aspectos administrativos, técnicos y económicos mantenían ciertas diferencias³. Se articula, así, un sistema de doble naturaleza, por un lado, encontramos aquellos Consejos Reguladores que actúan a modo de órganos desconcentrados del INDO, es decir, no mantienen una independencia frente al mismo, Por otro lado, la norma permite (art. 99) dotar de autonomía propia a los Consejos Reguladores que cumplan con una serie de requisitos técnicos, organizativos y económicos (conservando su personalidad jurídica propia que regirán su actividad en base al derecho privado⁴).

La europeización de las figuras de calidad y, con ellas, de los organismos que las regían, dio un giro cuando la normativa comunitaria, en 1992, hizo referencia, por primera vez, a las entidades de gestión de una manera un tanto vaga, eso sí, que luego fue mejor definida en progresivos Reglamentos hasta llegar a su configuración actual, en el Reglamento 1151/2012 (art. 45). Esta normativa provocó que, en España, se produjese un cambio en cuanto a la manera de entender la figura, y se rompiese con la tradición anterior, a fin de amoldarse a la norma europea e incluyendo, por primera vez, la posibilidad de que los ahora llamados organismos de gestión (concepto más amplio que el de Consejo Regulador y en el que estos se hayan englobados) pudieran constituirse bajo una regulación privada o pública. Este cambio se introdujo en la Ley de la viña y el vino de 2003 (LVV), que viene a sustituir al Estatuto de 1970 y que, además de este cambio, también contempla la pérdida de las competencias sancionadoras de los Consejos Reguladores, aunque mantiene, como veremos más adelante, las funciones de control e inspección.

La reciente Ley 6/2015 de Denominaciones de Origen supraautonómicas conserva esta dicotomía al permitir a los organismos de gestión escoger las fórmulas jurídicas que consideren oportunas en cuanto a su constitución, eso

reglamentos en relación con la normativa comunitaria. Y añadimos que, tras la promulgación de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino [BOE, nº. 165, de 11 de julio de 2003] y con los nuevos Reglamentos comunitarios como el 1151/2012 y el 1308/2013 se puede hablar de una cuarta ola que ha consistido principalmente en la modificación de los Reglamentos para adaptarse a estas nuevas normas (incluyendo también la reciente Ley 6/2015).

- 3 BAUZÁ MARTORELL, F.J., “Jurisdicción y autorregulación. Los consejos reguladores de las denominaciones de origen”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. II, Soriano García, J.E. (Dir.), Estepa Montero, M. (Coord.), Iustel, 2014, pág. 1416.
- 4 LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Las Denominaciones...*, pág. 137.

sí, reserva ciertas funciones o competencias (que veremos en el epígrafe correspondiente) a aquellos que se hayan constituido como corporaciones de derecho público. Por otro lado, también acaba con las funciones de inspección y control de los organismos de gestión que ahora recaerán en la Administración la cual, no obstante, puede delegar estas funciones en organismos de control que deberán cumplir con la normativa de certificación correspondiente.

Por último, hay que tener en cuenta que actualmente, en España, la normativa se halla dividida entre la norma Estatal y las normas autonómicas de aquellas Comunidades Autónomas que hayan adoptado competencias sobre DOP e IGP (ya hemos hecho referencia a esta distinción), en el caso de las normativas autonómicas, que analizaremos enseguida, debemos tener en cuenta que la mayoría de las mismas converge en la dirección de entender como organismos de derecho público a los Consejos Reguladores.

III. LOS CONSEJOS REGULADORES Y SU FORMA JURÍDICA

La única referencia que la normativa comunitaria hace acerca de los organismos de gestión la encontramos en el art. 45 del Reglamento 1151/2012. Aquí se recogen una serie de funciones básicas de estos entes entre las que se encuentran la obligación de velar por la autenticidad de los productos amparados y su reputación en los mercados, la adopción de las medidas jurídicas que consideren oportunas (lo que los convierte, por tanto, en un sujeto legitimado procesalmente), por supuesto, se les encomienda una labor de promoción y publicidad de los productos, algo que va en conjunto con la función de adoptar medidas dirigidas a ponerlos en valor y contrarrestar (o impedir, dice el Reglamento) medidas que puedan resultar perjudiciales para la imagen de los mismos⁵.

El desempeño de actividades que busquen garantizar el cumplimiento del PDC por parte de los productos amparados y, por último, la adopción de medidas que permitan la mejora del funcionamiento de los signos y sus regímenes normativos (mejoras que muchos Consejos Reguladores buscan a través de la creación de departamentos de investigación y desarrollo, aunque el Reglamento no limita a los avances científicos esta función sino que pone como ejemplo

5 Interesante, en este punto, el gran papel que muchos Consejos Reguladores están haciendo actualmente de la mano de las redes sociales que no sólo ayuda a mejorar la imagen del producto, sino también a darlo a conocer en el exterior y abrir nuevos mercados internacionales. Respecto a la evitación de los perjuicios, es importante que los Consejos Reguladores sean tenidos en cuenta en los procedimientos normativos puesto que ello puede evitar, por la experiencia e información que aportan, que se produzcan circunstancias contrarias a los intereses de los productos y, por ende, a la economía en general.

la mejora en cuanto a los análisis económicos, la prestación de asesoramiento a productores, etc.).

Desde la llegada de la LVV, el debate acerca de la naturaleza jurídica de los Consejos Reguladores ha perdido, desde nuestro punto de vista, gran parte de su virtualidad y es que la opción escogida por la Ley, esto es, permitir la libre elección de la fórmula jurídica en base a la cual se configurarán estos entes, ha definido claramente la naturaleza de los mismos ya que pasarán a tener naturaleza privada quienes opten por figuras de organización propias del derecho privado y naturaleza pública quienes opten por formas organizativas propias del derecho público.

Por lo que respecta a las normativas autonómicas, aunque algunas de ellas han seguido manteniendo esta capacidad de elegir atribuida a las entidades de gestión, mayoritariamente, han escogido imponer la figura de la corporación de derecho público y seguir, de esta manera, la doctrina del TS a este respecto⁶.

No obstante, el art. 15 de la Ley 6/2015 supone la introducción, de nuevo, de una cierta confusión pues, aunque se entiende que el objetivo de la ley es continuar con esta libertad de elección, lo cierto es que, actualmente, el citado precepto sólo recoge que los Consejos Reguladores han de tener personalidad jurídica propia, pero no dirige la misma hacia el derecho público o el derecho privado (es decir, no impone una forma organizativa que adscriba los mismos a una naturaleza jurídica concreta), aunque debemos tener en cuenta que esta norma tiene como ámbito objetivo las DOP e IGP de carácter supraautonómico por lo que no puede ser considerada actualmente como normativa básica en esta materia.

Es por ello por lo que quizá, en este contexto, pueda reavivarse el debate acerca de la naturaleza jurídica de los mismos. En todo caso, es interesante debatir acerca de su consideración como corporaciones de derecho público, posición que ha sido sostenida por la jurisprudencia y es la forma por la que se ha decantado la mayoría de los legisladores autonómicos – también el legislador nacional, aunque, como veremos, lo ha hecho de una manera particular- así como algunos sectores doctrinales, especialmente vinculados al estudio del derecho público.

La naturaleza de los Consejos Reguladores también ha sido especialmente debatida por la doctrina⁷. Sin embargo, y a pesar de las contribuciones doc-

6 Doctrina que tiende a reconocer como entidades o corporaciones de derecho público a los Consejos Reguladores y que analizaremos a lo largo de este trabajo.

7 Y especialmente analizada por autores vinculados al estudio del derecho o público como PRIETO ÁLVAREZ, T., *La denominación de origen: Análisis crítico de una institución jurídico-pública*, Comares, Granada, 2019, págs.122 y ss., LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Las Denominaciones...*, págs. 137 y ss. o GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El control de las administraciones públicas en el sector vitivinícola: el papel de los consejos reguladores*

trinales, no queda actualmente claro cuál es la fórmula jurídica más adecuada para los mismos en base a sus funciones, objetivos y obligaciones.

Como ya hemos analizado, el origen de los Consejos Reguladores, en el sentido en el que hoy en día los entendemos, se remonta al Estatuto de 1932, esta figura fue potenciada por el Estatuto de la viña y el vino y de los alcoholes de 1970, al recoger, en sus arts. 99 y 101, que los mismos constituían organismos desconcentrados de la Administración -en concreto, dependientes del INDO- u organismos autónomos, de esta manera, adquirieron su mayor esplendor bajo la vigencia de esta norma (aunque irían perdiendo competencias poco a poco con los desarrollos normativos posteriores⁸).

Hoy en día, se permite que las entidades de gestión se configuren, de manera indistinta, bajo el esquema del derecho público -a través de la figura de las corporaciones de derecho público- o como entidades de derecho privado -por ejemplo, una asociación interprofesional-. La LVV es la primera norma que permite la diversidad en cuanto a su forma (art. 25), al admitir la posibilidad de que estos organismos de gestión puedan constituirse bajo la forma jurídica que consideren oportuna algo que no ha sido bien visto por todos los sectores de la doctrina⁹.

Es cierto que, en su disposición adicional, la Ley 6/2015 constituye en corporaciones de derecho público a los Consejos Reguladores de los signos distintivos de carácter supraautonómico pero, añade la letra de la ley, lo hace por petición de los propios Consejos Reguladores citados -elección de estos entes seguramente dirigida por el interés en acceder al grado máximo de funciones ejercitables-. Algunos autores han defendido cómo su similitud con los colegios profesionales (que son corporaciones de derecho público) parece clarificar la naturaleza jurídica de la figura¹⁰. Mientras que otros consideran que no

tesis doctoral dirigida por Fernando González Botija y Rafael Gómez-Ferrer Rincón, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2014, págs. 38 y ss.

- 8 Por ello, BOTANA AGRA, M., *Las Denominaciones de Origen, Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 2º, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág.121, se refiere a los mismos como vicarios de la Administración pues se encontraban dentro de la misma.
- 9 Enérgicamente en contra se han pronunciado MARTÍN RODRÍGUEZ, M.A., y VIDAL GIMÉNEZ, F., “La nueva ley de la viña y del vino: líneas maestras y consecuencias para las actuales denominaciones de origen”, *Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 204, 2004, pág. 65 y también, BAUZÁ MARTORELL, F.J., “Jurisdicción y autorregulación. Los consejos reguladores de las denominaciones de origen”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. II, Soriano García, J.E. (Dir.), Iustel, Madrid, 2014, págs. 1432 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, A., *Participación y colaboración ciudadana en la Administración agraria*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, págs. 189 y ss., expresa que debieron ser directamente privados.
- 10 PRIETO ÁLVAREZ. T., *La Denominación....* págs. 90 y ss. considera como esencial su función de mediadores necesarios en el ejercicio de los derechos de los productores y que,

pueden ser calificados como tales y que más bien se asemejan a otras figuras del ámbito privado como las organizaciones interprofesionales; las asociaciones de interés o las entidades colaboradoras con la Administración.

Así las cosas, e independientemente de las manifestaciones doctrinales acerca de cuál sería la mejor opción, hemos de estar a los hechos objetivos, que no son otros que los siguientes:

La Ley 6/2015, en su art. 15, parece mantener esa libertad de elección que instauró la LVV al no pronunciarse específicamente y recoger, como característica necesaria de estos entes, el que tengan personalidad jurídica propia (entendemos que no importa la naturaleza, pública o privada, de esa personalidad mientras se dé este requisito). Efectivamente, existe una posibilidad de elección (no en el nombre, puesto que, independientemente de la fórmula jurídica que utilicen en su constitución, la propia norma establece que se denominará con el nombre de Consejos Reguladores a todos aquellos órganos de gestión de IGP o DOP supraautonómicas), de esta manera, los únicos requisitos necesarios para el reconocimiento de su existencia (art. 15) serán los siguientes:

En primer lugar, contar con personalidad jurídica propia¹¹. En segundo lugar, tener un órgano de gobierno en el que haya representación de todos los interesados en el producto de manera paritaria. Por último, mantener los medios necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones (entre ellos, los medios técnicos, económicos y humanos).

Sin embargo, la norma reserva una serie de funciones públicas cuyo ejercicio por parte de los Consejos Reguladores queda sometido a su constitución como corporaciones de derecho público [art. 17.h)]. Es decir, la norma exige que los Consejos Reguladores se constituyan de esta manera si desean asumir las funciones públicas que la Administración les permite ejercitar. En la exposición de motivos de la Ley, se justifica esta decisión de la siguiente manera: *“En la defensa del modelo común es necesaria la implicación de los operadores, particularmente, a través entidades encargadas de la gestión de las DOP e IGP, las cuales deben contar con personalidad jurídica propia independiente de*

por ende, recibe la encomienda de algunas funciones públicas que puede seguir ejercitando. Esta encomienda de funciones públicas, junto a las que específicamente le entrega la ley para los que se configuren como públicos, es lo que hace que el Consejo Regulador se acerque a la naturaleza pública y no privada.

- 11 Supone este requisito la ruptura con cualquier entendimiento de estos organismos como órganos desconcentrados de la Administración (lo que establecía el Estatuto de 1970) y, por ende, sin personalidad jurídica propia. Aunque, aún hoy, existen Consejos Reguladores que no se han adaptado a esta normativa, v.gr. así lo recoge el PDC de la DOP Cabrales, en su art. 35: *“el Consejo regulador es un organismo integrado en la consejería de Agricultura y Pesca, con atribuciones decisorias en cuantas funciones se le encomienden en este Reglamento, de acuerdo con lo que determinan los artículos 98 y 101 de la ley 25/1970”*.

la Administración, aunque con una relación directa de colaboración. En este sentido, la adecuada y necesaria colaboración en la gestión de la figura de protección puede llegar a la atribución de funciones públicas en las entidades de gestión por lo que en el texto se contempla la creación de corporaciones de derecho público. De hecho, en la propia norma se crean nueve corporaciones de derecho público para otros tantos Consejos Reguladores que en el momento de adopción de esta ley, ostentan la consideración de órganos desconcentrados de la Administración y que han solicitado expresamente acceder a esta fórmula legal¹². Parece que la norma deja claro que, para ejercer determinadas funciones públicas, estas entidades deben constituirse como corporaciones de derecho público, es por ello por lo que queda fuera la posibilidad de ejercitar estas mismas funciones por aquellos Consejos Reguladores que no se hayan constituido como tales.

Cabe preguntarse hasta qué punto esta limitación no supone un condicionante impuesto por el legislador con el objetivo de lograr un fin, el de reconducir todos los Consejos Reguladores bajo la figura de corporaciones de derecho público. Así parece haber sucedido en el panorama actual, donde los Consejos Reguladores citados en la Disposición Adicional primera han elegido esta configuración aún a pesar de venir de una dinámica completamente diferente¹². Debemos tener en cuenta que la atribución de estas competencias públicas es consecuencia de la constante intervención pública sobre estos signos de calidad, esta intervención, en muchas ocasiones, se lleva a cabo a través de los Consejos Reguladores mediante la cesión de las funciones que venimos recogiendo en estas líneas, de ahí que la norma exija una naturaleza pública para aquellos organismos que van a tener encomendada la responsabilidad de ejercitar funciones más propias de la Administración que de una asociación de naturaleza privada. Sin embargo, consideramos que, de ser esto así, la norma debería haber sido más clara desde el inicio y mantener esta opción como la única posible.

En el caso de las normativas autonómicas, se ha optado, en la mayoría de estas, por dotar de naturaleza jurídica, de manera directa e imperativa, a los Consejos Reguladores. Es decir, las normas autonómicas han cercenado la posibilidad de elección que sí permite la ley estatal. De este modo Aragón, Andalucía, Extremadura, País Vasco, Cataluña, Canarias, Galicia, Comunidad Valenciana y Baleares¹³, recogen que Los Consejos Reguladores se configurarán

12 En la DOC Rioja los miembros directivos del Consejo Regulador pasaban a ser los mismos que los miembros de la junta Directiva de la Interprofesional, es decir, al momento de elegirse la junta Directiva de la interprofesional del vino de la DOC Rioja, estos miembros pasaban a ostentar la dirección del Consejo Regulador.

13 Art. 33.4 de la Ley 9/2006, de 30 de noviembre, de Calidad Alimentaria de Aragón [BOE nº 22, de 25 de enero de 2007]; art. 12.3 de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad

como corporaciones de derecho público (todas ellas normativas posteriores a la STS 48/2003 a la que haremos referencia a continuación¹⁴).

Castilla y León reconoce como corporaciones de derecho público a los Consejos Reguladores, aunque sólo admite que puedan denominarse así si cumplen determinadas condiciones recogidas en el art. 146.2 de la Ley 1/2014¹⁵, en su art. 147, esta norma recoge que: *“Los consejos reguladores serán corporaciones de derecho público cuya actuación se someterá al derecho privado, excepto en los supuestos en que ejerzan potestades administrativas, en los que quedarán sujetos al derecho administrativo; en tal caso, contra sus actos podrá interponerse recurso de alzada ante la consejería competente en materia agraria”*, a pesar de este precepto, para el resto de órganos de gestión que no mantienen la nomenclatura de Consejo Regulador, el Decreto 50/2018 (que desarrolla la ley 1/2014), recoge, en su art. 23, que: *“Una organización, sea cual sea su forma jurídica o su composición, de productores y/o transformadores interesados en uno o más productos agroalimentarios protegidos por una o más denominaciones geográficas de calidad, conforme al procedimiento establecido en el Capítulo I, podrá solicitar su reconocimiento como órgano de gestión, en el sentido descrito en el artículo 141 de la Ley 1/2014, de 19 de marzo, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el artículo*

Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía [BOE nº 99, de 26 de abril de 2011]; art. 51 de la Ley 2/2016, de 17 de marzo, de modificación de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, y de derogación parcial y modificación de la Ley 4/2010, de 28 de abril, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas de Calidad Agroalimentaria de Extremadura [BOE nº 90, de 14 de abril de 2016]; art. 31.1 de la Ley de Ordenación Vitivinícola del País Vasco Ley 5/2004, de 7 de mayo [BOPV n. 96, de 24 de mayo de 2004 BOE nº. 279, de 19 de noviembre de 2011]; art. 32 de la Ley 6/2019, de 9 de abril, de Calidad Agroalimentaria [BOC nº76, de 22 de abril de 2019]; art. 33 de la Ley 2/2020, de 5 de marzo, de la vitivinicultura, [BOE, nº. 71, de 17 de marzo de 2020]; BOE nº110, de 8 de mayo de 2019]; artículo único de la Ley 10/2006, de 11 de diciembre, de los consejos reguladores de vinos de Canarias [BOC n. 24, de 18 de diciembre de 2006 BOE nº. 46, de 22 de febrero de 2007]; art. 12 de la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega [BOE nº 93, de 19 de abril de 2005], art. 44 de la Ley 2/2005, de 27 de mayo, de Ordenación del sector vitivinícola de la Comunidad Valenciana [DOCV nº. 5019, de 2 de junio de 2005 BOE nº 154, de 29 de junio de 2005]; art. 134 de la Ley 3/2019, de 31 de enero, Agraria de las Illes Balears (BOE nº 67, de 19 de marzo de 2019).

- 14 STS 48/2003, de 14 de enero (ECLI: ES:TS:2003:48). Algunas como Canarias y Murcia tienen normas exclusivas que regulan estos entes mientras que las demás lo incluyen en sus normas generales de calidad agroalimentaria.
- 15 Ley 1/2014, de 19 de marzo, Agraria de Castilla y León [BOCL nº. 55, de 20 de marzo de 2014 BOE nº. 81, de 3 de abril de 2014]; Respecto a las condiciones recogidas en el artículo citado, son las siguientes: la acreditación de contar con al menos el 51 % de los operadores de cada uno de los sectores implicados los cuales deben representar a su vez al 51 % de las cantidades producidas transformadas y comercializadas y acreditar que se cuenta con los recursos técnicos, económicos y financieros suficientes para cumplir con el desarrollo de las funciones que les han sido atribuidas.

143 de esta misma ley”, además, en su Disposición adicional cuarta, expresa que: “*Los consejos reguladores de las denominaciones geográficas de calidad existentes antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 19 de marzo, tendrán la consideración de corporaciones de derecho público a partir de la entrada en vigor del respectivo reglamento por el que se adapten a las previsiones de la misma, sin la tramitación del procedimiento de reconocimiento que desarrolla la subsección 1.a del capítulo III del presente reglamento*”¹⁶.

No obstante lo anterior, también encontramos ejemplos de lo contrario, en el caso de Castilla-La Mancha, se deja libertad absoluta a las entidades de gestión para elegir su forma jurídica¹⁷ (aunque, en la práctica, van a mantener la nomenclatura, como sucede, por ejemplo, con la fundación “Consejo Regulador del Queso Manchego”). Por su parte, La Rioja mantiene también la libertad de elección de los Consejos Reguladores a pesar de que, actualmente, el Consejo Regulador de la DOC Rioja es una corporación de derecho público ex Disposición Adicional primera de la Ley 6/2015, a la cual ya hemos hecho referencia¹⁸.

La naturaleza de los Consejos Reguladores como corporaciones de derecho público parece haber sido también avalada por el Tribunal Supremo en su STS 48/2003, en ella se recoge que “*los Consejos Reguladores no son, en realidad, un órgano desconcentrado de la Administración, regido por normas administrativas, sino que son unas Corporaciones Profesionales de derecho público o representativas de intereses económico-sectoriales, constitutivas de asociaciones de base privada (a las que la Administración se limita a regular, delegándoles ciertas facultades de naturaleza pública)*”¹⁹.

16 Decreto 50/2018, de 20 de diciembre, BOCYL, nº 247/2018.

17 Art. 29 de la Ley 7/2007, de 15 de marzo, de Calidad Agroalimentaria de Castilla-La Mancha [BOE nº 119, de 18 de mayo de 2007].

18 Art. 6. 1. b) de la Ley 5/2005, de 1 de junio, de los sistemas de protección de la calidad agroalimentaria [BOE, nº 147, de 21 de junio de 2005]. PRIETO ÁLVAREZ, T., *Las Denominaciones...*, págs. 219 y ss. ha denunciado ya cómo los reglamentos y organizaciones de las DOP no suelen atender, ni responder de manera diligente, a los cambios normativos que obligan a modificar sus reglamentos o estatutos. Denunciando, también, el poco interés de la Administración por corregir estas conductas.

19 Posición que ha sido reiterada por la jurisprudencia en STSJ Comunidad de Madrid 448/2014, 25 de Julio de 2014 (ECLI: ES:TSJM:2014:11885), esta sentencia, que resuelve un contencioso administrativo derivado del procedimiento de oposición ante la pretensión de cambio de nombre de la DOP Jamón de Huelva, recoge la doctrina del TS en su fundamento jurídico tercero al reproducir la STS 48/2003, ; STSJ Castilla-La Mancha 1640/2010, 22 de Noviembre de 2010 (ECLI:ES:TSJCLM:2010:3829), que, en relación a un conflicto laboral suscitado por unos trabajadores del CRDO Mancha, en su fundamento jurídico segundo, recoge que “*Según la STS de 14 de enero de 2003 los CRDO no son en realidad órganos desconcentrados de la Administración sino Corporaciones profesionales de Derecho Público, constitutivas de asociaciones de base privada a los que la Admi-*

Como ya hemos apuntado, esta jurisprudencia ha sido adoptada, en sus normativas propias, por la mayoría de las CC.AA.²⁰.

En consecuencia, aunque la doctrina, que veremos enseguida, ha propuesto también otras vías en relación con la naturaleza de estos entes, parece que la más aceptada -tanto por el legislador como por la jurisprudencia- es la de que los Consejos Reguladores son un tipo de corporación de derecho público. Y este es el camino que parece querer seguir el legislador nacional al reservar el ejercicio de determinadas funciones públicas a aquellos Consejos Reguladores que adoptan esta fórmula para constituirse²¹.

En definitiva, los Consejos Reguladores persiguen la defensa de los intereses privados de sus miembros (y por eso les han sido retiradas las funciones de autocontrol), su objetivo último es administrar el signo de calidad o, más bien, administrar esa faceta del derecho al uso del signo que tienen los productores y operadores, un uso que es privado pero sometido a diferentes restriccio-

nistración se limita a regular delegándole ciertas facultades en Derecho Público"; STSJ Islas Baleares 432/2012, 28 de Junio de 2012 (ECLI: ES:TSJBAL:2012:1010), en cuyo fundamento jurídico segundo, se reproducen los términos de la STS 48/2003 al hilo de la resolución de un conflicto laboral surgido entre una trabajadora y el Consejo regulador de la IGP Ensaimada de Mallorca ó STSJ Islas Baleares 495/2012, 25 de Septiembre de 2012 (ECLI: ES:TSJBAL:2012:1146) que reproduce, en su fundamento jurídico tercero, lo dispuesto por la anterior.

- 20 Y hasta aquí los hechos: casi todas las normas y la jurisprudencia los recogen como tales por lo cual no podemos dudar de que actualmente *ex lege data*, lo son. A partir de aquí se puede, por un lado, abundar más en por qué sí lo son, como hace PRIETO ÁLVAREZ, T., *La denominación de origen: Análisis crítico de una institución jurídico-pública*, Comares, Granada, 2019, págs. 122 y ss. y, por otro lado, decir por qué debería cambiarse la legislación y no ser así, es decir, por qué no debería optarse por esta modalidad como hacen MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, M.P., *Denominaciones de origen e indicaciones geográficas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 233 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, A., *Participación y colaboración ciudadana en la Administración agraria*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, págs. 188 y ss., y También LÓPEZ BENÍTEZ, M., "Lo público y lo privado en la ordenación vitivinícola española", *Rivista di Diritto Alimentare*, n° 3, 2007, págs. 13 a 22, da noticia de como esta es la fórmula preferida por los legisladores autonómicos.
- 21 En este punto hay que destacar que la discusión, no ya acerca de la naturaleza jurídica de los Consejos Reguladores, sino de las propias corporaciones de derecho público no ha sido cerrado, así queda patente en la STSJ de Extremadura 49/2000 la cual recoge que "Existe una cierta confusión doctrinal acerca de si ha de enmarcarse la actividad de los Colegios Profesionales en el ámbito de los fenómenos de transferencia y delegación de funciones públicas a particulares, lo que conlleva una tesis esencialmente privada de los mismos, o por el contrario, han de ampliarse los límites de la jurisdicción contenciosa en torno a la fiscalización de su actividad". Por su parte, la *Guía de Transparencia y acceso a la información pública dirigida a los colegios y consejos de colegios profesionales y demás corporaciones de derecho público*, Unión Profesional-Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Madrid, 2016, pág. 9, hace referencia a la naturaleza mixta de estas entidades.

nes procedentes del derecho administrativo. Sin embargo, sí es cierto que son fundamentales en la relación de los signos de calidad con el exterior, principalmente con la Administración, y conforman un instrumento imprescindible como interlocutor válido del conjunto de productores y operadores.

Uno de los ejemplos más conocidos de corporaciones de derecho público son los colegios profesionales, de este modo, la Ley de colegios profesionales recoge, en su art. 1.3., que el fin de estos es “*la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional*”²². Sus objetivos y funciones mezclan, como pocas entidades, lo público y lo privado de un modo tan confuso que no podemos negar su calificación como corporaciones de derecho público²³. Aunque no representa un argumento definitivo, ni suficiente, sí conviene resaltar que la elección de la figura de las corporaciones de derecho público parece la más adecuada si se quiere mantener la realidad histórica de estas entidades que, como ya hemos visto, han estado encuadradas en la estructura de la Administración pública durante gran parte de su devenir histórico²⁴.

Pero, si bien esta es la vía que ha sido tomada por la normativa y por la jurisprudencia y, en consecuencia, la que debemos tomar como referencia, no puede discutirse que las funciones y objetivos de los Consejos Reguladores también son susceptibles de ser incluidos en figuras afines a esta que nos ocupa y así ha sido defendido también por algunos autores.

22 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, *BOE*, nº 40 de 15 de febrero de 1974.

23 De hecho, LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Del estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 191 y ss., critica que la LVV, tras arrebatar a los Consejos las potestades sancionadoras y de control, diese, en cierto modo, por hecho que el resto de las funciones restantes atribuidas por ella a los Consejos Reguladores se considerasen privadas. En este sentido también se manifiestan PINO TARRAGONA, G., “Público y privado en el modelo organizativo de la denominación de origen calificada “Rioja”. Problemática jurídica”, en *Anuario Jurídico de La Rioja*, no 10, 2004-2005, págs. 105 y ss.; GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador: el modelo de las fundaciones y asociaciones como alternativa para la gestión de las denominaciones de origen en tiempos de crisis”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 236, 2013, págs. 18 y ss., o SABATÉ VIDAL, J.M., “Los consejos reguladores de las denominaciones de origen vitivinícolas catalanas como corporaciones de derecho público”, en *Revista catalana de dret públic*, nº 35, 2007, pág. 10.

24 Sin embargo, para PRIETO ÁLVAREZ, T., *La denominación...*, págs. 67 y ss., el hecho de que estas funciones hayan sido arrebatadas a los Consejos Reguladores para ser tomadas, por completo, por la Administración supone un paso más en la publicación de estas figuras.

Si es cierto, en cualquier caso, que los Consejos Reguladores, desde el Estatuto de la viña, el vino y de los alcoholes han vivido una desafección de la Administración, primero mediante su separación de la misma con la desaparición del INDO (consecuencia de la aprobación de la LVV) y la dependencia jerárquica de este, es decir, de la Administración y, después, con la progresiva pérdida de las funciones públicas más elementales y más definitivas como son la potestad sancionadora y la potestad de control. Ello hablaría, en nuestra opinión, de un alejamiento de estos organismos de lo público siendo, como es lógico, conscientes de esa impronta administrativa que aún se mantiene y a la que hemos hecho referencia en diversas ocasiones que implica una cierta conexión pública que debe mantenerse -y que quizá se haya visto traducida en el interés de la Ley estatal de 2015 por las corporaciones de derecho público como forma de organización preferente para el ejercicio de funciones que tienen que ver con esta conexión pública-.

1. Competencias de los Consejos Reguladores

Las competencias de los Consejos Reguladores se hallan incluidas en la normativa estatal y autonómica, con breves referencias a la misma en el derecho comunitario. Lo más destacable es, quizá, la pérdida de su condición intrínseca de organismos de control que era inherente a los mismos hasta 2003 y que conforma actualmente una categoría diferente a la de las entidades de gestión. Aunque, si se siguen los oportunos procedimientos de habilitación, los organismos de gestión son susceptibles de ejercitar también funciones de control²⁵.

Serán funciones de las entidades de gestión -con carácter indicativo y no exhaustivo²⁶- las que desgranamos a continuación.

Nuestra primera referencia debe ser el art.16 de la Ley 6/2015, en este precepto se recogen las funciones que podemos denominar generales -pues son aquellas que se atribuyen cualquier organismo de gestión independientemente de su personalidad jurídica²⁷-. Por tanto, podríamos distinguir entre dos categorías de funciones: las funciones generales, y las funciones particulares o específicas que son aquellas reconocidas en el art. 17 a los Consejos que han tomado la forma de corporaciones de derecho público y que constituyen fun-

25 Aún hoy en día, y conforme al art. 23 de la Ley 6/2015, todavía pueden delegarse las funciones de control en estos organismos siempre que cumplan los requisitos recogidos en la norma para realizar dicha delegación.

26 La enumeración contenida en los arts. 16 y 17. h) y g) constituye un *numerus apertus* de modo que las funciones pueden ser ampliadas por la Administración y, a *sensu contrario*, no podrán ser derogadas sino por una nueva norma de rango equivalente.

27 Que, en relación con la interpretación de esta norma, serán siempre denominados Consejos Reguladores para los signos de calidad supraautonómicos).

ciones o competencias directamente vinculadas con lo público y la Administración (de ahí que se exija una forma organizativa pública).

La promoción y defensa de los productos que se hallan bajo la protección del signo, así como la protección del propio nombre (por ejemplo frente al registro de marcas homónimas), para llevar a cabo esta función, se les permite -y esto es importante- registrar marcas (se entiende que marcas colectivas y de garantía porque la STS 4909/2007 señala que no se puede monopolizar el nombre protegido a través del registro de una marca unitaria, ni aunque sea un Consejo Regulador quien solicite la inscripción a través del registro de una marca -salvo que la misma sea una marca colectiva o de garantía-²⁸). También mediante el registro de dominios de internet – en este caso los Consejos Reguladores sí pueden ser titulares del dominio- y el ejercicio de los derechos de Propiedad Industrial que correspondan. En definitiva, tiene como función la protección del nombre y el producto y, para ello, puede utilizar los demás derechos y acciones que se derivan de la Propiedad Industrial. Por otro lado, se configura legalmente como sujeto legitimado procesalmente para ejercitar las acciones judiciales o extrajudiciales que tenga a disposición a fin de articular la defensa del signo frente a conductas injustas.

Otra de las funciones de los Consejos Reguladores es la de proponer las modificaciones de los PDC ante el Ministerio -en el caso de la norma nacional-, pero será ante las consejerías correspondientes -en el caso de las Autonómicas, ya que así lo recogen algunas normas, como la de Castilla- La Mancha²⁹-. Así como la llevanza de los registros de carácter interno exigidos por la normativa técnica y la colaboración al mantenimiento de los registros oficiales. También tendrán la obligación y la facultad de colaborar con las Administraciones Públicas en las funciones de control. Cuando detecten prácticas contrarias al PDC deberán denunciar ante el Ministerio (en el caso de los signos sometidos a la norma estatal).

Podrán proceder a la calificación de la calidad de las añadas (en el caso de las normativas autonómicas esta función es objeto de más disparidad concediendo

28 STS 4909/2007, de 11 de julio de 2007 (ECLI: ES:TS:2007:4909). En la sentencia citada eran los Consejos Reguladores de la IGP “Turrón de Jijona” y “Turrón de Alicante” que solicitaban el registro de estas como marca figurando el propio Consejo como titular de estas. En su fundamento jurídico tercero recoge lo siguiente: *“Es esto lo que ocurre en el caso de autos, en el que los términos hacen referencia al producto y a su origen, sin ningún otro elemento de distintividad, de tal forma que la obtención de la inscripción vendría a impedir en el futuro, que otros fabricantes del mismo producto y de la misma zona pudieran emplearlo en su etiquetado, publicidad o despacho. Los conjuntos denominativos “turrón de Jijona” o “turrón de Alicante” no pueden ser monopolizados por un solo empresario en perjuicio del resto, al no incluirse en los mismos ningún elemento de fantasía que los haga distintivos frente a su propia genericidad”*.

29 Arts. 30.2.c) y 31 de la Ley 7/2007.

algunas esta función sólo a los entes que se han constituido bajo forma de derecho público³⁰ o aquellas que imponen la corporación de derecho público como forma de organización obligatoria³¹, otras normativas la mantienen como una función general³².

También tendrán la facultad de aplicar unos estatutos -que deberán ser aprobados previamente por el MAPA-. Dichos estatutos pueden recoger una serie de obligaciones para los miembros:

En relación con la notificación de las producciones, protección del medio ambiente y de la comercialización de los productos amparados. Los miembros tendrán también la obligación de facilitar información cuando les sea requerida y someterse al régimen de control interno establecido (art. 21); deberán responder por los incumplimientos en que concurren y facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del estatuto. También deben remitir las declaraciones o informes a que estén obligados. Hay que recordar que a estas obligaciones podrán añadirse otras mediante la modificación de los estatutos.

Por su parte, las funciones particulares, recogidas en el art. 17. h) de la Ley 6/2015 se entienden como funciones públicas cuyo ejercicio es permitido por la Administración -con la que se relacionarán a través del órgano correspondiente -el MAPA, en el caso de los sometidos a la normativa estatal- a los Consejos Reguladores que hayan tomado forma de corporación de derecho público y que son las siguientes:

La llevanza de registros oficiales (no de registros o de ficheros propios individuales como en el caso de las funciones generales expuesta *supra*). También tendrán la competencia para fijar los límites máximos de producción por hectárea, así como otros límites en cuanto al máximo de producción o transformación o cualquier otro aspecto que repercuta en los mismos. Para poder ejercitar esta función, es requisito indispensable el dar publicidad suficiente a la decisión para cada campaña y, por supuesto, siempre con respeto a los límites y las normas comunitarias (PAC), estas medidas se comunicarán a las autoridades competentes.

Otra de las funciones públicas que pueden ejercitar es la de certificación, es decir, tienen capacidad para emitir certificados de producto u operador (certificados que justifican que el producto o el operador se hallan bajo la protección del signo). Muy vinculada a esta, encontramos la competencia para establecer

30 Art. 148 de la Ley 1/2014, de 19 de marzo, Agraria de Castilla y León.

31 Art. 16 de la Ley 4/2010, de 28 de abril, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas de Calidad Agroalimentaria de Extremadura [BOE, nº 81, de 30 de abril de 2010].

32 Art. 30. 2 de la Ley 7/2007, de 15 de marzo, de Calidad Agroalimentaria de Castilla-La Mancha.

los requisitos mínimos del etiquetado comercial de los productos – de nuevo, deberá darse la publicidad suficiente a estas normas de etiquetado que serán también comunicadas a la Administración³³.

Además, tendrá capacidad para gestionar todo lo relacionado con las contra etiquetas, precintos y otros marchamos de garantía³⁴.

Por último, se recoge, en el apartado sexto del art. 17.h), la competencia para llevar a cabo todas aquellas funciones que le sean expresamente asignadas por la Administración -MAPA- en relación con los signos de calidad, de este modo, se configura una suerte de “cajón de sastre”, a través de esta norma general, que permite a la Administración la cesión de funciones en beneficio de los Consejos Reguladores. A estos efectos hay que señalar que se excluyen de manera fehaciente las labores de control, que sólo podrán ser ejercidas por los organismos de gestión cuando cumplan las condiciones de la delegación de esta función contenidas en el art 23.

En este punto, las críticas son evidentes, en tanto una delegación de la función de control convierte en juez y parte a los Consejos Reguladores que, a pesar de que cumplan con los requisitos de las normas ISO, no dejan de ser, como ya hemos visto, entes cuyo objetivo principal es la defensa de los intereses de los miembros. No significa que se deba desconfiar de los Consejos o que deba dudarse de su honorabilidad. Pero debemos tener en cuenta que, si analizamos la situación desde lo más elemental del Derecho, no parece la mejor opción que una de las partes interesadas sea quien juzgue si los procedimientos contenidos en el PDC se están llevando correctamente a cabo puesto que, al fin y a la postre, se está poniendo bajo la lupa el cumplimiento o incumplimiento del PDC por parte de un ente en el cual están representados los propios controlados -que pueden incluso formar parte de los órganos directivos del mismo-, en este sentido no son pocas las referencias jurisprudenciales que nos hablan de problemas manifestados por los veedores con respecto a incumplimientos o mala praxis que se ha producido³⁵.

33 Un ejemplo podemos encontrarlo en esta noticia: Valdepeñas será la primera DO en incluir la variedad de uva en las contraetiquetas del blanco <https://agroinformacion.com/valdepenas-sera-la-primera-do-en-incluir-la-variedad-de-uva-en-las-contraetiquetas-del-blanco/> (consultada el 24 de octubre de 2019).

34 Unos ejemplos de este tipo de marchamos y contra etiquetas, referentes al vino, son:



35 Respecto a esa jurisprudencia, *vid.*, más extensamente, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *El control de las administraciones públicas en el sector...*, págs. 426 y ss. donde lleva a cabo

Para finalizar con este análisis de las funciones concedidas a los Consejos por la ley 6/2015, hay que tener en cuenta que todas las decisiones tomadas por el Consejo Regulador en el marco del desarrollo de estas podrán ser impugnadas ante el MAPA en vía administrativa.

Ya hemos tenido oportunidad de apuntar cómo, a pesar de la libertad que la norma otorga en el art. 15, en cuanto a la fórmula jurídica que un Consejo Regulador utilice para su organización interna -y de la cual deriva su naturaleza-, hay que tener en cuenta que el hecho de ofrecer un trato preferente a aquellos entes que adopten una determinada forma supone, según lo ya dicho, un condicionante de la voluntad de estos organismos ya que, como es natural, tenderán a adoptar la forma que mayores beneficios les reporte, lo que, tal y como se configura actualmente la norma, les obliga a decantarse por lo público³⁶. Cabe discutir, en este punto, si el ejercicio de funciones públicas por parte de los Consejos Reguladores es un argumento de suficiente entidad como para justificar este condicionante, veremos más adelante, cómo la doctrina ha discutido acerca de este punto y adelantamos que ha propuesto fórmulas alternativas por no estar de acuerdo con esta vía.

Por último, en el art. 17. g) de la Ley 6/2015 se recoge una última cláusula residual que actúa de un modo genérico³⁷: *“Realizarán cualquier otra función que, con independencia de las establecidas en la presente ley, les atribuya el ordenamiento jurídico, sus estatutos o resulten del pliego de condiciones de la DOP o IGP que sean compatibles con su naturaleza y con la normativa vigente”*, en consecuencia, esta lista de funciones no es un *numerus clausus* y esta cláusula deja abierta la puerta a dotar a los Consejos de un abanico mucho mayor de funciones. Nos hallamos, por tanto, ante una clara manifestación no sólo de la vinculación que tienen con la Administración que puede reinstituírles en funciones que le fueron arrebatadas -como las de control- si así lo con-

una recopilación de casos en relación a los elementos necesarios del acta, la presunción de veracidad de los veedores, las características de los testimonios de los mismos y los conflictos resueltos por los tribunales en torno a ellas, aunque buena parte de esos casos ya no pueden reproducirse debido a los cambios normativos actuales.

- 36 A favor de las corporaciones se apunta que esta fórmula jurídica también sirve para dar una mayor participación o responsabilidad o presencia de los productores y comercializadores de los productos amparados en la elaboración de la normativa de calidad (GUILLEM CARRAU, J. “La forma jurídica...”, pág. 24). Esto es cierto, pero no es determinante, ya que las asociaciones interprofesionales también tienen una indiscutible influencia sobre el sector en el que operan, especialmente, y como veremos en el siguiente epígrafe, a través de la extensión de sus acuerdos.
- 37 No debe ser confundida con la contenida en el art. 17.h).6., visto más arriba, pues esta resulta más amplia ya que, mientras aquella recoge las posibles atribuciones que les encomiende el MAPA, la del art. 17.g) es más general, recogiendo cualquier función que le otorgue el ordenamiento jurídico en general o resulten del propio estatuto del signo o de su PDC.

sidera oportuno, sino también de la relación de instrumentalidad que guardan con la misma de manera que la Administración puede influir en el devenir del signo a través del Consejo Regulador, todo ello demuestra cómo estos organismos se antojan intermediarios necesarios entre la Administración y los signos de calidad de manera que mediante la atribución de funciones puede modelarse o manifestarse un mayor control sobre los signos.

Por lo que respecta a las competencias sancionadoras que el estatuto de 1970 les otorgaba a los Consejos Reguladores en su art. 103 hay que decir que esta concesión chocó frontalmente con el art. 25 de la CE y, especialmente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que entendió la necesidad de que las sanciones fuesen articuladas a través de una ley emanada del poder legislativo y no de un Reglamento emanado de una entidad como los Consejos Reguladores. La pérdida de las competencias sancionadoras se hizo efectiva con la promulgación de la LVV, de esta manera los Consejos veían como la competencia sancionadora desaparecía de entre sus atribuciones de acuerdo con la nueva legalidad constitucional. El Tribunal Constitucional sancionó esta posición en la STC 52/2003, STC 132/2003 y STC 50/2003. Destacable es, en este sentido la STC 52/2003, de 17 de marzo, en que se resuelve un recurso de amparo en relación con unas sanciones impuestas a unas bodegas de la DOCa Rioja, en base al Reglamento de la DOCa cuya legalidad es cuestionada por considerar el recurrente que no atiende a los requisitos establecidos en el art. 25 CE, en base al principio de legalidad, ya que el Reglamento de la DOCa Rioja traía causa de normas preconstitucionales y de reglamentos sin rango legal³⁸. El TC se manifiesta a favor de esta interpretación y, en su fundamento jurídico décimo, manifiesta que desde “*la entrada en vigor de la CE toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia*”. Sentencia, esta última, que es reproducida por la STS 132/2003, en su fundamento jurídico tercero, en relación con el recurso de amparo interpuesto por Bodegas Solar de Carrión, S.A.³⁹. Por su parte, en la STC 50/2003, de 17 de marzo, se plantea ante el Tribunal la capacidad que puede tener el Reglamento de las DOP Cava (aprobada por Orden Ministerial) para establecer sanciones, considerando el principio de legalidad, ya que las normas sancionadoras deben estar recogidas en una Ley. El TC entiende que el principio de legalidad debe ser respetado y no es posible mantener la base de las normas preconstitucionales para los nuevos reglamentos de los signos de calidad y sus sanciones⁴⁰.

38 STC 52/2003, de 17 de marzo, (ECLI:ES:TC:2003:52).

39 STS 132/2003, de 30 de junio, (ECLI:ES:TC:2003:132).

40 STC 50/2003, de 17 de marzo, (ECLI:ES:TC:2003:50). Sobre el tema, pueden consultarse las obras de LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Del Estatuto...*, págs. 26 y ss., y PINO TARRAGONA, G., “Público y privado en el modelo organizativo de la Denominación de Origen Calificada

2. Otras formas de organización de los órganos de gestión

Nos ocuparemos aquí de esas otras formas jurídicas que pueden adoptar los organismos de gestión principalmente asociadas al ámbito del derecho privado y respecto a las cuales, la doctrina ha considerado que pueden conformar fórmulas válidas para constituir una alternativa, en términos de coexistencia, a la de la corporación de derecho público, o bien como alternativa excluyente de la misma. En este sentido hay que poner de manifiesto que los autores defensores de estas posiciones entienden, en su mayoría, que el modelo de las corporaciones de derecho público no es el más adecuado para ser aplicado a los organismos de gestión por entender que implican una serie de requisitos que estos organismos no son capaces de llenar.

Aunque la inmensa mayoría de la normativa vigente -tanto autonómica como nacional- hace referencia a los Consejos Reguladores (o impone el uso de esta) como denominación de estas entidades de gestión (lo cual supone el mantenimiento de una tradición que es interesante conservar)-, lo cierto es que el uso de esta nomenclatura no es siempre una exigencia legal, de manera que existe libertad para elegir la denominación que hará referencia a las mismas (incluso aunque nos hallemos ante corporaciones de derecho público no siempre se impone esta nomenclatura) y también existirá libertad para desarrollarlas bajo la fórmula jurídica que se considere más adecuada (a salvo, claro está, de los casos que mencionábamos *supra* en que las autonomías imponen el modelo de la corporación de derecho público).

En definitiva, debemos tener en cuenta que, en algunos casos -clara minoría-, la posibilidad de elegir la forma jurídica que tomará la entidad de gestión, así como la denominación de la misma quedan al arbitrio de los propios interesados.

Una de las formas jurídicas propuestas por la doctrina es la de la asociación de relevancia legal⁴¹. Vistos los argumentos que el poder legislativo nos ofrece para justificar su elección de las corporaciones de derecho público como forma jurídica ideal para estos entes (la de que los mismos ejercitan funciones públicas) y que, en consecuencia, permite que el ejercicio de estas funciones resulte de fácil encaje, podemos estar a lo recogido por la STC 67/1985 de 24 de mayo, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad respecto a una Ley que otorgaba a las Federaciones deportivas el ejercicio de determinadas fa-

“Rioja”. Problemática jurídica”, en *Anuario Jurídico de La Rioja*, nº 10, 2004-2005, págs. 91 y ss.

41 Postura que han defendido diversos autores como LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Las Denominaciones...*, págs. 140 y ss., a pesar de que, como hemos apuntado anteriormente, defiende la publicación de estos signos. También esta posibilidad es contemplada por PINO TARRAGONA, G., “Público y privado...”, pág. 120, así como por FERNÁNDEZ GARCÍA, A., *Participación y colaboración...*, págs. 187 y ss.

cultades que se consideraban propias de la Administración y que, por ende, al tratarse de asociaciones privadas no podían ejercitar. En este sentido la citada sentencia recoge que: “*Del conjunto de la Ley se deduce que la misma no configura a las Federaciones españolas como Corporaciones de carácter público integradas en la Administración, ni tampoco como asociaciones obligatorias, ya que las regula aparte de la organización administrativa, y no obliga a los clubs a pertenecer a ellas [...]. Las Federaciones se configuran como instituciones privadas, que reúnen a deportistas y asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva (arts. 19 y 14) si bien se estimula la adscripción a la respectiva Federación en cuanto constituye un requisito para que los clubs deportivos puedan participar en competiciones oficiales y en cuanto canalizan la asignación de subvenciones.*” – observamos, en este punto, cómo la situación es muy similar -para los autores que defienden esta posibilidad⁴²- a la de los Consejos Reguladores, pues resuelven uno de los principales *hándicaps* para la aplicación del modelo corporativo a los organismos de gestión que es el hecho de que no existe obligación de inscripción, en este sentido, hay quien considera que debe entenderse el concepto de corporación de derecho público de una manera más amplia referida a la totalidad de los productores que se hayan acogidos al registro⁴³. Es decir, la corporación abarcaría a todos los productores que se han dado de alta en el registro recordando que esta alta es necesaria para poder hacer uso del signo, así las cosas, el Consejo Regulador *per se*, el organismo de gestión, sería el equivalente al Consejo rector de los colegios profesionales del cual, como es natural, no todos los miembros de la corporación forman parte⁴⁴.

Continúa esta sentencia exponiendo que: “*De acuerdo con la Ley, y dejando al margen su desarrollo reglamentario cuya constitucionalidad no puede ser enjuiciada en el marco de una cuestión de inconstitucionalidad (aun cuando sí puede serlo por los Tribunales de orden judicial), las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo*” y “*La configuración de las Federaciones españolas como un tipo de asociaciones a las que la Ley atribuye*

42 STC 67/1985, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC:1985:67). *Vid.* Sobre este particular, LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Las Denominaciones...*, págs. 102 y ss.

43 PRIETO ÁLVAREZ, T., *La Denominación...*, págs. 122 y ss.

44 Con respecto a la inscripción, señala GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador: el modelo de las fundaciones y asociaciones como alternativa para la gestión de las denominaciones de origen en tiempos de crisis”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, n° 236, 2013 pág. 33 que: “*La inscripción en los registros es voluntaria pero sólo los productores inscritos en los mismos tienen derecho a usar la denominación y disfrutar de las prerrogativas y ventajas arrojadas a dicha condición, así como la obligación de cumplir las disposiciones del reglamento, el acatamiento de los acuerdos del consejo regulador y el p.o de las exacciones establecidas a favor de éste*”.

el ejercicio de funciones públicas, justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que no se trata de asociaciones constituidas al amparo del art. 22 de la Constitución, que no reconoce el derecho de asociación para constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, según hemos indicado reiteradamente. Por eso, dado que el derecho a constituir Federaciones españolas existe en la medida y con el alcance con que lo regula la Ley, no es inconstitucional que el legislador prevea determinados requisitos y fases para su constitución definitiva. Por ello el art. 15 no es inconstitucional, y la interpretación de su contenido es una cuestión de mera legalidad ajena a la competencia de este Tribunal⁷.

Por tanto la jurisprudencia admite la existencia de asociaciones que cuentan con la capacidad para ejercitar determinadas funciones públicas que le son conferidas pero, a diferencia de los que sucede con las corporaciones de derecho público, no requieren de la obligatoria suscripción/ingreso de aquellos que se dedican a una actividad equiparable, aunque la pertenencia a las mismas sí redundaría en una serie de beneficios y, en ocasiones, es condición necesaria para acceder a determinadas ventajas o a poder ejercitar, de manera plena, determinados derechos (como sucede con la necesidad de estar federado en una federación oficial para poder participar en los ciclos de competiciones).

Queda, por tanto, patente que las asociaciones de relevancia legal pueden ejercitar también funciones públicas. De este modo se autoriza a que la Administración pueda establecer límites a la actividad de estas asociaciones, incluso intervenir en su organización u otros aspectos por vía legislativa, es decir, estas asociaciones, en tanto que entidades que estarían ejercitando una función pública, estarían bajo el control intensivo de la Administración pero, en su condición de asociaciones, mantendrían su libertad sin que la intervención administrativa pueda ir más allá de lo que resulte necesario y proporcional a fin de asegurar que las funciones delegadas para su ejercicio por estas asociaciones se ejecuten con total garantía.

La principal diferencia entre esta fórmula y la de las corporaciones de derecho público es que, en el caso de las asociaciones, la inscripción, la pertenencia al ente, no es obligatoria, se entiende que no existe la obligación de ser miembro de estas organizaciones y, por tanto, no concurre una de las principales exigencias de las corporaciones de derecho público⁴⁵. Se ha manifestado que,

45 En contra de esta concepción, hallamos la postura de PRIETO ÁLVAREZ. T., *Las Denominaciones...*, págs. 139 y 140, que entiende que el órgano de gestión sería el equivalente al órgano directivo (al consejo de dirección) de los colegios profesionales, de manera que la obligación de formar parte del colegio profesional para ejercer esa profesión es equivalente a la obligatoriedad de inscribirse en los registros del signo para poder utilizarlo. Desde nuestro punto de vista, este criterio puede ser interpretado también al contrario, la

en el caso de las asociaciones de este tipo, la Administración no puede imponer la pertenencia y ello podría chocar con el obligatorio registro en los listados de autorizados de cada signo⁴⁶; este “hándicap” -si puede considerarse tal- ya ha sido superado al afirmar el TS en la sentencia precitada (federaciones deportivas) que, a pesar de que la membresía de la asociación no es obligatoria, sí se antoja necesaria para el acceso a determinados ámbitos, en este caso, al pleno disfrute del derecho al uso de un signo de calidad. Se ha apuntado también que los Consejos Reguladores cuentan con una idiosincrasia muy particular de manera que, en ocasiones, no son los propios miembros los que eligen a los órganos directivos de los mismos, algo que se antoja indispensable para las corporaciones de derecho público y también para otras fórmulas como la de las Asociaciones. Con respecto a las últimas, se ha puesto manifiesto, como punto a favor, su base multipersonal que permite la participación de todos los miembros que se hallen bajo la protección del signo, así como su flexibilidad en lo económico y la sencillez del mismo⁴⁷.

Otra de las fórmulas propuestas por la doctrina es la de que estos organismos de gestión se configuren bajo fórmulas de derecho societario, constituyéndose en empresas con el objetivo de gestionar el signo y buscando el mayor beneficio para el mismo (de hecho, algunos de los Consejos Reguladores de signos

Administración ha dejado de delegar sus funciones (al menos las más típicamente propias de la Administración) en estos organismos que, al fin y a la postre, se configuraron para salvaguardar los intereses de los productores y operadores y, por tanto, tienen una finalidad eminentemente privada, dándoles su espacio como entidades privadas o de base privada y recuperando esas funciones que corresponden a la Administración y que fueron cedidas, en algunos casos, resultando inconstitucionales tras la llegada de la Constitución Española, para facilitar la fluidez del sector, de hecho MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, M.P., “Signos distintivos de calidad para productos no agrícolas”, en *ADI*, nº 38, 2017-2018, pág. 260, reconoce que las corporaciones de derecho público *«comportan una estructura representativa de intereses sectoriales, de una colectividad, que no deben confundirse con el interés público. Por este motivo se encuentran sometidas al Derecho privado, aunque se les permita el ejercicio controlado de funciones públicas»*. Desde nuestro punto de vista, los Consejos Reguladores vivieron una publicación en épocas anteriores a la LVV, concretamente con el Estatuto de 1970, publicación que ha ido decayendo a través de la pérdida de muchas de sus potestades (derivadas de su vinculación con la Administración) que se han demostrado inconstitucionales a día de hoy – ya hemos visto la jurisprudencia al respecto- de manera que estas entidades han quedado como lo que en realidad son, entidades asociativas que dan cabida a los productores y operadores y defienden los intereses de los mismos, aunque aun mantengan algunas características de su uso como instrumento por parte de la Administración para el control del ejercicio del derecho de uso.

46 PINO TARRAGONA, G., “Público y privado ...”, pág. 20, siguiendo a FANLO LORAS, A., *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Civitas, Madrid, 1992.

47 Por su parte, GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador...”, pág.14, plantea la problemática que encontrarían estas entidades para poder efectuar el cobro de las exenciones parafiscales o las tasas que se contemplan en las normativas estatales y autonómicas.

autonómicos se configuraron como empresas públicas⁴⁸). Esto es posible porque, a pesar de que los organismos de gestión no buscan un ánimo de lucro, pueden constituirse como sociedades mercantiles. La pérdida de la relevancia del objeto de la empresa mercantil que ha ido ganando terreno en la doctrina mercantilista ha permitido que esta opción sea viable, no obstante, consideramos que no es la más adecuada, en primer lugar por la dificultad de justificar la cesión del ejercicio de ciertas potestades públicas (cuyo ejercicio, además, debe regirse por la normativa administrativa) a entidades mercantiles, además, tampoco parece amoldarse de manera adecuada a la deseable participación de todos los productores y operadores acogidos al signo, especialmente en cuanto a la representatividad de los mismos.

A parte de las anteriores, el modelo de las fundaciones también mantiene defensores entre la doctrina como una posible alternativa a estos (y de hecho algunas entidades de gestión mantienen, en la actualidad, esta fórmula para su entidad de gestión, v. gr. La fundación “Consejo Regulador del Queso Manchego”, modelo que también comparte la DOP “Azafrán de la Mancha” o la DOP aceite “Montes de Toledo”⁴⁹).

Respecto a la fundación, como opción válida, debe decirse que, según lo recogido en el art. 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, se define como “*la organización constituida sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general*” y que “*se rigen por la voluntad del fundador,*

48 Así lo recoge, a modo de recopilación, MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, P., *Denominaciones de origen...*, págs. 240 y ss., al hacer un breve recorrido por todas las posibilidades en cuanto a la fórmula jurídica apta para estas entidades. Recoge, en este punto, que los posibles obstáculos relacionados con el ánimo de lucro, así como con el objeto de la sociedad, han sido ya superados o atenuados – por no considerarse, en el caso del ánimo de lucro, un elemento esencial en la configuración de las mismas- en cuanto a sus exigencias por la doctrina mercantilista, de este modo, el acceso de los organismos de gestión a estas figuras es perfectamente posible... También se hace eco de esta posibilidad GUILLEM CARRAU, J., «La forma jurídica del Consejo Regulador...», pág. 14.

49 En el caso de la Fundación “Consejos Regulador de la DOP Montes de Toledo”, para aceites, además, mantiene una confusión con respecto a la nomenclatura de organismo de gestión/organismos de control. A pesar de que fue de las primeras en contar con la autorización para funcionar como organismo de control, se autocalifica como tal cuando está haciendo referencia a su organismo de gestión y no a su actividad como organismo de control, así lo dispone en su web: “*La Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Montes de Toledo es el organismo de control reconocido para los aceites amparados por esta D.O.P*”. Por lo que respecta a sus fines: “*Fue constituida en 1998 con el fin de proteger y promocionar los aceites de oliva vírgenes producidos en esta zona, a la vez que garantizar al consumidor con su marca de conformidad el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones inscrito en el Registro Comunitario de Denominaciones de Origen Protegidas (Reglamento (CE) 187/2000 y posteriores modificaciones)*”.

por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley”⁵⁰. Esta fórmula se ha defendido por la doctrina como una forma válida para los entes de organización, especialmente, y atendiendo a los intereses concretos y funciones de los organismos de gestión, las llamadas fundaciones-empresas, las cuales son consideradas como tales cuando el fin fundacional consiste en el ejercicio de actividades mercantiles, como ejemplo, el fin fundacional puede ser el desarrollo e impulso de la producción del producto amparado y su gestión en cuanto a la comercialización nacional e internacional del mismo (así, la precitada fundación “Consejo Regulador del queso manchego” recoge entre sus fines: “*la promoción genérica del producto, informando a los consumidores de sus cualidades y de la conveniencia de considerarlo como parte importante de su alimentación*”). Esta finalidad mercantil de la fundación puede ser su fin principal o ser acumulativo a otros fines ajenos a la actividad económica como tal⁵¹. Existen interesantes ejemplos de estas últimas⁵². Por último, la figura de las Organizaciones Interprofesionales también ha sido propuesta como forma jurídica válida

50 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. BOE, nº 310, de 27/12/2002.

51 GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador...”, pág. 26.

52 Así, entre los fines de la Fundación “Consejo Regulador de la DOP Azafrán de la Mancha” encontramos: “*La Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Azafrán de La Mancha, tiene como fin genérico el fomento social y económico de Castilla La Mancha, a través de la promoción de la producción de azafrán; y como meta específica, prestigiar el azafrán de la zona de producción que abarca la Denominación de Origen Protegida Azafrán de La Mancha. La Fundación tiene como fin la representación, la defensa, la garantía, la investigación, el desarrollo y la promoción del azafrán protegido por la Denominación de Origen Protegida Azafrán de La Mancha. Y, entre otras, sus funciones son: a. Velar por el prestigio y el fomento del nombre protegido: Denominación de Origen Protegida Azafrán de La Mancha. Así como, en su caso, denunciar cualquier uso incorrecto del mismo ante la administración competente. B. Investigar los sistemas de producción y de comercialización del azafrán con esta DOP, y difundir su conocimiento y consumo. Asesorar en este sentido a los operadores inscritos en la Fundación que así lo soliciten y a la Administración. C. Revisar, elaborar y proponer las modificaciones que se consideren oportunas del pliego de condiciones a la autoridad competente. D. Informar y difundir a los consumidores sobre las características físico – químicas, sensoriales, nutricionales y saludables referidas al azafrán con esta DOP. Asimismo, la Fundación fomentará el conocimiento sobre la historia y los vínculos culturales y antropológicos del azafrán con la zona de producción. E. Realizar actividades promocionales del producto. F. Confeccionar las estadísticas de producción, elaboración, comercialización de los productos amparados y el resto de informaciones que les sean solicitadas, y presentarlas al organismo correspondiente de la administración competente para su difusión y general conocimiento. G. Colaborar con la autoridad competente en la materia gestionando los correspondientes registros de la figura de calidad donde se inscribirán los operadores agroalimentarios y sus medios e instalaciones. H. Realizar la gestión económica de la Organización, incluidas las cuotas obligatorias que el Patronato apruebe de forma periódica. Colaborar con las autoridades competentes, particularmente en el mantenimiento de los registros públicos oficiales, y con los órganos de control encargados de la comprobación del pliego de condiciones que en cada momento estén autorizados por la administración competente*”.

para acoger las funciones de un organismo de gestión⁵³. Con carácter general, además, procede señalar que, en 2006⁵⁴, la Comisión Europea apuntó, en su documento sobre la reforma de la OCM del sector, que el modelo de interprofesionales sería el más indicado para los Consejos Reguladores del futuro. Así las cosas, incluso la disposición adicional octava de la LVV contemplaba la posibilidad de que, allá donde existiese una organización interprofesional, ésta podría absorber las funciones del Consejo Regulador y ejercer como tal. De hecho, a través de la Orden APA/795/2004, de 25 de marzo, se estableció que, una vez elegida la nueva dirección de la OIV del vino Rioja, esta pasase a conformar la junta Directiva del Consejo Regulador de manera automática.

Las Organizaciones interprofesionales (también conocidas como agrupaciones de productores u organizaciones sectoriales) están compuestas por un conglomerado de productores, transformadores y comerciantes (productores y operadores) que se constituyen en torno a este organismo con el fin de adaptar la normativa a su mercado concreto, intentando, además, influir en el mismo. Las organizaciones interprofesionales están reguladas por la Ley 38/1994, de 30 de diciembre que, en su art. 2, las define del siguiente modo: “*aquella que de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, que esté constituida por organizaciones representativas cualquiera que sea la naturaleza jurídica empresarial de sus representados, de la producción, de la transformación y en su caso de la comercialización y distribución agroalimentaria*”⁵⁵.

Las interprofesionales también son reguladas por el derecho comunitario, a través del Reglamento 1308/2013 art. 152 y ss. El art. 157 establece la posibilidad de que los Estados miembros reconozcan una interprofesional cuando estas se encuentren constituidas por representantes de actividades económicas que estén vinculadas a la producción y, al menos, a la transformación o al comercio, que además hayan sido creadas por iniciativa de las organizaciones o asociaciones que lo integren, que tenga como objetivo el interés de sus

53 GARCÍA AZCÁRATE, T., y LANGREO NAVARRO, A., “Las organizaciones interprofesionales en la Europa comunitaria”, en *Vida Rural*, nº 14, febrero 1995, págs. 46 y ss.; DÍEZ RUBIO, C., “Organizaciones interprofesionales agroalimentarias a propósito de la nueva ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipos de productos agroalimentarios”, en *Revista de derecho Agrario y Alimentario*, nº 36, 2000, pág. 34 y ss.; PINO TARRAGONA, G., “Público y privado...”, págs. 105 y ss; CEBOLLA ABANADES, M.A., “Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la UE y en España” en *Noticias de la Unión Europea*, nº 302, marzo 2010, págs. 17 y ss.; GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador...”, págs. 18 y ss.

54 *Vid.* El siguiente documento: Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible, COM (2006) 319 final, de 22.6.2006.

55 Ley 38/1994 de 30 de diciembre reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, *BOE*, nº 313, de 31 de diciembre de 1994.

miembros y de los consumidores como, por ejemplo, mejorar el conocimiento y transparencia del mercado; la exploración de nuevos mercados o la mejora en la comercialización de los productos dentro de los mercados en los que ya está presente, registro de precios públicos y previsión de las posibilidades de producción, la creación de contratos tipo para el sector y cualquier otra actividad que permita el desarrollo y la mejora tanto en la producción como en la comercialización, la calidad o cualquier otro elemento esencial para el producto, así como el fomento del mismo a través de la publicidad y de cualquier otro mecanismo y la defensa de este frente a conductas antijurídicas que puedan afectarlo.

Como puede observarse, estas entidades son suficientemente capaces de ejercitar las funciones, al menos las de carácter privado, que les son concedidas a los Consejos Reguladores por la normativa estatal y las normativas autonómicas. Además, tampoco cabe dudar de la capacidad representativa que tienen de todos los productores y operadores en su conjunto, convirtiéndose de este modo, en una auténtica organización vertical que aglutina todo el proceso de producción y comercialización de los productos del sector.

Queda, por tanto, discernir si estas entidades son susceptibles de poder ejercitar también las funciones públicas encomendadas a los Consejos Reguladores sin que ello suponga un inconveniente. Desde un punto de vista pragmático, las organizaciones interprofesionales tienen dos puntos fuertes, en primer lugar, la ya apuntada en relación a que permiten una participación equitativa y realmente representativa de todos los interesados (productores, operadores, y demás sujetos interesados en el desarrollo de los productos y su comercialización) y, en segundo lugar, el instrumento de la extensión de norma que *son muestra de su mayor capacidad operativa y de vertebración sectorial*⁵⁶.

La extensión de norma viene regulada en el art. 8 de la Ley 38/1994, en el cual se dispone que cualquier acuerdo adoptado de esta forma deberá ser remitido al MAPA para que sea aprobado mediante orden ministerial respecto a todo su contenido o solo parte de este. Evidentemente, la propuesta de extensión deberá estar acotada a los fines y funciones que le ha concedido a la normativa tanto nacional como comunitaria⁵⁷.

56 GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador...”, págs. 44 y ss.

57 Las funciones atribuidas a las organizaciones interprofesionales por la Ley 38/1994 se encuentran recogidas en su art. 3 y son las siguientes: la mejora de la calidad de los productos y sus sistemas productivos, promoción del conocimiento de las producciones agroalimentarias y también de la investigación y desarrollo que permitan la evolución de los diferentes ámbitos del sector; promoción de actuaciones informativas hacia los consumidores, llevar a cabo actuaciones con el fin de mejorar la defensa del medio ambiente y el desarrollo de procedimientos que permitan una mejor adaptación del producto a los mercados a la vez que mantienen actualizada esa adaptación. Por otro lado, tendrán también como función la

Para poder solicitar la extensión de norma deben cumplirse dos requisitos, a saber: que el acuerdo sea respaldado por, al menos, un cincuenta por ciento de cada un de los ramos implicados (es decir, no por la mitad de sus electores sino por la mitad de ellos en cada subsector); que la fuerza representativa de la interprofesional llegue, al menos, al setenta y cinco por ciento de las producciones afectadas. Como es lógico estos acuerdos estarán controlados a través de los mecanismos de control que se establecerán vía Reglamento. El límite de la extensión lo constituyen las normas sobre competencia desleal (art. 8.4). En la orden ministerial que aprueba la extensión de la norma también se dispondrá el límite temporal de la extensión que no podrá superar los cinco años. Además, debe tenerse en cuenta, y esto es muy importante, que los acuerdos que accedan a esta posibilidad de la extensión de norma vincularán, de haberlas, a otras interprofesionales del mismo sector. Por tanto, la principal idea que debe extraerse de la regulación expuesta es que estos acuerdos adoptados por las interprofesionales deben cumplir un requisito fundamental que no es otro que el de pasar el filtro de la Administración antes de que puedan surtir ningún efecto⁵⁸. Además, estos acuerdos han sido aceptados como excepciones a las normas del Derecho de la competencia.

En este punto hay que tener en cuenta que las interprofesionales requieren de una actuación directa de la Administración para extender esas normas al resto del sector esto también puede contribuir a un mayor control sobre ese ámbito productivo, en nuestra opinión más efectivo incluso que la mera delegación de determinadas funciones públicas de carácter público como sucede con las corporaciones de derecho público y después darles libertad total en el ejercicio de las mismas a pesar de que sus decisiones deban ajustarse al derecho administrativo y puedan ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta vía se ha demostrado útil en algunos países de nuestro entorno, entre ellos, Francia, en este país se ha generalizado el uso de entidades privadas tanto en la gestión como en el control de los signos de calidad al entender que liberan de carga burocrática a la Administración y permiten una gestión más eficiente y económicamente viable⁵⁹.

de llevar a cabo procedimientos que ayuden a conocer mejor el mercado y a cómo actuar en los mismos a la vez que facilitar la transparencia de su actuación en estos. Respecto a la norma comunitaria, los fines y funciones se encuentran acotadas en el art. 157 .1. c) del Reglamento 1308/2013.

58 CEBOLLA ABANADES, M.A., “Las organizaciones interprofesionales...”, pág. 17 y ss.

59 GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador...”, pág. 44; GARCÍA AZCÁRATE, T., y LANGREO NAVARRO, A., “Las organizaciones interprofesionales...”, págs. 46 y ss., también, en este sentido, se manifestaba MARIE-VIVIEN D., en las III Jornadas internacionales sobre Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas celebradas, en Alicante, en 2019.

Si centramos nuestra atención en el ámbito castellanomanchego, observamos que uno de los Consejos Reguladores de mayor importancia en la región, el Consejo Regulador de los vinos “La Mancha”, se encuentra constituido como organización interprofesional y ello es debido a que la disposición transitoria de la Ley de la viña y el vino de Castilla-La Mancha de 2003 recogía que podían convertirse en este tipo de ente asociativo⁶⁰.

De hecho la Ley de la Viña y el Vino de 2003 de Castilla-La Mancha recoge en su exposición de motivos lo siguiente: *“El título cuarto se refiere a dos tipos particulares de asociación a las que la Organización Común del Mercado Vitivinícola parece reservar un papel preponderante en lo que respecta al funcionamiento del mercado: Agrupaciones de Productores y Organizaciones Sectoriales, las cuales constituyen actualmente, junto a las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, el modelo organizativo que la Ley pone a disposición de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen que deseen alcanzar un estatuto propio como personas jurídicas”*⁶¹. La misma norma, en su art. 23, apartados cuatro y cinco, recoge la posibilidad de que las agrupaciones de productores sean reconocidas como interprofesionales cuando se cumplan las condiciones para ello y, además, reservaba el uso del término Consejo Regulador para las agrupaciones que habían sido reconocidas como interprofesionales.

Finalmente, en su disposición transitoria recoge que: *“En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, los productores y elaboradores inscritos en los registros de los consejos reguladores de las denominaciones de origen «Almansa», «La Mancha», «Manchuela», «Mérida», «Mondéjar» y «Valdepeñas» podrán optar a la constitución de la correspondiente agrupación de productores de vcpd y a su reconocimiento en los términos del artículo 23. Las agrupaciones que aspiren a su reconocimiento como organizaciones de*

60 Así lo recoge en su web www.manchawines.es al recoger que *“En 2007(sic), tras la aprobación de la nueva Ley de la Viña y el Vino de Castilla-La Mancha, el Consejo Regulador tuvo que asumir su transformación en Asociación Interprofesional, convirtiéndose en un organismo con un estatus jurídico nuevo, resultado de la integración de un gran número de sociedades agrarias, industriales y cooperativas. Sin embargo, su labor de salvaguarda del buen nombre de los vinos de La Mancha y de promoción de su calidad no se vio jamás interrumpida por ello. Hasta el punto de que, coincidencias del destino, precisamente ese mismo año el Consejo Regulador recibió el premio Alimentos de España a la Promoción Alimentaria, que le fue entregado a nuestro presidente por la entonces ministra de Agricultura, Elena Espinosa”*. Como vemos, se encuentra en este texto el error de hacer referencia a la ley de calidad agroalimentaria de castilla la mancha de 2007 cuando esta conversión es consecuencia de la ley de la viña y el vino de Castilla-La Mancha de 2003. En éste. Cabe resaltar que las web de los Consejos Reguladores son muy proclives a caer en este tipo de errores que, si bien no resultan graves, pues las normas son claras al respecto, si pueden inducir a error al consumidor que pretende informarse acerca de los productos, su origen y su regulación.

61 BOE, nº 132, de 3 de junio de 2003.

carácter interprofesional que se subroguen en todos los bienes y derechos del correspondiente consejo regulador retendrán la titularidad de todo el patrimonio del que el consejo resulte ser titular en la fecha de constitución, sin que dicho traspaso reciba la consideración de transmisión”.

A pesar de que estas normas han sido derogadas por la Ley de 2007 de calidad agroalimentaria de CLM, lo cierto es que no se produjo el cambio en los Consejos Reguladores y dado que la nueva normativa permite mantener todo tipo de personalidades jurídicas no se ha realizado una contramarcha que devolviera las cosas a su estado anterior, sino que se mantienen como interprofesionales del vino.

En definitiva, desde nuestro punto de vista, los Consejos Reguladores u organismos de gestión no son más que entidades compuestas o integradas por productores y operadores que, al fin y a la postre, están gestionándose a sí mismos, gestionando el ejercicio del derecho a uso de una Denominación de Origen o de cualquier otro signo de calidad. En consecuencia, sí es cierto que la Administración necesita controlar el ejercicio de las potestades públicas cedidas y, sobre todo, mantener una cierta tutela sobre el ejercicio del derecho al uso, para lo cual utiliza como instrumento a los Consejos Reguladores, pero no nos parece suficiente argumento como para que la Administración absorba a estos entes y haga bascular su naturaleza jurídica hacia fórmulas de derecho público que no tienen por qué ser las más adecuadas ya que en determinadas ocasiones, como hemos visto que sucede en las organizaciones interprofesionales, hay incluso una mayor actividad de la Administración, una mayor actividad de filtrado por parte de esta, que en otros tipos de estructuras jurídicas (nos referimos la caso de la extensión de norma).

En este punto, es cierto que la tradición histórica en la que los Consejos Reguladores han estado íntimamente vinculados a las estructuras de la Administración ha podido pesar de manera directa o indirecta en las legislaciones posteriores y quizá también en la concepción que desde la doctrina incluso la jurisprudencia se ha tenido de estas figuras de tal manera que quizá una separación hacia lo privado pueda provocar la sensación de que han comenzado un viaje hacia peor o su funcionamiento puede verse perjudicado pero esta ha sido la vía que se ha tomado en otros países de nuestro entorno y no por ello han colapsado los sistemas de gestión de los signos de calidad.

LA GESTIÓN LOGÍSTICA DE LA ECONOMÍA CIRCULAR EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO AGROALIMENTARIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LOS ALIMENTOS

FRANCISCO-RAMÓN ZÚÑIGA

Consultor en materia de normativas sobre Comercio,
Transporte internacional y Logística¹

RESUMEN: En 2015, la Comisión Europea adoptó un plan de acción para contribuir a acelerar la transición de Europa hacia una economía circular, impulsar la competitividad mundial, promover el crecimiento económico sostenible y generar nuevos puestos de trabajo.

El plan de acción establece varias medidas para “cerrar el círculo” del ciclo de vida de los productos: de la producción y el consumo a la gestión de residuos y el mercado de materias primas secundarias. También determina cinco sectores prioritarios para acelerar la transición a lo largo de sus cadenas de valor (plásticos, *residuos alimentarios*, materias primas críticas, construcción y demolición, biomasa y biomateriales). Hace gran hincapié en el establecimiento de cimientos sólidos sobre los que puedan prosperar las inversiones y la innovación.

ABSTRACT: In December 2015, the Commission adopted a Circular Economy Action Plan to give a new boost to jobs, growth and investment and to develop a carbon neutral, resource-efficient and competitive economy. The actions under the action plan have now been completed or are being implemented, even if work on some will continue beyond 2019. The EU Monitoring Framework for the Circular Economy shows that the transition has helped put the EU back on a path of job creation.

1 El autor ha colaborado en la publicación del libro “La venta de alimentos online”, 2019. Dirección electrónica: franciscorzuniga@gmail.com

PALABRAS CLAVE: Economía circular, Cadena de suministro agroalimentario, Desperdicios alimentarios, Derecho alimentario

KEYWORDS: Circular economy, Agri-food supply chain, Food waste, Food law

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué es la Economía Circular? III. Los “indicadores” de la Economía Circular. IV. La Economía lineal en cifras. V. La Economía Circular en cifras. VI. La Economía Circular en la alimentación. VII. ¿Cómo se cierra el ‘círculo’ de la Economía Circular en las cadenas de suministro alimentarias? VIII. Identificación de los eslabones de la cadena de suministro del sector alimentario. IX. Los modelos logísticos para la Economía Circular. X. La gestión logística de la Economía Circular en cada uno de los eslabones. XI. La gestión logística en el eslabón del consumo. 1. Un análisis pormenorizado. 2. Big Data. XII. La gestión logística en los eslabones de la producción, transformación y productos finalizados. 1. Información disponible. 2. Blockchain. XIII. La “última milla” y la distribución alimentaria. XIV. La huella ecológica. XV. El legislador europeo y la Economía Circular.

«Entre las muchas lecciones que deberíamos haber aprendido en el curso de la pandemia del Covid-19 destaca la importancia del buen funcionamiento de la logística en el ámbito de la cada vez más compleja e inestable cadena de suministro de productos alimenticios. En mi opinión el Derecho agroalimentario tiene que cubrir esta materia y hacerlo de forma que se agilice a corto y medio plazo la libre circulación de alimentos cuya seguridad alimentaria esté controlada e, incluso, prever futuras crisis...».

Luis González Vaqué²

I. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar de lleno en lo que es la gestión logística de la Economía Circular en las cadenas de suministro de los alimentos frescos, debemos definir qué es la Economía Circular.

A continuación, expondré las cifras que hoy en día se manejan en la economía global. De ese modo, no sólo comprenderemos que la Economía Circular no es únicamente un concepto nuevo o una moda pasajera, sino que nos encontramos ante la necesidad de que todos (economía doméstica, empresas e instituciones) las implementemos con la máxima progresividad posible.

² Fragmento de una videoconferencia difundida el 18 de junio de 2020.

Como ya explicaré más adelante, en el proceso de implementación de las herramientas logísticas también deberemos asumir cambios de hábito que en el corto plazo han de repercutir en una mejora notable del medio ambiente, o como a mí me gusta decir: de *Nuestra Casa Común*.

Finalmente, expondré con algo más de detalle las cifras que se mueven en la economía lineal de los alimentos y cuáles son las cifras actuales de la Economía Circular de este sector de actividades.

Tras esta breve introducción desarrollaré la gestión logística de la Economía Circular desde el *fin*, esto es, desde que los alimentos se entregan al consumidor final hasta el origen de los mismos alimentos. Es este orden, y no otro, el que nos permitirá conocer el porqué y el cómo de la gestión logística.

Al final del artículo, en el último punto, titulado “El legislador europeo y la Economía Circular” recojo algunas de las soluciones aplicadas que, dado su bajo o nulo coste y enorme repercusión en la consecución de los ODS 2030³, haría muy bien el legislador en recogerlo en diferentes normativas para su implementación.

No se trataría de normas intervencionistas dirigidas a constreñir más la libertad personal. Su único objetivo no debería de ser otro que el de conseguir que los consumidores asumiéramos como hábitos de consumo toda una serie de acciones que nos permitirían conservar y preservar por muchos años más los recursos naturales y la buena conservación del medio ambiente. Al fin y al cabo, como ya he dicho, la Tierra no es otra cosa que *Nuestra Casa Común*.

II. ¿QUÉ ES LA ECONOMÍA CIRCULAR?

Hay muchas definiciones acerca de lo que debe entenderse por Economía Circular. Podemos empezar a definir que es la Economía Circular a partir de la propuesta de definición legal, aunque incompleta (como ya razonaré), que se ha introducido en el artículo 2 apartado 1 letra g en la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles”⁴: «“economía circular”, el mantenimiento del valor de los productos, materiales y recursos en la economía durante el mayor tiempo posible y la minimización de los residuos, en su caso mediante la aplicación de la jerarquía de residuos establecida en el artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo».

De esta definición una de las dos ramas que va a dirigir la gestión logística de la Economía Circular en las cadenas de suministro alimentaria va a ser la

3 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

4 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0353&from=es>

generación mínima de residuos posibles. Esto es así, ya que la vida útil de los alimentos finaliza en las basuras, bien como residuos, bien como alimentos no consumidos y que, dada su corta vida útil, están destinados a convertirse en basura (salvo algunas excepciones, que ya expondré a través de alguna que otra iniciativa empresarial que han conseguido alargar y evitar su “transformación” en basura, cuando aún era posible su comercialización). La actividad alimentaria, por su propia naturaleza, por un lado, no permite reutilizar un producto alimenticio una vez consumido ya que éste desaparece; por otro, aquellos productos alimenticios que no son consumidos, tampoco permiten ser reutilizados a través de las técnicas de reciclaje. El único modo en que los alimentos, una vez han llegado al final de su vida útil pueden volver a entrar en la cadena logística de la alimentación, es a través del primer eslabón -eslabón de producción- a través del compostaje y la digestión microbiana que transforma los residuos en nutrientes biológicos.

Dejando al margen cual será la gestión logística más acertada de estos nutrientes y que va a ser objeto de este artículo, en este punto no cabe más disertación acerca de la parte de la definición legal que se quiere dar desde el Parlamento europeo.

La segunda rama de la que se ocupa la gestión logística de la Economía Circular y que sorprendentemente no incluye la definición de Economía Circular de la ya citada “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles”, es el aprovechamiento de las fuentes de energía limpias.

Defiendo la inclusión del aprovechamiento de las fuentes de energía limpias como parte de la definición de Economía Circular en un futuro texto legal que se apruebe en el Parlamento Europeo. Toda la energía que pueda obtenerse a partir de fuentes infinitas como lo son las radiaciones solares, el viento y el agua en movimiento; es energía que deja de obtenerse a partir de las extracciones del petróleo y otros recursos naturales finitos.

Si todos estamos de acuerdo que en el concepto de Economía Circular está el uso racional de los recursos naturales de la Tierra para evitar su agotamiento, deberemos aceptar, sin ningún tipo de dudas, que el aprovechamiento máximo de las fuentes infinitas anteriormente mencionadas (luz solar, viento y agua en movimiento) en sustitución de los recursos finitos naturales que nos proporciona nuestro planeta, dicho uso debe formar parte de la definición legal de Economía Circular. Habrá quien defienda que los recursos infinitos mencionados están incluidos en la expresión “recursos de la economía”, contenido en la propuesta de definición legal. Atendiendo al resto de la frase en la que se incluye esta expresión –“recursos de la economía”- se concluye que sólo se incluye a los recursos finitos de la misma, omitiendo los

recursos infinitos también disponibles y que asombrosamente se han omitido en tal definición.

La Economía Circular, como cualquier otro ámbito del conocimiento humano está vinculado a otros conceptos. En este sentido, hablar de Economía Circular, es también hablar de actividad económica medioambientalmente sostenible. Por eso, al exponer la gestión logística de la Economía Circular, hago referencia a la huella ecológica, como un indicador para medir la eficiencia en la producción agroalimentaria. Como es bien sabido, la huella ecológica se mide en las unidades de CO₂ que se generan en la producción. No voy a extenderme en este artículo en una relación más que probada de como el efecto invernadero generado por la acumulación de CO₂ afecta al cambio climático y éste, a la producción sostenible de alimentos para una población mundial que no para de crecer.

III. LOS “INDICADORES” DE LA ECONOMÍA CIRCULAR

Vuelvo a tomar como referencia, los indicadores facilitados desde el Plan de Acción sobre Ecoinnovación⁵ desde el comisionado de Medio Ambiente de la Comisión europea. No en vano, desde este organismo se regula lo que en esta materia se desarrolla en toda nuestra Unión Europea, que es el ámbito geográfico en el que se desarrolla este artículo.

Se proponen tres grupos de *indicadores*:

- Gestión de recursos sostenibles: Este conjunto de indicadores examina la implicación de los Estados miembros de la UE para transformar sus economías hacia la Economía Circular. Podemos clasificarlos como indicadores macro.

Incluye los siguientes macro indicadores:

- Consumo de material doméstico *per capita*: Es un cálculo bastante aproximado, aunque no exacto del consumo doméstico en el que queda incluido el consumo de familias, gobiernos y empresas. En 2015, el consumo promedio de la UE fue de 13.2 Tn⁶.
- Productividad por recursos de los tres países más productivos [(Italia (4.0) Reino Unido (3.52) y Luxemburgo (3.58)) y de los tres países menos productivos (Estonia (0.80), Rumanía (0.71) y Bulgaria (0.68)) de la UE 28] que mide la cantidad total de materiales utilizados directamente por una economía, o consumo de material doméstico (DMC) en relación

5 https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-action-plan/objectives-methodology_es

6 Una información más detallada por países se puede encontrar en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Material_flow_accounts_-_flows_in_raw_material_equivalents

con el producto interno bruto (PIB). En 2015, el promedio de productividad de la UE fue de 2.18 millones de euros por tonelada⁷.

- Generación y reciclaje de residuos sólidos municipales: Este indicador combina dos conjuntos de datos: la cantidad total de residuos municipales generados y la cantidad total de residuos municipales reciclados en 2015 (en kg por habitante). La tasa de reciclaje se calcula como el porcentaje de residuos municipales generados que se recicla, se composte y se somete a digestión anaerobia.

En 2015, la tasa de reciclaje promedio en la UE28 fue de un 45%, con un total de 215 Kg por habitante. El país que presentó un mayor nivel de reciclaje fue Alemania, con un 66% y un total de 413 por habitante. El país que menos recicló fue Malta con un 7% y un total de 42 Kg por habitante⁸.

- Residuos municipales reciclados (kg / capita) de los tres países que más reciclaron (Alemania (413 Kg/Hab), Dinamarca (365 Kg/Hab.) y Austria (319 Kg/Hab.)) y de los tres países que reciclaron menos (Eslovaquia (49 Kg/Hab.), Malta (42 Kg/Hab.) y Rumanía (32 Kg/Hab)): En este indicador se incluye el reciclaje de materiales, el compostaje y la digestión anaeróbica. En 2015, la media de la UE 28 fue de 215 Kg/Hab.

- Comportamiento social: Con este Macro indicador se definen un conjunto de indicadores que reflejan el nivel de participación ciudadana en la Economía Circular, en la medida que modifica sus hábitos de consumo. Lamentablemente, ninguno de los indicadores que se elaboran bajo esta rúbrica reflejan hábitos de compra en relación a los productos agroalimentarios⁹.

- Acciones relacionadas con los negocios: Este Macro indicador recoge una serie de indicadores que reflejan como la actividad empresarial va reorientando la actividad económica a través de procesos de producción que permitan una posterior reutilización de los componentes de la producción final, una vez que ésta ha llegado al final de su vida útil.

Tal y como sucede con el macro indicador anterior ninguno de los indicadores que se elaboran bajo esta rúbrica reflejan hábitos de compra en relación a los productos agroalimentarios¹⁰.

7 Para una información más detallada puede visitarse la Web: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Resource_productivity_statistics

8 Para más información se pueden consultar las siguientes Webs: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Municipal_waste_statistics
<https://www.eea.europa.eu/themes/waste/waste-management/municipal-waste-management-across-european-countries>
<https://www.eea.europa.eu/soer/2015/countries-comparison/waste>

9 https://ec.europa.eu/environment/ecoap/indicators/societal-behaviours_en

10 https://ec.europa.eu/environment/ecoap/indicators/business-operations_en

IV. LA ECONOMÍA LINEAL EN CIFRAS

Según la institución holandesa *Circle Economy* en el año 2015 los recursos globales utilizados por parte de todos los sectores económicos a nivel mundial supusieron la escalofriante cifra de 92.800 millones de toneladas. De estas toneladas, 84.400 millones de toneladas (90.95%) fueron extraídos de la Tierra, tanto de recursos finitos como renovables. Tan solo 8.400 millones de toneladas (9.05%) fueron recursos reutilizados.

Con una población mundial que sigue creciendo año tras año, ¿Alguien puede pensar que podremos seguir extrayendo recursos finitos de la Tierra de manera ilimitada en el tiempo? Está claro que no.

¿Cómo se distribuyeron los 92.800 millones de Tn. utilizadas en el año 2015?

Se utilizaron 37.900 millones de toneladas procedentes de minerales, 9.600 millones de toneladas procedentes de las menas, 16.600 millones de toneladas procedieron de combustibles fósiles y 28.700 millones de toneladas procedieron de la biomasa.

De los 28.700 millones de toneladas procedentes de la biomasa, 8.400 millones de toneladas tuvieron su origen en recursos reutilizados. Dicho de otra manera, sólo el 9.1% de los recursos totales procedieron de recursos reutilizados. Los 8.400 millones de toneladas de recursos reutilizados se desglosan en: 3.600 millones procedieron del tratamiento de aguas; 1.700 millones tuvieron su origen en la biogasificación; 1.600 millones se aplicaron en la tierra, 1.400 millones procedieron del reciclaje y 100 millones fueron a compostaje.

Las cifras hasta aquí expuestas, corresponden al total de recursos utilizados.

V. LA ECONOMÍA CIRCULAR EN CIFRAS

No voy a exponer como se repartieron estas cantidades para cubrir las diferentes necesidades humanas (vivienda, movilidad, alimentación, comunicación, etc.), pues no forma parte del tema objetivo de este artículo y sólo serviría para marear aún más al lector. Si debo mencionar como se distribuyó el fin de uso de todos estos recursos, pues es este *fin de uso*, sobre el que va a versar la gestión logística de la Economía Circular, aunque centrada en la gestión de los alimentos.

La mayoría de las toneladas, 61.100 millones de toneladas, se dispersaron en el medio ambiente como residuo irrecuperable; 21.500 millones de toneladas quedaron como material de larga duración (infraestructuras, edificios, etc.); 1.500 millones fueron a parar al vertedero; 300 millones de toneladas se incineraron y, como se ha mencionado anteriormente, tan sólo 8.400 millones de toneladas se reutilizaron.

Nos queda, por tanto, mucho por hacer.

Pero la Economía Circular es mucho más que estas cifras. En ella encontramos toda una serie de estrategias enfocadas a la reducción en la generación de basuras a la vez que el uso repetido de los componentes y materias primas que pueden obtenerse de nuevo de los desechos, ya bien sea para utilizarlos en la elaboración de los mismos bienes para los que fueron utilizados la primera vez, como para la elaboración de bienes distintos.

De hecho, el arquitecto norteamericano William McDonough y el químico alemán Michael Braungart autores del libro *Cradle to Cradle* (editado en el año 2002) defendieron en el mismo la posibilidad de diseñar productos y procesos productivos, de tal forma que todos los desechos se conviertan en la materia prima de subsiguientes productos y procesos.

Hasta ahora, la economía productiva ha ido sacando de la Tierra todos los recursos finitos que ésta posee como si fueran recursos infinitos. Debemos concluir que la Economía Circular, lejos de suponer un freno al crecimiento económico, tiene como un segundo fin el asegurarlo.

Un informe de la Fundación Ellen MacArthur afirmaba que la Economía Circular podría ahorrar costes a las empresas por un importe de hasta 630.000 millones de euros cada año.

VI. LA ECONOMÍA CIRCULAR EN LA ALIMENTACIÓN

Sólo con conocer los datos facilitados por el Programa de Acción sobre Residuos y Recursos (WRAP) en 2008 deberían bastar para tomar conciencia de hasta qué punto la economía doméstica también debe tomar parte en la Economía Circular. Según este programa, a nivel mundial desperdiciamos una tercera parte de toda la comida, con un coste anual algo superior al billón de euros. En 2012, tras una campaña lanzada por el WRAP dirigida a evitar al máximo la generación de residuos alimentarios, consiguió reducir en un 20% la generación de residuos con medidas tan sencillas y llenas de sentido común como:

- Fijar fechas de caducidad más claras y con plazos más largos, de modo que se alargaron los plazos de reposición de alimentos.
- Elaborando envases y otro tipo de recipientes más pequeños y que también pudieran volver a cerrarse. La Sociedad actual es muy diferente de cómo era hace tan sólo treinta años atrás: El número de familias se ha reducido (hay muchos *singles* y, además, el número de divorcios es mucho más numeroso), y las familias actuales son de menos miembros.
- Dejando de realizar las promociones de “2x1” en los alimentos perecederos.

Como ya expondré con más detalle, existen hoy día, poderosas herramientas logísticas que van a ayudar a conocer con mayor exactitud la previsión de la demanda en el corto plazo, lo que permitirá a la cadena de suministro poder prever con más exactitud cantidades más reducidas de las que actualmente se producen y venden, y sin dejar de cubrir la demanda a la vez que no perder cuota de mercado, reducir costes de producción y distribución, ganado con ello una mayor competitividad. Sólo cuando empezemos a cuantificar el valor de los alimentos que tiramos a la basura empezaremos a buscar alternativas a la generación de basuras. En este sentido, Marc Zornes, director ejecutivo de Winnow, defiende las bondades del “cubo Winnow”, desarrollado por la Start-up de este ejecutivo y que, a través del software de inteligencia artificial (una herramienta logística que va a ser de gran ayuda tanto en la reducción de basuras como en la reutilización tanto de los recursos como de los productos que con ellos se elaboran) dispone de una báscula que detecta el peso del alimento que se tira a la basura y una cámara toma una foto, identifica el residuo recién llegado y muestra el precio en una pantalla el valor. A partir de que los usuarios de esta herramienta (mayormente restaurantes y bares) empiezan a cuantificar económicamente cuando echan a la basura todo lo que sobra, empiezan a identificar que desechar lo que sobra es tanto como perder beneficios. Es entonces cuando estas pequeñas (y en algunos casos) no tan pequeñas empresas, empiezan a buscar soluciones para la consecución de sus objetivos: la generación de beneficios.

Como ya indiqué más arriba, en este mismo punto, la Economía Circular, lejos de suponer un freno al crecimiento económico, se convierta en una herramienta más de la estrategia para la generación de ventaja sostenida en el tiempo y permitiendo a las empresas mejorar su posición competitiva en los mercados.

Podemos concluir, por lo tanto, que son muchos los beneficios que *todos* los actores de esta sociedad –economía doméstica, economía productiva e instituciones, tanto gubernamentales como las organizaciones sin ánimo de lucro – tenemos por ganar.

Son muchas de las soluciones que se van a aportar en el análisis logístico de la Economía Circular en la cadena de suministro de la alimentación; y haría bien el legislador de empezar a pensar en el modo de ir las traduciendo en una normativa legal dirigida a la consecución de un grado cada vez mayor de reutilización de los recursos y de los productos con ellos obtenidos, para asegurar el necesario crecimiento económico sostenido en el tiempo.

VII. ¿CÓMO SE CIERRA EL “CÍRCULO” DE LA ECONOMÍA CIRCULAR EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO ALIMENTARIAS?

En cualquier sector económico, desde que se extrae la materia prima hasta que el bien dispuesto para ser utilizado o consumido llega hasta el cliente final pasa por una serie de fases que se unen entre sí, como los eslabones de una cadena.

Cada una de estas fases (o eslabones) tiene un fin bien determinado, ya sea su transporte; transformación o sucesivas conversiones: en definitiva, ser *ensamblado*, si es que ha de desempeñar una función bien concreta en un mecanismo más complejo, como podría ser la construcción de vehículos, maquinaria, ordenadores, etc.; almacenarlo y distribuirlo hasta hacerlo llegar a su respectivo usuario final.

En el mercado de la alimentación sucede exactamente lo mismo, con la particularidad de que al ser bienes destinados al consumo humano (pues es en esta materia/perspectiva en la que se centra este artículo) debe observarse el cumplimiento de una serie de requerimientos específicos para asegurar que su consumo no será perjudicial para la salud. Como cada uno de los eslabones de la cadena alimentaria (como los de cualquier otra cadena de suministro) requieren conjunto específico de operaciones, el modo en que se va a cerrar el *círculo* de la Economía Circular en cada uno de ellos va a ser diferente. De ese modo observamos como en la cadena de suministro de la alimentación (como en cualquier otra cadena de suministro) no existe una única Economía Circular, sino tantas Economías Circulares como eslabones encontremos en esta cadena.

Algunas de las herramientas o soluciones logísticas en la gestión de la Economía Circular de cada eslabón serán soluciones específicas para dicho eslabón, aunque también encontraremos la misma herramienta logística en otros eslabones de esta cadena de suministro.

Así pues, yo estimo que no hay una única Economía Circular sino tantas Economías Circulares por cerrar como eslabones tengamos en las diferentes cadenas de suministro del sector alimentario.

VIII. IDENTIFICACIÓN DE LOS ESLABONES DE LA CADENA DE SUMINISTRO DEL SECTOR ALIMENTARIO

En la alimentación puede identificarse cinco eslabones perfectamente diferenciados:

(i) Producción: Centrada en la cría y sacrificio de animales como en el cultivo y la recolección de alimentos.

(ii) Transformación: Si bien no todos los alimentos tienen que ser transformados para su consumo, como los productos frescos que son distribuidos directamente para ser consumidos (pescados frescos, carne fresca, verdura y frutas para su consumo); prácticamente todos ellos son objeto de una transformación dado que un mismo alimento puede ser consumido de diversas formas. Por ejemplo, la fruta puede ser consumida con sola cogerla del árbol y ser limpiada con agua. Esta misma fruta, también puede ser transformada de mil diversas formas: compotas para los bebés, mermeladas, confitadas, zumos, etc.

(iii) Productos finalizados: Podemos pensar en el trigo que, tras ser transformado en harina y convertirse en un ingrediente más de las galletas, el pan, pastas, bollos, etc.

(iv) Distribución: Una vez que los alimentos, transformados o no, están dispuestos para ser consumidos, son distribuidos a los mercados centrales y a las cadenas de distribución alimentaria.

(v) Consumidores: A los que va dirigido toda la actividad de la cadena alimentaria y que está llamado a convertirse en el protagonista de la Economía Circular.

Podría pensarse que en esta cadena de suministro faltaría por indicar la logística inversa, presente en cualquier cadena de suministro; incluso quien la identifique con la Economía Circular.

En primer lugar, no se incluye la logística inversa, no porque no exista en las cadenas de suministro de la alimentación, sino porque lo que se aborda en este artículo es como gestionar un producto desde que es producido hasta que es consumido. Introducir la logística inversa como un eslabón sólo alargaría innecesariamente el análisis de este artículo sin añadir ningún conocimiento más a la gestión de la Economía Circular.

De lo que trata la logística inversa es hacer retroceder en la cadena alimentaria el producto ya bien sea desde el último eslabón (Consumidor) o desde algún otro eslabón intermedio a otros eslabones anteriores para su reelaboración (estoy pensando en una lata abollada, por ejemplo) o su eliminación; de todos modos, no puede descartarse algún caso aislado en el que se dé un uso alternativo al que originariamente estuviese destinado el producto final.

Esta identificación de los eslabones de la cadena logística, visto desde la perspectiva de la Economía Circular, no quedaría completada sino hacemos referencia a las entradas y salidas de la misma [y me refiero a los insumos y los desperdicios (estos insumos y desperdicios es de lo que trata precisamente la Economía Circular)].

Ya he comentado más arriba que en cada uno de los eslabones se genera o puede generarse su propia Economía Circular. Toca ahora analizar cuáles son los componentes de estas entradas y salidas.

Entre las entradas debemos mencionar tres recursos de muy diversa naturaleza (este análisis nos va a ayudar a poder identificar dónde, cómo y hasta cuánto tiene por contribuir la Economía Circular). Entre las entradas o insumos debemos diferenciar:

- **Recursos finitos:** Son todos aquellos que podemos obtener de la Tierra y que no son generados a través de ningún tipo de actividad del hombre. Estamos hablando de los propios animales que se crían en granjas (estabuladas o no), piscifactorías, etc.; y de los propios alimentos (verduras, frutas, hortalizas, etc.) que pueden obtenerse con simplemente recolectarlos. En este punto, como expondré con más detenimiento, la Economía Circular aporta la reutilización de usos alternativos de los desperdicios como abonos, por ejemplo.

- **Energía renovable:** Referido a toda fuente de energía no procedente de recursos fósiles limitados. Mayormente a al que puede obtenerse a partir de las radiaciones del Sol a través de placas solares, el viento a través de los molinos de viento y la fuerza del movimiento del agua a través de los embalses. Como un primer apunte, adelantaré que la aportación de la Economía Circular en este tipo de recursos se está destacando en reutilizar las emisiones de CO₂ como fuente de calor.

- **Recursos renovables:** Es aquí donde la Economía Circular puede y deberá aportar más a lo largo de los siguientes años a través, por ejemplo, del procesamiento de la biomasa procedente de los desperdicios para la recuperación de nutrientes biológicos y energía.

Entre las salidas, desde el punto de vista de la Economía Circular, debe distinguirse lo que son:

- **Desperdicios:** No sólo se va a tratar sobre qué herramientas logísticas van a permitir mantener el valor en la economía de los residuos con usos alternativos sino algo mucho más importante: qué hacer, cómo hacerlo y en que eslabones de la cadena alimentaria hala implementación de todas aquellas medidas que permitan reducir al máximo, en los siguientes eslabones de la alimentación, la generación de residuos.

La implementación de medidas que limiten la generación de residuos tiene un doble efecto: en el principio de la cadena, se conseguirá que la logística pueda ir desplazando de manera progresiva una cantidad más limitada de recursos y más ajustada a las necesidades reales del consumo real de la sociedad. Hacia atrás se conseguirá reducir el consumo total de insumos, evitando de

este modo una mayor generación de desperdicios en cada uno de los eslabones de la cadena alimentaria.

En el próximo punto expongo cuales son las herramientas logísticas existentes hoy en día, como utilizarlas y cuales han sido algunas de las medidas que, a modo de prueba piloto se han demostrado muy eficaces para la reducción en la generación de residuos.

IX. LOS MODELOS LOGÍSTICOS PARA LA ECONOMÍA CIRCULAR¹¹

De los cuatro *circuitos* que propone la Fundación Ellen MacArthur para la gestión de la Economía Circular (cerrados, parcialmente abiertos, abiertos en cascada y lineales) en las cadenas alimentarias podemos reconocer dos de ellos:

- *Los circuitos abiertos en cascada*: Se identifican estos modelos en aquellas actividades económicas en la que los desperdicios o componentes que han llegado al final de su ciclo de vida útil, se les vuelve a reincorporar a la economía aportando valor adicional a la misma con los mismos usos que tuvo o usos alternativos a través de procesos transformadores o de acondicionamiento.

Este concepto, aplicado a las cadenas de suministro de la alimentación puede identificarse con aquellos alimentos que, una vez han llegado al final de la cadena, consumidos o no; forman parte de las basuras. Estas basuras forman una biomasa que es procesada para recuperar nutrientes y energía a través del compostaje y la digestión microbiana. De este modo se obtienen nutrientes biológicos que pasan a utilizarse mayormente como nutrientes de nuevos cultivos, ahorrando el uso continuado de fosfatos y otros recursos limitados del planeta. En las granjas de ganado se aprovecha el estiércol para la obtención de gas metano y con el cual se genera energía eléctrica. Los desechos orgánicos de 25 Tn. de estiércol de ganado bovino generan 1.400 m³ de biogás, del cual el 62% es metano, con el consiguiente ahorro en la factura de la luz. A este ahorro en la factura de la luz habría que sumar el ahorro de emisiones de CO₂ para el caso de que la luz consumida fuese obtenida a través de las centrales de carbón.

En aquellas regiones del mundo en las que cuentan con un mayor número de horas de sol, incluso se podría llegar a comercializar el excedente de energía eléctrica producida y no consumida.

11 Fuente: Forum Económico Mundial (<https://es.weforum.org/>) y la Fundación Ellen MacArthur (<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/es/economia-circular/concepto>).

El Big Data, como herramienta logística no sólo va a permitir poder calcular por anticipado la cantidad de energía eléctrica que se va a producir, sino incluso poder prever se habrá un exceso de producción para su posterior comercialización. Como, además, la búsqueda del incremento de la productividad y mejora de la calidad alimentaria, obliga a una investigación constante en el mix alimenticio de los animales en las granjas, el Big Data también permite conocer que composición determinada de estiércol (en función de las diferentes dietas que se faciliten a los rebaños) van a proporcionar mayor o menor proporción de gas metano; permitiendo, quien sabe; una mayor generación de gas metano a partir de un mismo volumen de estiércol.

- *Circuitos lineales*: Se dan en aquellos modelos productivos en los que una vez que los productos han llegado al fin de su vida son incinerados.

En las cadenas de la alimentación encontramos numerosos ejemplos: En Sudáfrica, una vez se han recolectado las nueces de macadamia y se les ha sacado la cáscara, esta misma cáscara es utilizada como fuente de energía para calentar los depósitos de las mismas nueces en el proceso de elaboración previa a su comercialización.

Todo este uso alternativo a lo que hubiera sido un simple desperdicio, vuelve a ser un ahorro en el consumo de fuentes de energía finitas que nos proporciona la Tierra además de suponer un ahorro en los costes de producción.

X. LA GESTIÓN LOGÍSTICA DE LA ECONOMÍA CIRCULAR EN CADA UNO DE LOS ESLABONES

Antes de entrar en el detalle de los diferentes insumos que se gestionan a través de la Economía Circular, en cada uno de los eslabones de la cadena de aprovisionamiento, conviene hacer una doble precisión.

Por un lado, conviene previamente clasificar los insumos que van a ser utilizados según su distinta naturaleza. De ello depende los diferentes modos de su participación en la Economía Circular.

Por otro lado, un análisis logístico ordenado requiere que este comience desde el final de la cadena. Para el caso que nos ocupa, el análisis logístico requiere que comience a partir de cómo son adquiridos y finalmente consumidos los productos alimentarios por el último eslabón, en este caso el consumidor.

Como ya se ha apuntado, la mayor aportación que se puede hacer desde el sector agroalimentario a la Economía Circular es la reducción máxima posible en la generación de residuos y con ello reducir el consumo excesivo de los recursos naturales; esta es una razón adicional para empezar por este eslabón.

Una vez conocidos qué se consume y, sobre todo, cómo se consume, estaremos en condiciones de saber de qué modo podemos ir generando una producción, a lo largo de toda la cadena alimentaria, cada vez más ajustada a la demanda real. Respecto a la clasificación de los insumos hay que distinguir entre los insumos procedentes de los mismos residuos alimenticios de los insumos que, no teniendo su origen en los propios alimentos, contribuyen a no consumir nuevos recursos de la Tierra sino a aprovechar recursos infinitos existentes, como el viento y la luz solar, para la generación de energía.

La gestión de los recursos ilimitados que nos proporciona la naturaleza también debe incluirse en el concepto de Economía Circular¹², en la medida que ello permite no tener que seguir obteniendo la energía de recursos limitados de la Tierra, como por ejemplo, los que se obtienen de los residuos fósiles.

Los productos agroalimentarios, una vez han llegado al final de la cadena alimentaria, sólo pueden volver a reutilizarse, como insumos alimenticios en forma de nutrientes biológicos; es decir, los que se gestionan a través de las técnicas de compostaje y la digestión microbiana (se procesa la biomasa para recuperar nutrientes y fuentes de energía alternativa).

El segundo grupo de insumos lo constituyen las fuentes de energía alternativas a las que, de manera mayoritaria, se están obteniendo a partir del consumo de carbón y los derivados del petróleo. Entre las fuentes alternativas de energía no sólo debemos estar las que se obtienen a partir de las radiaciones solares, el viento o el movimiento del agua; también debemos incluir la que se obtiene a partir del estiércol del ganado criado en las granjas. Tal y como ya se ha adelantado en el punto “Los modelos logísticos de la Economía Circular”, Los desechos orgánicos de 25 Tn. de estiércol de ganado bovino generan 1.400 m³ de biogás, del cual el 62% es metano.

En este punto no debe descartarse que, en la búsqueda de una mayor eficiencia de la producción ganadera se incluya como una variable más del Big Data (que se comenta en el siguiente apartado) puesto que la dieta alimentaria permite a los animales, no sólo mejorar la calidad y cantidad de producción sino, además, averiguar que mayor cantidad de metano es capaz de producir diferentes composiciones de estiércol. A partir de esta premisa, además del concepto de producción animal, que actualmente utilizamos para referirnos al volumen de los recursos alimenticios que se obtienen de la explotación tradicional, vamos a utilizar otros conceptos como el de *productividad total animal*, por ejemplo; ello hará posible referirnos, no sólo a la producción animal sino también a la cantidad de energía que puede obtenerse a través tanto del estiércol como de otras nuevas fuentes que puedan ir apareciendo.

12 Tal y como ya apunté en el inicio de este artículo.

Con esta clasificación no debe sobreentenderse que en todos y cada uno de los eslabones de la cadena alimentaria se van a gestionar todos estos recursos. Según sea la posición del eslabón dentro de la cadena y según la función que desempeñe, se permitirá una gestión más o menos global de la Economía Circular.

No es lo mismo la cadena alimentaria de los alimentos refrigerados que la de los alimentos frescos y, dentro de éstos, no existe el mismo nivel de Economía Circular entre las carnes frescas que entre el pescado fresco.

XI. LA GESTIÓN LOGÍSTICA EN EL ESLABÓN DEL CONSUMO

1. Un análisis pormenorizado

Vamos a analizar, eslabón por eslabón, como se puede ir reduciendo la producción excesiva de alimentos que cada día se tira a la basura.

Tal y como se ha comentado anteriormente, para reducir la producción lo primero es conocer por anticipado cual va a ser el consumo real y, a partir de este punto, conoceremos el volumen de producción requerida.

Voy a exponer algunas de las herramientas logísticas que lo van a permitir y cómo utilizarlas para conseguir una reducción progresiva de la producción. Sin embargo, la logística no tiene todas las respuestas para la reducción del consumo y generación excesiva de basuras.

Cierro este punto con algunas iniciativas que se han mostrado exitosas en la reducción de producción de basuras; así, por ejemplo, el legislador europeo, haría bien en informarse de todas estas experiencias para impulsar toda aquella normativa que permita un cambio más efectivo y rápido en los hábitos de consumo, promoviendo una producción que responda mejor a una composición de la sociedad caracterizada por unidades familiares unipersonales.

2. Big Data

Vamos a ver en qué puede contribuir esta herramienta tecnológica y cómo utilizarla para alcanzar el objetivo de una producción más ajustada al consumo real, evitando excesos de producción.

La mayor aportación del Big Data en la comercialización de bienes está siendo la reducción de los errores sistémicos en la previsión de la demanda. No sólo permite conocer por anticipado cuál serán los productos que van a ser consumidos sino además en qué cantidades. De este modo, desde la Economía Circular se va a poder ir reduciendo la generación de residuos y basuras. Por lo que se refiere a la actividad empresarial, el empresario va a ir reduciendo la cantidad de *stock* de alimentación en circulación, permitiéndole mejorar su

“salud financiera”. Hasta aquí he destacado lo que el Big Data puede conseguir. Veamos cómo puede hacerlo:

- El Big Data permite almacenar, procesar y analizar de manera simultánea una gran cantidad de datos.

No voy a entrar en el análisis de las herramientas del Big Data salvo en aquellos datos sobre los que debe *trabajar* para generar la información necesaria con la que poder diseñar y planificar la logística de los eslabones anteriores a los del eslabón del consumidor (Producción, Transformación, Productos finalizados y Distribución).

- El Big Data no debe limitarse a anticiparse el volumen real del consumo futuro, también debe entrar a analizar la composición de la sociedad, los hábitos de compra etc.

En una sociedad como la actual, caracterizada cada vez por más unidades familiares unipersonales, los productos alimentarios se van a ir comercializando en unidades cada vez más reducidas y que permitan más de un único uso, en recipientes que puedan abrirse y cerrarse de manera repetida y con plazos de caducidad más largos sin que se pierda calidad alimentaria. Las empresas y distribuidoras que más y mejor sepan anticiparse ante estas necesidades, progresivamente crecientes, serán las que irán conquistando una mayor cuota de mercado. A mayor abundamiento, la crisis económica que se avecina, a consecuencia de una pandemia que aún no ha desaparecido, está obligando al consumidor a controlar aún más la cesta de la compra.

XII. LA GESTIÓN LOGÍSTICA EN LOS ESLABONES DE LA PRODUCCIÓN, TRANSFORMACIÓN Y PRODUCTOS FINALIZADOS

1. Información disponible

La gestión logística de estos eslabones va a depender de la información recibida por parte de la previsión sobre la demanda que habrá elaborado la distribución alimentaria. Las empresas que forman la distribución alimentaria (franquicias y cadenas de distribución) disponen de un volumen de datos y una anticipación en el conocimiento de los mismos que las colocan en una posición privilegiada para una más que acertada gestión del Big Data, en el sentido que he apuntado en el anterior punto.

Como ya he indicado anteriormente, la gestión logística de la Economía Circular en cada uno de los eslabones, exige empezar por el último eslabón. En efecto, el recurso logístico con el que se va a desarrollar las actividades de

estos eslabones, con el horizonte de una producción ajustada a las necesidades reales para no generar el extraordinario volumen de basuras que actualmente se está generando, está siendo la técnica del Blockchain¹³.

2. Blockchain

A medida que se vaya generalizando el uso de esta potente herramienta a lo largo de la cadena alimentaria se van a ir resolviendo muchos de los problemas que han caracterizado a esta actividad económica: fraude alimentario, reclamaciones por falta de seguridad para el consumo, ineficiencias en las cadenas de suministro, trazabilidad alimentaria, etc.

En este artículo me voy a centrar en cómo puede contribuir a la reducción en la generación de basuras: la variabilidad en la gestión de las múltiples cadenas existentes en la alimentación (carne fresca, pescados, frutas, verduras, etc.) determina que el primer paso sea identificar las variables que habrán de tenerse en cuenta para atender la previsión de la demanda que previamente habrá informado la información obtenida tras el tratamiento de los datos por parte del Big Data. Éste habrá analizado y previsto con el tiempo suficiente no sólo el volumen total de consumo sino también las diferentes modalidades de consumo, referidas a las diferentes unidades que habrán de ser comercializadas (latas, botellas, estuches, tamaño familiar, tamaño ahorro, tamaño single, etc.) y en el plazo de tiempo que cada cadena de suministro necesite para su abastecimiento:

No es el mismo plazo de tiempo requerido para transformar la leche de oveja en queso para poder ser consumido, por ejemplo, que el tiempo que se necesita desde el sacrificio del animal hasta que la carne está en condiciones de ser consumida con todas las exigencias sanitarias.

XIII. LA “ÚLTIMA MILLA” Y LA DISTRIBUCIÓN ALIMENTARIA

Desde las primeras líneas de este artículo definiendo la necesidad de incluir en una futura definición legal de Economía Circular, el uso de energías procedentes de recursos infinitos (radiaciones solares, agua en movimiento y viento), en la medida que su uso generalizado va a permitir el ahorro en el consumo de otros recursos finitos, en especial el carbón y el petróleo (además del aho-

13 Véanse, entre las múltiples referencias disponibles: Isabel Hernández San Juan, “Tecnología Blockchain y regulación de la trazabilidad: la digitalización de la calidad y seguridad alimentarias”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, nº 4, 2019, 29 pp.; y Sara Tarela Rodríguez, “Aplicaciones de la Blockchain en la cadena de suministros de alimentos”, Universidad de Comillas, disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/31768>

rro en emisiones de CO₂, y con ello, contribuir a la sostenibilidad del medio ambiente).

En este sentido, no se puede pasar por alto el protagonismo, cada vez más importante que va a tener la *movilidad eléctrica*.

Desde hace ya muchos años las ciudades se han ido rediseñando para dar un papel más importante al peatón en detrimento de la circulación a motor. Una mayor concienciación en la necesidad de tener que preservar nuestro medio ambiente está presionando cada vez más, incluso a nivel de usuario, a fin de lograr un uso más generalizado de vehículos híbridos en sustitución de los vehículos de explosión mecánica actuales. No son pocas las empresas que están empezando a hacer pruebas piloto para el reparto de sus mercancías en vehículos eléctricos y conseguir en el reparto capilar, más conocido como la última milla, la emisión “0” (cero) de CO₂. En España, la empresa “Leche Pascual” ya ha realizado estas pruebas piloto en la capital de España, Madrid.

La unidad que ya se está utilizando para medir no sólo el impacto de la actividad económica sobre el medio ambiente es la conocida como *huella ecológica*.

XIV. LA HUELLA ECOLÓGICA

He expuesto en dos puntos de este artículo como la gestión de las granjas de animales están consiguiendo generar energía eléctrica a través de la producción de gas metano obtenido del estiércol de los animales. La energía eléctrica así conseguida no sólo no genera ningún volumen de CO₂, sino que, además, ahorra la generación del CO₂ que se habría emitido si la fuente generadora de esta energía eléctrica hubiera sido una central de carbón. A medida que se vaya generalizando el uso de vehículos eléctricos en el reparto de alimentos durante la última milla, se conseguirá reducciones importantes en las emisiones de CO₂.

Hoy en día existen numerosas webs que permiten el cálculo de esta unidad. En la web española www.tuhuellaecologica.org puede calcularse esta graduación por los apartados de hogar, consumo de aguas, kilómetros recorridos durante un año y la cantidad de basura que se genera en el hogar.

XV. EL LEGISLADOR EUROPEO Y LA ECONOMÍA CIRCULAR

El legislador europeo, consciente del papel clave que juega en una implementación cada vez más progresiva de la Economía Circular, está desarrollando toda una serie de programas como el Pacto Verde Europeo además de otras iniciativas legislativas.

Sería muy interesante que tomase buena nota de todas aquellas pruebas piloto que han mostrado su efectividad, como la ya citada desarrollada por el WRAP.

Recordemos que consiguió reducir en un 20% la generación de residuos con medidas tan sencillas y llenas de sentido común como la fijación de fechas de caducidad más largas y visibles; elaborando envases y otro tipo de recipientes más pequeños y que también pudieran volver a cerrarse (en este punto no debemos perder de vista que nos dirigimos hacia una sociedad formada por más viviendas unipersonales), limitando la capacidad de las empresas distribuidoras de lanzar campañas “2 x 1”; “3 x 2” y similares.

Pero este efecto tan importante en la reducción de residuos finalizó tan pronto como finalizó dicho programa, de ahí que me parezca necesaria la intervención del legislador con la única finalidad de impulsar cambios de hábitos en la sociedad civil, “dirigiéndola” hacia un incremento de la Economía Circular.

Otro tipo de acciones que también tendrían un efecto muy importante en el incremento de la Economía Circular serían promover e incentivar fiscalmente la proliferación de “electrolineras”, con lo que se iría facilitando la comercialización de vehículos eléctricos de uso urbano.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UCM.

MACARENA GARCÍA MENÉNDEZ

Profesora del Centro Universitario Villanueva

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2020. Recurso de Casación núm. 7586/2019. Ponente: Excmo. Sr. Diego Córdoba Castroverde. Lo discutido en el pleito radica en determinar si es susceptible de registro como marca un nombre (CAVA BROT VINS DE TALLER) que contiene una denominación de origen protegida y que se solicita para identificar un producto amparado por dicha denominación de origen, sin autorización del Consejo Regulador. El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2019, que estimó el recurso interpuesto por el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Cava contra la resolución de 1 de junio de 2018, dictada por la Oficina de Patentes y Marcas que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de 17 de noviembre de 2017 que resolvió conceder la inscripción de la marca “CAVA BROT VINS DE TALLER”(mixta) en la clase 33. La Oficina Española de Patentes y Marcas concedió la inscripción de la marca número “CAVA BROT VINS DE TALLER” (mixta) en la clase 33, al considerar que no se contravenía lo dispuesto en los apartados f) y h) del artículo 5.1 de la Ley de Marcas 17/2001, de 7 de diciembre, pues, en el caso examinado, la marca solicitada no podía dar lugar a error a los consumidores por cuanto se solicitó para identificar “vinos de taller amparados por la Denominación de Origen protegida Cava Brut Nature elaborado con uvas Parellada y 40% Macabeu”, estando el producto amparado por dicha denominación de origen. La sentencia impugnada anuló y dejó sin efecto la inscripción. La sentencia entiende que, a efectos del registro de marcas, el respaldo de una denominación de origen solo

se tiene si el uso del nombre de la denominación de origen ha sido previamente autorizado por su Consejo Regulador. El Supremo considera ajustada a derecho la denegación de la marca controvertida por estar incurso en la prohibición del artículo 5.1.g) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, por ello declara no haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020. Recurso de Casación núm. 388/2017. Ponente: Excmo. Sr. José Luis Requero Ibáñez. Mediante Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059, de 20 de junio de 2016, al advertirse la infracción del Derecho de la Unión Europea, la Comisión Europea regularizó las ayudas por superficie que con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) percibieron varios Estados miembros, entre ellos España. Se trataba de una corrección a tanto alzado de las campañas o años de solicitud de 2009 a 2013 por irregularidades en el control de ayudas directas referidas a los pastos permanentes y que en el caso de España afectaba a once Comunidades Autónomas, entre ellas Cantabria. Respecto de superficies de pasto arbolado fuera de la dehesa y en las superficies de pasto arbustivo no declaradas por ganaderos, la Comisión concluyó que España no aplicó un coeficiente de admisibilidad o elegibilidad de pastos. La regularización implicó para España que debía reintegrar 270.544.889,65 de euros, de los cuales 262.887.429,57 de euros derivaban de los problemas detectados en el control de las superficies de pastos permanentes. Como consecuencia de la Decisión, el Consejo de Ministros inició procedimientos de repercusión conforme al Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, artículo 4 en relación con la disposición quinta.1, previendo ésta que de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas, asumirán el pago de las correcciones financieras en los supuestos a los que se refiere. De esta forma se siguió procedimiento de repercusión respecto de la Comunidad Autónoma de Cantabria por incumplimiento del derecho de la Unión Europea en el que incurrió su organismo pagador. En virtud de tal procedimiento el Consejo de Ministros dictó acuerdo de 17 de febrero de 2017 ahora impugnado por el que se repercutió a dicha Comunidad Autónoma 6.417.977,68 de euros, de los cuales 6.415.705,52 de euros son con cargo al FEAGA y 2.272,16 euros con cargo al FEADER. La Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059 fue impugnada por España ante el Tribunal General de la Unión Europea (asunto T- 459/16), que por sentencia de 29 de noviembre de 2018 anuló en parte la Decisión en los términos que más abajo se expondrán. Como consecuencia de tal sentencia, se dictó la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1835, de 30 de octubre de 2019, por la que el 5 de febrero de 2020 se devolvieron a España 172.163.315,09 de

euros. Esto supone que respecto de Cantabria la parte que le corresponde de reembolso es 4.737.918,39 de euros, de ahí que el FEAGA incoase el 9 de junio de 2020 un nuevo procedimiento para la repercusión financiera derivada de la nueva Decisión. La Comunidad Autónoma de Cantabria interpuso recurso contra Acuerdo del Consejo de Ministros, de 17-02-2017, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en relación con las correcciones financieras incluidas en la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/1059, imponiendo a la Comunidad Autónoma la repercusión del importe de 6.417.977,68 euros. El TS estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, declarando que es contrario a Derecho, anulándolo, en cuanto que repercute en su totalidad a la demandante el ajuste derivado de la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/1059, de 20 de junio de 2016; y en su lugar declara que tal repercusión alcance al 50% del ajuste.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2020. Recurso de Casación núm. 607/2017. Ponente: Excm. Sra. Pilar Teso Gamella. Se interpone recurso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 14 de julio de 2017 por el que se aprueba la terminación del procedimiento de la repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, iniciado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. La expresada resolución se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 2 y 8, y disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en los artículos 7, 14 y 17 del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea. Y declara terminado el procedimiento de repercusión de responsabilidades iniciado al organismo pagador de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, como competente en la gestión y control de ayudas. Este procedimiento ha dado lugar a la liquidación realizada sobre la deuda contraída de 10.071.611,83 euros, de los cuales 9.638.473,73 euros son con cargo al FEAGA y 433.138,10 euros corresponden al FEADER. La Comisión Europea, mediante su Decisión de Ejecución (UE) 2016/2018, de 15 de noviembre, había excluido de la financiación comunitaria determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al FEAGA y al FEADER por no ajustarse a las normas comunitarias. En esta Decisión se contempla una corrección de los gastos declarados como consecuencia de las deficiencias detectadas por la Comisión Europea

en el ámbito de la gestión de los programas operativos y el reconocimiento de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas; por los porcentajes establecidos a tanto alzado para las medidas medioambientales de estos programas operativos; en materia de condicionalidad; en la gestión de las ayudas al desarrollo rural; y, por último, en las liquidaciones de las cuentas del ejercicio financiero 2012, 2013 y 2014. El TS desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Consejo de Ministros, de 14-07-2017, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de la repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de junio de 2020 (RJ 2020/2291). Recurso de Casación núm. 3926/2017. Ponente: Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller. Arrendamiento rústico. Terminación del arrendamiento por expiración del plazo. Novación contractual modificativa y no extintiva: contrato que había alcanzado su duración máxima de 21 años sin que exista tácita reconducción y que ya no se encuentra en vigor: comunicación al arrendatario de la voluntad de recuperar la posesión.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 11 de febrero de 2020 (JUR 2020/141039). Recurso de Casación núm. 7/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D Juan Luis Pía Iglesias. Serventía: Declaración de la existencia de una serventía partiendo de camino público que discurre entre las parcelas identificadas: la apreciación de la serventía era correcta desde un principio, pero la complejidad documental y pericial.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 17 de febrero de 2020 (RJ 2020/4330). Recurso de Casación núm. 7/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D Juan Luis Pía Iglesias. Serventía: aplicación del artículo 78.3 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Presunción de existencia. pluralidad de usuarios que se sirven del mismo como terreno de paso común: falta de constancia en torno a la propiedad exclusiva de los colindantes. La LDCG es aplicable con independencia de la fecha de constitución de la serventía, pues, dada su existencia, es indudable que, a día de hoy, ha de regirse por los preceptos de la indicada ley que no ha hecho otra cosa que positivar la regulación de una figura jurídica de arraigo

consuetudinario indudable en Galicia e incluso en otros lugares de España, aunque con una incidencia y extensión más limitadas. Se reitera también sin apenas matices el motivo anterior, con base en los artículos 76, 77 y 78 de la LDCG, cuando las presunciones legales del art. 78 referido no son precisas al haber sido constituida la serventía contractualmente y lo pactado es claramente una cesión de terrenos a perpetuidad para dedicarlas a acceso y paso para diversas fincas, reuniendo casi a la perfección las características y requisitos que describe el art. 76 de la citada ley gallega. La apreciación de la serventía era correcta desde un principio, pero la complejidad documental y pericial permite alterar el criterio objetivo del vencimiento, atendiendo la petición subsidiaria de la parte recurrente.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 5 de junio de 2020 (JUR 2020/219507). Recurso de Casación núm. 22/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D Pablo Sande García.

Adquisición de la servidumbre de paso. Sea como fuere, no puede obviarse que la sentencia de la Audiencia objeto de impugnación establece que al tiempo de originarse el camino litigioso en el año 1976 la finca del demandado se encontraba enclavada “por carecer de otro acceso posible para camiones” -esto es, se encontraba físicamente enclavada de forma absoluta- y que el mismo comenzó a utilizarse mediante “acuerdo tácito”. Sucede, pues, que nos encontramos en presencia de una servidumbre de paso constituida voluntariamente, aunque haya que considerarla forzosa ex artículo 92.2 de LDCG/2006 al haberse adquirido por negocio jurídico y estar enclavado el predio dominante en el momento de su adquisición (por todas, SSTSJG 21/2015, de 14 de mayo, y 27/2017, de 30 de octubre). Y lo que es más importante: el encaje legal de la constitución voluntaria de la servidumbre de paso litigiosa mediante “acuerdo tácito” no ofrece duda alguna ex artículo 87.2 de la LDCG/2006 (por lo demás aplicable ex DT 1ª LDCG/2006 a todos los actos y servidumbres de paso “cualquiera que sea la fecha de realización o constitución de los mismos”), tal y como ha declarado la sentencia de la Audiencia, sin que ello resulte desvirtuado por el alegato de la recurrente de inexistencia de un negocio jurídico no documentado, inexigido por el precitado artículo 87.2 de LDCG, de acuerdo con el cual la constitución *inter vivos* de la servidumbre de paso por negocio jurídico «será válida cualquiera que sea la forma en que se realice», siempre -eso sí- que el propietario del predio sirviente «prestara su consentimiento expresa o tácitamente» y que «su existencia pueda apreciarse derivada de actos o hechos concluyentes», entre los que en el caso enjuiciado cobran especial relevancia el indiscutido uso del paso litigioso por el demandado durante el largo período de tiempo que declara

la Audiencia, desde luego pacífico, continuado y consolidado durante décadas, así como -con carácter determinante- el propio escrito de demanda, en el que principalmente se persigue la extinción del derecho de servidumbre de paso en cuestión tras reconocerse su constitución (voluntaria) como consecuencia del enclavamiento de la finca del demandado, al que se le facilitó «un acceso a vía pública a través de la finca actualmente propiedad de la actora» (respecto del consentimiento tácito, por todas, SSTSJG 30/2018, de 20 de noviembre, y 26/2008, de 28 de noviembre).

Por último, la señalada aquiescencia del actor, o de sus antepasados, a la constitución de la servidumbre por negocio jurídico, de por sí incompatible con una situación de mera tolerancia (*quaestio facti* ajena a la casación en los términos de la jurisprudencia de la Sala recientemente condensada en la STSJG 6/2020, de 18 de febrero), no se vio alterada por la apertura años después, en 1995, de un camino público de concentración parcelaria al que tendría acceso la finca del demandado, quien, como declara probado la sentencia de la Audiencia, a pesar de tal apertura continuó usando el camino litigioso sin que el actor se opusiese -al menos hasta la conciliación promovida el año 2017- a mantenerlo “abierto” y a pesar igualmente de que el camino “atravesaba su finca”. Todo ello sin olvidar que “se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario” (artículo 433 del CC), lo que equivale a decir que el demandado en todo momento disfrutó la posesión en concepto de dueño o titular del derecho de servidumbre de paso que inicialmente habría adquirido al no haberse refutado la presunción de que se trata.

En cualquier caso, es lo cierto y decisivo que, aún sin tener que concluir -como concluye la Audiencia- que para entonces (2017) el demandado había consumado una adquisición por usucapión de la servidumbre de paso ex artículo 88 LDCG/2006 (cfr. SSTSJG 15 y 16/1998, de 24 de septiembre) que en realidad ya se había constituido inicialmente por negocio jurídico, en la actualidad la finca de éste continúa físicamente interclusa, si bien de forma relativa y no absoluta desde la apertura del camino de concentración parcelaria, el cual, según asimismo declara probado la sentencia de la Audiencia -sin que tal apreciación sea objeto de discusión en casación- “ni siquiera cubre las necesidades de paso del demandado”, esto es, dicho a la luz del artículo 83.2 LDCG/2006, carece de “acceso suficiente” a camino público transitable para satisfacer sus necesidades (por todas, STSJG 21/2015, de 14 de mayo), lo que al cabo definitivamente explica tanto la inviabilidad de la pretensión principal del actor de dar por extinguida por falta de necesidad la servidumbre de paso ex artículo 92.1 LDCG/2006, como desde luego la de la pretensión subsidiaria de que se declare suspendida por falta de utilidad ex artículo 94.2 de LDCG/2006.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, de 27 de enero de 2020 (AC 2020/122). Recurso de Apelación núm. 25/2019. Ponente: Ilma. Sra. Mª Teresa Martín de la Sierra García-Fogeda. Derechos reales. Relaciones de vecindad. Acción de agua llovediza. Retirada de obstáculos, sitios en la finca inferior, para dar salida del agua pluvial de la finca superior a través de su finca: taponamiento por el demandado de la salida de aguas que discurren por la finca del actor.

Sentado lo anterior, el artículo 546.9 del CCC está ubicado en el Capítulo V (del Título IV de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales) referido a las “*Relaciones de vecindad*”, en concreto a las «*Relaciones de contigüidad*» a que alude la Sección primera, y refiriéndose al «*Paso del agua*», dice así: “1. Los propietarios de la finca inferior están obligados a recibir el agua pluvial que llega naturalmente de la finca superior. Los propietarios de esta no pueden poner obstáculos al curso del agua ni alterar su régimen para hacerlo más gravoso. 2. Los propietarios de la finca inferior, si esta recibe agua que procede de una excavación, de sobrantes de otros aprovechamientos o de alteraciones artificiales de los cursos naturales, pueden oponerse a recibirla y, además, tienen derecho a ser indemnizados por daños y perjuicios. 3. Los propietarios de la finca superior, si en la finca inferior existen obras de defensa contra el agua, deben permitir el acceso a los propietarios de la inferior para que puedan hacer las obras de conservación necesarias. 4. El agua pluvial procedente de las cubiertas de los edificios no puede tener salida, en ningún caso, sobre la finca vecina».

Este precepto tiene su antecedente en el artículo 37 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad, cuya exposición de motivos de dicha Ley ya decía lo siguiente: “*La regulación de las servidumbres en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, hasta ahora vigente, es fragmentaria y está pensada básicamente para una sociedad agrícola o rural. Es clara, pues, la conveniencia de superar esta normativa, ampliándola y teniendo en cuenta la realidad social actual. La Ley regula dos objetos específicos: las servidumbres y las relaciones de vecindad. Para ello debe partir de un marco general que hasta ahora nunca había sido regulado en el ordenamiento civil del Estado: La acción negatoria... La Ley tiene en cuenta, además, las relaciones de vecindad. En dicho punto el principio general es considerar que la primera regla entre vecinos es la que ellos mismos establezcan en un pacto*”.

Y está inspirado en el art. 552 del Código Civil (CC) y en el art. 47 del RD-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de Aguas.

Estos dos preceptos se refieren en su regulación a “ *servidumbres legales* ». El artículo 552 del Código Civil (ubicado en el Libro II, Título VII dedicado a las servidumbres, Capítulo II « *De las servidumbres legales* », en la Sección 2ª «De las servidumbres en materia de aguas») dispone que « *Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la graven* ».

Con una redacción prácticamente idéntica, el artículo 47 citado.

La redacción de los dos primeros apartados del artículo 546.9 del CCC no es exactamente igual. No obstante, el legislador catalán regula las servidumbres de modo separado a las relaciones que denomina “ *de contigüidad* », en concreto, en el Capítulo VI del Título VI los « *Derechos reales limitados* », y el denominado « *Paso de agua* » (artículo 546.9) en el Capítulo VI (Sección Primera dedicada a las « *Relaciones de contigüidad* ») dentro del Título IV referido al « *Derecho de Propiedad* ». Por tanto, fuera del derecho de servidumbre.

Pues bien, la acción a que se refiere el art. 546.9 es la antiguamente denominada de agua llovediza que permite al que la ejercita, propietario de la finca inferior obligada a recibir el agua pluvial que llega naturalmente de la finca superior, obligar al dueño de la finca superior desde la que llega el agua, a no perjudicar al dueño de la inferior, poniendo obstáculos al curso del agua o alterando su régimen para hacerlo más gravoso. Y también al dueño del predio superior a exigir el cumplimiento de la obligación de recibir el agua de lluvia que llega naturalmente de la finca superior.

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, de 27 de febrero de 2020 (JUR 2020/111801). Recurso de Apelación núm. 294/2019. Ponente: Illmo. Sr. D Antonio Muñoz Díez. Arrendamiento rústico. Burofax remitido por el arrendador en noviembre de 2017, invocando como causa para la extinción del arriendo la muerte del arrendador-usufructuario, no se habría realizado con el año de antelación previsto en la ley, por cuanto la prórroga finalizaba a principios del año 2018. Debemos compartir la conclusión del juzgador de instancia de que se ha acreditado que D. Agapito era arrendatario de las fincas de autos con anterioridad al 23 de mayo de 2000, fecha de fallecimiento de D. Rogelio, y cuyo arrendamiento permanece, salvo las novaciones modificativas relativas a la identidad del arrendador, al pasar a serlo en exclusiva y sobre la totalidad de las fincas Dª Herminia, al fallecimiento de su esposo, y del arrendatario, al pasar a serlo la Ganadería Las Cuevas, Sociedad Cooperativa, que se subroga en la posición del Sr. Agapito, al referirse a las

mismas heredades y permaneciendo inalterada la renta, por la que, a partir de la fecha del contrato, habrá de regirse la relación arrendaticia, (la Ley de Arrendamientos rústicos de 1980, pero con la reforma realizada por la ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de las explotaciones agrarias), estimando el plazo de duración mínima del contrato, cinco años, de acuerdo con la legislación vigente en aquel momento, con posibilidad de prórroga por los arrendatarios por tres años y así sucesivamente, pudiendo el arrendador ejercitar al término de cada prórroga, el derecho de recuperación, previa notificación fehaciente al arrendatario, al menos, con un año de antelación, de su intención.

Alega, finalmente, el recurrente, que, si el arrendamiento se había concertado VERBALMENTE en el año 1998, en el año 2017 el demandante D. Juan Miguel remitió BUROFAX a D. Agapito, por lo que en el año 2018 finalizaba el arrendamiento.

Pues bien, si como se estima acreditado el contrato se celebró a principio de 1998 es claro que el burofax remitido por el arrendador, con fecha 30 de noviembre de 2017, y al margen de que la causa invocada en el mismo, como lo es en la demanda, para la extinción del arriendo fue la muerte del arrendador-usufructuario, no se habría realizado con el año de antelación previsto en la ley, por cuanto la prórroga finalizaba a principios del año 2018.

Por lo expuesto los motivos de recurso deben ser desestimados.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, de 9 de marzo de 2020 (JUR 2020/196713). Recurso de Apelación núm. 760/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D Juan Jacinto García Pérez. Servidumbre legal de paso. Procedencia: el camino alternativo propuesto por el demandado constituiría un acceso de paso más corto, pero con pendiente de más del 20 por 100 de parte del terreno: riesgos e inconvenientes difícilmente superables para la maquinaria agrícola. La resolución del recurso, a la vista de los motivos de impugnación de la sentencia apelada que en el mismo se contienen, requiere retener, de antemano, las siguientes consideraciones: a) es de insistir en que para la constitución forzosa de una servidumbre de paso, conforme a lo establecido en el art. 564 del Código Civil, es necesario que concurra, como uno de sus requisitos, el de que se dé por el punto menos perjudicial para el predio sirviente (art. 565) y con la anchura que baste a las necesidades del predio dominante (art. 566), es decir, cumplimiento de la previsión legal de que la servidumbre se dé por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y, en cuanto sea conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público, criterios que en principio mal podrán ser respetados si a priori el actor hubiera hecho una selección arbitraria de la finca o fincas que pudieran ser gravadas, motivo por el cual, entre otras, la SAP de

Guipúzcoa (Sección 1^a) de 13 de octubre de 1.999, ha señalado que ha de interponerse contra todos los colindantes, siendo ésta una doctrina reiterada del TS, que ha venido considerando, ya desde la sentencia de 5 de julio de 1954, mal constituida la relación jurídico-procesal al no llamarse al proceso a todos los dueños de los predios o heredades circundantes...

Por tanto, al deberse dar el paso por el punto menos perjudicial y, sólo en cuanto sea conciliable con dicha regla, por donde sea menor la distancia del predio que habrá de ser dominante al camino público, la concreción de aquél ha de efectuarse dando ocasión a todos los posibles afectados de alegar no sólo sobre la inconveniencia de que la servidumbre se constituya sobre su finca sino también sobre la conveniencia de que se haga por la de alguno de los codemandados...

Sin duda, es dentro del procedimiento donde hay que establecer por cuál de ellas deberá concederse el paso, sin que pueda dejarse al arbitrio del actor la fijación de antemano de cuál de entre las posibles es la finca que se debe gravar con la servidumbre... Y, b) en materia de valoración de la prueba pericial, tenemos recogido en otras resoluciones que: ...Señala, entre otras, la Sentencia de la AP. de Sevilla (Sección 5^a) de 10 de enero de 2.007, - que se cita y transcribe incluso por la parte apelada en su escrito de oposición -, que *“es sabido que los informes periciales tienen como finalidad aportar esos conocimientos científicos y técnicos que exceden de los propios del Tribunal. En definitiva, supone, como señala la doctrina, esas máximas de experiencias que son necesarias para facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos del debate, esenciales para dilucidar la cuestión controvertida. Su valoración por parte del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según las reglas de la sana crítica, es decir, teniendo en cuenta los razonamientos que contengan. Si ha habido varios informes, se estará a las conclusiones mayoritarias. En el curso de esa valoración, se examinarán las operaciones realizadas por los peritos y los datos en que sustenten sus dictámenes, su competencia profesional, y las circunstancias que permitan presumir su objetividad. En este sentido declara la Sentencia de 10 de febrero de 1.994 que: “el perito es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del informe que recibe, como así se declaró en S 31 marzo 1967 y en otras posteriores; de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos si, como en este caso, hubo en el pleito varios dictámenes (como así hizo el Tribunal “a quo”) y puede, por último, el*

Juez sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por si según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso”. En este sentido agrega la Sentencia de 7 de marzo de 2.000 que: “los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio (S. 6 de marzo de 1948). No existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial...El Juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación casacional de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (Ss. 13 de febrero de 1990; 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991)...”, o abiertamente se aparta lo apreciado por la Sala “a quo” del propio contexto o expresividad del contenido pericial” ...

REVISTA DE REVISTAS

LUIS ARNÁEZ FERNÁNDEZ

Registrador de la propiedad, mercantil y bienes muebles

ACTUALIDAD JURIDICA AMBIENTAL.

2020, n° 101

MATA TORRES, C.I. *“Condiciones territoriales y urbanísticos en la legislación andaluza para la construcción de una planta de biomasa: la estrategia energética de Andalucía 2020”* pp. 11-49

2020, n° 105

BRUFAO CUIEL, P. *“El derecho ambiental y el derecho pesquero ante la conservación de la biodiversidad: el caso de la anguila europea (Anguilla anguilla) como especie protegida”* pp. 9-61

2020, n° 106

NORMA MARTINEZ, A. *“La revalorización de la naturaleza: la integración de la justicia ecológica en el derecho y en la justicia ambiental”* pp. 5-78.

2020, n° 107

RODRIGEZ MONTSERRAT, M. *“La seguridad nuclear a juicio: análisis del sistema punitivo español, aplicable a los peligros y daños generados por el uso de la energía nuclear”.*

BOLETIN ICE ECONOMICO

2020, n° 3126

MURILLO GARCIA, U. *“Reglamento de Taxonomía de la UE de actividades económicas sostenibles”* pp. 15-26.

2020, n° 3127

MOLINA SCHMID, T. *“Simbiosis pesca- medio ambiente: las organizaciones regionales de pesca”* pp. 49-60.

DIARIO LA LEY**2020, n° 9693****ANDRES CABRERA, M.V., ESPAR BOHERA, O., SALAS SANCHEZ, B.** *“La revolución verde en la financiación de buques”*.**2020, n° 9714****FERNANDEZ VALVERDE, R.** *“Posibilidad de revisión jurisdiccional por parte de los Tribunales de los estados miembros, de la propuesta de Lugar de Interés Comunitario (LIC) y de las declaraciones de Zona Especial Conservación (ZEC)”*.**DIRITTO E GUIRISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE****2020, n° 5****GIRINELLI, F.** *“Gli alimenti nuovi nell'unione europea, tra favor legislativo e diffidenza sociale”*.**2020, n°6****CENICOLA, L.** *“Acquisto agevolato di terreni agricoli e affitto a terzi con clausola contrattuale a effetto retroattivo”*.**EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW****2020, n° 5****SCHEBESTA, H. , BERNAZ, N. , Macchi, CH.** *“The european union farm to fork strategy: Sustainability an response business in the food supply chain”* pp. 420-427.**2020, n° 5****ZUÑIGA, F.R.** *“Knowing and managing the logistics tools into the circular economy along the food supply chain”* pp. 428-437.**2020, n° 6****HERNANDEZ SAN JUAN, I.** *“The Blockchain technology and the regulation of traceability: The digitization of food quality and safety”* pp. 563-570.**JOURNAL OF RURAL LAW (CEDR)****2019, Vol.6 n°2****MÖGELE, R.** *“The reform of the CAP and development trends of Rural Law”* pp. 32-41.**HOLZER, G.** *“Glyphosatverbot im Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalem Recht”* pp. 68-78

LA LEY UNION EUROPEA**2020, n° 84****NUÑEZ-CERVINO, J.** *“Consideracion de la actividad de certificación y clasificación de buques como materia civil y mercantil”.***2020, n° 86****ANDREEVA ANDREEVA, V.** *“Volkswagengate: competencia judicial internacional en caso de daños extracontractuales causados por productos defectuosos”.***2020, n° 87****FERNANDEZ DE GATA SANCHEZ, D.** *“El octavo programa ambiental de la Unión Europea: la propuesta de decisión de 14 de octubre de 2020”.***REVESCO: REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS****2020, n° 136****CASTILLA-POLO, F., RUIZ-RODRIGUEZ, M.C. , DELGADO-MARFIL, C.** *“La técnica Delphi para la validación de escalas de medida: las variables innovación y reputación dentro de almazaras cooperativas”.***REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL****2020, n°46****ALENZA GARCIA, J. F.,** *El derecho ambiental como vacuna y como vitamina (crónica iusambientalista de la pandemia)”* pp. 11-19.**2020, n°46****RODRIGUEZ MONSERRAT, M.** *“Nuevas perspectivas del derecho urbanístico y ambiental, comentarios a la luz del caso BALLENOIL”* pp. 89-110.**REVISTA INTERNACIONAL DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA****2020, n° 22****AMAT LLOMBART, P.,** *“Regulación y fomento de los regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios: su impacto en el desarrollo rural de la Unión –europea y España”,* pp. 69-94.**2020, n° 23****CAZORLA GONZÁLEZ, M^a J., CHIZIANE, E.A.,** *“La tierra agraria en Mozambique: el régimen jurídico de los DUAT”,* pp. 97-131.

REVUE DE DROIT RURAL**2020, n° 486****ARNAUD- EMERY, A.** *“Acquisition de biens et droits forestiers: une oasis de fiscalité”* p. 12.**PETIT, Y.** *“Pacte vert, PAC et biodiversité: la nécessité d’une entente plus cordiale”* p. 23.**2020, n° 487****REDON, M.** *“Chronique droit de la chasse”* p.14.**PETIT, Y.** *“Gestion normale d’un site protégé, activités agricoles et responsabilité environnementale”* p. 49.**2020, n° 488****PETIT, Y.** *“En attendant la nouvelle stratégie de l’Union européenne sur les forêts”* p. 3**TAURAN, T.** *“Les regles aplicables au personnel des chambres d’agriculture: tentative d’éclairage”* p.17**REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L’UNION EUROPÉENNE****2020, n° 639****CORTÉ, L.** *“La démocratie environnementale au sein de l’Union européenne”* pp. 364-372.**2020, n° 641****ANDREONE, F.** *“Revue du marche commun et de l’Union européenne”* pp 525-536.**2020, n° 638****CUDENNEC, A., GUÉGUEN-HALLOUËT, G., BOILLET, N., CET-BERTIN, C., QUEFFELEC, B., TAILLENS, M.** *“Cronique maritime, 1 er juillet – 31 décembre 2019”*

pp 308-318.

REVUE JURIDIQUE DE L’ENVIRONNEMENT**2020, n° 4****ZHANG, L.** *“Le futurbCode de l’environnement chinois, réflexions sur la systématisation du droit de l’environnement en Chine”* pp. 751-769.**2020, n°3****YOLKA, P.** *“Les glaciers de montagne à l’épreuve du réchauffement climatique (une protection juridique à inventer)”* pp. 559-568.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

2020, n°1

JANNARELLI, A. *“Agricoltura sostenibile e nuova PAC: problema e prospettive”*

LATTANZI, P. *“Accesso alle misure di sviluppo rurale e contratti agroambientali”*

2020, n° 2

MASINI, S. *“Pubblico e privato nei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari”*

BOLOGNINI, S. *“La vendita a distanza dei prodotti alimentari fra innovazione del mercato agroalimentare e regime delle tutele”*

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

¿CUÁNDO SE PUEDE DIVIDIR O SEGREGAR UNA FINCA RÚSTICA?

La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, así lo establece la Ley 19/1995 de Modernización de Explotaciones Agrarias (arts. 24 y ss). Por tanto, serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos por los que se produzca la división de una finca en porciones inferiores a la unidad mínima de cultivo. Esta misma norma es aplicable a las particiones de herencia.

No obstante, existen excepciones, ya que se permite la división o segregación en los siguientes supuestos:

a) Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que, como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo (UMC). Es decir, que si segrega una parte de la finca para añadirla a la colindante, siempre que queden dos fincas con superficie mayor a la UMC. Cuando se segrega una parte de la finca para añadirla a la finca colindante, pero en este caso, aunque esa parte sea inferior a la UMC, se permite la segregación si finalmente quedan dos parcelas: la parcela matriz y la parcela a la que se añade la porción, ambas con una superficie superior a la UMC.

Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la UMC para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial. En las CCAA en que no se haya regulado se aplica la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 que fijó la UMC para todos los municipios de España.

b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la

finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación.

c) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos. El 22.8 de la LAR de 2003 recoge el supuesto de que sean varios los arrendatarios de partes diferentes de una misma finca o explotación, pudiendo ejercitar el derecho de tanteo y retracto cada uno por la porción que tenga arrendada; por lo tanto, el ejercicio del derecho de tanteo y retracto de arrendamientos rústicos puede dar lugar a parcelas de extensión inferior a la UMC.

d) Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y para evitar que la Administración tenga que expropiar más terreno de lo que necesitaría.

En todo caso, además hay que respetar las normas urbanísticas de cada municipio. El Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero, (RUCYL) determina que, salvo las excepciones que cita, toda parcelación, división o segregación de terrenos precisa una licencia urbanística previa (licencia de parcelación). Así, el art. 53 del RUCYL establece que la división de terrenos “queda subordinada al régimen establecido en la normativa urbanística” e igualmente que la división no debe producir parcelas inferiores a la parcela mínima fijada en los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico” lo que significa que si el planeamiento urbanístico vigente ha fijado una parcela mínima en suelo rústico para poder permitir una construcción, no podrían autorizarse divisiones de fincas que den lugar a extensiones inferiores a dicha parcela, cuando se utiliza la excepción del art. 25 b), que se basa en la intención de realizar una construcción, ya que no podría llevarse a efecto la construcción (ni obtener licencia urbanística para la misma) si no se cuenta con esta superficie .

En cuanto al procedimiento para segregar o dividir una finca rústica, hay que solicitar la licencia de segregación al Ayuntamiento y, una vez concedida, con dicha licencia y las escrituras de la finca matriz se firmarán ante notario las correspondientes escrituras de división, procediendo posteriormente, una vez liquidados los impuestos, a su inscripción en el Registro de la Propiedad en el que figurará dos nuevas fincas. Igualmente habrá de comunicarse al Catastro.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Agricultura, alimentación y derecho. (dirigida por Escudero Gallego, Román y Martínez Garrido, Santiago; Coordinador Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, Antonio), Editores: Wolters Kluwer, 2018. ISBN: 978-849020-757-4, 247 págs.

Tras varios años de presentación de una serie de “Cuadernos de Derecho para Ingenieros” por parte del Colegio de Ingenieros del ICAI, el n° 47 intitulado “Agricultura, alimentación y derecho” viene a completar dicha serie. Este número, coordinado por el Catedrático de Derecho Administrativo D. Antonio Jiménez-Blanco, ha contado con la participación de diversos expertos en Derecho Administrativo y Derecho Civil y está dividido en doce capítulos. Debuta el manuscrito con un análisis sobre la Ordenación del Territorio y su proyección sobre los estatutos de la propiedad agraria y del suelo rural. D. Mariano López Benítez, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Córdoba, presenta la evolución que ha seguido esta legislación desde finales del XIX hasta la Constitución de 1978 y la posterior adaptación al contexto europeo. Seguidamente, expone el estatuto del suelo rural a través del Texto Refundido de la Ley del suelo (TRLR) que otorga a los municipios la clasificación del suelo rural. Más adelante describe el papel de la ordenación territorial en la definición del Estatuto de la propiedad agraria y su imbricación con la PAC, finalizando su capítulo con la legislación y los planes específicamente agrarios como ultimadores de la definición del contenido estatutario del derecho de propiedad. Para el autor, la definición actual del derecho de la propiedad agraria es el resultado de un proceso en el que convergen diversas normativas, si bien el armazón del mismo proviene de la normativa urbanística, teniendo por vector la planificación de la ordenación territorial. El segundo capítulo refiere al Catastro y registro de la Propiedad, cuyo autor es D. José Francisco Fernández García, profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Oviedo, quien presenta El Catastro como un instrumento fiscal, al servicio de la tributación inmobiliaria. En su exposición el autor hace un repaso sobre los orígenes de esta herramienta y data el régimen catastral español en el siglo XIX, aunque la Ley del Catastro Parcelario aparezca en 1906. El autor presenta el marco normativo actual y los órganos de la administración catastral. Seguidamente informa del contenido del Catastro, sus productos, las certificaciones, las declaraciones de inmuebles, solicitudes, subsanaciones, etc. Haciendo hincapié en que este soporte informativo se mantiene gracias a los Colegios de Notarios y Registradores. Antes de finalizar presenta el autor una interesante complementariedad entre El Catastro y el Registro de la Pro-

iedad, para concluir su exposición señalando que El Catastro se ha convertido en una herramienta decisiva no solo para El Registro, también para el sistema hipotecario español y cualquier institución que se relacione con la propiedad inmobiliaria.

En el tercer capítulo, D. Javier Quesada Lumbreras, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, expone un resumen muy conseguido del Derecho del Agua y su proyección futura en los usos agrícolas a partir de la perspectiva ambiental y ecológica de la Comisión Europea. Destaca la integración del derecho español en el comunitario tras la Directiva Marco del Agua (2000/60/CE) y sus posteriores complementaciones hasta el momento actual, y como afecta el Reglamento de Planificación Hidrológica europeo en la clasificación de los usos del agua, criterios de preferencia en la demanda y en los sistemas de explotación, ya que la UE considera esta normativa como una herramienta de gestión de los recursos hídricos y de lucha contra su sobreexplotación de los mismos, asociada al cambio climático. En el apartado cuarto, el autor presenta las particularidades del uso del agua en la agricultura, a partir de un Mercado de Derechos de uso de este recurso. El autor finaliza su exposición con los retos futuros para el uso agrícola del agua y la necesidad de acomodo tanto a la política de cambio climático como al desarrollo socioeconómico, y en consecuencia, la legislación nacional también deberá adaptarse a las líneas trazador por el Derecho comunitario. En el cuatro capítulo, D. Rafael Pizarro Nevado, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Córdoba centra su manuscrito en la Regulación sobre la Eficiencia Energética y la necesidad de crear instrumentos o medidas para la agricultura y ganadería. El autor empieza exponiendo que el fomentando del ahorro energético junto al desarrollo de nuevas energías renovables es un proyecto que procede de la UE (COM (2016) 860 final) y es al tiempo un reto de eficacia energética con el que España también está comprometida, lo que exige cambiar las directrices relativas a este tema. Más adelante presenta la legislación española sobre eficiencia energética y cómo la Administración estatal (Nacional y de Comunidades Autónomas) tendrán que adaptar la legislación a dicho reto. En este contexto, el autor señala la excepción del sector agrario, que no ha sido objeto de esta búsqueda de eficacia de manera específica, por lo que las explotaciones agraria y ganaderas deben implementar instrumentos para sumarse a este ahorro energético. En el punto tres de su exposición anuncia los Planes energéticos y las Estrategias energéticas de algunas Comunidades Autónomas, para concluir en el punto cuatro con un acervo de tipos de medidas que han de tomarse en el sector agrario para alcanzar la eficiencia energética exigida desde la Unión Europea. Siguiendo con esta línea energética, en el capítulo cinco D. Ignacio Zamora Santa Brígida, investigador predoctoral en Derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid se centra en la legis-

lación sobre las instalaciones de biomasa como fuente de energía renovable. Comienza por definir el concepto de biomasa y los tipos de biomasa que encontramos, siguiendo con sus aplicaciones energética. Más adelante describe y analiza el régimen jurídico que trata la generación de energía eléctrica con biomasa- la Ley 24/2013 de 26 de diciembre y el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio. Pasando a presentar las instalaciones de biomasa preexistentes y la proyección sobre las nuevas instalaciones. Hace el autor una puntualización sobre la problemática de la retribución por el tratamiento de purines, que afecta directamente a las explotaciones porcinas y cuya singularidad se había obviado y concluye su presentación diciendo que la biomasa debería tener una mayor relevancia y considera, que si fueran ejecutados la mayoría de los proyectos adjudicatarios de potencia renovable, las renovables eléctricas serían competitivas.

En el capítulo sexto, D. Jerónimo Castilla Guerra, Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, expone la regulación jurídica de los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) a nivel de la Unión Europea y su adecuación a la legislación española, destacando la heterogeneidad legislativa a nivel de Comunidades Autónomas, tanto en la elaboración de una regulación propia sobre los OGM como en sus posiciones divergentes, particularmente en cuanto a declararse territorios libres de transgénicos o no. Seguidamente el autor refiere a las referencias legislativas en torno a la responsabilidad por daños provocados por los OGM, tanto a nivel medioambiental como a daños surgidos en el ámbito privado; pasando a abrir un cuestionamiento sobre la proyección futura de los OGM en la Unión Europea, ante las diferentes percepciones de los Estados Miembros sobre la precaución. El autor considera que no hay fundamentos científicos suficientes para la prohibición de los OGM por lo que se deberían abandonar los vetos y fomentar una industria biotecnológica europea. Lo que le lleva al último punto de su exposición, sobre la divergencia de los regímenes jurídicos entre Europa y Estados Unidos y concluye el autor diciendo que la solución al conflicto jurídico de los OGM está en la ciencia y que el legislador europeo debe afrontar la cuestión de los transgénicos con firmeza para atajar las divergencias de los Estados Miembros. Siguiendo en la temática, en el séptimo capítulo del Cuaderno, D. Pablo Amat Llombart, profesor titular de Derecho Civil en la Universidad Politécnica de Valencia, centra su exposición en las Patentes de Productos Biotecnológicos, comenzando por definir el término de “propiedad industrial”, para luego pasar a analizar lo que se considera objeto de protección (invenciones industriales) según el régimen jurídico (Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes y el R.D 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la citada Ley). En un tercer punto comienza un valioso análisis de la Ley 24/2015, desde el significado de ob-

jeto de la patente y los requisitos generales de patentabilidad; la ampliación del concepto de “patentable” al ámbito de “lo biológico” y las exclusiones de patentabilidad; la titularidad de la patente, la protección provisional durante la tramitación de la patente, las facultades y derechos derivados de la titularidad de una patente, la extensión del derecho de la patente, las consecuencias del carácter patrimonial de la patente biotecnológica y las obligaciones derivadas de la titularidad de la patente procedentes de dicha Ley. Más adelante enfatiza en el aspecto de solicitud de patentes como objeto de licencias contractuales (art. 83) y seguidamente despeja la cuestión de las licencias obligatorias. En el séptimo apartado se detiene el autor en los límites al derecho de patente y en las excepciones marcadas, en beneficio del agricultor y del ganadero. Última el autor su análisis con la violación del derecho de patente y las acciones e indemnizaciones que conlleva.

En el capítulo octavo, D. Fernando González Botija, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, en su exposición aborda el tema de Legislación sobre Seguridad Alimentaria y Nutrición, partiendo de la definición de Seguridad Alimentaria; seguidamente presenta el Marco Normativo de la Seguridad Alimentaria a nivel nacional sustentada por el Reglamento (CE) nº 178/2002, por el que se establecen los principios de la legislación alimentaria. En el punto tres de su exposición describe el Marco Institucional que garantiza la aplicación de la legislación anterior. En los apartados cuatro y cinco se focaliza en la definición de lo que se denomina “alimento” y qué es un alimento seguro en la legislación. El autor sigue su disertación con un apartado sobre el análisis de riesgo y los aspectos que forman parte de la gestión del riesgo alimentario para el legislador; al que adiciona la importancia de esta gestión en los acuerdos comerciales, en las importaciones y en las exportaciones para evitar alarmas en fronteras. Consecuentemente, a este punto le sigue un apartado sobre los sistemas de alerta y situaciones de emergencias, desarrolladas en la Ley 17/2011 (art. 20, 25) a partir del Reglamento 16/2011, finalizando su disertación con un apartado al Riesgo Nutricional, necesario al abordar la alimentación saludable.

En el capítulo noveno, D. Francisco Millán Salas, profesor Contratado Doctor de Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid, aborda la cuestión del Etiquetado de Alimentos. Tras un apartado introductorio en el que expone el marco normativo europeo que informa al consumidor, operadores y colectividades sobre el etiquetado de los alimentos, el autor presenta en qué consiste la Información Alimentaria, quienes son las personas obligadas a facilitar dicha información y cuáles son los medios para facilitar la información alimentaria según el Reglamento 1169/2011). Más adelante detalla qué se entiende por Etiquetado y cuál es la información obligatoria del mismo (la lista

de ingredientes que ha de aparecer en el producto, la cantidad de determinados ingredientes, las especificaciones sobre el grado alcohólico, etc.), diferenciando entre el etiquetado de los productos sin envasar y el de los productos envasados por los titulares del comercio al por menor (R.D 126/2015); y distingue entre la Información voluntaria del etiquetado y las aportaciones mínimas que debe ofrecer; así como dónde debe aparecer esta información obligatoria para que sea fácilmente visible al consumidor. Finaliza su exposición con las características necesarias para facilitar la información al consumidor y no dar lugar a equívocos sobre el producto que se pone a la venta.

En el décimo capítulo, D^a Flor Arias Aparicio, profesora Contratada Doctor de la Universidad de Extremadura, realiza su presentación sobre Sanidad Animal y Sanidad Vegetal y la divide en tres grandes apartados. Primeramente, expone algunas ideas generales sobre la intervención pública en la ganadería y la agricultura por motivos sanitarios; en segundo lugar, se focaliza en la sanidad animal y en un tercer tiempo sobre la sanidad vegetal. En su primer punto expone como ideas generales: la importancia de la legislación en el campo de sanidad animal y vegetal por los efectos que pueden tener sobre la salud pública, en el establecimiento de normas que regulen el control y prevención de enfermedades y plagas; la importancia de los controles fitosanitarios y veterinarios en los aspectos comerciales – importaciones y exportaciones- y en la propia economía de un país. En el apartado de Sanidad Animal relaciona el marco jurídico de sanidad animal con la prevención, lucha, control y erradicación de las enfermedades de los animales, que se sostienen en la Ley de Sanidad Animal (Ley 8/2003, de 24 de abril) como norma básica y el R.D 361/2009 que la complementa, finaliza este apartado transmitiendo una valiosa información sobre los productos zoonos y sus posibles efectos nocivos. En cuando a la Sanidad Vegetal, la autora presenta claramente el marco jurídico nacional en el que apoya (la Ley 43/2003) y su articulación con la normativa comunitaria el Reglamento (UE) 2016/2031, informándonos sobre los aspectos principales que considera esta legislación. Finalmente, la autora se detiene en el régimen jurídico de los medios de defensa fitosanitaria, cuyo contenido está en el Reglamento (CE) n° 1107/2009 relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y a nivel estatal por el R.D 971/2014. Concluye la autora señalando que los avances en la biotecnología abren la puerta a una nueva normativa como hemos visto en el capítulo seis. En el onceavo capítulo, D^a. Gloria Domenech Martínez, profesora de la Universidad Politécnica de Valencia, presenta la Ley de la Cadena Alimentaria (Ley 12/2013, de 2 de agosto). Empieza definiendo que es lo que en nuestro país se conoce por “cadena alimentaria o agroalimentaria”, para luego focalizarse en la Ley 12/2013 y su contenido. Más adelante destaca el papel que la norma otorga a las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias como agentes de colaboración en los distintos eslabones de

la cadena. En un cuarto apartado la autora aborda la finalidad y contenido del Código de Buenas prácticas Mercantiles y su coexistencia con otros códigos de suscripción voluntaria y formulados por los operadores de la cadena alimentaria.

Cierra el Cuaderno D. Ángel Sánchez Hernández, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de la Rioja, con un capítulo dedicado a los Arrendamientos Rústicos y Figuras análogas. En un apartado introductorio presenta los antecedentes a la Ley de arrendamientos rústicos desde el primer tercio del pasado siglo XX hasta la Ley 83/1980 procedente de la Constitución Española de 1978 modificada por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de explotaciones agrarias. Más tarde el autor muestra los continuos cambios con las aportaciones que incorporan (la Ley 49/2003, modificada por la Ley 26/2005). En un segundo apartado el autor analiza ésta última y las modificaciones que distinguen entre arrendamientos de fincas rústicas y arrendamientos de explotaciones agrarias; razonando los diversos contratos que contempla. Más adelante atiende a los arrendamientos exceptuados de la Ley de Arrendamientos Rústicos y en el apartado ocho expone los derechos del arrendatario de fincas rústicas, para más tarde contemplar lo que la LAR exige a cada una de las partes contratantes y los requisitos formales que deben constar en el contrato. Clausura el autor su capítulo dedicando un apartado a otra de las formas de tenencia, la aparcería, de la que destaca el régimen jurídico, su aplicación, duración y lo que actualmente se entiende por aparcería asociativa.

ANA VELASCO ARRANZ
Profesora Contratada Doctor
Universidad Politécnica de Madrid

MUÑIZ ESPADA, Esther. *Hacia unas nuevas relaciones entre el Registro Mercantil y la actividad agraria*. FUNDACIÓN REGISTRAL, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2020, ISBN: 978-84-92884. 148 págs.

Esther Muñiz Espada, autora del libro, hace una clara apuesta por la inscripción en el Registro mercantil de toda explotación agraria, aunque aquella carezca de una determinada forma mercantil. Y ello, por las importantes finalidades que esta inscripción proporcionaría, tal y como indica en su Capítulo IV: de carácter publicitario, informativo, probatorio, estadístico, programático, tutela del mercado y de libertad de concurrencia. A ello se añadiría el valor de los efectos que proporciona el propio Registro mercantil, como el de legitimación, fe pública y oponibilidad. Todo lo cual justificaría, para la autora, la necesidad u obligatoriedad de la inscripción en el Registro mercantil.

Para llegar a esta conclusión, en este libro se hace un riguroso estudio sobre aquellos aspectos que, de modo directo e indirecto, afectan a las explotaciones agrarias. Así, el Capítulo I, *Justificación: la ordenación de las categorías jurídicas*, adelanta algo sobre aquellos, que luego se irán concretando en los siguientes Capítulos de esta obra.

En el Capítulo II, bajo el epígrafe *Las tendencias del sector agrario y el registro mercantil*, plantea varias cuestiones sobre las que sustentar su propuesta. Por un lado plantea cómo en la Directiva 2019/633 del Parlamento y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, se establecen medidas para proteger una determinada producción o un determinado mercado frente a otros mercados, a través de nuevas exigencias sobre la calidad agroalimentaria; lo que implica que cada vez se impongan más obligaciones que gravan a la propia explotación agraria. Para la autora de este trabajo, esta norma es de especial importancia, dado que este tipo de prácticas tienen efectos perjudiciales para la cadena de suministro (alimentario y no alimentario) entre empresas, pudiendo, además, afectar a la capacidad de las PYMEs para invertir e innovar. Es más, señala la autora, la propia Directiva 2019/633 enfatiza la importancia de una regulación específica para el sector agroalimentario dada la inseguridad particular debido a su dependencia de los procesos biológicos y a su exposición a las condiciones meteorológicas.

Dado que el control del cumplimiento de esta norma europea conlleva la designación de autoridades encargadas de comprobar la ausencia de las prohibiciones establecidas en ella, y que estas autoridades de ejecución o control en cada territorio de la UE necesitan de un punto de contacto para la cooperación tanto a nivel nacional, como entre Estados miembros, para la autora de este trabajo, un único registro con una completa información garantizaría la finalidad de coordinación y permitiría un control tanto de carácter público, como de carácter privado; lo que además facilitaría la protección de la PYMES agrarias y el desarrollo del principio de transparencia. Además, añade, la publicidad y la inscripción en un único registro reforzarían la consideración unitaria de la explotación agraria sin forma jurídica especial, y favorecería su transmisibilidad como un todo, más económico y simple que la transmisión de cada bien según su particular régimen

También en este Capítulo II recoge las principales líneas de actuación de la futura PAC centrándose en el reforzamiento que en ella se va a hacer de la promoción del uso de las tecnologías de nueva generación, tanto en la producción, como en la distribución o comercialización agraria. Por todo lo cual, la autora considera que en la nueva PAC la información adquirirá un valor especial en lo que se refiere a los elementos de repercusión o interés medioambiental, tanto en su grado de cumplimiento como, fundamentalmente, en el alcance de sus resultados, a diferencia de lo que ocurría hasta ahora. Ello es lo que, entre otras cuestiones, hace que la futura reforma de la PAC enfatice la relevancia del contrato de asesoramiento agrario; convirtiéndose en un complemento de la formación y gestión, dirigido a una colaboración entre la administración y el titular de la explotación para el cumplimiento de las prácticas agrícolas y la gestión de las explotaciones agrarias. De modo que las pautas de actuación por parte de los servicios de asesoramiento a través de dicho contrato habrán de garantizar la orientación a unos resultados, que tienen que ser medidos y verificados.

Así mismo, este fomento del conocimiento, la innovación y la digitalización en la agricultura y las zonas rurales de la futura PAC, conduce a avanzar o profundizar en la agricultura de precisión. Y, tal y como señala la autora, estos nuevos modelos de agricultura promoverán diversas formas de intercambio de información para, entre otras posibilidades, compartir los datos, lo que conduce a aglutinar todas sus

influencias a efectos comerciales en un mismo sistema informativo, como pueda ser el Registro Mercantil. Registro en el que también se podrían recoger los elementos intangibles, como por ejemplo, las marcas, patentes sobre plantas o semillas, derechos de obtención vegetal, etc., que ejercen una gran influencia sobre el valor de la empresa agraria.

Acertadamente señala la autora que cada uno de los elementos de la explotación agraria obedece a principios distintos, bajo una vinculación funcional con finalidad agraria. Forman una unidad desde el punto de vista económico, pero no siempre una unidad desde el punto de vista jurídico. Este aspecto precisamente es determinante y clave para la rentabilidad y organización del patrimonio agrario, sobre el que algunas legislaciones no han realizado todavía los desarrollos necesarios, y en este compromiso está implicado el Registro mercantil.

El Capítulo III, *Los postulados de ordenación jurídica: la simplificación legislativa y administrativa. Sus aportaciones para la centralidad del registro mercantil*, señala cómo la multiplicidad de registros administrativos relativos a una misma actividad, el número creciente de normas en desuso no derogadas, la dispersión y fragmentación y la innecesaria sobreabundancia de legislación de transcendencia agraria o el deficiente sistema de atribución de competencias, suponen un lastre para la competitividad de las empresas agrarias. Ante la ausencia de un obligado trabajo cuasi codificador, la recepción de la información de los registros administrativos, sobre un único instrumento, el Registro mercantil, supondría un primer paso para el comienzo de dicha necesaria labor codificadora.

Así se llega al Capítulo IV denominado *Una teoría para la integración de los registros administrativos de actividades agrarias en el registro mercantil*, en el que, tras reconocer cómo el registro se convierte en el verdadero centro administrativo del tráfico mercantil que contribuye a fomentar el valor empresarial, expresa la idea sobre la que se vertebra este trabajo y que es la de que las explotaciones agrarias, sean del tipo que sean, también en el supuesto de que no tuvieran una determinada forma mercantil, no deberían permanecer extrañas al hecho de la inscripción de la actividad económica. Entre otras muchas cuestiones porque esta inscripción serviría como instrumento de colaboración para disponer del contenido más amplio y exhaustivo posible, mejor modo de conocer las necesidades del sector de cara a las debidas reformas; ayudaría a

fijar población al territorio y favorecer el mantenimiento de la población en el medio rural, mediante el apoyo de la incorporación de la mujer a la actividad agraria; mediante la especificación y determinación de los elementos de la empresa agraria y su actividad a través de los sistemas de publicidad registral se garantizaría y prevendría el blanqueo de capitales, como respecto de otras actividades que no sean propiamente la agraria. En definitivas cuentas, sostiene la autora, no es tan baladí la propuesta de la inscripción obligatoria en dicho Registro en toda su extensión subjetiva, ni el hecho de una posible integración parcial de tales registros agrarios administrativos sobre el Registro mercantil.

En el Capítulo V, *Una propuesta alternativa: el Big Data de los registros administrativos de actividades agrarias y su coordinación por el registro mercantil*, la autora hace un exhaustivo análisis de toda la información que contienen los principales registros administrativos agrarios y señala la importancia que el Big Data tendría para la optimización de las decisiones de mercado y sus resultados. Toda esa información, bien coordinada, sería acogida por el Registro mercantil, lo que le convertiría en el centro de gestión y coordinación de la misma, sirviendo, además, como medio de impulso y desarrollo de la aplicación de las tecnologías de nueva generación, lo que considera como un factor clave en la competitividad del sector agrario del futuro, tanto desde el punto de vista de la producción como de la industria.

El Capítulo VI, *El derecho francés e italiano ante la información de los registros agrarios*, analiza cómo en Francia e Italia, (países seleccionados en este trabajo tanto por su cercanía, como porque representan a grandes rasgos la media de la posición europea) se han hecho – o están a punto de hacerse- las reformas legislativas que apoyan la tesis mantenida en el presente trabajo.

Finalmente, en los Capítulos VII y VIII, se plantean, respectivamente, las consideraciones finales y las conclusiones. Conclusiones que se han ido indicando en la presente reseña a lo largo de la exposición del contenido de los diferentes capítulos de este excelente trabajo.

MARÍA DEL MAR MUÑOZ AMOR
Profesora Contratada Doctora. Universidad Rey Juan Carlos