

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXXIX

N.º 82. Enero-Junio 2023

**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, *Catedrático 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, *Catedrático 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, *Catedrático 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, *Catedrático 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.^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

Profili civilistici della rigenerazione urbana e rurale

Lucio Casalini 7

En torno a los contratos sobre los derechos de ayuda básica a la renta de la PAC 2023-2027

José María de la Cuesta Sáenz 29

La reforma de la Política Agrícola Común 2023-2027: derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad

Juan Manuel López Torres 45

La protección jurídica como incentivo para el desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas a los efectos del cambio climático en el marco del objetivo de desarrollo sostenible número trece de las Naciones Unidas

Ángela H. Martínez López 75

Tormenta sobre las denominaciones de origen con ocasión de la “guerra del vino de Rioja”: ¿puede crearse una denominación de origen por escisión de otra existente o dentro de su ámbito territorial?

Tomás Prieto Álvarez 111

Las *New Genomic Technics* (NGT) y su significado para la agroindustria europea

Paola Rodas Paredes 141

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

Fernando González Botija 163

REVISTA DE REVISTAS

Luis Arnáez Fernández 171

EL CONSULTOR JURÍDICO

Requisitos de agricultor activo para el periodo PAC 2023-2027

Celia Miravalles Calleja..... 175

BIBLIOGRAFÍA

Ley de la cadena alimentaria, Cooperativas y otras entidades asociativas agrarias

Palau Ramírez, Felipe; Julia Igual, Juan Francisco;

Vargas Vasserot, Carlos; Meliá Martí, Elena

Por: Pablo Amat LLombart 177

Responsabilidad por los daños resultantes de cosas caídas o arrojadas desde edificios

Carmen Callejo Rodríguez

Por: Francisco Millán Salas 181

PROFILI CIVILISTICI DELLA RIGENERAZIONE URBANA E RURALE

LUCIO CASALINI

Research Fellow in Civil Law
University of Camerino
lucio.casalini@unicam.it

ABSTRACT: Una delle molteplici manifestazioni della sostenibilità è senz'altro rappresentata dalla rigenerazione che sta investendo aree urbane e rurali in molti Paesi europei. In questo contributo, l'accento è posto sui profili civilistici di questo fenomeno, in particolare in Italia e Spagna, attraverso un'analisi della teoria dei beni e della proprietà, alla luce delle più recenti evoluzioni normative, giurisprudenziali e sociali. Quest'ultimo angolo visuale è particolarmente interessante, atteso che dal tessuto sociale stanno emergendo nuove figure negoziali che pongono su un piano paritario e in dialogo tra loro attori pubblici e privati, attorno ad un nuovo modo di intendere i beni, ispirato ai principi di solidarietà e di sussidiarietà.

RESUMEN: Una de las múltiples manifestaciones de la sostenibilidad está sin duda representada por la regeneración que está afectando a las áreas urbanas y rurales de muchos de los países europeos. En este artículo, el énfasis se pone en los perfiles de derecho civil de este fenómeno, particularmente en Italia y España, a través de un análisis de la teoría de los bienes y la propiedad, a la luz del desarrollo normativo, jurisprudencial y social más reciente. Este último punto de vista es particularmente interesante, dado que desde el tejido social emergen nuevas figuras negociadoras que sitúan a los actores públicos y privados en igualdad de condiciones y en diálogo entre sí, en torno a una nueva forma de entender los bienes, inspirada en los principios de solidaridad y subsidiariedad.

ABSTRACT: One of the many manifestations of sustainability is undoubtedly represented by the regeneration that is affecting urban and rural areas in many European countries. In this paper, the emphasis is placed on the civil law profiles of this phenomenon, particularly in Italy and Spain, through an analysis of the theory of goods and property, in the light of the most recent regulatory, jurisprudential and social developments. This last point of view is particularly interesting, given that new negotiating figures are emerging from the social fabric who place public and private actors on an equal level and in

dialogue with each other, around a new way of understanding goods, inspired by the principles of solidarity and subsidiarity.

PALABRAS CLAVE: Espacios rurales; Bienes comunes; Propriedad; Regeneración.

KEYWORDS: Rural areas; Commons; Property; Regeneration.

SOMMARIO: I. Introduzione. L'approccio europeo. II. I beni comuni nel prisma della proprietà. 1 Prospettiva economica e giuridica. III. Nuovi modelli proprietari. 1 La funzione sociale. IV. L'interesse generale. V. Conclusione: la necessità di una rigenerazione sociale nelle aree urbane e rurali.

I. INTRODUZIONE. L'APPROCCIO EUROPEO

La consapevolezza internazionale circa l'importanza di considerare la *governance* dei beni comuni nelle aree rurali si è accresciuta nel tempo. Il caso italiano mostra che i beni comuni rurali sono sopravvissuti e stanno riemergendo come fattore rilevante di conservazione della biodiversità. Inoltre, le dinamiche politiche e giuridiche del processo di riconoscimento in Italia dei beni comuni, riassunte in questo saggio (in particolare nei paragrafi 2, 2.1, 3, 3.1, in confronto con alcuni aspetti dell'ordinamento spagnolo) hanno inciso profondamente sulle modalità di governo dei *commons*.

Al contempo, atteso l'elevato livello di regolamentazione in Europa, si auspica che l'UE sviluppi un'attenzione politica *ad hoc* per la valorizzazione ambientale dei beni comuni urbani e rurali. Un'attenta progettazione metodologica può aiutare ad affrontare la complessità dei beni comuni nelle aree urbane e rurali, per la ricerca e l'individuazione di un'azione comune¹.

1 M. BASSI, *Territories of Life in Europe. Towards a Classification of the Rural Commons for Biodiversity Conservation*, in *Antropologia Pubblica*, 8 (2) 2022, pp. 101-121. Vedi anche "Consorzi Vicinali", I. BASSI, N. CARESTIATO, *Common property organisations as actors in rural development: a case study of a mountain area in Italy*, in *International Journal of the Commons*, Vol. 10, No. 1 (2016), pp. 363-386. In Svezia, vedi E. SANDSTRÖM, A.K. EKMAN, K.J. LINDHOLM, *Commoning in the periphery - The role of the commons for understanding rural continuities and change*, in *International Journal of the Commons*, 1 (11), 217, pp. 508-531, dove gli autori esplorano la diffusione dei *commons* nel tempo e introducono il concetto di *commoning*; il punto di partenza è che i beni comuni sono essenziali per lo sviluppo della comunità locale in quanto hanno un ruolo importante per la mediazione del cambiamento sociale e per la realizzazione dell'identità locale; attraverso uno studio etnografico e storico di una serie di sistemi di beni comuni del villaggio di Ängersjö nel Midwest della Svezia, il *paper* sostiene una comprensione più storica e socialmente fondata di come si evolvono i beni comuni; infine, lo studio rivela come i beni comuni si siano co-evoluti con i cambiamenti nella società in generale e come i significati e le funzioni dei beni comuni siano cambiati nel corso della storia - da importanti risorse economiche - a risorse culturali e simboliche che hanno creato nuove strade per l'azione collettiva.

Difatti, una delle molteplici manifestazioni della sostenibilità è senz'altro rappresentata dalla rigenerazione che sta investendo aree urbane e rurali in molti Paesi europei. In questo contributo, l'accento è posto sui profili civilistici di questo fenomeno, in particolare in Italia e Spagna, attraverso un'analisi della teoria dei beni e della proprietà, alla luce delle più recenti evoluzioni normative, giurisprudenziali e sociali.

Quest'ultimo angolo visuale è particolarmente interessante, atteso che dal tessuto sociale stanno emergendo nuove figure negoziali che pongono su un piano paritario e in dialogo tra loro attori pubblici e privati, attorno ad un nuovo modo di intendere i beni, ispirato ai principi di solidarietà e di sussidiarietà.

Nel quadro europeo è poco noto un approccio al tema della rigenerazione, soprattutto delle aree rurali, e dei beni comuni che in esse esistono. Questo approccio è riassunto nell'acronimo LEADER ed è stato introdotto in risposta al fallimento delle tradizionali politiche dall'alto verso il basso per affrontare i problemi di molte zone rurali in Europa. LEADER deriva dal francese "Liaison Entre Actions de Développement de l'Économie Rurale" che significa "Collegamenti tra attività per lo sviluppo dell'economia rurale". L'idea è quella di impiegare le energie e le risorse delle persone e delle organizzazioni locali come attori dello sviluppo piuttosto che come beneficiari, consentendo loro di contribuire allo sviluppo futuro delle loro aree rurali, formando partenariati di gruppi di azione locale (GAL) territoriali tra pubblico, privato e settori civili. Quando fu proposto per la prima volta nel 1990 da un gruppo di funzionari della Commissione europea, questa idea di collegare e coinvolgere la popolazione locale era piuttosto una novità. Questi gruppi di azione locale rappresentano lo strumento principale per l'applicazione dell'approccio *leader* allo sviluppo del territorio, coinvolgendo direttamente i rappresentanti locali nello sviluppo e nell'attuazione delle strategie locali, nel processo decisionale e nell'allocazione delle risorse. Sicché, il valore aggiunto di questo approccio è associato all'*empowerment* locale attraverso lo sviluppo della strategia locale e l'allocazione delle risorse².

2 LEADER è stato introdotto per la prima volta come iniziativa comunitaria, uno speciale strumento finanziario della politica strutturale dell'UE volto a trovare nuove soluzioni a problemi specifici che interessano l'intera UE. Nella sua fase sperimentale tra il 1991 e il 1993, LEADER ha interessato 217 zone di regioni rurali svantaggiate designate. Questa attenzione è stata applicata anche a LEADER II tra il 1994 e il 1999, sebbene il numero di GAL sia aumentato a circa 900. I risultati incoraggianti hanno portato all'estensione dell'applicabilità del metodo nell'ambito di LEADER+ (2000 — 2006) a tutti i tipi di zone rurali. L'approccio è stato "integrato" nel suo quarto periodo di programmazione (2007-2013) come parte integrante della politica di sviluppo rurale dell'UE, coprendo 2416 territori rurali in tutti gli Stati membri. È diventata una componente obbligatoria di tutti i programmi di sviluppo rurale, con una dotazione di bilancio minima (5% nell'UE-15 e 2,5% nell'UE-12, ovvero i nuovi Stati membri esclusa la Croazia che hanno aderito nel

L'approccio o metodo LEADER poggia su sette caratteristiche fondamentali che devono essere presenti e applicate simultaneamente. Queste sette peculiarità definiscono LEADER in quanto metodologia e lo differenziano dai programmi di finanziamento. Esse sono: 1) approccio ascendente; 2) approccio territoriale; 3) partenariato locale; 4) una strategia integrata e multisettoriale; 5) collegamento in rete; 6) innovazione; 7) cooperazione.

Altro aspetto fondamentale è l'inclusività. Il processo di consultazione nella preparazione e revisione della Strategia di Sviluppo Locale offre un'opportunità ideale per raggiungere e coinvolgere nuovi soggetti e organizzazioni. Inoltre, consente l'individuazione, non solo dei bisogni e delle opportunità di sviluppo, ma anche dei soggetti che possono contribuire e come possono partecipare. Un approccio "a porte aperte" non basta, poiché ci possono essere barriere, distanze, persino la lingua può scoraggiare. I soggetti, con questo approccio, vengono invitati a partecipare e contribuire³.

II. I BENI COMUNI NEL PRISMA DELLA PROPRIETÀ

Appare necessario partire da un'analisi approfondita della teoria dei beni per comprendere il rapporto dialettico tra beni e proprietà⁴.

2013). Nel 2007 il metodo è stato esteso tematicamente anche alla politica della pesca con lo sviluppo di oltre 300 gruppi di azione locale (FLAG) nel settore della pesca in 21 Stati membri.

- 3 Sul'importanza dell'impegno civile in questo settore, v. S. VILLAMAYOR-TOMAS, G.A. GARCÍA-LÓPEZ, *Commons Movements: Old and New Trends in Rural and Urban Contexts*, in *Annual Review of Environment and Resources*, 46, 2021, pp. 511–443. Per maggiori informazioni su tutte le caratteristiche, si rinvia al sito web: https://ec.europa.eu/enrd/leader-clld/leader-toolkit/leaderclld-explained_en.html.
- 4 In Italia, la letteratura sul punto è molto ampia: S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959; ID., *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè, Milano, 1962; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Giuffrè, Milano, 1970; ID., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979; ID., *Commento all'art. 810*, in *Commentario al codice civile* directed by P. CENDON, vol. III, Utet, Torino, 1991; M. ALLARA, *Dei beni*, Giuffrè, Torino, 1984; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni*, in *Quadrimestre*, 1987; V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1989; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, Milano, 1982; ID., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 1900; ID., *Dei beni (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1999; C. SGANGA, *Dei beni in generale (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da D. BUSNELLI, Giuffrè, 2015; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile*, CICU-MESSINEO-MENGGONI, Giuffrè, Milano, 2012; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari 2015, p. 360, il quale, riprendendo il pensiero di Arianna Pretto-Sakmann, sottolinea il nesso che si instaura attraverso il profilo dell'alienabilità del bene concesso al proprietario, quindi della libera disponibilità del bene attraverso l'autonomia contrattuale.

Se da un lato occorre certamente riflettere sulla nozione di bene in senso giuridico, sul loro uso e in che misura questo possa incidere sull'istituto della proprietà, dall'altro occorre ripensare il significato stesso della struttura della proprietà, tramandataci e radicata nella nostra cultura giuridica come diritto soggettivo per eccellenza, caratterizzato dai caratteri tipici del diritto reale: assolutezza, pienezza ed esclusività⁵.

Nell'ordinamento italiano la migliore dottrina ha spostato il baricentro di questa relazionalità tra beni e persone nella dimensione egualitaria e solidaristica del diritto di proprietà, allineandolo ai principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana⁶.

Come autorevolmente argomentato, se la proprietà non è altro che la particolare configurazione del rapporto del soggetto con la cosa, tale mutamento di prospettiva sembrerebbe avvallare l'introduzione della nuova categoria dei beni comuni, emancipati dall'individualismo escludente e aperti a nuovi orizzonti di inclusione e appartenenza. In altri termini, l'accettazione della cate-

5 Alcune riflessioni, in particolare sugli *intangible commons of knowledge*, sono sviluppate in L. CASALINI, *Commons in the prism of intellectual property. Evolutionary profiles of contractual models and circulation of knowledge on the net*, in *Jus Civile*, 1, 2023, 207-221, dove l'analisi partì ai problemi connessi alla circolazione della conoscenza in internet per delineare le possibili linee evolutive dei modelli contrattuali; in questa prospettiva, è necessario fare un fondamentale passaggio teorico — un vero e proprio *paradigm shift* — riassunto nella possibilità di configurare i prodotti della conoscenza come *commons*: beni che sono funzionali al pieno e libero sviluppo della persona *par excellence*; infine, l'analisi si focalizza sui profili evolutivi dei modelli contrattuali per una migliore circolazione della conoscenza sul web, anche attraverso l'applicazione del *legal design* come possibile veicolo virtuoso per la comunicazione di contenuti normativi.

6 O. GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin 1889 (Frankfurt am Main, 1948); F. SANTORO PASSARELLI, *Risultati di un convegno giuridico interuniversitario sul tema della proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1939, p. 270; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino 1955, p. 172 ss.; S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, V, *La proprietà*, Milano 1938, p. 120 ss.; ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1964; F. Vassalli, *Motivi e caratteri della codificazione civile* (1947), now in ID., *Studi giuridici*, Vol. III, Tomo 2, Milano 1960, p. 623 ss.; ID., *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Giuffrè, Milano, 1954; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1972, p. 1 ss., spec. p. 39; G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale», dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, p. 673 ss.; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, p. 1338; ID., *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione* a cura di C. Branca, sub art. 42, Bologna-Roma 1982, p. 114; ID., *Il diritto di proprietà tra dogmatica e storia. Il terribile diritto*, Bologna 2013, p. 213 ss.; U. MATTEI, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2013, p. 531 ss.; M.R. MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, *ivi*, 2013, p. 551 ss. Nello stesso numero della rivista, diversa è la posizione di L. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, p. 503 ss.

goria in questione rappresenta l'unica via in grado di rompere, dall'interno, il blocco monolitico della proprietà. Poiché tali beni non consentono discriminazioni nell'accesso e implicano una totale inclusione nella fruizione, la funzione sociale della proprietà sancita nella nostra carta fondamentale, attraverso di essi, verrebbe finalmente pienamente attuata⁷.

In questa prospettiva, l'art. 42 costituisce il riferimento costituzionale, nonché il canone interpretativo, della disciplina codificata del regime di appartenenza dei beni. Dalla lente dell'Unione Europea, l'altro polo verso cui tendere la tensione interpretativa è da ricondurre all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Entrambe le norme si collocano in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto al codice civile. La prima, però, non racchiude la proprietà tra le libertà e, pur garantendola e tutelandola, la colloca nella parte che riguarda i diritti e doveri dei cittadini, che si riferiscono ai rapporti economici. Il diritto di proprietà si colloca così nel cuore della cd. costituzione economica, non già tra i principi fondamentali ai quali l'intero sistema deve conformarsi⁸.

Una posizione che impone il superamento della concezione della proprietà come diritto assoluto⁹. Muovendo da queste considerazioni, emerge, infatti,

7 Eccellente in questo senso è l'analisi di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Laterza, Bari 2007. Opera fondamentale nella produzione del grande filosofo italiano, che sostiene la preminente funzione promozionale del diritto, indispensabile per adeguarlo alle trasformazioni della società contemporanea e alla crescita del *welfare state*, in un universo in continua evoluzione. In particolare, l'autore qui afferma che questa categoria segna un offuscamento della grande dicotomia tra pubblico e privato, determinando una tensione concettuale verso un *tertium genus*, capace di assicurare tecniche decisionali non più basate solo sulla rappresentazione, ma anche e più attivamente su una democrazia partecipativa e deliberativa. Vedi anche M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Il Mulino, Bologna 2010, p. 29.

8 La Carta dei diritti fondamentali dell'UE, l'articolo 17, dedicato al diritto di proprietà, prevede «1. Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest. 2. Intellectual property shall be protected».

9 U. NATOLI, *La proprietà, Appunti dalle lezioni*, Giuffrè, Milano, 1976. Al riguardo, la Corte costituzionale italiana, 28 novembre 1968, n. 16, già così si esprimeva: «Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 2 della Costituzione, è da escludere che tra "i diritti inviolabili dell'uomo" si possa far rientrare quello relativo all'autonomia contrattuale degli imprenditori agricoli, che qui si pretende leso, giacché tale diritto, operando nell'ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente tutelato, come si è visto, da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale». Allo stesso modo, C. Cost. 21 March 1969, n. 37.

una forza capace di il monolite della proprietà privata come diritto assoluto, alla luce della funzione sociale¹⁰.

1. Prospettiva economica e giuridica

La definizione economica di *commons* oggi dominante si deve allo straordinario studio di Elinor Ostrom, secondo cui «i *commons* sono risorse materiali o immateriali condivise, ovvero risorse che tendono a essere non esclusive e non rivali, e che quindi sono fruite (o prodotte) tendenzialmente da comunità più o meno ampie»¹¹.

D'altro canto, la concezione giuridica di *common* è fortemente influenzata dal pensiero economico, sebbene la dottrina, almeno in Italia, non sia ad oggi pervenuta ad una definizione univoca.

Allargando la lente dell'indagine, è possibile osservare come gli studi sui *commons* che si sono sviluppati sul piano internazionale nel corso del novecento hanno avuto una notevole eco anche nella riflessione giuridica italiana. Nel nostro paese non sono mancati, infatti, interessanti contributi di carattere interdisciplinare¹², oltre ad un'ampia letteratura che si è formata, in particolare, in ambito economico¹³.

10 P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino 2018, p. 98.

11 E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 2015. Suggestiva è la ricostruzione offerta in Italia dall'economista Stefano Zamagni. L'Autore sostiene che un modo semplice ma efficace di afferrare il significato proprio di *bene comune* è quello di porlo al confronto con il concetto di *bene totale*. Mentre quest'ultimo può essere metaforicamente reso con una sommatoria, i cui addendi rappresentano i beni individuali, i beni comuni sono piuttosto paragonabili ad una produttoria, i cui fattori sono i beni dei singoli o gruppi. Immediato è il senso della metafora: in una sommatoria, se anche alcuni degli addendi si annullano, la somma totale resta comunque positiva. Non è così, invece, con una produttoria, perché l'annullamento anche di un solo fattore azzerava l'intero prodotto. Viceversa, l'accrescimento di un solo fattore ha un effetto moltiplicatore su tutti gli altri. Dalla relazione al Convegno Nazionale "Il mercato giusto: per umanizzare l'economia", svoltosi a Lecce - Sala conferenze Seminario Antico, Piazza Duomo, 22-23 ottobre 2015. Più diffusamente, v. S. ZAMAGNI, *L'economia civile*, Roma, 2015.

12 Si pensi ad esempio ai contributi di L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2002; ID., *Principia iuris. Vol. 1: Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, il quale, nell'ambito dei suoi studi sui diritti fondamentali, si è occupato anche del problema dei beni comuni; L. LOMBARDI VALLAURI, *Beni comuni e beni non esclusivi*, in P. CACCIARI (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma 2012; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013; L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni*, Roma 2012; P. CACCIARI (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma 2010; G. RICOVERI, *Beni comuni vs merci*, Milano, 2010; S. SETTIS, *Italia S.p.A.*, Torino, 2002; ID., *La costituzione e i beni pubblici*, in *La Repubblica* del 24 agosto 2010; ID., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2014.

13 S. ZAMAGNI — L. BRUNI, *Economia civile*, Bologna, 2005; A. FUMAGALLI, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Roma, 2007; I. MUSU, *Beni comuni e analisi economica*, in L. SACCONI (a cura di), *Etica, economia e diritto dei beni comuni. Forme di governance democratica e cooperativa*, Bologna 2013; E. RULLANI,

La letteratura giuridica è la più corposa¹⁴. Sviluppata secondo una precisa direttrice di pensiero, marcatamente civilistica, essa si snoda lungo linee critiche del diritto di proprietà, oltre che della teoria classica dei beni, e si inserisce — dandogli, invero, nuovo vigore — in quel filone teorico che negli anni settanta del secolo scorso aveva avviato una profonda rivisitazione di alcuni istituti cardine del diritto civile, proprio a partire dal diritto di proprietà, giungendo poi a rimeditare la dicotomia classica beni pubblici *aut* beni privati¹⁵.

Difatti, la *cosa* idonea a formare oggetto di diritti, ovverosia ad assicurare a bene rilevante per l'ordinamento giuridico, è solo quella che possa essere fonte di utilità e oggetto di appropriazione¹⁶: cose appropriabili, suscettibili

Economia della conoscenza, Roma, 2007; L. SACCONI, *Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali*, in Id. (a cura di), *Etica, economia e diritto dei beni comuni. Forme di governance democratica e cooperativa*, Bologna, 2013; M. SALVATI, *I principi e l'efficienza*, in A. MARTINELLI, M. SALVATI, S. VECA, *Progetto 89*, Il Saggiatore, Milano, pp. 165-284, 1989; ID., *Capitalismo, mercato e democrazia*, Bologna, 2009; A. SOMMA, *Democrazia, economia e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, pp. 461-494, 2011; T. VITALE, *Società locali e governo dei beni comuni. Il Nobel per l'economia a Elinor Ostrom*, in *Aggiornamenti Sociali*, 2010, p. 91 ss.

- 14 «[...] il discorso del giurista (raccordato con le riflessioni di altre discipline) costringe alla precisazione, contribuisce alla chiarezza, e quindi a evitare suggestioni che possono apparire affascinanti, ma rischiano poi di dimostrarsi prive di concretezza», così C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata (a proposito di "Oltre il pubblico e il privato. Per un dibattito dei beni comuni" a cura di M.R. Marella)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013, p. 1. Inoltre, a titolo esemplificativo ma certamente non esaustivo, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; A. GAMBARO, *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, n. 1, 2013; A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico fra crisi e ricostruzione*, Napoli, 2009; ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; U. POMARICI, *Beni comuni*, in Id., *Atlante di filosofia del diritto*, I, pp. 1-57, Torino, 2012; M. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 3, 2008, pp. 531-550; G. DALISA, *Beni comuni versus beni pubblici*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 6, 2007, pp. 23 ss.
- 15 Si pensi, in primo luogo, alle tesi sostenute da S. RODOTÀ in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990. Per gli stessi tipi, è stata più di recente pubblicata una nuova edizione dal titolo *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, che include le considerazioni dell'autore sui beni comuni. Si pensi, altresì, a quegli autori che animarono il vivace dibattito sul diritto di proprietà nel corso degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, tra cui: U. NATOLI, *La proprietà, Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, pp. 278-284; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, p. 468; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, pp. 5-6; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 475-477; M. COMPORLI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Padova, 1977; M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, *op. cit.*, p. 210; ID., *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.
- 16 La manualistica più accreditata è concorde sul punto. *Inter alia*, cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*,

di entrare a far parte del patrimonio di una persona, fisica o giuridica, possibili oggetto di scambio in virtù del loro valore. A quest'ultimo riguardo, se la nozione giuridica di bene non coincide con quella naturalistica di cosa, essa lambisce quella economica.

Mettere in relazione teoria economica e teoria giuridica equivale, pertanto, a mettere in relazione i concetti di bene e di utilità¹⁷. In economia, infatti, il termine bene designa il *quid* che soddisfa un bisogno di un individuo, il quale a sua volta costituirebbe il *quid* che sente tale bisogno da soddisfare. Ciò spiega il fenomeno della circolazione dei beni, le cui eventuali restrizioni derivano da ragioni non già economiche, bensì giuridiche.

Come noto, nell'ultimo secolo il sistema giuridico ha largamente recepito le nuove e pressanti istanze del sistema economico e ciò ha comportato un considerevole ampliamento della nozione di bene. Da questa prospettiva, non deve trarre in inganno la collocazione sistematica degli artt. 810 ss. nel Libro III del nostro codice civile, dedicato al diritto di proprietà, giacché lo studio della proprietà, o in generale degli *iura in re*, non esaurisce affatto la teoria dei beni.

In essa, infatti, il concetto di bene sfuma in quello più ampio e (quasi) evanescente di *utilità*, ancorché non idoneo a costituire oggetto di situazioni giuridiche soggettive dominicali. Caratteri come *pienezza* ed *esclusività*, riferiti al godimento e alla disposizione del bene, sono sempre meno ritenuti essenziali a fronte della diffusione massiccia e capillare di nuove forme di appartenenza e di sfruttamento. Del resto, è la stessa operatività delle economie capitalistiche ad aver messo in crisi le antiche logiche proprietarie, su le stesse si sono fondate ed erette. A questo proposito, si è parlato di età dell'accesso, in considerazione delle nuove tendenze volte a prediligere altri e diversi modi di godimento e fruizione dei beni (molti peraltro caratterizzati da una rapida obsolescenza), cioè a dire volti a consentire al fruitore, da un lato, la possibilità di trarne tutte le utilità che quel determinato bene è idoneo a produrre, dall'altro, la certezza di non dover sopportare i gravosi oneri derivanti dall'acquisto del diritto di proprietà (si pensi alla grande diffusione di nuovi modelli contrattuali, come ad esempio il *leasing* o, sempre in quest'ottica, alla distinzione tra

Napoli, 2019; P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018. Ancora, sulla distinzione tra beni e cose, v. anche U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1989.

17 Sull'utilità, dal punto di vista economico, del bene e, quindi, sull'accezione di bene in senso economico si rinvia a S. PUGLIATTI S., *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 168. Sull'utilità quale interesse che l'ordinamento ha alla tutela di quel bene, in quanto risorsa esauribile, vedi A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, p. 772; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1999, p. 90; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 809 e 821.

beni e servizi che tende sempre più a sfumare). Nelle parole di Paolo Grossi, dunque, *altri modi di possedere*.

Il concetto di utilità va messo, quindi, in relazione con quello di *valore*. Per il fondatore dell'economia politica Adam Smith, la parola valore applicata ai beni ha due diversi significati: «*a volte esprime l'utilità di un oggetto particolare, a volte il potere di acquistare altri beni che il possesso di quell'oggetto comporta. L'uno può essere chiamato "valore d'uso", l'altro "valore di scambio". Le cose che hanno il maggiore valore d'uso hanno spesso poco o nessun valore di scambio*»¹⁸. L'esempio dell'acqua è emblematico. Un bene che ha un assoluto valore d'uso, configurandosi come indispensabile, anzi vitale in quanto senza è impossibile sopravvivere; di contro, ha scarso valore di scambio, poiché è un bene naturale, potenzialmente accessibile a tutti in misura indeterminata¹⁹.

In conclusione, accogliendo le sollecitazioni provenienti dalla scienza economica, si può comprendere meglio l'accennata configurazione *a morfologia variabile* della norma che, tuttavia, sulla scorta di una conclamata tendenza all'allargamento della nozione, non può arrivare a ricomprendere qualsiasi oggetto del rapporto giuridico. Ciò implica che il principale criterio di identificazione dei beni sia ormai quello fondato sul relativo *valore di scambio*, quale effetto dei fenomeni della *smaterializzazione* della ricchezza e della *mercificazione* delle relazioni giuridiche²⁰.

18 A. SMITH, *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni* (1776), Milano, 1973, p. 31.

19 È sempre stato così: già Platone riconosceva nell'Eutidemo all'acqua, che «non costa nulla», un «valore raro e prezioso», in PLATONE, *Eutidemo*, (a cura di) G. REALE, Milano 2008, p.794; fin dal diritto romano, con GAIO, nelle sue *Institutiones*, questi beni vitali come l'acqua furono concepiti come beni comuni, che li chiamò *extra commercium* ed *extra patrimonium*: «*Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium*», scrive Gaio «*et naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*», Inst. 2, 1 pr.; D. 1, 8, 2, 1.

20 «Lo sviluppo della tecnologia ha contribuito ad aumentare le tipologie di beni che possono essere ricomprese nella categoria dei beni immateriali. Infatti, accanto alle opere dell'ingegno [...] alle invenzioni industriali e ai segni distintivi dell'impresa [...], oggi si parla di nuovi beni immateriali per indicare il *software*, i diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive, le immagini dei beni e l'etere», A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 228. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, se sol si pone mente ai mercati finanziari (*rectius* agli strumenti finanziari), al *know-how* di un'impresa, ai *big data*, ecc. In questo senso, la Commissione europea ha rilevato in una sua recente comunicazione come «*[i]ntangible assets such as inventions, artistic and cultural creations, brands, software, know-how, business processes and data are the cornerstones of today's economy. Over the last two decades, the volume of annual investments in such 'intellectual property products' increased by 87% in the EU, while the volume of tangible (non-residential) investments increased by only 30%. Investments in intangibles were also significantly less affected by the 2008 economic crisis*».

III. NUOVI MODELLI PROPRIETARI

La critica del modello proprietario si inserisce in un più ampio e articolato dibattito dottrinario, che muove dal tentativo di disgregare la granitica unitarietà dell'istituto²¹, attraverso la piena attuazione dei nuovi principi e valori espressi dalla Costituzione²². A far data dagli anni settanta, la discussione si è incentrata sulla «*dissociazione tra proprietà e gestione, in forme che mirino a risocializzare l'economia con riferimento a beni, come quelli comuni, che presentano legami con esigenze vitali dell'uomo*»²³.

Questo mutamento di prospettiva comportò un abbandono in quegli anni della rigida dogmatica di matrice giuspositivistica, inaugurando un'avanzata riflessione antiformalista. Ne conseguì un ripensamento radicale degli istituti classici del diritto civile, con una sempre crescente attenzione al diritto di fonte giurisprudenziale, da inscrivere nel quadro del disegno costituzionale. Evidentemente, uno dei primi istituti a subirne gli effetti fu proprio la proprietà, il miglior prodotto del positivismo giuridico ottocentesco²⁴. Di essa venne messa

21 *In primis* si veda S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; Id., *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere, L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

22 La letteratura è copiosa, *ex multis*: S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, op. cit.*; P. CAVALERI, *Iniziativa privata e costituzione 'vivente'*, Padova, 1978; F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, pp. 3 ss.; Id., *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova, 1977, pp. 77-86; Id., *Aspetti privatistici della programmazione economica*, in *Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata (1970)*, vol. II, Milano 1971, pp. 182, 235; Id., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXVI, 1972, pp. 953-961; Id., *Proprietà privata e funzione sociale. Presentazione*, Padova, 1976, p. 9-12; Id., *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova 1977, pp. 241-244; Id., *La proprietà*, in *L'opera di Salvatore Pugliatti*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV, 1, 1978, pp. 569-575; A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, in F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, cit., pp. 16-19; S. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, pp. 278-284; M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, p. 468; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, pp. 5-6; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 475- 477; M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Padova, 1977; A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV, 1, 1978, pp. 180- 204; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 2019; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Commentario del Codice civile* (a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA), Bologna, 1976; L. MOCCIA, *Sui limiti della proprietà privata nell'interesse collettivo*, in *Foro italiano*, CIII, 5, coll. 57-64, 1978.

23 A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 463.

24 Per tutti, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1934; N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1997.

subito in discussione la piena ed esclusiva appartenenza individuale, spostando l'angolo visuale sugli aspetti più marcatamente relazionali che nascono in virtù di essa²⁵, che si instaurano tra individuo e bene, che sono destinati a svilupparsi tra individui stessi.

Storicamente, l'istituto giuridico della proprietà privata ha rappresentato, nella sua trasposizione nel codice civile del 1942, la sintesi di tutta un'epoca in cui la nascente classe borghese aveva potuto affermare la sacralità e l'inviolabilità del diritto proprietario²⁶. Viceversa, tutte le altre forme proprietarie —tra cui la proprietà collettiva— vennero considerate come meri cimeli di un passato ormai trascorso, che nessuna utilità avrebbero potuto dispiegare al tempo presente, in un sistema economico e industriale radicalmente mutato.

Circa a metà del secolo scorso, entra in scena la Costituzione della Repubblica ed iniziano a cadere i primi veli della sacralità originaria dell'istituto: viene meno quel «*primato politico e culturale che la cultura giuridica borghese le aveva sempre conferito*»²⁷, potendo la stessa «*essere sottoposta a forme di governo complessivo dell'economia destinate a presidiare fini generali*»²⁸, al punto da metterne in discussione persino la sua natura di diritto fondamentale²⁹.

L'esperienza critica di quegli anni, incentrata sul governo democratico dell'economia, si muoveva, quindi, nel segno di un deciso rilancio della *funzione sociale* della proprietà, così come sancito dall'art. 42, comma 2, della stessa Costituzione³⁰. Se nello Stato liberale il fulcro dei rapporti intersoggettivi era fondato sul binomio proprietà-libertà, ora, nel nuovo Stato costituzionale, la proprietà doveva essere riletta alla luce dei principi di eguaglianza (art. 3) e solidarietà (art. 2)³¹.

Si tratta di un vero e proprio mutamento di paradigma: nel corso di quegli anni, oggetto di interesse per gli studiosi non è più l'istituto giuridico in sé considerato, in una prospettiva statica, bensì la funzione che la proprietà esplica,

25 C. SALVI, *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico*, op. cit., p. 362.

26 È appena il caso di rammentare che ai sensi dell'art. 29 dello Statuto Albertino del 1848 la proprietà era considerata «*sacra, inviolabile, intangibile e solo in casi rarissimi ed eccezionali può essere sacrificata*».

27 C. SALVI, *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico*, op. cit., p. 362.

28 A. SOMMA, op. cit., p. 486.

29 L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2002, p. 12.

30 U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione* in A.A.VV., *La Costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977, p. 149; M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, op. cit., p. 210.

31 A. BALDASSARRE, *Proprietà, Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 14.

in una prospettiva dinamica, nell'ambito del nuovo assetto valoriale delineato dalla nuova carta costituzionale³². Cadono le difficoltà a pensare il rapporto tra soggetto e bene senza l'intermediazione del paradigma proprietario. Si inizia a ragionare in termini di prevalenza della funzione sulla titolarità.

Certamente la proprietà continuava ad essere l'istituto cardine del diritto civile italiano, ma sotto una nuova luce³³. Invero, il sorgere di nuove istanze di tutela e di bisogni, espressi dalla nascente categoria dei beni comuni, ha ridato vigore alla questione mai sopita della funzione sociale della proprietà privata, con considerazioni poi estese anche alla proprietà pubblica³⁴.

Passando dal piano dei principi a quello del complesso ed estremamente articolato sistema delle fonti, la linearità del disegno si perde in un quadro disordinato dove i medesimi principi costituzionali sembrano talvolta contraddetti.

La più avveduta dottrina ha constatato, in tempi non più recenti, la necessità di un affrancamento dal paradigma dominicale, nella convinzione che il rapporto tra proprietà pubblica e privata non possa esaurire la complessità dei rapporti tra persona e beni³⁵. Al riguardo, Paolo Grossi ha evidenziato come l'approvazione della Costituzione abbia segnato il passaggio da un'accezione individualistica della proprietà di stampo ottocentesco, quale oggetto di dominio del titolare pressoché assoluto, ad una visione positiva e aperta, quale importante fattore di produzione di ricchezza e veicolo di solidarietà sociale³⁶. In quest'ottica, la funzione sociale si rivela ciò che più intensamente *costituzionalizza* la proprietà, se intesa non già come limite esterno, bensì come tratto caratterizzante il nucleo interno dell'istituto.

32 C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994, p. 67.

33 La strada era ormai spianata: con l'emersione dei nuovi valori la proprietà non poteva più essere ciò che era stata prima, ma come già icasticamente espresso dall'articolo 153 della Costituzione di Weimar —norma poi confluita nella vigente Costituzione della Repubblica Federale Tedesca — “*la proprietà obbliga*” (Art. 14, II: «*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*»); anche F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà*, in *Enciclopedia del Novecento* (1980), Treccani.it.

34 Frutto della nuova sensibilità del tempo presente, certamente esse riflettono il mutamento nel modo di intendere la proprietà pubblica indotto dalla crisi finanziaria, a cui lo Stato, almeno in Italia, non è stato in grado di dare risposte soddisfacenti. S. MAROTTA, *La via italiana dei beni comuni*, in *Aedon*, fasc. 1, gennaio-marzo 2013.

35 In altri termini, occorre individuare e percorrere una terza via, opposta alla proprietà. Tra i tanti autori che hanno aperto il varco a questa nuova via interpretativa del rapporto tra titolarità e beni, v. per tutti U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011.

36 Nella lettura offerta dall'Autore, la categoria dei beni comuni costituisce l'approdo ultimo di tale evoluzione. P. GROSSI, *I beni: itinerari fra «moderno» e «pos-moderno»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012; Id., *Un altro modo di possedere, op. cit.* Si veda, inoltre, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015.

1. La funzione sociale

Tutto ciò che non rientra nei due poli del pubblico o del privato rimane avvolto in un cono d'ombra³⁷. Cionondimeno, attraverso la considerazione degli interessi che vanno a convergere sui beni e sulle *utilità* che essi esprimono (per adoperare termini pugliattiani), nonché delle limitazioni che in ragione di questi possono comprimere il diritto di proprietà, il concetto unitario di proprietà privata e il suo primigenio carattere di assolutezza entrano in crisi.

Regimi proprietari possono variamente configurarsi in ragione degli interessi che si vogliono perseguire. Si rompe il legame, prima strettissimo, quasi intangibile, fra l'interesse del privato e il potere di soddisfarlo incondizionatamente attraverso il potere di godimento e di disposizione del *suo* bene. In questo quadro, l'omogeneità funzionale del bene sarebbe possibile soltanto in linea teorica, ma sempre smentita dalla prassi, poiché, seguendo un ragionamento inferenziale, le funzioni risultano invece molteplici ed eterogenee³⁸.

Fatta questa premessa, la garanzia della proprietà privata e della sua insopprimibilità è data dall'art 42 cost., che al suo secondo comma recita: «*[l]a proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge*». La tutela dell'ordinamento si attua, dunque, per mezzo dello strumento della *riserva di legge*. Ora, qui interessa inquadrare l'istituto all'interno del dettato costituzionale e saldarlo al discorso sui beni comuni, mettendo in risalto l'impossibilità di una visione piana rispetto allo schema proprietario. Il riferimento è, in particolare, alla *funzionalizzazione* della proprietà privata *in senso sociale*: l'art. 42 rispetto alla proprietà impone al legislatore di «assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». È agevole cogliere in quest'ultima apertura dell'accessibilità, così ampia fino a ricomprendere tutto il giro d'orizzonte delle possibili soggettività, una proiezione netta del principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., nella sua declinazione sostanziale (comma 2). In questa cornice, la Commissione Rodotà, nel delineare il regime di appartenenza dei beni comuni, tenta di dare attuazione al dettato costituzionale cosicché

37 Ciò spiega anche l'oblio nel quale è sostanzialmente caduto l'art. 714 del Code civile francese, che ribadisce la sussistenza di "cose che non appartengono ad alcuno e il cui uso è comune a tutti" (cors. agg.), assegnando alle *lois de police* il compito di regolamentarne le modalità di fruizione; G. RESTA, *Beni comuni e mercato*, 2014, p. 3.

38 In conseguenza dell'avvento della carta fondamentale, è venuto meno «ogni riconoscimento dell'istituto come attributo della personalità umana»; U. NATOLI, *La proprietà*, cit., p. 34. Sembrerebbe assumere una prospettiva non dissimile chi, con riguardo all'inquadramento sistematico di riferimento, la inserisce fra i diritti fondamentali senza mancare di rilevare che «se dunque si fa un confronto tra il riconoscimento e la garanzia di altri diritti fondamentali di persone umane o anche gruppi, ci si avvede che nella scala delle tutele costituzionali al diritto di proprietà si assegna un posto modesto», M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 456.

l'articolato di legge va oltre la proprietà, ma senza superarla, ricostruendo il discorso intorno ai beni comuni su di un criterio oggettivo funzionale³⁹. L'accento non è più posto sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che un bene deve svolgere nella società, tanto da rendere del tutto indifferente che questi beni appartengano a persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private⁴⁰. Sotto questo profilo, estremamente interessanti si rivelano le conclusioni cui giunge la Corte di Cassazione nella sentenza resa a sezioni unite il 14 febbraio 2011, n. 3665, nella quale riconosce che la titolarità di taluni beni debba essere attribuita alla collettività di riferimento e, dunque, che in tal senso essi sono beni comuni, beni appartenenti a quella data comunità, di cui gli stessi svolgono la funzione di soddisfarne gli interessi.

Malgrado questo significativo riconoscimento, i giudici di Piazza Cavour non giungono ad affermare la possibilità di una gestione comunitaria degli stessi, ma attribuiscono questo compito allo Stato. In definitiva, per la Corte «*i beni appartengono alla collettività, ma sono amministrati dallo Stato, che ha come compito principale quello di garantirne la funzione, che [...] coincide con la soddisfazione di un diritto fondamentale*»⁴¹. In questo senso, la Corte pare non essere indifferente alle sollecitazioni provenienti “dal basso” e valorizza una categoria *altra*, quella di bene comune, caratterizzata essenzialmente dalla prevalenza della funzione sulla titolarità.

La sentenza in esame, infatti, partendo dall'applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost., elabora in maniera sistematica un quadro giuridico di riferimento che sembra perfettamente in sintonia con le istanze di previsione ed elaborazione della nozione giuridica di bene comune.

In altri termini, la Suprema Corte prende atto della sostanziale insufficienza del regime codicistico a ricomprendere tutti i possibili modi di appartenenza e reclama la necessità di ampliamento dell'intero impianto normativo dei beni, oltre i regimi di titolarità esistenti nell'attuale ordinamento. Ciò in prospettiva di un adeguamento in chiave sociale e solidale delle regole di appartenenza e fruizione, alla luce dei principi costituzionali, ponendo definitivamente

39 Nella proposta di articolato rilanciata più di recente dalla legge d'iniziativa popolare, «*i beni comuni sono a titolarità diffusa, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere ad essi e nessuno può vantare pretese esclusive*».

40 Beninteso, la proprietà pubblica e proprietà privata non sono due *species* di un unico genere, bensì due istituti giuridici distinti, nel senso che la prima è antitetica rispetto alla seconda, in quanto una esprime diritti mentre, l'altra, interpreta doveri; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

41 M. SPANÒ, *Istituire i beni comuni. Una prospettiva filosofico-giuridica*, in *Politica&Società*, 3, 2013, p. 433 ss.; S. LIETO, “*Beni comuni*”, *diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2, 2011, p. 331 ss.

al centro la persona⁴². Spostando l'angolo visuale, «*la Costituzione apre (...) un processo di trasformazione, basato sulla solidarietà e sull'accessibilità da parte di tutti all'uso dei beni, condizione intermedia tra la proprietà come dominio e la proprietà popolare ovvero la non proprietà*»⁴³.

Il significato testé richiamato della formula *funzione sociale* (che di per sé, come rilevato da autorevole dottrina, è oggetto di sollecitazioni culturali molto diverse e di difficile composizione), sembra rievocare il modello social-democratico *weimeriano* che nell'art. 153 della Costituzione riferiva della *proprietà che obbliga* i cittadini e viene posta al servizio per il bene comune⁴⁴. A differenza della nozione di proprietà privata, che è riconducibile essenzialmente al diritto soggettivo, quella di proprietà pubblica sembra calibrata soprattutto sul concetto di *funzione*⁴⁵.

In questa prospettiva, vanno individuate alcune tipologie proprietarie previste dall'ordinamento giuridico e riconducibili essenzialmente alla nozione di

42 In questo modo, «(...) *le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni (come del resto per tutti i beni pubblici) ha la sua origine costitutiva nella legge (...), sulla base della sussistenza "all'attualità" di determinate caratteristiche (fisiche-geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo (...)*», Cass., sez. un., sent. 14 febbraio 2011, n. 3665. S. LIETO, cit., p. 337; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012.

43 G. BERTI, *Recenti scritti di giuspubblicisti intorno alla proprietà*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1976-1977, p. 998.

44 Sui significati dell'espressione *funzione sociale*, v. P. RESCIGNO, *Proprietà* (voce), in *Enc. del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 273 ss. Inoltre, F. PEDRINI, *Note preliminari a uno studio sui diritti costituzionali economici*, in *forumcostituzionale.it*, 2010, secondo il quale «(...) sembrerebbe anzitutto opportuno sottolineare lo stretto legame sussistente fra il precetto della funzione sociale e quello della generale accessibilità: la funzione (non solo individuale, ma anche) sociale della proprietà privata sarebbe primariamente garantita dalla configurazione di quest'ultima non come privilegio di pochi ma come diritto di molti (e potenzialmente di tutti). Del resto, la "funzione sociale" della proprietà privata neppure parrebbe esaurirsi nella massima estensione della sua titolarità e piuttosto sembrerebbe coincidere — in forza del ragionamento secondo cui la funzione sociale dovrebbe, ovviamente, essere una funzione (non dannosa, né indifferente, bensì) utile rispetto alla società (in altre parole, servente rispetto al bene comune) — con l'area denotata della "utilità sociale" di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. (...)».

45 In questo senso, quindi, la proprietà pubblica non andrebbe intesa come «*un insieme di facoltà garantite dall'ordinamento al loro titolare per la soddisfazione di un interesse proprio, bensì una situazione giuridica strutturalmente diversa, con marcati tratti di doverosità, e rivolta alla tutela di un interesse altrui (o comunque distinto da quello personale di colui che esercita il complesso delle relative facoltà)*», così F. PEDRINI, *op. cit.*, ivi.

proprietà pubblica. Tra queste va inquadrata la categoria dei diritti collettivi su beni la cui titolarità è in capo a comunità sociali. Nella fattispecie, si tratta di beni di variegata natura⁴⁶.

Con l'espressione proprietà collettive, dunque, né si intenderebbe evocare la proprietà non individuale né quella riconducibile ad una persona giuridica pubblica, bensì un tipo di proprietà fondata sulle caratteristiche essenziali del bene⁴⁷. Si tratta in altre parole di una concezione molto vicina alla tradizione germanica della *comunione*, o, secondo un'opposta prospettiva, molto distante dall'impianto proprietario romanistico di stampo essenzialmente individualistico.

In quest'ottica, le servitù pubbliche, gli usi civici, le proprietà collettive nonché una serie di disposizioni legislative che determinano vincoli finalizzati alla tutela dell'ambiente e del paesaggio (cfr. ad es. legge quadro n. 394/1991 sulle aree protette), rappresentano —anche secondo quanto argomentato dalla Corte— previsioni normative incentrate essenzialmente sul godimento e la fruizione, a vario titolo, di determinati beni da parte della collettività e riferibili allo Stato-collettività in quanto «ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza»⁴⁸.

Al di là della tradizionale dicotomia proprietà pubblica-proprietà privata, la pubblicità è insita, per esempio, nella categoria dei *beni culturali*, in relazione alla funzione sociale che essa svolge in termini di fruizione e godimento del valore culturale da parte della collettività. A questo proposito è stato opportunamente sottolineato che «il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione»⁴⁹. Esso è per vocazione destinato alla generalità dei consociati i quali devono poterne fruire senza ostacoli anche se questo appartenga a privati proprietari⁵⁰.

46 V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 88., per il quale si tratta di «beni economici della più varia natura (in ogni caso sempre immobili) ma generalmente beni agrari e forestali (boschi e pascoli). Essi presentano questo di caratteristico dal punto di vista giuridico, che appartengono non in proprietà individuale a persone, fisiche o giuridiche o a enti pubblici, ma in proprietà collettiva ad una comunità di abitanti; ovvero che sono oggetto di diritti reali parziali (di godimento e d'uso: usi civici) imputati alla comunità d'abitanti medesima».

47 P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII, 1988, p. 364, secondo cui il «(...) contenuto fondamentale è un godimento condizionato del bene, con un indiscusso primato dell'oggettivo sul soggettivo: primato dell'ordine fenomenico, che va rispettato ad ogni costo, sull'individuo; dell'ordine comunitario —cristallizzazione della oggettività storica— rispetto all'individuo».

48 Ancora così si esprime Cass., sez. un., sent. 14 febbraio 2011, n. 3665.

49 M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 31.

50 Infatti, la promozione dello sviluppo della cultura, che è tra i compiti fondamentali della Repubblica, influisce sulla tutela del patrimonio storico e artistico, la cui conservazione e

In conclusione, si può sostenere che i beni comuni rappresentino, anche per il diritto vivente, una specifica categoria. Al contrario, da un punto di vista normativo, non è ancora stata riconosciuta un'espressa autonomia concettuale, restando così per il legislatore italiano una categoria confinata in una dimensione metagiuridica.

A questo punto dell'indagine, verrebbe da chiedersi perché si avverta una tale esigenza di individuare una categoria *altra* rispetto a quella tradizionale dei beni pubblici. Come emerso, è evidente che rispetto a questi ultimi e al relativo regime giuridico, i beni comuni hanno delle prerogative che li distinguono e li rendono funzionali al soddisfacimento di specifiche esigenze, non adeguatamente tutelata dal regime vigente.

Lo sforzo rivolto all'identificazione di questa categoria, prescindendo dalla previsione di statuti specifici, va inteso nell'ottica dell'affermazione di un principio di indisponibilità assoluta di alcuni beni ritenuti essenziali all'esistenza e allo sviluppo di ciascun individuo. Operazione non particolarmente agevole, che rende senza dubbio complessa la selezione dei bisogni primari, anche se il nucleo essenziale di quei beni della vita, fondamentali alla sopravvivenza dell'uomo, sia di immediata identificazione e rappresenti il punto di partenza per la previsione di un regime giuridico di salvaguardia assoluta, privo del carattere compromissorio che per certi versi ha caratterizzato la disciplina dei beni pubblici, da tempo sempre più esposti a privatizzazioni ed utilizzazioni improprie, che ne hanno compromesso la naturale destinazione⁵¹.

IV. L'INTERESSE GENERALE

Ora può essere interessante un focus sul significato di "interesse generale". In questo contesto, con tale sintagma si intende prendersi cura della comunità e dei beni comuni, anche attraverso il perseguimento del proprio interesse individuale che, in questo modo, diventa interesse *metaindividuale*. L'interesse generale è una caratterizzazione teleologica essenzialmente e strutturalmente dinamica e libera, senza struttura. Orienta l'azione individuale verso obiettivi e

fruizione vanno garantite in quanto funzioni chiave nel processo evolutivo dell'individuo; S. LIETO, *ult. op. cit.*, p. 340. Sulla promozione culturale, quale compito di carattere generale contemplato nella Costituzione, si v. M.S. GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, III, Milano, 1991, p. 433 ss.

51 S. LIETO, *ult. op. cit.*, p. 348; U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1989; A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico fra crisi e ricostruzione*, Napoli, 2009; ID., *La sentenza della Corte Cost. n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.p.A. in house e alle aziende speciali, in federalismi.it*; A. QUARTA, *Non-Proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016.

risultati di interesse comunitario ma non può - né deve - in alcun modo lasciarsi imbrigliare dalle definizioni normative. Tuttavia, al tempo stesso, la sfera delle azioni di interesse generale non coincide con l'ampia sfera della liceità, ma necessita di una caratterizzazione dell'utilità sociale, che il legislatore può contribuire a definire⁵².

Ad esempio, in Spagna l'art. 4 della Ley 6/1996 definisce l'interesse generale in questo modo: «se entiende por actividades de interes general las asistenciales, de servicios sociales, civicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperacion al desarrollo, de defensa del medio ambiente, defensa de la economia o de la investigacion, de desarrollo de la vida asociativa, de promocion del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza analogas».

Similmente all'ordinamento spagnolo, anche il legislatore italiano ha cercato di offrire alcuni riferimenti interpretativi della disposizione costituzionale contenuta nell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione.

La giurisprudenza amministrativa considera anche «svolgimento di un'attività di interesse generale» qualsiasi azione intrapresa dai cittadini a favore della promozione o della cura dell'essere e della conoscenza delle persone, nonché della loro convivenza, volta ad accrescere il capitale materiale, sociale, culturale e morale della comunità civile. Un'azione «attraverso l'assunzione di compiti, la risoluzione di problemi pratici compresenti in una collettività, la gestione di attività devono allo sviluppo della comunità stessa»⁵³, nasce *motu proprio*, rispondendo alla volontà della persona, libera e non predeterminata; per questo motivo un'attività di interesse generale è diversa da quella di interesse pubblico.

Ciò è sottolineato anche in termini teorici generali da un'autorevole dottrina spagnola, che si distingue per uno studio particolarmente interessante sull'argomento: «Por interés general hay que entender, en principio, lo que afecta o interesa a la generalidad, es decir, al común de los ciudadanos que componen una comunidad política. Esel interés de esa comunidad como tal, organizada politicamente. Asi entendido, tiene una certa relación de identidad con el concepto, más tradicional, de bien comun»⁵⁴.

52 G. BERTI, *Interessi senza struttura*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, p. 67 ss.; sul concetto di utilità sociale e più in generale sul rapporto tra la dimensione dell'interesse generale e quella dell'interesse privato, si veda l'ampia trattazione di F.S. MARINI, *Il "privato" e la Costituzione*, Milano, 2000 e di G. LEONARDI, *Associazioni private d'interesse generale e libertà di associazione*, Padova, 1998.

53 Come affermato dal Consiglio di Stato con parere n. 2691/2002 (su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica), con l'intento di definire cosa si intende per attività di interesse generale.

54 M. SANCHEZ MORON, *Interès general*, en *Enciclopedia Juridica*, III, Madrid, 1995, p. 3658 ss.; della stessa opinione, E. GARCIA DE ENTERRIA, *Una nota sobre el interes general come*

Ancora, è diverso rispetto all'interesse individuale ma anche rispetto all'interesse collettivo, perché trascende i confini del gruppo organizzato e precostituito in cui nasce e si esplicita e perché si costituisce come tale secondo una logica induttiva e processo empirico. In concreto, quindi, l'interesse generale non appare più come prerogativa di un soggetto dedito alla sua cura, ma come situazione in cui converge e trova composizione la pluralità di interessi individuali e collettivi presenti in un determinato ambito della vita comune⁵⁵.

V. CONCLUSIONE: LA NECESSITÀ DI UNA RIGENERAZIONE SOCIALE NELLE AREE URBANE E RURALI

«Prima noi diamo forma agli edifici, poi loro danno forma a noi». Questa riflessione di Sir Wiston Churchill ci catapulta all'esito di un'evoluzione che il fenomeno della rigenerazione delle città e delle aree rurali ha vissuto negli ultimi anni. Se proviamo a fare un esercizio linguistico in questa sineddoche e sostituiamo alla parola "edifici" la parola "città", diventa facile comprendere come, oggi, il rapporto tra città e persona sia assolutamente biunivoco e metta al centro proprio la persona: quest'ultima plasma la città, attraverso interventi architettonici e urbanistici, ma anche prendendosene cura; la città restituisce i frutti in termini di innalzamento della qualità della vita e della salubrità dell'ambiente circostante.

In questa prospettiva, la rigenerazione o è anche sociale, oppure non è. Urbano e sociale, infatti, rappresentano ormai le due facce della stessa medaglia. Appare quindi evidente come l'espressione "rigenerazione urbana" si riferisca ormai solo in parte alle politiche di conservazione, recupero edilizio e riqualificazione, nate e sviluppatesi nella tradizione architettonica e urbanistica. Mentre si attinge sempre più alla cultura della rigenerazione urbana e del rinnovamento urbano anglosassone ed europeo, il cui respiro si fa sempre più ampio, meno costruttivo e più economico e culturale. In una sola parola: sociale.

concepto juridico indeterminado, REDA, 1996, pp. 72-73; parzialmente di opinione differente, A. NIETO, *La administración sirve con objetividad los intereses generales*, en *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, pp. 2191-2231.

55 Già in questo senso V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in AA.VV., *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, 1988, p. 385; M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, p. 696, che afferma: «è in atto la trasformazione del modo di intendere l'interesse pubblico. Questo non è più qualcosa di dato, fissato da somme decisioni politiche, avvolte dalla veste solenne della legge, ma è qualcosa di costruito e cioè il risultato puntuale e mutabile di un processo concreto, di grande complessità, perché richiede l'apporto di più esperienze»; A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamenti, II, 1998, p. 969 e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1999, pp. 97 ss.

Un modo perché si realizzi tale tipo di rigenerazione urbana e sociale è attraverso i *patti di collaborazione*: uno strumento formidabile per prendersi cura dei beni comuni urbani e rurali, in grado di rafforzare i legami comunitari, liberare energie nascoste e produrre senso di appartenenza e fiducia. Nonostante l'inadeguatezza del quadro normativo di molti paesi europei, ancora caratterizzato dalla presenza "a macchia di leopardo" di leggi di vario rango e che in varie forme e gradazioni ne riconoscono portata ed efficacia, i patti di collaborazione rompono i tradizionali schemi negoziali e superano i rigidi schemi dicotomici pubblico/privato, che per troppo tempo hanno irregimentato l'azione amministrativa e posto i cittadini in una posizione di subalternità rispetto alla pubblica amministrazione⁵⁶.

Attraverso i patti, oggi i cittadini possono diventare parte attiva di un processo di riqualificazione e rigenerazione di porzioni più o meno ampie della città e delle aree rurali in cui vivono. Ma anche di singoli parchi, aiuole, teatri, impianti sportivi, e così via. Luoghi dove sviluppano la loro personalità, in libertà e pienezza.

È questo il nuovo paradigma dell'*amministrazione condivisa*, che pone su un piano paritario amministrazione pubblica e cittadini, dando forma e sostanza al principio di sussidiarietà orizzontale sancito da alcune Costituzioni (in Italia, art. 118, comma 4).

In Spagna, l'articolo 9.2 della Costituzione spagnola può essere la norma chiave per guidare questo processo. Questa norma prevede «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»⁵⁷.

56 Vedi anche L. CASALINI, *Commons, commoning and community. I patti di collaborazione*, in *Persona e mercato*, 1, 2021, pp. 34-46.

57 Il potenziale di trasformazione dei beni comuni urbani in Spagna è molto ben descritto in A. MÉNDEZ DE ANDÉS, D. HAMOU, M. APARICIO (eds.), *Códigos comunes urbanos. Herramientas para el devenir-común de las ciudades*, Barcelona, 2021, dove sostengono gli autori «uno de los objetivos de este libro es, precisamente. conectar las experiencias singulares de comunes urbanos para pensar desde un nivel «meso» situado entre la ciudad como un todo, en tanto que sistema complejo, y experiencias específicas como pueden ser los huertos y jardines urbanos u otras prácticas concretas. Así es como llegamos a los códigos y a las estructuras jurídicas: como una forma de comunalizar —es decir, de devenir-común— no sólo los distintos elementos de la ciudad, sino también el cómo se gobiernan. Creemos que para que los comunes específicos situados se conviertan en una práctica (en)común la cuestión clave no es tanto intentar ampliar procesos que tiene límites de sostenibilidad material e inmaterial, sino replicarlos, y que para ello es necesario identificar los principios en los que se basan estos procedimientos de creación, defensa y reproducción de los comunes». Per un'interessante intervista agli autori in lingua spagnola fatta da Labsus v.

Così, i patti di collaborazione trovano la loro linfa costituzionale in questi principi e consentono ai cittadini attivi di prendersi cura dei beni comuni, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblica o privata. Cittadini consapevoli e desiderosi di soddisfare non solo il proprio interesse individuale, ma —ben oltre gli individualismi e con effetto moltiplicatore— attenti al perseguimento dell'interesse generale e alla realizzazione di una società sostenibile.

<https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2022/06/Hacia-un-devenir-comun-de-lo-publico.-El-potencial-trasformador-de-los-bienes-comunes-en-Espana.pdf>.

EN TORNO A LOS CONTRATOS SOBRE LOS DERECHOS DE AYUDA BÁSICA A LA RENTA DE LA PAC 2023-2027

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Burgos

RESUMEN: El estudio contempla la nueva figura de la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la PAC 2023-2027 como objetos de tráfico jurídico, siendo un hito más en una ya la larga vigencia dentro de la PAC. Su naturaleza jurídica crediticia, salvo a efectos tributarios somete, sus transmisiones, en los casos en que es posible tanto *inter vivos* y *mortis causa* a las reglas del Código civil, y permite calificar las cesiones y transmisiones como contratos consensuales, y bilaterales sometidos a forma no esencial sino *ad probationem*.

ABSTRACT: This article examines legal transactions over the newly created basic income support for sustainability under the CAP 2023-2027. The basic income support for sustainability constitutes a credit - except for tax purposes - which can be transferred *inter vivos* and *mortis causa* under the Civil Code. As a result, the assignment and transfer of such credits can be done by means of a bilateral contract, subject to the autonomy of the parties. In such cases, the written form of the contract is not an essential requirement of the contract but an element *ad probationem*.

PALABRAS CLAVE: Ayuda básica a la renta para la sostenibilidad. Cesiones y transmisiones.

KEYWORDS: Basic income support for sustainability. Assignments and transfers.

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto de las ayudas directas disociadas. III. Naturaleza jurídica de los derechos a la ABRS. IV. Clases de transmisiones de los derechos a ABRS. V. Transmisiones de derecho a ABRS sometidas a retención. VI. Forma de las cesiones de derechos ABRS. VII. Consideraciones finales. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Las ayudas de la PAC a cargo del FEAGA (Antiguo FEOGA, sección de Garantía), sufrieron en 1992 una importante transformación auspiciada por la Comisión de la CEE, en la que era Comisario de Agricultura Roy Mc Sherry, puesto que dejaron en parte de canalizarse a través de los precios de las producciones agroalimentarias y de las restituciones a la exportación de los mismos a terceros países, para convertirse en pagos directos por superficies cultivadas y por cabezas de ganado, con vistas a compensar la disminución en un 30% de los precios garantizados a los agricultores y ganaderos, en preparación de la suscripción por parte de la CEE del futuro acuerdo de Marrakech que en abril de 1994 aprobó la creación de la Organización Mundial de Comercio, en que por primera vez se contemplaba las producciones agroalimentarias, a diferencia de lo acaecido en los precedentes escenarios del comercio mundial derivados de Acuerdo general sobre Aranceles y Comercio (General Agreement on Tariff and Trade conocido por las siglas GATT).

Tales ayudas directas cumplieron su función (muy beneficiosa para los agricultores y ganaderos españoles puesto que la ayuda creciente se fijaba en ECU, la moneda teórica de la CEE, y nuestra divisa, la vieja peseta sufrió importantes devaluaciones en los años 90 del pasado siglo, que ocasionaron un flujo monetario más favorable a los titulares de explotaciones agrarias en España que en otros Estados de la CEE cuyas monedas no se devaluaron o incluso revalorizaron en el mismo período).

Las nuevas ayudas por superficie, pretendidamente desacopladas o disociadas de la producción, precisamente para para no incentivar la generación de excedentes, de modo al menos paradójico, se cuantificaron regionalmente por los Estados miembros en otoño del año 1992 con base en la productividad que a cada comarca atribuyó la administración agrícola (comarcalización productiva), aspecto este que gravita todavía el tiempo presente, pese a que se persigue expresamente desde hace algún tiempo la equiparación cuantitativa de todos los derechos bajo el nombre de “convergencia”, la cual, junto con la “degradabilidad”, son los criterios principales a utilizar para el cálculo de los nuevos derechos para el período 2023-2027.

Con anterioridad, y con el fin de reducir las producciones excedentarias había surgido en la Organización Común del Mercado del Azúcar, desde los comienzos de la hoy sexagenaria Política Agrícola Común, un sistema que combinaba los contingentes a la producción, más conocidos como cuotas, con el principio de corresponsabilidad, que obligaba a los productores excedentarios a hacerse cargo de buena parte del coste de la exportación en pérdida (por ser más bajo el precio en el mercado internacional que en el intraeuropeo) de los

excedentes. Esta exitosa fórmula se trasladó en 1984 a los productos lácteos, en los que el sobrepasamiento de las cuotas generaba la tasa de corresponsabilidad a cargo de los productores (inspirada en las “cotizaciones a la producción excedentaria” existentes en la producción azucarera). También el excedentario sector de los cereales, en el que resultaba imposible (por falta estrangulamiento en la fase de transformación industrial) establecer y atribuir cuotas, se llegó a establecer una tasa de “corresponsabilidad” en el año 1986.

En fin, la limitación individualizable en azúcar y lácteos del derecho a producir en las mejores condiciones económicas generó un bien inmaterial de naturaleza patrimonial¹, ya que una vez asignadas las cuotas por las administraciones competentes en aplicación del Derecho de la CEE, ingresaban en los patrimonios de los productores y transformadores, quienes podían, llegado el caso, disponer parcialmente de ellas mediante su cesión temporal o definitiva.

Surgen así los primeros contratos atípicos en los ordenamientos de los Estados miembros, y en el Derecho Internacional (cuotas pesqueras, adormidera de uso medicinal, cultivo este sometido a autorización de la OMS), cuyo objeto es la transmisión de un derecho a producir en las mejores condiciones económicas prefijadas en contratos o en Acuerdos Marco Interprofesionales.

La atipicidad, en algún caso dejó de existir y se llegaron a tipificar en el artículo 3 de la Ley 49/2003 de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos los efectos del arrendamiento de tierras y de explotaciones con producciones sometidas a “derechos de producción agrícolas y otros derechos”, que por ser elementos de la explotación que permiten un acceso privilegiado a los mercados, es lógico que, en su caso, acompañen a éstas como accesorios en el tráfico jurídico.

Los derechos de producción agrícolas y ganaderos primigenios (cuota azúcar y cuota láctea) han desaparecido de la panoplia de la Unión Europea, entre los años 2008 y 2017, por efecto de la Organización de Mercado Única que reguló en 2007 el Reglamento CE n° 1234/2007 de 22 de octubre, y fueron durante bastante tiempo objeto de contratos, junta o separadamente de las superficies de cultivo. En el primer caso, se trataba de contratos de arrendamiento rústico regidos por las leyes especiales estatal y autonómicas vigentes, o bien por el Código civil, en tanto que también pueden ser objeto de arrendamiento y compraventa con independencia de la tierra.

Estas desapariciones no eran ni mucho menos inesperadas, pues como había puesto de relieve en 1995 un prestigioso agrarista italiano², los institutos ju-

1 Ver en tal sentido J. de la Cuesta Saenz, “Nuevos elementos patrimoniales de la explotación agraria: la cuota remolachera en particular”, en *Revista de Derecho Privado*, 1987, págs. 851 y ss.

2 Ver A. Carrozza, “Gli istituti del diritto agrario comunitario”, en *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario*, ed. Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfeziona-

rídicos surgidos al amparo del derecho comunitario (hoy de la UE), aparecían ante los ojos de los juristas, caracterizados por una cierta indefinición, que requería el concurso de los derechos de los Estados miembros para ser aplicados, y con una cierta temporalidad y posible falta de persistencia por la periódica reforma de su régimen jurídico, lo que, acudiendo a una metáfora astronómica, le llevaba a calificar los institutos jurídicos comunitarios con veloces cometas de vida corta y perfil variable, a diferencia de los institutos jurídicos tradicionales, que serían similares a los cuerpos celestes como los planetas y estrellas que pueblan el firmamento con mayor estabilidad y fijeza.

Qué duda cabe acerca de la pertinencia de la comparación del maestro Carrozza, demostrada en el caso de las cuotas azucarera y, más todavía, lechera, pero pese a todo, aunque se imponga la cautela, es lo cierto que estos nuevos institutos jurídicos crean bienes inmateriales, en principio semejantes a derechos de crédito del agricultor frente a la administración y a la industria transformadora³, que nuestro derecho común en materia de cosas clasifica en los artículos 335 y 336 del Código civil como bienes muebles, que por supuesto pueden ser objeto de obligaciones contractuales y susceptibles de transmisión, aunque en rigor no sean susceptibles de posesión, más que en el sentido poco riguroso técnicamente en que emplea la palabra posesión el artículo 1.164 del Código civil, al regular el efecto liberatorio del pago realizado de buena fe a un acreedor aparente).

Además, la centralidad en el derecho agrario del fenómeno productivo y de la empresa agraria no solamente cobija la posible patrimonialización de los cauces privilegiados de acceso al mercado que han sido y pueden seguir siendo las cuotas, sino que también los derechos a percibir las ayudas directas por superficie y cabeza de ganado desde su implantación por los Reglamentos 1765 y 1766/1992 del Consejo de 30 de Junio, parecían seguir el mismo camino, y en este caso con notoria persistencia puesto que continúan siendo una importante pieza del primer pilar de la PAC en la regulación del próximo período 2023-2027, bajo la denominación de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad (ABRS) contemplada en el artículo 16 2 a) del Reglamento UE 2115/2021 del Parlamento y del Consejo de 2 de diciembre de 2021, que regu-

mento Sta. Anna, ETS, Pisa, 1995, pp. 122 y 123, que recoge los resultados de un Congreso celebrado en Pisa con ocasión de la jubilación del Prof. Carrozza. Diez años antes, el mismo autor en su obra “Il programma scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila”, había anticipado los retos que para el estudioso del derecho agrario ofrecían los desarrollos del derecho comunitario en torno a la PAC, publicado en *Rivista di diritto agrario*, 1985, págs. 67 y ss.

3 Como se verá más la interpretación española realizada por la Dirección General de Tributos rehúye su calificación como derechos de crédito sin duda para justificar que su transmisión pueda ser objeto de gravamen tributario mediante el Impuesto sobre el Valor Añadido).

la otros pagos complementarios y asociados que carecen de transmisibilidad, y que en consecuencia no pueden ser objeto de contratos.

II. CONCEPTO DE LAS AYUDAS DIRECTAS DISOCIADAS

Como ya se apuntó en el epígrafe precedente, estas ayudas surgieron en 1992, para preparar la agricultura de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea ante los cambios que se anunciaban desde la inclusión de las producciones agroalimentarias en la llamada Ronda de Uruguay del General agreement on tariff and trade (GATT), que desembocó en la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC en siglas españolas, y WTO en siglas inglesas), como consecuencia de la aprobación del Tratado de Marrakech en abril de 1994 y la fundación de la OMC en Ginebra el 1 de enero de 1995.

La CEE se veía obligada a adaptar gradualmente su sistema de ayudas agrícolas, que se había venido produciendo mediante la fijación anual de precios de garantizados para los productores. El sistema, que había sido muy exitoso, y que se inspiró en los sistemas introducidos en algunas naciones europeas en los años treinta del siglo XX (en España se creó el Servicio Nacional del Trigo en 1937, en plena guerra civil), había mejorado la renta agraria de modo continuo, pero con el precio creciente de tener que exportar en pérdida los cada vez mayores excedentes de producción.

Así las cosas, se decidió disminuir en un 30% a lo largo de tres anualidades los precios garantizados, introduciendo una compensación (por hectárea de cultivo y por cabeza de ganado) creciente a lo largo de un trienio que paliase el efecto negativo en la renta agraria de la disminución del precio garantizado. El sistema se conoció en el mundo anglosajón como *deficiency payments*, y tenía que estar disociado de la producción para no incentivar la producción excedentaria (desacoplamiento o *decoupling*).

La participación de los productores en el sistema sumariamente descrito es voluntaria, si bien no hay para ellos alternativa si desean mantener una actividad productiva que genere renta, porque el precio de mercado es por definición inferior a los costes de producción sin ayudas. Pero tal voluntariedad, sin duda meramente aparente, ha permitido que el sistema funcione como una técnica contractualizada de gestión de la Política Agrícola⁴, a través de la llamada condicionalidad de los pagos, que se introdujo desde el comienzo, porque en

4 J. Caillosse, “Sur la progression en cours des techniques contractuelles d’administration”, en *Le droit contemporain des contrats*, coordinado por Loïc Cadet, ed. Economica, Paris, 1987, pág. 99. También J. de la Cuesta Saenz, “Técnicas contractuales de administración en el desarrollo rural”, en *Actas de las V Jornadas de Derecho Agrario*, ed. Universidad de la Rioja, Logroño, 2001, págs.. 39 y ss.

algunas producciones, como los llamados grandes cultivos se condicionó su percepción al abandono parcial del cultivo (*set aside*), mediante el establecimiento de porcentajes de barbecho obligatorio, al que posteriormente se han añadido otras obligaciones conocidas como Requisitos Legales de Gestión (RLG) y buenas condiciones agrarias y ambientales (BCAM), y que, aunque hayan surgidas inicialmente como compromisos voluntarios (*greening*), han devenido obligatorios en regulaciones sin contraprestación dineraria alguna.

Como consecuencia de la situación descrita, la “ayuda básica a la renta para la sostenibilidad” ABRS, cuya transmisión constituye el objeto de este estudio se nos presenta tal y como indica el Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre, en su artículo 21.2. y 21.2 se nos presenta como transmisión del derecho a un “pago disociado anual por hectárea admisible, declarada por un agricultor activo”.

En el caso del Reino de España, que había aplicado el régimen de pago básico regulado en el Reglamento UE nº 1.307/2013, se ha optado en aplicación del artículo 23.2, del Reglamento (UE) 2021/2115, por la concesión de tal ayuda en función de los derechos de pago, en propiedad o en arrendamiento, de que disponga el agricultor activo y que active tales derecho vinculándoles a hectáreas admisibles, tal y como dispone el artículo 25.1 del mismo Reglamento (UE) 2021/2115⁵, opción esta que se desarrolla en España mediante el Real Decreto 1045/2022 de 27 de diciembre sobre derechos de ayuda básica a la renta sostenible.

Así las cosas, la ABRS puede definirse en el caso español como “pago disociado anual por hectárea admisible a que tiene derecho el agricultor activo que posea derechos de pago en propiedad o en arrendamiento y los active declarando igual número de hectáreas admisibles”.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS DERECHOS A LA ABRS

De lo tratado con anterioridad se deduce que la regulación europea permite a los Estados articular la distribución de la ABRS (al igual que el anterior pago básico) mediante la asignación de derechos de pago “en propiedad o en arrendamiento”. No cabe, pues, duda de que se trata de elementos patrimoniales, aspecto este que se confirma por el tratamiento que el artículo 6 del RD 1045/2022 de 27 de diciembre, que establece los pormenores de identificación de cada derecho (titular, valor, fecha de asignación, etc.).

⁵ La alternativa que concede el artículo 23.2 del Reglamento (UE) 2021/2015, consistía en dejar expirar los derechos de pago básico y proceder a una nueva atribución de la ABRS sin referencia a derechos.

Tampoco cabe duda de que tal elemento patrimonial es un elemento de la explotación agraria, y un elemento de vital importancia por cuanto el montante de la ayuda representa un porcentaje elevado (en torno al 30%) de los ingresos brutos medio de la explotación, que condiciona su viabilidad y sostenibilidad.

Ahora bien, no parece que, pese a las palabras relativas a la posesión en propiedad o en arrendamiento de los derechos, que utiliza el artículo 25.1 del Reglamento UE 2021/2115, “agricultores activos que posean derechos de pago en propiedad o en arrendamiento”, se esté refiriendo a un bien corporal susceptible de posesión, sino más bien a otro tipo de bienes que llamamos incorporeales. Así, el Código civil establece en su artículo 333 que “todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”. Seguidamente enumera en el artículo 334 las cosas inmuebles a lo largo de sus diez números, de los que los nueve primeros son bienes o cosas corporales, y sólo el 10º se refiere a derechos, como las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

El artículo 335 del Código civil establece que “se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior”, lo que es predicable de todos los derechos personales o de crédito, como los que aquí nos ocupan, pese al limbo jurídico en que los sitúa la regulación tributaria.

Por lo demás los derechos de crédito no son susceptibles de posesión en el sentido más técnico de la palabra posesión, toda vez que carecen de corporeidad, pero sí que lo son en el sentido en que emplea la palabra posesión el artículo 1.164 del Código civil, que regula los efectos liberatorios para el deudor del pago hecho de buena fe al acreedor aparente “que estuviese en posesión del crédito” (existencia de un titular aparente).

En consecuencia, es enteramente lógico que quienes se han ocupado en el tratamiento jurídico de los derechos a pagos directos de la PAC, hayan calificado el derecho al “pago único”, al sucesivo “pago básico”, y actualmente el derecho a la ABRS, como genuinos derechos de naturaleza crediticia⁶.

La cuestión no es dudosa, por más que contra la más elemental lógica, la Administración tributaria les niegue tal carácter⁷ (*et aliquando dormitat Ho-*

6 Ver en tal sentido J. Zejalbo Martín, “Los derechos de pago básico: asignación y cesión contractual”, en www.notariosyregistradores.com, 5 de enero 2015, con cita de la misma opinión emitida por M. López Benítez, “Perfiles jurídicos en el régimen y caracterización jurídica de los derechos de pagos directos”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 26, enero-junio de 2014, págs., 78 a 86.

7 Ver el dictamen de la Dirección General de Tributos V3724-16 de 5 de septiembre de 2016. El citado dictamen, farragoso y carente de efecto normativo salvo a efectos de gestión de las exacciones de tributos, pretende alejar los derechos de “pago básico” del campo de los derechos de crédito, sin base alguna concluyente, más allá de su posible accesoriedad, que

merus), para someter la venta o arrendamiento de tales derechos sin tierras al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Y así, las sucesivas Circulares de Coordinación del FEGA, 1/2020, 17/2020 y 1/2021, sobre las cesiones de derechos de pago básico, advertían de esa calificación negadora del carácter de derechos de crédito de los derechos de, en ese momento, “pago básico”, si bien tales Circulares, como advierten previamente, carecen por “completo de naturaleza normativa y constituyen únicamente un instrumento de trabajo”.

Desde luego, encierra un grave contrasentido que un derecho cuyo objeto es la “ayuda básica a la renta para la sostenibilidad”, que tal es su denominación completa, esté gravado con el Impuesto sobre el Valor Añadido siendo así que el cesionario (no así el cedente) es por definición un agricultor activo cuya “renta para la sostenibilidad” resultará mermada en un 21% (tipo general del IVA), por el correlativo aumento del importe de su adquisición onerosa en propiedad o en arrendamiento en detrimento de las finalidades con las que se instaura la ayuda, pero lo peor es que así se ignora, pese a reconocer su naturaleza de bien inmaterial, que la única calificación posible a tenor de Los Códigos civiles del derecho a la ayuda, es la de derecho de crédito que debería carrear su exención del impuesto sobre el Valor Añadido.

IV. CLASES DE TRANSMISIONES DE DERECHOS DE ABRS

Por lo demás, la casuística de las transmisiones de derechos de ABRS es muy amplia y diversa, como lo era ya la de las transmisiones de derecho de pago básico, que en la ya citada *supra* Circular de Coordinación del FEGA 1/2021 subdistingue 16 tipos diferenciados de transmisiones.

En principio, desde el enfoque jurídico privado le son aplicables todas las clases de transmisiones de los derechos subjetivos, ya que se pueden transmitir tanto *inter vivos* como *mortis causa*, tanto a título universal como a título particular, y tanto a título oneroso como a título lucrativo⁸.

El artículo 31 del R.D. 1045/2022 de 27 de diciembre, comienza su regulación en el apartado 1, con un tenor en principio limitativo, en el que se viene a establecer que los derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad sólo podrán ser cedidos, bien en venta (cesión definitiva), bien arrendamiento

no concurre en todo caso. Los derechos están asignados a una persona física o jurídica identificada, y a su vez, están identificados mediante un identificador alfanumérico, que asemeja tal derecho de crédito a un crédito incorporado a un título, ya que no otra cosa es la asignación que consta en el Portal FEGA, y que ha notificado con carácter provisional a los agricultores el pasado día 28 de febrero de 2023.

8 LACRUZ BERDEJO *et alteri*, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, vol. 1º, ed. Dykinson, Madrid, 1995, pp. 483 a 488.

(cesión temporal), o bien mediante cualquier forma admitida en derecho, dentro de la misma región de ayuda básica a la renta conforme a los artículos 13 y 14, según corresponda”.

Como puede comprenderse, no trata el precepto de establecer otra limitación, que la derivada de la regionalización, y termina añadiendo que “Tanto la venta como el arrendamiento de los derechos de ayudas podrán ser realizados con o sin tierras”.

Ello, no obstante, existen otras limitaciones, puesto que no todos los derechos de ABRS son susceptibles en todo momento de cesión. Así ocurre con los derechos ABRS asignados que procedan de la reserva nacional, que no pueden cederse hasta pasados cinco años desde su asignación, conforme al artículo 27.1 del RD 1045/22.

Por lo que respecta al destinatario de la cesión o cesionario, éste puede ser tanto un agricultor activo, como la propia reserva nacional a la que “se podrán ceder voluntariamente todos los derechos de ayuda que no se vayan a utilizar”, según prevé el apartado 2.

Desde el punto de vista de su integridad, no sólo pueden cederse derechos íntegros, sino también “fracciones de derechos”, en cuyo caso “se realizará el cálculo del valor del derecho de acuerdo a criterios proporcionales”, tal y como establece el apartado 3.

Más criticable resulta el tenor literal del apartado 4 del mismo precepto, cuando establece que “excepto en el caso de cesión por sucesión *inter vivos* o *mortis causa*, conforme se regula en este real decreto, los derechos de ayuda solo podrán cederse a un agricultor considerado activo según lo establecido en el capítulo I título II del Real Decreto 1048/2022 de 27 de diciembre”. En efecto, no parece muy acertado llamar cesión a la sucesión *mortis causa*, y no se entiende tampoco muy bien por qué se excluyen las sucesiones *inter vivos*, que se producen en virtud de cualquier contrato, oneroso o gratuito, del requisito de que el cesionario tenga la condición de agricultor activo, condición que, por otra parte, no reúne la reserva nacional del apartado 2 por más que esté llamada a ser un hito intermedio entre el cedente voluntario y otros agricultores activos que puedan recibir los derechos ABRS de la Reserva Nacional.

El precepto introduce cierta confusión que debería haberse aclarado por medio de corrección de errores⁹, que fue realizada¹⁰, pero resultó desaprovechada a estos fines. Esa sucesión *inter vivos* que se plantea como tipo de cesión, no tiene sentido porque no puede referirse ni siquiera a un pacto sucesorio que

9 Contiene además el artículo 31. 4 un error de puntuación ortográfica, consistente en separar mediante un punto palabras que deberían estar separadas por una coma, que ha sido corregido en la cita textual entrecomillada en este párrafo.

10 Ver BOE nº 24 de 28 de enero de 2023, pág. 12294.

desplegaría sus efectos *mortis causa* y no *inter vivos*, ya que sólo puede referirse a donaciones en favor de herederos.

Las “Preguntas y respuestas sobre la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad” publicadas por la Secretaría General de Agricultura y Alimentación el portal del FEGA el pasado día 22 de febrero de 2023 en su punto sexto, párrafo primero explican con base en el artículo 27 del Reglamento (UE) 2021/2115, que los derecho a la ABRS “solamente se podrán ceder, excepto en el caso de las herencias, a agricultores que cumplan la condición de agricultor activo”, lo que ciertamente resulta más claro que el texto del artículo 31.4 del RD publicado en el BOE.

A mi juicio el problema deriva de una imprecisa traducción al castellano del artículo 27 1 del Reglamento (UE) 2115/2021, que en otros idiomas solamente exceptúan del requisito de condición de agricultor activo del adquirente, los casos de sucesión hereditaria *effettiva o anticipata* (italiano), *héritage ou héritage anticipé* (francés), *actual or anticipated inheritance* (inglés), que supone un problema relativamente frecuente en la interpretación de las normas del derecho de la UE¹¹

En cuanto al tiempo hábil para efectuar las cesiones, el artículo 31.5 indica que pueden efectuarse en cualquier momento del año.

V. TRANSMISIONES DE DERECHOS SOMETIDAS A RETENCIÓN

Desde el comienzo hubo trato diferenciado en las transmisiones de derechos de pago (único, básico y ahora de ABRS) atendiendo a la mayor o menor proximidad de la operación respecto de la actividad agraria, que se llevó a cabo a través del establecimiento de retenciones (conocidas también como “peajes” en el lenguaje no técnico), en algunos casos, de parte de los derechos transmitidos, con destino a la reserva nacional.

En las sucesivas Circulares de Coordinación del FEGA más arriba citadas¹², se procede a la enumeración de tipos de transmisión (el texto las califica genéricamente de cesión con cierta imprecisión, ya que la herencia no debería incardinarse entre las cesiones), distinguiendo las sometidas a retención del 20% en los tiempos del pago básico (que llama “peaje”), de aquellas no sometidas a retención.

11 Ver en tal sentido H. Mercer, “Complete Freedom to implement community law?”, en *Desarrollo sostenible en el ámbito rural*, dirigido por C. Vattier Fuenzalida, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 63 en que menciona la interpretación de la norma como un límite de los Estados miembros especialmente importante por razón de la diversidad de las traducciones a las lenguas oficiales, que el TJUE solventa obligando a tener en cuenta todas las versiones en una reiterada línea jurisprudencial.

12 Resumidas recientemente (22 de mayo de 2023), en el folleto divulgativo del FEGA sobre novedades resultantes de la nueva PAC 2023-2027 en materia de ayudas.

Con mayor precisión terminológica, el artículo 32 del RD 1045/2022, bajo el epígrafe “retenciones aplicables a las cesiones de derechos”, en su apartado 1 se excluye de tal retención a las cesiones de derechos con tierras o asimiladas, y a los “casos de sustitución del titular con motivo de herencias, jubilaciones o incapacidad laboral permanente”, así como a los casos de “inscripción de explotaciones en régimen titularidad compartida” (Ley 35/2011 de 4 de octubre), o de subrogación de un nuevo propietario en un arrendamiento vigente por efecto de una compraventa.

Por el contrario, se somete a retención, y de ahora en adelante del 30% del valor de cada derecho, a la venta o arrendamiento de derechos sin tierras, con cuatro excepciones que son las de productores con importe total inferior a 300€, las cesiones definitivas a nuevos agricultores en el sentido del artículo 3 del RD 1048/2022, las cesiones definitivas o temporales a jóvenes agricultores en el sentido del artículo 3 del citado RD 1048/2022, y las realizadas por agricultores que hubiesen visto modificada su superficie por intervenciones públicas vinculadas a procesos de expropiación forzosa.

El régimen actual resulta bastante disuasorio, en sí, y más aún en combinación con la praxis tributaria en materia de IVA antes referida¹³, así como del impuesto de AJD aplicable en buena parte de los casos de cesión sin tierras.

VI. FORMA DE LAS CESIONES DE DERECHOS DE ABRS

No contiene la normativa española para la PAC 2023-2027 exigencias formales para las cesiones y en general para las transmisiones, pero lo cierto es que al regular el artículo 33 del RD 1045/2022 la comunicación de las cesiones a la administración, establece en su apartado la obligación del cedente de comunicar la cesión “ante la autoridad competente ante la que haya presentado su última solicitud única, entregando, junto a dicha comunicación, los documentos necesarios, en función del tipo de cesión elegida, para acreditar la misma. En el caso de comunicar compraventas o arrendamientos con tierras, la ausencia de documentación acreditativa de las superficies llevará a asimilarlas a cesiones sin tierras”.

De modo que la aplicación de la retención del 30%, innovación de reciente implantación en el derecho de la PAC, opera aquí a modo de sanción de un déficit probatorio de las superficies arrendadas o vendidas conjuntamente con los derechos ABRS, que no afecta a la validez de la cesión, pero sí que afecta, y mucho, a su alcance y consecuencias económicas.

13 Ver nota 7 *supra*.

En cualquier caso, la cuestión de la forma aparece presidida por el principio de libertad de forma que consagra de acuerdo con nuestra inveterada tradición, el artículo 1.278 del C.c. que establece que “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado”.

No es, pues, la forma que establezca la ley requisito para la validez del contrato de cesión, es decir solemnidad sustancial, sino que en todo caso es requisito *ad probationem*, cuyo incumplimiento tiene los efectos que prevé el artículo 1.279 del C.c.: “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”¹⁴, que vienen a sumarse a las consecuencias de la retención incrementada al 30% de su valor en favor de la reserva nacional.

Tal sería el caso de las compraventas y arrendamientos de derechos ABRS acompañados de las correspondientes superficies, a los que serán de aplicación los números 1º y 2º del art. 1.280 del C.c.: “Deberán constar en documento público: 1º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”. 2º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años siempre que deban perjudicar a tercero”.

En consecuencia, la aplicación del artículo 33 del RD 1045/2022 sobre comunicación de las cesiones con tierra a la autoridad competente, parece que debería revestir forma de documento público como forma *ad probationem*, que las partes pueden compelerse mutuamente a otorgar, por lo que, en caso contrario, es decir de mera documentación privada, podría retenerse el 30% aplicable a las cesiones sin tierra.

En lo que atañe a las transmisiones gratuitas de la tierra que acompaña a los derechos ABRS, nos hallaríamos ante una exigencia formal *ad solemnitatem*, es decir una forma esencial en cuanto a transmisión del inmueble, que deriva del artículo 633 del Código civil que reza así: “para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario”.

¿Afecta esta exigencia de forma como requisito de validez a las cesiones gratuitas de derechos ABRS con tierras? Creo que la respuesta debe ser positiva, y que habrá de otorgarse escritura pública no solo a efectos de evitar la retención del 30% sino a efectos de la propia validez de la cesión de derechos ABRS, porque en rigor la “herencia anticipada” a que se refiere el artículo 271 del Reglamento UE 2021/2115 del PE y e C. de 2 diciembre se produce a través de una donación en favor un futuro heredero, a la que el artículo 633 exige

14 DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio jurídico*, ed, Montecorvo, Madrid, 1985 pp. 404 a 420.

constancia en escritura pública de la donación y de la aceptación del donatario como requisito indispensable para su validez.

Por lo demás, la comunicación de la cesión de derechos ABRS a la administración competente que regula el artículo 33.1 del RD 1.045/2022 señalará una fecha a partir de la cual la cesión será oponible a terceros, incluso en los casos de falta de constancia en documento público por no ser casos de forma esencial o *ad solemnitatem*, según resulta de la aplicación del artículo 1.227 del Código civil.

VII. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS A ABRS

Los derechos ABRS ordinarios, es decir los asignados conforme al artículo 13 del RD 1045 por conversión de los derechos de pago básico (DPB) preexistentes, tienen duración indefinida, pero dependiente de la suerte que corra la reglamentación europea más allá del año 2027 hasta el cual extiende su vigencia y se pueden ceder en las condiciones más arriba estudiadas, pero los asignados que procedan de la reserva nacional, no se pueden ceder durante los cinco primeros años (más allá de la prevista vigencia del Reglamento UE que les regula) tal y como prevé el artículo 13 del RD 1045/2022.

Su cuantía es variable cada año de aplicación en función de la conversión (por ahora provisional) que se ha notificado electrónicamente el pasado día 28 de febrero, lo que supone una cierta modificabilidad derivada de la convergencia en valor que se aplicará en principio hasta 2026, además de la que impone su provisionalidad por hasta la conversión definitiva prevista para antes del 1 de abril de 2024 en el artículo 13.3 del citado texto legal.

Los derechos de ABRS pueden extinguirse para su titular y pasar a la reserva nacional por falta de uso, en un solo año de los cinco primeros, en el caso de los derechos de ABRS procedentes de la reserva nacional, y en el caso de los procedentes de conversión de DPB, el mismo efecto tendrá la falta de uso mediante aplicación a superficie elegible en dos años consecutivos (art. 20.2 RD 1045/2022), salvo por causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La nueva regulación de esta materia tan importante para la rentabilidad de la actividad agraria ha sufrido en su ya prolongada existencia, importantes cambios, introducidos en sucesivas regulaciones europeas y españolas que se reflejan resumidamente en las siguientes consideraciones finales:

Primera. Las cesiones de derechos de pago han visto modificado su régimen, en un sentido notoriamente restrictivo a causa del aumento al 30% de su cuantía económica, de las retenciones previstas con destino a la reserva nacional en determinados casos (venta o arrendamiento sin tierras salvo en casos excepcionales, y venta o arrendamiento de derechos SABRS con tierras sin documentación probatoria en la preceptiva comunicación a la administración competente).

Segunda. Algún efecto restrictivo adicional resulta del gravamen tributario con IVA general en los mismos casos, basado en un error sobre la naturaleza jurídica del bien objeto de cesión al que se niega la condición de derecho de crédito, sin atribuirle ninguna naturaleza jurídica alternativa, con notoria infracción de la supletoriedad general del Código civil que establece su artículo 4.3.

Tercera. La redacción del artículo 31 4 del RD 1045/2022 de 27 de diciembre, resulta oscura y contradictoria, con base en una traducción criticable del correspondiente artículo 27. 1 del Reglamento UE 2115/2021 del Parlamento y del Consejo de 2 de diciembre que ha de corregirse por vía de interpretación para referirlo a las herencias y a las donaciones en favor de herederos en aplicación de la doctrina del TJUE aplicable a estos supuestos de divergencia entre versiones de distintos idiomas oficiales.

Cuarta. De nuevo en aplicación de las reglas sobre forma de los artículo 1.278 y siguientes del Código civil, se entiende aplicable el principio de libertad de forma, por lo que la forma legalmente prevista en principio ha de entenderse como forma *ad probationem* y no como requisito de validez, salvo en el caso del título *pro donato*, en el que por aplicación del artículo 633 del Código civil, que exige escritura pública cuando se transmitan gratuitamente fincas conjuntamente con derechos de ABRS, se entiende que podrían ser radicalmente nulas las transmisiones dominicales a título gratuito de superficies que acompañen a la cesión de derechos de ABRS.

Quinta. En orden a la modificabilidad del montante económico de los derechos de ABRS, incluso tras la conversión definitiva de los viejos derechos de pago básico en nuevos derechos de ABRS, que se producirá próximamente, su cuantía individualizada no será fija, a causa de la convergencia progresiva prevista, si bien tal modificabilidad no excluye la vigencia del principio de seguridad jurídica, por cuanto su cuantía resultará fijada para cada anualidad en el momento de la mencionada conversión definitiva.

BIBLIOGRAFÍA

CAILLOSE, J., “Sur la progression en cours des techniques contractuelles d’administration”, en *Le Droit contemporain des contrats*, coordinado por L. Cadet, ed. Económica, París, 1987, pág. 99.

- CARROZZA, A., “1 programa scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila”, *Rivista di diritto agrario*, 1985, pp- 67 y ss.; y también en “Gli istituti di diritto agrario comunitario”, en *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario*, en *Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sta. Anna*, ed. ETS, Pisa, 1995, pp. 122 y 123.
- DE LA CUESTA SAENZ, J.M., “Nuevos elementos patrimoniales de la explotación agraria: la cuota remolachera en particular”, en *Revista de Derecho Privado*, 1987, pp. 851 y ss.
- “Técnicas contractuales de administración en el desarrollo rural”, en *Actas de las V Jornadas de Derecho Agrario*, ed. Universidad de La Rioja, Logroño, 2001, pp. 39 y ss.
- DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio jurídico*, ed. Montecorvo, Madrid, 1987, pp. 404-420.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. *et alteri. Elementos de Derecho Civil II, Obligaciones y contratos*, Vol. 1º, *Parte General. Teoría General del contrato*, ed. Dykinson, Madrid, 1995, pp. 483 a 488.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Perfiles jurídicos en el régimen y caracterización de los derechos de pagos directos”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 26 enero-junio 2014, pp. 78 a 96.
- MERCER. H., “Complete freedom for implement community law?”, en *Desarrollo sostenible en el ámbito rural*, dirigido por C. Vattier Fuenzalida, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 67.
- ZEJALBO MARTÍN, J., “Los derechos de pago básico: asignación y cesión contractual”, en www.notariosyregistradores.com, 5 de enero de 2015.

LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN 2023-2027: DERECHOS DE AYUDA BÁSICA A LA RENTA PARA LA SOSTENIBILIDAD

JUAN MANUEL LÓPEZ TORRES

Asesor Jurídico ASAJA-Jaén
Abogado

RESUMEN: El presente artículo, en primer lugar, analiza el proceso de reforma de la PAC 2023-2027 seguido por España hasta su aprobación por parte de la Comisión Europea del PEPAC y la promulgación de la normativa de desarrollo. Seguidamente, se centra en la normativa reguladora de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad de la nueva PAC, realizando un análisis de los mismos, de su posible naturaleza jurídica así como de los requisitos que han de cumplir sus titulares para la adquisición de los citados derechos, debiendo ser titulares de una explotación agraria y cumpliendo con la figura del agricultor activo. Por último, se tratan las vías de acceso a la titularidad de los citados derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad y la cesión de los mismos.

ABSTRACT: Firstly, this article analyzes the reform process of the CAP 2023-2027 followed by Spain until the approval by the European Commission of PEPAC and the promulgation of the development regulations. Next, it focuses on the regulations governing the basic payment entitlement of the new PAC, carrying out an analysis of them, their possible legal nature as well as the requirements that their holders must meet for the acquisition of the aforementioned rights, having to be owners of an agricultural exploitation and complying with the figure of the active farmer. Finally, the access routes to the ownership of the basic payment entitlement and their assignment are discussed.

PALABRAS CLAVE: Política Agrícola Común (PAC), agricultura, ayudas de la PAC, derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad, agricultor activo.

KEYWORDS: Common Agricultural Policy (CAP), agriculture, CAP subsidies, basic payment entitlement, active farmer.

SUMARIO: I. La reforma de la Política Agrícola Común (PAC) 2023-2027. II. Marco normativo de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad. 1. Concepto y naturaleza jurídica de los ABRS. 2. Asignación de Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad (ABRS). 3. Requisitos para la adquisición de la titularidad de Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad. A) Titular de una explotación agraria. B) Agricultor activo. a) Personas físicas perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año. b) Comunidades de bienes, herencias yacentes y otras entidades civiles no mercantiles perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año. c) Sociedades mercantiles perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año. d) Perceptores de ayudas inferiores a 5.000 € al año. e) Exclusiones. 4. Acceso a los Derechos de Ayuda Básica a la Renta (ABRS). 5. Cesión de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta (ABRS). III. Consideraciones finales.

I. LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN (PAC) 2023-2027

La actual reforma de la Política Agrícola Común 2023-2027 se comenzó a definir a finales del año 2017, cuando la Comisión Europea hizo pública una Comunicación sobre el futuro de la Política Agrícola Común (PAC)¹. Tal y como apunta AMAT LLOMBART, la primera de las cuestiones que aborda dicho documento es la necesidad de avanzar hacia «un nuevo modelo de aplicación y una PAC más simple». Este nuevo modelo debe de simplificar su gobernanza y mejorar el cumplimiento de los objetivos de la Unión Europea, así como reducir considerablemente la burocracia y la carga administrativa, estableciendo los parámetros políticos básicos (objetivos de la PAC, tipos generales de intervención, requisitos básicos), al tiempo que posibilitara a los Estados miembros responsabilizarse en mayor medida y ser más transparentes en cuanto a cómo cumplen los objetivos y logran las metas acordadas. Ya apuntaba el citado documento que los Estados miembros deberían tener un papel mucho más protagonista en la implantación de los sistemas de la PAC, perseguir objetivos realistas y adecuados, así como ayudar a reducir la carga administrativa relacionada con la UE para los beneficiarios².

1 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “El futuro de los alimentos y de la agricultura”, aprobada en Bruselas el 29 de noviembre de 2017 (COM (2017) 713 final). Enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3A0J.C_.2018.283.01.0069.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2018%3A283%3AFULL

2 AMAT LLOMBART, P.: “La futura política agrícola común post 2020 y algunas novedades en el derecho agrario europeo y español”, *Estudios de derecho agrario en Homenaje al profesor D. Ramón Herrera Campos*. Editorial Dykinson S.L., 2020. pp. 19-32.

Con la intención de fijar la posición española, los días 27 y 28 de marzo de 2017 se celebró a nivel nacional una Conferencia titulada «Construyendo la PAC del futuro», abierta a todos los agentes del sector y a las Comunidades Autónomas. Fruto de las observaciones recibidas se elaboró una propuesta de la posición española en relación con la iniciativa de la Comisión Europea sobre “Modernización y simplificación de la PAC”. La propuesta fue presentada y debatida en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural celebrada el 24 de abril de 2017, donde se alcanzó una posición común³. La postura acordada tenía claro que la Política Agrícola Común ha jugado y debe seguir jugando un papel fundamental para la construcción europea, debiendo contribuir a la equiparación del nivel de renta agraria al del resto de los sectores productivos y afrontando los nuevos retos de la agricultura respecto a la seguridad alimentaria, debido al aumento de la población mundial; a la conservación del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático, así como la despoblación y el envejecimiento de muchas zonas rurales, ante la falta de oportunidades para jóvenes y mujeres. Según el citado texto, los agricultores y ganaderos son y deben ser los principales protagonistas de la PAC. Las explotaciones agrarias deben ser sostenibles económicamente, como medio de vida digno, de empleo y de mantenimiento de un medio rural vivo. A su vez, recoge que la futura PAC debe contar y conectar con los consumidores europeos, para hacerles percibir los beneficios de esta política comunitaria y la necesidad de su sostenimiento.

El 1 de junio de 2018, la Comisión Europea presentó propuestas legislativas sobre la PAC para el periodo 2021-2027⁴. Tras una serie de diálogos tripartitos (Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea), el 25 de junio de 2021 se alcanzó un acuerdo político provisional sobre la reforma de la PAC, aprobándose formalmente la legislación necesaria por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea a finales de 2021⁵.

3 Se puede consultar la posición común en relación con la iniciativa de la Comisión Europea sobre “Modernización y simplificación de la Política Agrícola Común adoptada en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural en el siguiente enlace: www.mapa.gob.es/es/pac/postura-reforma-pac/posicioncomunconferenciasectorialabril2017_tcm30-379797.pdf

4 En el siguiente enlace se recogen las propuestas legislativas presentadas: https://commission.europa.eu/publications/natural-resources-and-environment-legal-texts-and-factsheets_es

5 El 2 de diciembre de 2021 se adoptó oficialmente el acuerdo sobre la reforma de la política agrícola común (PAC), recogido en el Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y por el que se derogan los Reglamentos (UE)

A fin de permitir la continuación de los pagos a los agricultores y a otros beneficiarios de la PAC, se introdujo un Reglamento Transitorio para los años 2021 y 2022 (Reglamento de la UE 2020/2220 por el que se establecen determinadas disposiciones transitorias para la ayuda del FEADER y del FEAGA en los años 2021 y 2022⁶), que ha garantizado la continuidad del apoyo a la agricultura, la silvicultura y las zonas rurales hasta la introducción prevista de los planes estratégicos de la PAC en 2023. Durante estos dos años, la financiación se ha obtenido de la asignación presupuestaria de la PAC 2021-2027, respaldada por 8.000 millones de euros adicionales del instrumento de recuperación Next Generation EU asignado al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo (FEADER).

Tal y como describe APARICIO CARRILLO, el Reglamento Transitorio durante su tiempo de vigencia amplió la mayor parte de las normas de la PAC vigentes durante el periodo 2014-2020, al tiempo que incluía nuevos elementos para hacer una mayor contribución al “Pacto Verde Europeo” y garantizaba una transición fluida al futuro marco de los planes estratégicos de la PAC⁷. Este periodo transitorio ha proporcionado a los países de la Unión Europea tiempo suficiente para diseñar y prepararse para la aplicación de sus respectivos planes estratégicos de la Política Agrícola Común con la ayuda de la Comisión Europea, si bien no todos los países implicados han podido aprobar su plan estratégico con la suficiente antelación como para poder ejecutar el mismo en la fecha marcada para ello sin dificultades (Enero de 2023)⁸.

nº 1305/2013 y (UE) nº 1307/2013. Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A32021R2115>

- 6 Reglamento (UE) 2020/2220 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de diciembre de 2020 por el que se establecen determinadas disposiciones transitorias para la ayuda del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en los años 2021 y 2022, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº 1305/2013, (UE) nº 1306/2013 y (UE) nº 1307/2013 en lo que respecta a sus recursos y a su aplicación en los años 2021 y 2022 y el Reglamento (UE) nº 1308/2013 en lo que respecta a los recursos y la distribución de dicha ayuda en los años 2021 y 2022. Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32020R2220>
- 7 APARICIO CARRILLO, E.J.: “El Reglamento Transitorio de la Política Agrícola Común Europea (PAC) para 2021 y 2022, y la nueva PAC 2023-2027”, *Nuevos retos del derecho agrario en una economía y mercados digitalizados*. Editorial Universidad de Jaén, 2022. p. 151.
- 8 Países como Alemania (21/11/2022), Bélgica (05/12/2022), Bulgaria (07/12/2022), Chipre (02/12/2022), Eslovaquia (24/11/2022), Estonia (11/11/2022), Hungría (07/11/2022) Italia (02/12/2022), Lituania (21/11/2022), República Checa (24/11/2022) y Rumanía (07/12/2022) tuvieron la aprobación de sus planes estratégicos en los dos últimos meses del año 2022.

Por su parte, España tuvo aprobado por la Comisión Europea su Plan Estratégico de la PAC de España (PEPAC) el 31 de agosto de 2022⁹, siendo uno de los primeros Estados miembros en conseguir la aprobación del Plan.

Como bien apunta APARICIO CARRILLO, la nueva política agrícola común será clave para garantizar el futuro de la agricultura y la silvicultura, así como para alcanzar los objetivos del Pacto Verde Europeo. La nueva PAC que ha comenzado el 1 de enero de 2023 tiene por objeto fomentar un sector agrícola sostenible y competitivo que pueda apoyar los medios de subsistencia de los agricultores y proporcionar alimentos saludables y sostenibles a la sociedad, así como a zonas rurales vibrantes. La agricultura y las zonas rurales son fundamentales para el Pacto Verde Europeo y la nueva PAC será una herramienta clave para alcanzar las ambiciones de las estrategias de la granja a la mesa y la biodiversidad¹⁰.

Para conseguir los citados objetivos, tras la aprobación del citado PEPAC, se ha desarrollado un paquete normativo de acompañamiento al PEPAC que persigue la correcta implementación del mismo. Se trata de un paquete normativo que cuenta con una Ley, por la que se establecen las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la PAC 2023-2027¹¹, así como con 19 Reales Decretos aprobados dónde se pueden diferenciar normas dirigidas fundamentalmente a las administraciones que regulan la gobernanza y la gestión y control de las ayudas, normas que fijan las condiciones y requisitos de acceso a las ayudas y, por último, normas que regulan diferentes aspectos del ejercicio de la actividad agraria, que afectan de manera diferente en función del sector de la actividad y que contemplan, todas ellas, una entrada en vigor gradual que facilita la transición a las explotaciones de menor dimensión.

En el presente estudio nos centraremos principalmente en normas que fijan las condiciones y requisitos de acceso a las ayudas, más concretamente en dos Reales Decretos, el Real Decreto 1045/2022, de 27 de diciembre, sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común¹² y el Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, sobre la aplicación,

9 Se puede consultar el documento definitivo del PEPAC de España, aprobado por la Comisión Europea, en el siguiente enlace del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de España:

https://www.mapa.gob.es/es/pac/pac-2023-2027/pepac-sfc2021-v12_tcm30-623871.pdf

10 APARICIO CARRILLO, E.J.: “El Reglamento Transitorio de la Política Agrícola Común Europea (PAC) para 2021 y 2022, y la nueva PAC 2023-2027”, *Nuevos retos del derecho agrario en una economía y mercados digitalizados*. Editorial Universidad de Jaén, 2022. p. 154.

11 Ley 30/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/12/23/30>

12 Real Decreto 1045/2022, de 27 de diciembre, sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-23045

a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control¹³.

II. MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS DE AYUDA BÁSICA A LA RENTA PARA LA SOSTENIBILIDAD

El Plan Estratégico de la Política Agrícola Común de España (PEPAC) establece un modelo uniforme de aplicación de la Política Agrícola Común (PAC) en todo el territorio nacional con base en la competencia del Estado para establecer la planificación general de la actividad económica, en este caso, del sector agrario.

Al mismo tiempo, la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas, tiene por objeto el establecimiento de normas básicas y de coordinación para la aplicación en el Reino de España del sistema de gestión de las ayudas de la PAC y otras materias conexas a partir del año 2023, incluyendo las penalizaciones y sanciones a las personas beneficiarias, así como las relativas a determinados sectores agrarios relacionados con la PAC.

En cuanto a la materia a tratar, tal y como se ha adelantado, hemos de analizar dos Reales Decretos de carácter general (afectan a todos los sectores) que fijan las condiciones y requisitos de acceso a las ayudas.

Por un lado, el Real Decreto 1045/2022, de 27 de diciembre, sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad, es el encargado de establecer la normativa básica reguladora de la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad, establecida en el Reglamento (UE) n° 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021¹⁴, así como las condiciones generales que deberán cumplir los agricultores para acogerse a dicho régimen en España.

13 Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, sobre la aplicación, a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-23048

14 Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n° 1305/2013 y n° 1307/2013. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/2115/oj?locale=es>

Esta norma, que deroga el Real Decreto 1076/2014, de 19 de diciembre, sobre la asignación de derechos de régimen de pago básico de la Política Agrícola Común¹⁵, también establece el sistema de identificación de derechos de ayuda establecido en el Reglamento nº 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre, sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la Política Agrícola Común y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 1306/2013¹⁶ y es de aplicación para establecer la conversión de los derechos de pago básico en derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad para el periodo de aplicación 2023-2027 y la asignación por la reserva nacional de derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad para el mismo periodo.

Por otro lado, el Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, sobre aplicación, a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control ha de complementar a la anterior norma citada, así como la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control, al incluirse en el mismo definiciones como joven agricultor y joven agricultora, nuevo agricultor, responsable de la explotación o incorporación a la actividad agraria, entre otras. Asimismo, incluye requisitos comunes para el cobro de las intervenciones, entre las que está la condición de agricultor activo, el ejercicio de la actividad agraria y la subvencionalidad de las hectáreas declaradas, así como las características de la solicitud de la ayuda anual. Asimismo, incorpora un capítulo específico dedicado a las intervenciones en forma de pagos directos disociados o desacoplados que se podrán solicitar en cada campaña, que regula la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad, la ayuda redistributiva complementaria a la renta para la sostenibilidad y la ayuda complementaria a la renta para jóvenes agricultores y jóvenes agricultoras.

1. Concepto y naturaleza jurídica de los ABRS.

En este punto, considero de suma importancia delimitar la naturaleza jurídica de los nuevos Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad

15 Real Decreto 1076/2014, de 19 de diciembre, sobre la asignación de derechos de régimen de pago básico de la Política Agrícola Común. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-13257>

16 Reglamento nº 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre, sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la Política Agrícola Común y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 1306/2013. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32021R2116>

a partir de los anteriores “derechos de pago básico” y de los precursores “derechos de pago único”¹⁷.

La controversia persiste y distancia a autores civilistas y administrativistas, unos que consideran estos derechos como “frutos civiles o industriales de la finca rústica” y otros que los consideran “bienes de carácter personal o personalísimo”¹⁸. Esta diferencia no es una cuestión menor, si tomamos en consideración el valor económico que suponen estos activos y el hecho de que la normativa posibilita comerciar con ellos. A lo largo de las reformas de la Política Agrícola Común, desde los derechos de pago único hasta los derechos de ayuda básica a la renta, estas ayudas se han considerado en muchos casos necesarias — en otros casos, imprescindibles — para mantener la viabilidad de una explotación agraria o, en último término, para su transmisión por compraventa. No son pocos los contratos de arrendamientos rústicos o transacciones por compraventa que se ven paralizadas, reformuladas a la baja o truncadas al conocer el futuro arrendatario o comprador que las fincas carecen de derechos de ayuda.

Al analizar JIMÉNEZ LIÉBANA el artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos¹⁹, constata que la jurisprudencia menor civil califica a los derechos de pago único como frutos civiles, frutos industriales e incluso como frutos políticos-sociales, mientras que la jurisprudencia contencioso-administrativa los trata como subvenciones, medidas de fomento.

Años más tarde, COSIALS UBACH estudia específicamente la naturaleza jurídica de los derechos de pago único en su tesis doctoral, publicada en 2009,

17 Un detenido análisis de la evolución experimentada por la PAC, especialmente a raíz de la introducción del régimen de derechos de pago único a partir de 2003, puede verse en DE LA CUESTA SÁENZ, J.M.: “Algunos problemas jurídico-civiles generados por la ayuda única de la PAC”, *Cuadernos de Derecho Agrario*, n.º 5. *Nuevas perspectivas de la normativa agraria en España*. Ed. Gobierno de la Rioja; 2008. pp. 67 y ss; MAS BADÍA, M.D.: “Comentario al art. 3.º” y “Comentario de la Disposición Adicional 4.ª”, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Editorial Tecnos; 2006. pp. 77 y ss y pp. 706 y ss; y JIMÉNEZ LIÉBANAS, D.: “Comentario del art. 3.º” *Ley de Arrendamientos Rústicos (Comentarios doctrinales y formularios prácticos)*; Editorial Cizur Menor, 2006, p.p. 140 y ss. y 158 y ss. En la jurisprudencia, vid. el resumen contenido en la SAP Palencia de 22 de junio de 2017 (ROJ. SAP P 243/2017).

18 En este punto no pretendo ser exhaustivo ni analizar todas las interpretaciones que se han podido realizar de la naturaleza jurídica de los derechos de ayuda, únicamente aspirando a centrar este análisis en las posiciones enfrentadas que existen y que he recogido sobre su naturaleza jurídica.

19 Comentario en la obra JIMÉNEZ LIÉBANA, D.: “Comentario del art. 3.º”, *Ley de Arrendamientos Rústicos (Comentarios doctrinales y formularios prácticos)*; Editorial Cizur Menor, 2006, p.p. 134 y 135.

titulada «Régimen Jurídico de la Propiedad Agraria sujeta a la nueva PAC»²⁰. El autor cita las distintas opiniones de los tratadistas: unos que consideran a los derechos de pago único como bienes, otros como derechos e incluso, existe la opinión de calificarlos, como concesión administrativa. La opinión final del mismo es la siguiente: “*creemos que estamos ante unos bienes intangibles semejantes a los derechos de propiedad intelectual o industrial, en los que el titular tiene el derecho sobre estos bienes inmateriales.*”²¹.

Asimismo, este tema fue tratado recientemente por DÍEZ SOTO en un análisis de la jurisprudencia existente en litigios sobre arrendamientos rústicos, en los que se discutía la titularidad de los derechos de pago único²². Este autor considera, respecto a los derechos como “frutos civiles o industriales”, que “*En todo caso, y como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el enfoque que la Ley de Arrendamientos Rústicos hace de las ayudas derivadas de la PAC, muy apegado al sistema de derechos de producción imperante hasta 2003, no resulta del todo coherente con el régimen de derechos de pago único. En efecto, tanto el artículo 3 como la Disposición Adicional 4ª de la ley parecen dar por sentada la consideración de las ayudas y subvenciones derivadas de la PAC como elementos inmateriales inherentes a la finca o a la explotación agraria, que constituyen una parte fundamental de su aprovechamiento agrario y que, por tanto, deben formar parte del contenido de los contratos que tengan por objeto tales fincas o explotaciones; lo que enlaza, con la tradicional calificación doctrinal y jurisprudencial de los ingresos percibidos en el marco de la PAC como frutos civiles o industriales de las fincas o explotaciones agrarias*”²³. En el caso de los

20 COSIALLS UBACH, A.M.: “Régimen jurídico de la propiedad agraria sujeta a la nueva PAC”; Universidad de Lleida, 2009, pp. 116-121.

21 Esta opinión parece seguirse por la Agencia Tributaria en cuanto lo califica como «inmovilizado intangible» en la Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos V1221-18 de 10 de mayo de 2018.

22 DÍEZ SOTO, C.M.: “Apuntes jurisprudenciales sobre la incidencia de la PAC en los arrendamientos rústicos”, *Estudios de derecho agrario en Homenaje al profesor D. Ramón Herrera Campos*. Editorial Dykinson S.L., 2020. pp. 225-238.

23 Con referencia al régimen anterior a los derechos de pago único, vid. p.ej. SAP Burgos (Sección 3ª) de 14 de diciembre de 2001 (ROJ. SAP BU 1644) o la SAP Salamanca (Sección 1ª) de 18 de junio de 2001 (ROJ. SAP SA 454/2001), que recuerda que las ayudas derivadas de la PAC constituyen una parte fundamental de los frutos o rendimientos que produce la finca, y por tanto forman parte del aprovechamiento agrario que, según la Ley de Arrendamientos Rústicos, el arrendatario no puede ceder a terceros, ni aún con el consentimiento del arrendador. Ya bajo el régimen de los derechos de pago único, la calificación de los ingresos derivados de la PAC como frutos civiles o industriales de la finca o explotación, sujetos a las normas generales en materia de atribución y liquidación de frutos, sigue presente en numerosas resoluciones judiciales: entre otras, vid. SAP Burgos (Sección 2ª) de 26 de enero de 2007 (ROJ. SAP BU 208/2007); SAP Jaén (Sección 1ª) de 8 de abril de 2011 (ROJ. SAP J 1200/2011); SAP Segovia (Sección 1ª) de 6 de febrero de 2014 (ROJ.

arrendamientos rústicos, dicha concepción de base justificaría la idea de que la cesión de la finca o explotación ha de llevar aparejada -salvo pacto en contrario- la cesión al arrendatario de los derechos de ayuda derivados de la PAC, que igualmente, habrán de ser reintegrados al arrendador al producirse la extinción del contrato y, por tanto, la restitución de las tierras. Un planteamiento, en definitiva, que, ciertamente, podía resultar coherente con el sistema de ayudas a la producción, pero no lo es tanto con el de los derechos de pago único.” Por el contrario, respecto al carácter personal o personalísimo de los derechos, concede una mención especial al contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 21 de enero de 2010 (*Caso Kornelis van Dijk contra Gemeente Kampen*) Asunto C-470-08 (TJCE. 2010/18²⁴) que resuelve una cuestión prejudicial derivada de un litigio sobre arrendamientos rústicos en el que se preguntaba al Tribunal acerca del destino que había de darse a los derechos de pago único reconocidos al arrendatario al amparo de los Reglamentos 1782/2003 y 795/2004 cuando se produce la extinción del contrato de arrendamiento. Tras realizar un detenido análisis de los objetivos y sistemática de los citados Reglamentos, el TJUE llega a la conclusión de que el Derecho comunitario no obliga al arrendatario a devolver al término del arrendamiento, junto con las tierras arrendadas, los derechos de ayuda generados en virtud de dichas tierras o relacionados con ellas. Advierte al respecto que el régimen de pago único está destinado a los agricultores, en el sentido que esta expresión asume en las normas comunitarias; ahora bien, habida cuenta de que “*si el legislador comunitario hubiera querido que los derechos de ayuda revirtieran en todos los supuestos al arrendador al término del contrato de arrendamiento, habría previsto una disposición en tal sentido*” considerando, por este y otros motivos, esta opción como la que reconoce su naturaleza jurídica²⁵.

Sin embargo, si bien un nutrido grupo de autores se inclina por considerar los derechos de ayuda como “derechos personales o personalísimos”, actualmente sigue siendo una cuestión que suscita cierta controversia. Reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, posterior a los análisis de los autores consultados, ha considerado que la subvención consistente en los denomina-

SAP SG 19/2014); SAP Zamora (Sección 1^a) de 30 de septiembre de 2014 (*ROJ. SAP ZA 295/2014*); SAP Zamora (Sección 1^a) de 13 de abril de 2015 (*ROJ. SAP ZA 121/2015*); SAP Palencia de 22 de junio de 2017 (*ROJ. SAP P 243/2017*).

24 Se puede consultar en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0470_SUM&from=SL

25 El siguiente autor también recoge la misma Sentencia para fundamentar el carácter personalísimo de los derechos de ayuda CIVANTOS CUESTA, R.: “El carácter personalísimo de los Derechos de Pago Básico”, en *Bajo Estrados — Publicación periódica del Colegio de Abogados de Jaén*; 2018, noviembre. pp. 20-23.

dos “derechos de pago único”²⁶, son “frutos civiles o industriales” de la finca rústica de la que derivan. Según las mismas, el concepto de agricultor²⁷, y por tanto de beneficiario de la subvención, está vinculado a la titularidad de una explotación agraria (ubicada en el territorio de un Estado miembro), de la que forman parte las “unidades de producción” (en cuyo concepto debe subsumirse el de finca rústica). Por lo anterior, resuelve que *“a la luz de esta regulación no resulta procedente calificar los derechos de pago único como derechos autónomos, desvinculados de las fincas de las que derivan, pues su reconocimiento depende precisamente de la titularidad de algún derecho habilitante por el que el agricultor pueda administrar o explotar las fincas que se integran en la explotación, y su cuantía depende de la extensión en hectáreas de dichas fincas. Son derechos cuya titularidad y cuantía derivan, a modo de derechos propter rem, de las fincas que integran la explotación agraria de la que es titular (en cualquiera de los conceptos antes expresados) el agricultor beneficiario. Idea de vinculación o derivación que resulta también del art. 44.1 del Reglamento (CE) n° 1712/2003, cuando establece que “Todo derecho de ayuda unido a una hectárea admisible permitirá cobrar el importe que determine dicho derecho”*”, confirmando el criterio por el cual se califican de frutos los “derechos de pago único”, así se declara en Sentencia del Alto Tribunal núm. 1164/1998, de 14 de diciembre, que *“lo que el recurrente denuncia, conforme al artículo 355 del Código Civil es que las subvenciones agrícolas, no encajan en el concepto de “frutos” y, por ello, quedan excluidas del reparto o liquidación de la aparcería. Mas tal concepción restringida no cabe admitirla, dentro de la propia amplitud que la norma reconoce a los “frutos industriales”, en cuanto con ellos se corresponde el beneficio económico o utilidad que, como rendimiento patrimonial, genera la explotación, sin excepciones”*²⁸.

26 Extensible tanto a los derechos de pago básico como a los derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad.

27 Según el Reglamento (CE) 1782/2003 se entiende por “agricultor” toda persona física o jurídica o todo grupo de personas físicas o jurídicas, [...] cuya explotación esté situada en el territorio de la Comunidad; por “explotación” todas las unidades de producción administradas por un agricultor y situadas en el territorio de un mismo Estado miembro; y por “actividad agraria” todas las unidades de producción administradas por un agricultor y situadas en el territorio de un mismo Estado miembro.

28 Criterio que a su vez se reitera en la sentencia núm. 499/2010, de 19 julio. Este concepto de los frutos se ha visto reflejado también en la jurisprudencia menor de las Audiencias, destacando que, junto al concepto de los frutos naturales, nuestro Derecho positivo reconoce también un concepto amplio de frutos, asimilándolo al de “beneficio”. Beneficio en el sentido económico de utilidad prestada por una cosa, materializada en bienes identificables, diferentes del objeto que los produce y que son tales (frutos) en la medida que generan un incremento o beneficio patrimonial. Así se infiere de los arts. 354 y 355 CC y así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las notas que tradicionalmente han venido caracterizando el concepto de “frutos” del Código civil, esto es, la accesoriedad (como

En definitiva, la citada jurisprudencia determina que las ayudas comunitarias de la PAC se otorgan en función de la titularidad, características y extensión de las fincas declaradas por el agricultor, integradas en la correspondiente explotación agraria, y cumplidos determinados requisitos. Se trata, pues, de subvenciones (pago único) que se conceden por la condición de agricultor en activo (titular de una concreta explotación agraria) del solicitante. La naturaleza jurídica de dichas ayudas ha sido calificada como “frutos industriales” por la jurisprudencia de esta Sala ex art.355 CC (sentencias 1164/1998, de 14 de diciembre, y 499/2010, de 19 julio).

Las dos posturas planteadas, tanto si se reconocen los derechos de pago único como “frutos industriales” (así lo recoge la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ex art. 355) como si se considerasen como “personalísimos” (como recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2010 TJCE 2010/18) deberían defender o rebatir, cada una en su caso, tanto el reconocimiento que hace la Sala sobre los derechos de ayuda como “frutos industriales” como el carácter personalísimo apuntado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entiendo que, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha realizado una valoración de los derechos de ayuda atendiendo a la normativa europea y considerando su posible naturaleza como “frutos industriales” pero, ¿habrá llegado a analizar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionada? ¿Se le habrá planteado en algún que otro procedimiento?. En los procedimientos ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo analizados no se ha discutido la citada Sentencia del TJCE, no pudiendo valorar el alcance y la respuesta dada por el Tribunal. No obstante, es una cuestión que no tardará en plantearse y habrá que advertir si el Tribunal Supremo considera necesario plantear una cuestión prejudicial o si, por el contrario, estima que no es necesaria una interpretación de la normativa comunitaria, considerando su criterio el correcto.

subordinación a la cosa de la que proceden), la periodicidad (o reiteración en el tiempo, en secuencias regulares o irregulares), beneficio económico o utilidad (renta en sentido económico o incremento patrimonial) y conservación de la sustancia (los frutos se producen sin alteración de la sustancia de la cosa que los genera), se pueden percibir también en las subvenciones comunitarias de los “derechos de pago único”. Frutos que se obtienen sin necesidad de enajenar o transferir a un tercero, en virtud de contrato, el *ius fruendi* de la cosa (fincas rústicas), como es común en los frutos civiles, al ser ajena al concepto de subvención la idea de contraprestación, sin perjuicio de los compromisos y condiciones impuestas por la normativa reguladora de su concesión (tipos de producción, destino de las ayudas, etc).

2. Asignación de Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad (ABRS)

Para tratar la asignación de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad, previamente se ha de analizar la normativa que regulaba los ya desaparecidos Derecho de Pago Básico que se establecieron a través del Reglamento (UE) N° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) N° 637/2008 y (CE) N° 73/2009 del Consejo²⁹. El citado concepto (Derecho de Pago Básico) se desarrolló en España por medio del ya derogado Real Decreto 1076/2014, de 19 de diciembre, sobre asignación de derechos de régimen de pago básico de la Política Agrícola Común³⁰. En la anterior regulación, que veía a sustituir al régimen de pago único, la percepción de las ayudas estaba supeditada a que el agricultor que las solicitase cumpliera con el criterio de ser agricultor activo. Dicho Real Decreto se complementaba con el también derogado Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, «sobre la aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y otros regímenes de ayuda, así como sobre la gestión y control de los pagos directos y de los pagos al desarrollo rural»³¹, en el que se regulaban los pagos directos que se podían solicitar en cada campaña y en el que se incluían las definiciones de agricultor activo y de actividad agraria, así como las características de la solicitud de ayuda anual para el Régimen de Pago Básico, para el pago de las prácticas agrícolas beneficiosas para el clima y el medio ambiente, el pago para los jóvenes agricultores, el pago a través del régimen simplificado para los pequeños agricultores, y los pagos acoplados, tanto para la agricultura como para la ganadería, así como el pago específico al algodón. En el artículo 10 del citado Real Decreto 1076/2014 se regulaba la primera asignación de derechos de pago básico en 2015, previa solicitud, a los agricultores activos que

29 Reglamento (UE) N° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) N° 637/2008 y (CE) N° 73/2009 del Consejo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32013R1307>

30 Real Decreto 1076/2014, de 19 de diciembre, de 20 de diciembre, sobre asignación de derechos de régimen de pago básico de la Política Agrícola Común. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-13257>

31 Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, «sobre la aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y otros regímenes de ayuda, así como sobre la gestión y control de los pagos directos y de los pagos al desarrollo rural». <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-13256>

tenían derecho a recibir pagos directos de conformidad con el Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre.

Entrando en la materia que nos ocupa en este apartado, el establecimiento del valor inicial de los nuevos derechos de ayuda básica a la renta queda regulado por los artículos 13 y siguientes del Real Decreto 1045/2022, de 27 de diciembre, sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común, teniendo su base en los derechos de pago básico existentes a 31 de diciembre de 2022³².

La base territorial de las regiones, según el artículo 8 del Real Decreto 1045/2022, se establece tomando la orientación productiva determinada en la campaña 2020 para las superficies declaradas en la Solicitud Única en dicha campaña, o la información registrada en el sistema de identificación geográfica de las parcelas agrícolas (SIGPAC³³) en 2020 para las superficies no declaradas en dicha campaña³⁴.

Según el artículo 15 del Real Decreto 1045/2022, para calcular el valor inicial de los derechos de ayuda básica a la renta (antes de convergencia) se toma como base la campaña 2022, realizando los ajustes necesarios para adaptarse a la asignación financiera de la ayuda básica a la renta que corresponda. Los derechos se convertirán a la región correspondiente según su declaración de hectáreas en 2022 (conversión provisional) o en 2023 (definitiva) y, por tanto, dependiendo de la declaración de superficies de la explotación, un derecho puede ser atribuido a una región u otra según el proceso de conversión de los derechos³⁵. No obstante, esto no influirá en la región de cada parcela. La región a la que pertenece cada recinto/parcela viene determinado por el sistema

32 Interesante artículo sobre las diferencias entre los métodos de asignación de los primigenios derechos de pago único entre los Estados Miembros, estableciendo criterios específicos sobre la condicionalidad en determinadas entidades regionales (p.ej. Escocia) generando diversidad de regulaciones sobre la misma, de COSIALLS UBACH, A.M.: “La regionalización de la PAC: asignación de derechos y condicionalidad” en *Un marco jurídico para el medio rural sostenible*. Edita Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino del Gobierno de España, 2011. pp. 99-117.

33 El siguiente autor trata las características e información de este Sistema de identificación geográfica de parcelas en un reciente artículo. CIVANTOS CUESTA, R.: “El Sistema de Identificación y registro de derechos de ayuda a través del SIGPAC” en *Nuevos retos del derecho agrario en una economía y mercados digitalizados*. Editorial Universidad de Jaén, 2022. pp. 251-259.

34 Si un titular de los nuevos derechos de ayuda hubiese contemplado ese cambio en el SIGPAC en 2020, quedará reflejado en la asignación de región de esas parcelas para el nuevo periodo 2023-27.

35 Según recoge el Punto 3 de la nota técnica de la web del FEGA: https://www.fega.gob.es/sites/default/files/files/document/221018_Nota_explicativa_conversi%25C3%25B3n_derechos_ABRS_y_pago_redistributivo.pdf

de explotación declarado por el propio agricultor en su solicitud única de 2020 o al uso reflejado en el sistema de identificación geográfica de las parcelas agrícolas (SIGPAC) en 2020 para las superficies no declaradas en dicha campaña³⁶.

Seguidamente, se relacionan ciertas situaciones que pueden afectar al valor de asignación de los nuevos derechos de ayuda básica a la renta.

La primera de ellas es el llamado “capping”, recogido en el artículo 16 del Real Decreto 1048/2022, que contempla la obligación de reducir las ayudas directas a los beneficiarios que reciban más de 60.000 euros. Esta reducción se realizará en la ayuda básica a la renta que sobrepase esta cantidad en varios tramos: El 25% para el tramo comprendido entre 60.000 euros y 75.000 euros, el 50% para el tramo comprendido entre 75.000 euros y 90.000 euros, el 85% para el tramo comprendido entre 90.000 euros y 100.000 euros y el 100% para los importes de Ayuda Básica a la Renta que superen los 100.000 euros. No obstante, al montante a conceder de ayuda básica a la renta se restarán los costes laborales relacionados con la actividad agraria realmente pagados y declarados por el agricultor en el año natural anterior incluidos los impuestos y cotizaciones sociales relacionadas con el empleo³⁷. No obstante, en todo caso, ningún titular de derechos de ayuda básica a la renta podrá percibir más de 200.000 euros brutos de ayuda, es decir, teniendo en cuenta la parte descontada gracias a esos costes.

Otra de las situaciones que pueden hacer variar el valor de los nuevos derechos de ayuda básica a la renta es el hecho de que se considere que se han creado condiciones artificiales en relación con la convergencia. A este respecto, aclarar que el beneficio inesperado se aplicará cuando se detecte un aumento desproporcionado del valor de los derechos de ayuda básica definitivos al producirse una convergencia al alza respecto al resultado de la conversión

36 Para más detalle puede consultar la siguiente nota técnica publicada en la web del FEGA: https://www.fega.gob.es/sites/default/files/inlinefiles/221007_notas_tecnicas_publicacion_nuevas_regiones_abrs_envisor.pdf

37 A tales efectos, se realizarán los cruces administrativos pertinentes con los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo, se podrán descontar los costes laborales incluidos en la contratación de empresas de servicios agrícolas. A estos efectos, se verificará la cuantía de dichos costes a descontar, mediante la presentación de las facturas de las empresas de servicios, en las que se detalle los servicios contratados y el coste de la mano de obra. No obstante, en el caso de agricultores que por causa de fuerza mayor no hubiesen tenido contratación de servicios en el año previo, podrá utilizarse también costes salariales normalizados, obtenidos a partir del cálculo de la media de los costes de servicios que presenten el resto de agricultores no afectados por ninguna causa de fuerza mayor ese año. La aplicación de los porcentajes de reducción se puede modular mediante el descuento de los costes laborales de los empleados de la empresa agraria o de la contratación de empresas de servicios agrarios.

provisional de los derechos, que no se hubiera originado de no haberse dado un cambio en la base territorial de la explotación entre las campañas 2022 y 2023³⁸. De igual forma, el fraccionamiento de explotaciones se considera una situación de riesgo de creación de condiciones artificiales de cara a la limitación y reducción de pagos. Los casos susceptibles de posibles condiciones artificiales serán estudiados, caso por caso, por las autoridades competentes, para valorar si existe una finalidad empresarial u otras circunstancias objetivas, que justifiquen el fraccionamiento. A su vez, concluye el artículo 4.1 del Real Decreto 1045/2022 advirtiendo de que, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación penal, no se concederá ninguna ventaja a aquellos agricultores respecto de los que se demuestre que han creado artificialmente las condiciones exigidas para percibir la ayuda básica a la renta para la sostenibilidad, según lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1047/2022, de 27 de diciembre, por el que se regula el sistema de gestión y control de las intervenciones del Plan Estratégico y otras ayudas de la Política Agrícola Común.

Por último, tal y como estaba establecido, desde el pasado 28 de febrero de 2023 se pueden consultar los valores provisionales de los derechos de ayuda básica, a través de la consulta pública de derechos de la web del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) que, si bien técnicamente respetó lo reflejado en el artículo 18 del Real Decreto 1045/2022, en la práctica no otorgó margen alguno a los solicitantes para consultar sus derechos antes de la apertura del plazo para la solicitud única y las comunicaciones de cesiones de la campaña 2023, el día 1 de marzo. Aún a día de hoy, hay muchos agricultores que desconocen que pueden consultar el valor de los nuevos derechos de ayuda asignados.

3. Requisitos para la adquisición de la titularidad de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad

El artículo 4.1 del Real Decreto 1045/2022 recoge que podrán ser titulares de derechos de ayuda básica a la renta, en régimen de propiedad, usufructo o arrendamiento, los agricultores activos, titulares de una explotación agraria, que figuren en el Registro de explotaciones agrarias, regulado en el Real Decreto 1054/2022, de 27 de diciembre, por el que se establece y regula el Sistema de información de las explotaciones agrarias y ganaderas y de la producción agraria, así como el registro autonómico de explotaciones agrarias y el Cuaderno digital de explotación agrícola, delimitando quienes podrán adquirir tal condición.

38 Para encontrar más información sobre la aplicación del beneficio inesperado puede consultar la “Nota explicativa sobre conversión de los derechos ABRS y pago redistributivo” publicada en la página web del FEGA, a través del siguiente enlace: https://www.fega.gob.es/sites/default/files/files/document/221018_Nota_explicativa_conversi%25C3%25B3n_derechos_ABRS_y_pago_redistributivo.pdf

En primer lugar, tendrán derecho los titulares de derechos de pago básico a 31 de diciembre de 2022, que fueron asignados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 ó 27 del Real Decreto 1076/2014, de 19 de diciembre, sobre asignación de derechos de régimen de pago básico de la Política Agrícola Común.

Asimismo, podrán acceder a la titularidad de derechos de ayuda básica a la renta quienes la adquieran como consecuencia de la asignación de la reserva nacional de derechos de ayuda básica a la renta a partir de la campaña de solicitud 2023³⁹ o quienes la consigan mediante cesiones de derechos de ayuda básica a la renta realizadas a partir de la campaña 2023⁴⁰.

Los agricultores a los que se refiere el apartado 1, para poder cobrar los importes correspondientes a sus derechos, deberán cumplir los requisitos establecidos en el Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, en particular, en lo que se refiere a la definición y requisitos de agricultor activo y actividad agraria, a la declaración de hectáreas subvencionables en la misma región para justificar los derechos de ayuda de los que es titular, así como el resto de condiciones establecidas en el artículo 14 de dicha norma.

En definitiva, todo agricultor que desee recibir alguna de las intervenciones en forma de pagos directos, entre las que se encuentran las ayudas asociadas y los ecorregímenes, a grandes rasgos, deberá asumir el riesgo empresarial de su explotación, así como cumplir el requisito de ser “agricultor activo”⁴¹.

39 Regulada en el artículo 20 del Real Decreto 1045/2022.

40 Reguladas en el artículo 31 del Real Decreto 1045/2022.

41 La figura del agricultor activo fue introducida en el Derecho Agrario por la PAC 2014-2020, a través del Reglamento (UE) núm. 1307/2013, de pagos directos, porque es en este ámbito donde estaba llamada a surtir sus principales efectos. Con arreglo al Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, el agricultor activo en el citado periodo era la persona física o jurídica, o grupo de personas físicas o jurídicas cuyos ingresos agrarios distintos de los pagos directos suponían, al menos, el 20% de sus ingresos agrarios totales en el periodo impositivo disponible más reciente (según el art. 8.1.a). En el caso de que el solicitante no contase con ingresos agrarios distintos de los pagos directos por importe del 20% o más de sus ingresos agrarios totales, el Real Decreto no le negaba el reconocimiento como agricultor activo; simplemente lo considera en situación de riesgo a efectos de control del cumplimiento de los requisitos legales (art. 8.3); concretamente, la situación de riesgo tenía lugar cuando el solicitante no contase con ingresos agrarios distintos de los pagos directos del 20% o más, en alguno de los tres periodos impositivos inmediatamente anteriores (art. 12.3). Para la acreditación de los ingresos agrarios el Real Decreto se tomaba en consideración la Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el apartado correspondiente a rendimiento de las actividades agrícolas, ganaderas o forestales en estimación objetiva y directa, según el caso. Para la persona jurídica o grupo de personas físicas o jurídicas no se detalla el modo de acreditación de los citados ingresos, si bien para las sociedades civiles y comunidades de bienes se contempla la declaración informativa anual de entidades en régimen de atribución de rentas, correspondientes a la actividad agrícola y ganadera (art. 8.4). No obstante, el art. 10.2 Real Decreto 1075/2014 permite que los afecta-

A) Titular de una explotación agraria

Tal y como indica el artículo 11 del Real Decreto 1048/2022⁴², el agricultor deberá disponer de hectáreas subvencionables bien en régimen de propiedad, usufructo, arrendamiento, aparcería o asignación por parte de una entidad gestora de un bien comunal a fecha fin de plazo de modificación de la solicitud única. Deberá disponer de documentación que acredite tal disponibilidad ya que le puede ser requerida por la administración.

De igual forma, debe ejercer la actividad agraria en las hectáreas que declare, lo que significa que el agricultor debe ostentar sobre las mismas el poder de adopción de decisiones en relación con las actividades agrarias desempeñadas en esa superficie, obteniendo los beneficios y asumiendo los riesgos financieros derivados de esas actividades, asumir el llamado “riesgo empresarial”.

B) Agricultor activo

Además de lo anterior, debe de cumplir con la condición de “agricultor activo”, detallada en los artículos 4 a 7 del Capítulo I (Agricultor Activo) del Título II (Requisitos comunes para el cobro de las intervenciones) del mismo Real Decreto 1048/2022. El requisito de agricultor activo será aplicable a las intervenciones en forma de pagos directos a las medidas del Programa de Opciones Específicas por la Lejanía y la Insularidad (POSEI) que se conceden

dos puedan acreditar alguno de estos tres extremos, lo que les permitiría optar a los “pagos directos” si demuestran que el importe anual de los pagos directos sea, al menos, del 5% de sus ingresos totales que se obtienen a partir de las actividades no agrarias en el periodo impositivo más reciente para el que se disponga de dicha prueba, que su actividad agraria no sea insignificante, sobre la base de que “los ingresos agrarios distintos de los pagos directos son el 20% o más de sus ingresos agrarios totales en el periodo impositivo disponible más reciente”. Se añade que “En caso de que un solicitante no cuente con unos ingresos agrarios, distintos de los pagos directos, del 20% o más de sus ingresos agrarios totales en el periodo impositivo disponible más reciente, se podrán tener en cuenta los ingresos agrarios de alguno de los dos periodos impositivos inmediatamente anteriores” o que dentro de sus estatutos figure la actividad agraria como parte de su principal objeto social. En todo caso, las personas físicas o jurídicas que concurren en alguna de estas circunstancias deberán cumplir con lo establecido en el artículo 8, que ya hemos señalado. Finalmente, el Real Decreto 1075/2014 (cfr. art. 9) contempla un supuesto especial de agricultor activo por razón de la cuantía, ya que exime de los requisitos de agricultor activo establecidos en el art. 10 y el art. 8.1.a) a los agricultores que en el año anterior hayan recibido pagos directos por importe igual o inferior a 1.250 euros. Trata la figura del agricultor activo el artículo de CABALLERO LOZANO, J.M.: “La empresa agraria. El empresario agrario: concepto y tipología”, *Tratado de Derecho agrario*, Editorial Wolters Kluwer. 2017. pp. 105-156.

42 Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, sobre la aplicación, a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control.

por superficie o por animales y, dentro de las intervenciones para el desarrollo rural, a la intervención en zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.⁴³

La definición de agricultor activo, recogida en el artículo 5 del Real Decreto 1048/2022, viene a delimitar que podrán adquirir tal condición toda persona física o jurídica, o grupo de personas físicas o jurídicas que cumplan la definición de agricultor y que ejercen una actividad agraria y asumen el riesgo empresarial de la actividad agraria desarrollada.

Para adquirir la citada condición se exige al solicitante que, al menos, cumpla una de las condiciones recogidas en el mismo, ya sea que figure en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) o en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA) en dicho régimen o bien que una parte significativa de sus ingresos totales procedan de la actividad agraria.

A su vez, contempla este Real Decreto una excepción a las obligaciones de agricultor activo, considerando automáticamente cumplida esta figura por los agricultores que habiendo sido beneficiarios de pagos directos en el año anterior, con base en la solicitud única de dicha campaña, han percibido menos de 5.000 euros antes de la aplicación de penalizaciones administrativas por incumplimiento de los criterios de subvencionabilidad o condicionalidad.

A continuación, se analizarán de forma más detallada las particularidades de cada una de las condiciones que habilitan al solicitante para adquirir la condición de agricultor activo.

a) Personas físicas perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año

Para los solicitantes personas físicas que perciban ayudas superiores a 5.000,00 € al año⁴⁴, se considera que adquieren la condición de agricultor activo si cumple, como ya se ha adelantado, una de las condiciones recogidas en el artículo 5 del Real Decreto 1048/2022.

La primera de las condiciones que puede cumplir, para ser agricultor activo, es figurar en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) por el ejercicio de la actividad agraria, con incorporación o no en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA) establecido en dicho régimen. Esta condición

43 Asimismo, cuando la autoridad de gestión regional así lo decida, también podrá ser aplicable a otras intervenciones de desarrollo rural en las que el beneficiario sea agricultor.

44 Las partidas que se considerarán para el cálculo de la citada cantidad, a partir de 2023, serán la Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad, el pago redistributivo, el pago para jóvenes agricultores, los eco regímenes, las ayudas asociadas y el pago específico al cultivo del algodón.

se cumple si el solicitante a fecha de fin del plazo de solicitud de ayudas figura en alta en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA) o si figura en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) por una actividad empresarial declarada a efectos del Impuesto de Actividades Económicas o conforme a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) relacionada con el sector agroalimentario⁴⁵.

La segunda de las condiciones que puede cumplir el solicitante, para ser agricultor activo, pasa por que una parte significativa de sus ingresos totales procedan de la actividad agraria. A partir de la campaña 2023, el requisito se modifica, de modo que se comprobará que al menos el 25% de los ingresos totales del agricultor sean ingresos agrarios, dejando atrás la regla 20/80, que comparaba ingresos agrarios con los pagos directos percibidos⁴⁶. Para el cumplimiento del citado requisito, el conjunto de sus rentas de origen agrario (subvención, venta de cosecha, indemnización por seguros agrarios, otras ayudas...) ha de suponer, al menos, un 25% del total de sus ingresos brutos al año, salvo en el caso de los solicitantes de ayudas POSEI que se conceden por superficie o por animales en la Comunidad Autónoma de Canarias donde el porcentaje de ingresos agrarios frente a los ingresos totales debe ser mayor o igual al 5%. El concepto de “ingresos agrarios” ya se venía utilizando en la Política Agrícola Común 2015-2022 para el control previo de la actividad agraria regulado en el artículo 12.1 del Real Decreto 1075/2014. No hay ningún cambio relevante en la aplicación de este concepto⁴⁷. La comprobación de

45 En cuanto a la definición de agricultor activo cuando se refiere a estar dado de alta en el RETA, en el momento en que demuestre que figura de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) con un código de actividad conforme a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) que corresponda con una actividad agraria, o bien disponga de código de actividad agraria conforme a la clasificación del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), aunque también tenga actividades no agrarias, ya se cumple el requisito. Los códigos que se corresponden con actividades agrarias son los recogidos en la respuesta a la pregunta P.1.69. Así lo aclara la consulta P.1.54. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

46 Analizada en el artículo de CABALLERO LOZANO, J.M.: “La empresa agraria. El empresario agrario: concepto y tipología”, *Tratado de Derecho agrario*, Editorial Wolters Kluwer. 2017. pp. 105-156.

47 Concepto desarrollado por la Circular FEGA 22/2022. Circular de Coordinación 22/2022. Criterios Generales y Específicos para el cumplimiento de la figura de agricultor activo y del control previo de la actividad agraria (fega.gob.es). Por ejemplo, para la campaña 2022, se regulan en el apartado 5 de la Circular FEGA 22/2022 (fega.gob.es). Son aquellos ingresos que recibe el agricultor o ganadero, procedentes del ejercicio de la actividad agraria en su explotación, incluidas todas las ayudas que pueda percibir derivadas del ejercicio de dicha actividad agraria, ya sean financiadas con cargo a los fondos europeos o bien sean

los ingresos agrarios frente a los totales⁴⁸⁴⁹ en personas físicas se hará con el IRPF de la persona física.

Esta modificación del criterio, del sistema anterior 20/80 IA al actual 25 IA/75 IT, está generando numerosos movimientos en las explotaciones agrarias, por medio de nuevos contratos de arrendamiento rústico, al no poder cumplir los titulares de las explotaciones agrarias con la nueva regla ya sea porque no son autónomos y/o no pueden serlo o porque los ingresos que tienen de otras ac-

ayudas nacionales. También se consideran ingresos agrarios las indemnizaciones percibidas a través del Sistema de Seguros Agrarios Combinados. Los ingresos procedentes de la comercialización de productos agrarios transformados o acondicionados, se considerarán ingresos de las actividades agrarias siempre que los productos transformados sigan siendo propiedad del agricultor o ganaderos y que dicha transformación tenga como resultado otro producto agrario.

- 48 En el IRPF se calcularán los ingresos agrarios sumando los siguientes ingresos:
- Ingresos computables en actividades agrarias en estimación directa (casilla 0180 para actividades definidas como agrícolas y ganaderas en la casilla 0166).
 - Ingresos en actividades estrictamente agrarias en estimación objetiva agraria (casilla 1536 para actividades consideradas agrarias en la casilla 1486, que serán las claves A02, A03, B01 y B02) y
 - Rendimientos netos de actividades económicas atribuidas (casilla 1577).

En el impuesto de sociedades, a partir del ejercicio 2023, la administración verificará los ingresos agrarios declarados por el agricultor en la Solicitud Única mediante la comprobación del valor que conste en la casilla específica que al efecto se establezca en el modelo del impuesto. Así lo aclara la consulta P.1.32. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

- 49 En el IRPF se calcularán los ingresos totales sumando los siguientes ingresos:
- Ingresos computables por rendimientos de trabajo (casilla 0012);
 - Ingresos íntegros por rendimientos del capitán mobiliario (casillas 0036, 0044 y 0052);
 - Ingresos íntegros computables por bienes inmuebles (casillas 0155 y 0102);
 - Rendimiento neto previo total en estimación objetiva no agraria (casilla 1465);
 - Ingresos computables en todas las actividades en estimación directa (casilla 0180);
 - Ingresos en actividades en estimación objetiva agraria, todas las actividades (casilla 1536);
 - Rendimiento neto regímenes especiales (atribución de capital mobiliario, inmobiliario y valores) (casillas 1601, 1602, 1603, 1604 y 1605) y
 - Otras imputaciones de rentas y bases imponibles en regímenes especiales (casillas 0265, 0270, 0275 y 0280).

-No se incluyen las pérdidas o ganancias patrimoniales.

En personas jurídicas, excepto sociedades civiles sin objeto mercantil, y grupos de personas jurídicas, se calculará en base al Impuesto de Sociedades. En el Impuesto de Sociedades se considerarán, a la hora de verificar los ingresos totales declarados:

- Importe neto de la cifra de negocios de cualquier actividad conforme a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) (casilla 00255);
- Otros ingresos de explotación de cualquier CNAE (casilla 00265).

Así lo aclara la consulta P.1.57. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

tividades hacen que con la actividad agrícola no llegue a tener un porcentaje de ingresos que iguale o supere el 25% exigido. A diferencia del criterio anterior, que pretendía ponderar que el agricultor además de pagos directos tuviese una cantidad mínima de ingresos de liquidación del producto, la nueva regla penaliza a los titulares solicitantes que tengan otras actividades económicas o ingresos que no hagan representativa su cantidad de ingresos agrarios frente a estos, independientemente de si su explotación asume cuantiosos gastos laborales, gastos de insumos y/o de las labores propias de la actividad.

b) Comunidades de bienes, herencias yacentes y otras entidades civiles no mercantiles perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año

Para estas entidades, según el artículo 5.4 del Real Decreto 1048/2022, bastará con que uno de sus miembros comuneros partícipes (independientemente de su porcentaje de participación⁵⁰) cumpla con la condición de agricultor activo antes descrita⁵¹. En estos casos, aunque cualquiera de estas entidades contase con todos sus ingresos agrarios en el periodo impositivo disponible más reciente no cumpliría el requisito de ser agricultor activo si ninguno de sus socios o comuneros está dado de alta en la seguridad social o no cumpla el requisito de que al menos el 25% de sus ingresos de cualquier de ellos sean agrarios.

c) Sociedades mercantiles perceptores de ayudas superiores a 5.000 € al año

Las personas jurídicas sólo podrán justificar su condición de agricultor activo si, al menos, el 25% de sus ingresos brutos declarados en el impuesto de sociedades son de procedencia agraria⁵².

50 No obstante, se podrá comprobar que no se produce creación de condiciones artificiales en los casos de bajos porcentajes de participación de dichos socios/comuneros en la entidad.

51 Se realizará mediante la comprobación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) de uno de los comuneros, en el que constará el rendimiento neto de actividades económicas atribuidas a dicho comunero. Si mediante la comprobación del IRPF del comunero no se cumple la proporción del 25%, se tendrán en cuenta los ingresos íntegros agrarios por atribución de rentas que le corresponden al citado comunero en función de su porcentaje de participación en la sociedad. Para poder tener en cuenta esta información en el cálculo, la Comunidad de Bienes deberá declarar, en la solicitud única, este dato de ingresos íntegros agrarios por atribución de rentas de la Comunidad de Bienes (así como los porcentajes de participación de cada comunero). La administración podrá cotejar la fiabilidad el dato declarado mediante la verificación de la declaración informativa anual de entidades en régimen de atribución de rentas, conocida como modelo 184. Así lo delimita la consulta P.1.49. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

52 Para que cualquier Sociedad Limitada o Sociedad Anónima cumpla el requisito de agricultor activo a partir de 2023 deberá demostrar que al menos el 25% de sus ingresos totales

No obstante, dicha condición se considera automáticamente cumplida por las cooperativas agroalimentarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y las cooperativas de trabajo asociado con objeto de explotación agropecuaria, teniendo en cuenta que su estructura y funcionamiento se basan en la participación de los agricultores miembros⁵³.

Por el contrario, las Sociedades Agrarias de Transformación al caracterizarse por estar formadas por agricultores que se asocian para llevar a cabo actividades de producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, pero no obligatoriamente todas las citadas, no cumplen automáticamente con la figura del agricultor activo. Aunque las Sociedades Agrarias de Transformación pueden desempeñar un papel importante en la cadena de valor agrícola, su estructura y funcionamiento no están necesariamente vinculados a la participación directa de los agricultores en la producción agrícola. Es por ello, que estas entidades deben cumplir el requisito de agricultor activo como cualquier Sociedad Anónima o Sociedad Limitada⁵⁴.

Por último, las asociaciones o entidades sin ánimo de lucro, u otro tipo de asociaciones o fundaciones con objetivos sociales, así como las entidades y

son ingresos agrarios. Si no se cumple este requisito no se cumple el criterio de agricultor activo. Por ejemplo, la venta de materiales de construcción no son ingresos agrarios, pero sí computan como ingresos totales de la sociedad. Es decir, los ingresos de la agricultura y la ganadería, divididos entre los ingresos totales (ingresos de venta de materiales + ingresos de agricultura y ganadería) deben suponer al menos el 25%. Esto supone un criterio distinto respecto al control previo de la actividad agraria. En la PAC anterior (periodo 2015-2022) se comparan los ingresos agrarios totales con las ayudas directas percibidas (regla 20-80). Es decir, los ingresos no agrarios no entraban en la ecuación y como los ingresos procedentes de la venta de materiales de construcción no son ingresos agrarios, por eso no se tenían en cuenta en la comparación. En cualquier caso, destacar que este no era un criterio de agricultor activo, si no de detección de situaciones de riesgo de falta de actividad agraria. Así lo delimita la consulta P.1.7. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

Así lo aclara la consulta P.1.84. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

- 53 El artículo 5.4 del Real Decreto 1048/2022 remite a los artículos 93, 94 y 80 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas donde se recoge el objeto y ámbito de cada una de las cooperativas mencionadas.
- 54 A este respecto, cuando el titular de la Solicitud Única es una SAT, a efectos de la declaración de ingresos agrarios e ingresos totales para el cumplimiento del requisito de agricultor activo, los ingresos que declare deben ser los de su propia actividad económica, excluyendo los de la actividad económica que pueda realizar en nombre del resto de socios, como puede ser el abastecimiento de insumos agrarios por parte de la SAT para puesta a disposición de los socios, de modo que los ingresos que la SAT genera por esta actividad no deben ser considerados.

administraciones públicas, como ayuntamientos, deben cumplir el requisito de agricultor activo con las mismas condiciones que los demás solicitantes de ayudas. Por lo tanto, al tratarse de entidades jurídicas, deberán cumplir el requisito de que al menos el 25% de sus ingresos totales sean ingresos agrarios.

d) Perceptores de ayudas inferiores a 5000 € al año.

Todo solicitante de las ayudas PAC que perciba menos de 5.000,00 € al año se considera automáticamente que cumple con la condición de agricultor activo, tal y como recoge el artículo 7 del Real Decreto 1048/2022⁵⁵. La citada cantidad sería en pagos directos de la Política Agrícola Común⁵⁶. Las ayudas agroambientales no entrarían en la definición de pagos directos.

Esto significa que al solicitante que perciba menos de la cantidad reseñada no le verificarán si realiza actividades excluidas como actividad principal, si está afiliado a la seguridad social o si el 25% de sus ingresos totales son ingresos agrarios. Lo que sí debe cumplir, y se verificará cuando la autoridad competente se encuentre ante operaciones consideradas de carácter especulativo, es la propia definición de agricultor, es decir, que es titular de una explotación agraria situada en territorio español, que ejerce una actividad agraria, directa o indirectamente, pero siempre bajo su control efectivo y que asume el riesgo empresarial de la actividad agraria desarrollada. Todo ello en base a lo indicado en los artículos 34 y 35 del Real Decreto 1047/2022, de 27 de diciembre, por el que se regula el sistema de gestión y control de las intervenciones del Plan Estratégico y otras ayudas de la Política Agrícola Común.

También podrán acogerse a la citada excepción los nuevos agricultores que presentan solicitud única en 2023 por primera vez si se trata de solicitantes que han adquirido la condición de titular de explotación mediante una cesión de explotación (siempre que la misma haya cumplido el umbral de los 5.000 eu-

55 Ya se reflejaba una diferenciación entre los solicitantes si los pagos directos en el año anterior habían sido por un importe menor a 5.000 euros en el artículo 9 la Propuesta de la Comisión -artículo que recoge la definición de agricultor activo- para la anterior reforma (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común -COM/2011/0625 final-), así lo recoge el artículo de DE LA CUESTA SAENZ, J.M.: “La nueva PAC, las ayudas directas a los agricultores y el desarrollo sostenible del medio rural” en *El Desarrollo Rural en la Política Agrícola*. Editorial Aranzadi, S.A, 2012. pp. 53-72.

56 Se consideran pagos directos en la campaña 2022 los siguientes: Pago básico y pago simplificado de pequeños agricultores; Pago verde; Pago para jóvenes agricultores y Ayudas acopladas y pago específico del algodón.

Se consideran pagos directos desde la campaña 2023 en adelante, los siguientes: Ayuda básica a la renta para la sostenibilidad y sus pagos complementarios (pago redistributivo y jóvenes agricultores); Ecoregímenes; Ayudas acopladas y pago específico del algodón.

ros en 2022) o un cambio de titularidad por motivo de herencias, jubilaciones o incapacidad laboral permanente en los que el cesionario sea un familiar de tercer grado del cedente, programas aprobados de cese anticipado, cambios de denominación o del estatuto jurídico de la explotación, agrupaciones de varias personas físicas o jurídicas en otra persona jurídica o ente sin personalidad jurídica (fusiones) o escisiones de personas jurídicas o de agrupaciones de personas físicas, así como las modificaciones de los arrendamientos debidos a cambios de titularidad (donde el nuevo propietario se subroga al arrendamiento vigente), siempre que la explotación o el conjunto de explotaciones haya cumplido el umbral de los 5.000 euros en 2022.

e) Exclusiones

Por último, analizamos cómo afectará que el solicitante de ayudas tenga actividades excluidas de las recogidas en el Anexo II del Real Decreto 1048/2022 (prestación de servicios inmobiliarios y/o alquiler de inmuebles, etc.) o alguna de las entidades asociadas tenga actividades excluidas. En ese caso, se considerarán también los ingresos totales de dichas entidades asociadas a efectos del antes referenciado cálculo del 25% de los ingresos brutos totales procedentes exclusivamente de la actividad agraria de la Entidad solicitante de la ayuda.

Se entiende como entidad asociada, según el artículo 6.4 del Real Decreto 1048/2022, a toda entidad directa o indirectamente relacionada con el solicitante de la ayuda por una relación de control exclusivo en forma de propiedad íntegra o participación mayoritaria⁵⁷.

Las empresas que presenten la Solicitud Única, teniendo entidades asociadas que ejercen actividades excluidas como actividad principal, podrán demostrar que verdaderamente ejercer la actividad la actividad agraria justificando que el 25% o más de sus ingresos totales son ingresos agrarios en el periodo impositivo disponible más reciente o, por causas justificadas y a juicio de la autoridad competente, en cualquiera de los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En este cómputo de ingresos se tienen en cuenta los de la empresa titular de la solicitud única y los de la empresa asociada que realiza actividades excluidas como actividad principal⁵⁸.

57 En caso de que una entidad asociada tuviese una actividad excluida como actividad principal, para el cálculo del 25% de ingresos agrarios frente a ingresos totales habría que sumar los ingresos totales de la mercantil principal más los ingresos totales de la asociada.

58 Respecto a las actividades excluidas para agricultor activo, entendemos que en todo caso se considerará integrado en este listado siempre y cuando la actividad excluida sea la principal del titular. Considerando como principal aquella en la que el mayor% de actividad económica tenga. Igualmente, en el caso de tener entidades asociadas, se tendrá en cuenta los ingresos totales de dicha entidad asociada sólo en el caso de que dicha entidad asociada contemple como actividad principal una de la lista excluida. Así lo aclara la consulta P.1.33. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado

A partir del año 2023, con la reforma de la PAC, en caso de realizar actividades excluidas como actividad principal, sólo podrá ser considerado agricultor activo si cumple que al menos el 25% de sus ingresos totales son ingresos agrarios (sumando los ingresos correspondientes a las entidades asociadas con actividad excluida como actividad principal), no siendo posible utilizar otros mecanismos (Tales como demostrar que se asume el riesgo empresarial, comprobación de facturas y cuaderno de campo, como hasta la reforma) para demostrar actividad agraria distintos a la comparativa fiscal entre ingresos agrarios e ingresos totales.

4. Acceso a los derechos de Ayuda Básica a la Renta (ABRS)

La asignación de derechos de ayuda básica a la renta de la Reserva Nacional para este nuevo periodo reconoce como casos prioritarios tanto a los agricultores legitimados para recibir derechos de ayuda o aumentar el valor de los derechos existentes en virtud de una sentencia judicial firme o de un acto administrativo definitivo como a los jóvenes agricultores o nuevos agricultores.

Por un lado, para los primeros, deberá existir una sentencia judicial firme o un acto administrativo definitivo dictado por la autoridad competente que implique la asignación de derechos de ayuda de la reserva nacional y/o el incremento hasta el valor medio regional. Se incluyen en este apartado las correcciones de oficio realizadas por las autoridades competentes de las comunidades autónomas.

Por otro lado, respecto a los segundos, por coherencia con la Estrategia de relevo generacional del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, será equivalente al sistema que ya existía en nuevos y en jóvenes agricultores. Por tanto, los nuevos agricultores disponen de un plazo de 5 años desde su incorporación a la actividad agraria como responsable de la explotación para presentar su primera solicitud a la reserva nacional de ayuda básica a la renta. Los derechos de pago básico de la reserva nacional (asignados en alguna de las campañas desde 2015 a 2022), no están sometidos a ninguna restricción sobre activación o cesión. Los derechos de ayuda básica a la renta asignados por la reserva nacional no pueden cederse en los cinco primeros años, por lo que su activación debe hacerla el agricultor que recibió esa asignación, cada uno de esos cinco primeros años.

Respecto a las personas jurídicas, quien tiene que estar dado de alta en Seguridad Social es el socio o socios considerados como responsables de la explotación, que serán quienes tengan que cumplir todos los requisitos del caso de reserva (incorporación a la actividad como responsable de la explotación,

por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la figura del agricultor activo (V5 22/5/2023).

formación y/o capacitación agraria, etc.) y que dispondrán de, al menos, el mismo porcentaje de participación en el capital social y en los derechos de voto dentro de la junta rectora de la persona jurídica, que el socio mayoritario, y no estará afectado por vetos.

A su vez, siempre que quien los solicite no haya tenido derechos de pago básico y lleve ejerciendo la actividad como responsable de explotación desde 2015 de forma ininterrumpida, podrá solicitar a la reserva nacional como agricultor en desventaja declarando hectáreas subvencionables. El período de solicitud coincidirá con el plazo de solicitud única de cada año y la asignación de reserva nacional podrá llevarse a cabo siempre que exista suficiente disponibilidad presupuestaria de reserva nacional y se hayan atendido los casos prioritarios de acceso a la misma (jóvenes y nuevos agricultores y actos administrativos y sentencias firmes)⁵⁹.

Por último, al igual que en periodos anteriores, para cumplir el requisito de formación y/o capacitación agraria, de cara al acceso a la reserva nacional, y acreditar la formación o capacitación se conjugarán criterios de formación lectiva o capacitación profesional, con un mínimo de 150 horas lectivas, tal y como establece el artículo 4.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que sean acordes a los exigidos por la autoridad competente para la ayuda a la primera instalación en el ámbito del desarrollo rural⁶⁰.

5. Cesión de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta (ABRS)

Las cesiones de derechos de ayuda básica a la renta se establecen en el artículo 31 del Real Decreto 1045/2022. Como en el sistema anterior, sólo se podrán ceder derechos dentro de una misma región. Para las cesiones de derechos a partir de 2023, como novedad, la condición de agricultor activo sólo debe cumplirse por el cesionario de derechos de ayuda básica a la renta, no por el cedente, motivo por el que muchos propietarios de derechos que no cumplen con la figura del agricultor activo están considerando ceder los mismos por medio de alguna de las opciones que se les brindan.

Las cesiones de derechos en 2023 están admitidas. La conversión provisional se hará sobre la base de la declaración de superficies en 2022, es decir,

59 Así lo aclara la consulta P.2.33. del documento de preguntas frecuentes sobre la nueva PAC 2023-2027, elaborado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), sobre la Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad ABRS (V4 29/12/2022).

60 Para acreditarla, se aceptarán los siguientes documentos: 1º. Cursos o seminarios de capacitación agraria reconocidos por la autoridad competente o, 2º. Resolución favorable de concesión de la ayuda de primera instalación en el ámbito del desarrollo rural o, 3º. Realiza su instalación en una explotación prioritaria en los términos definidos en la Ley 19/1995 o, 4º. Experiencia previa acreditada como responsable de explotación. A estos efectos, la autoridad competente podrá reconocer un número equivalente de horas de formación.

del cedente, que fue quien declaraba entonces. En caso de que el cedente no presentase solicitud en 2023, la conversión definitiva coincidirá con la conversión provisional. En caso de presentar solicitud, pero con menos hectáreas, los pasos para la conversión vienen detallados en el artículo 12.2 del proyecto de Real Decreto sobre derechos de ABRS de la PAC. Por tanto, el cesionario debe prestar atención a la conversión provisional para que los derechos que vaya a comprar sean de la misma región que sus tierras.

A continuación, vamos a realizar un somero análisis de las novedades más relevantes que se contemplan con la cesión de los derechos de ABRS.

En el caso de los arrendamientos de derechos en vigor en 2023 o más adelante, los derechos de pago básico se convertirán en derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad. Y seguirán manteniendo la consideración de arrendados hasta la finalización del arrendamiento (sea en 2024, 2025, 2026...), momento en que se devolverán al arrendador. Es importante conocer que las finalizaciones de arrendamientos no se consideran cesiones, y por tanto no se exige la condición de agricultor activo a quien recibe la devolución de los derechos. En el caso de arrendamientos sin tierras, tampoco se aplicará peaje a esa devolución de derechos, que ya se aplicaría al comunicar el arrendamiento sin tierras. A partir de la devolución, al ser posterior a 2023, el arrendador podrá cederlos de nuevo sin exigirse que sea agricultor activo. Si se proroga el contrato, es decir, siguen bajo titularidad del arrendatario, la conversión de derechos se realizará conforme a la declaración del arrendatario y éste percibirá los importes durante la vigencia del arrendamiento. Al final del arrendamiento, los derechos de ayuda básica a la renta serán devueltos al arrendador.

En cuanto al acuerdo tripartito, conviene aclarar la diferencia con la finalización de arrendamiento de derechos. En el caso del arrendamiento de derechos, se trata de una cesión temporal por parte del arrendador, que es el propietario de los derechos, y al finalizar se le devuelven. En el caso del acuerdo tripartito, los derechos son propiedad del arrendatario de tierras, pero no los puede ceder al arrendador de tierras, porque los cesionarios de derechos, sea 2022 o 2023, tienen que ser agricultor activo. Por último, respecto a las prórrogas de arrendamientos, lo que suponen es alargar la fecha de finalización, por lo que a 31 de diciembre de 2022 seguirían bajo titularidad del arrendatario, y tanto la conversión provisional como la definitiva se realizarían conforme a las declaraciones 2022 y 2023 del arrendatario. Eso sí, las prórrogas deberán ser comunicadas a la autoridad competente para que no se ejecute la finalización automática del arrendamiento.

En el caso de una venta de derechos acompañada de un arrendamiento de tierras, sólo se reconocen como exentas de peaje, aquellas que respondan a la venta de derechos acompañada de arrendamiento de tierras, por parte de un

heredero y aquellas cesiones que cuenten con el acuerdo tripartito. El acuerdo tripartito se produce cuando existe una transferencia de la utilización y administración de la explotación, acompañada de una cesión definitiva de los derechos. Los derechos eran propiedad del arrendatario de tierras que finaliza contrato, que los vende al nuevo arrendatario de dichas tierras, que habrá formalizado un nuevo contrato de arrendamiento de tierras con el propietario de las mismas.

Para el caso de las cesiones encadenadas, como novedad, es interesante conocer que si no cumple con la condición de agricultor activo, no podrá participar, ya que se le va a exigir al cesionario de la cesión en la que recibe derechos.

A su vez, los pequeños agricultores que en la PAC 2023 no alcancen los 300 euros seguirán teniendo la opción de traspasar los derechos a otro agricultor, al igual que en el sistema anterior, ya que se van a mantener este tipo de cesiones y así está contemplado en el Real Decreto 1045/2022 sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común. Es importante señalar que la cesión debe ser por la totalidad de los derechos de ese titular⁶¹.

En el nuevo período, la retención para las cesiones de derechos sin tierras sube al 30%. La retención y los tipos de cesión se encuentran detallados en el artículo 32 del proyecto de Real Decreto sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad (ABRS) de la Política Agrícola Común (PAC).

Por último, para la campaña 2023, el plazo para la comunicación de cesiones de derechos de ayuda básica a la renta comenzará el 1 de marzo. El plazo de presentación de la Solicitud Única de ayudas de la campaña 2023, así como de las citadas comunicaciones de cesión de derechos, finalizará el 30 de junio de 2023⁶².

61 En el caso de titulares con derechos por encima de los 300 euros, la fragmentación en distintas cesiones para que sean por menos de 300 euros con el objetivo de acogerse a este tipo de cesión, se considera creación de condiciones artificiales para eludir el peaje.

62 La fecha en la que finaliza la presentación de la Solicitud Única para la campaña 2023 ha sido ampliada del 31 de mayo al 30 de junio. Esta modificación se ha incorporado, modificando el Real Decreto 1048/2022, de 27 de diciembre, sobre la aplicación, a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control, dentro del Capítulo III (Medidas de flexibilización en materia de la Política Agrícola Común (PAC) y de ordenación sectorial del Título I (Medidas de apoyo al sector agrario) del Real Decreto-ley 4 /2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas.

III. CONSIDERACIONES FINALES

En primer lugar, el presente artículo ha pretendido describir el proceso de reforma de la Política Agrícola Común (PAC), periodo 2023-2027, para así contextualizar el posterior estudio de los derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad. La nueva PAC, como se ha expuesto, busca promover una agricultura sostenible y competitiva, garantizar el sustento de los agricultores y proporcionar alimentos saludables. Para ello, se ha desarrollado un paquete normativo en España que incluye una Ley y varios Reales Decretos para la implementación y gestión de la PAC.

Asimismo, dentro del análisis de los nuevos derechos de ayuda básica, se ha pretendido exponer el debate doctrinal existente y la jurisprudencia más reciente que puede afectar al mismo sobre su naturaleza jurídica. Como se ha señalado, no es un tema menor que, una vez tenga respuesta, puede generar numerosas reclamaciones por parte de los propietarios que pueden considerar que se han visto privados de los mismos. No obstante, la respuesta a este extremo, entiendo que limitaría la litigiosidad existente en materia de arrendamientos rústicos, en relación con la titularidad de los derechos de ayudas.

De igual forma, el presente artículo ha tratado la asignación de los Derechos de Ayuda Básica a la Renta para la Sostenibilidad en el marco de la Política Agrícola Común en España. Se han mencionado las regulaciones anteriores y los requisitos para adquirir la titularidad de los derechos y las situaciones que pueden afectar su valor. Entiendo que el requisito establecido, tras la reforma de la PAC, para ser considerado “agricultor activo” puede estar generando más movimientos de cesiones de derechos que los habituales en otras campañas ante el miedo de los titulares de los mismos a perderlos por no poder cumplir con que el 25% de sus ingresos totales procedan de la agricultura. Criterio el del 25% de los ingresos totales que, a mi modo de ver, no tiene justificación. Sólo penaliza a los titulares de derechos que cuenten con ingresos de otras actividades que pueda ir en detrimento del cumplimiento del 25% indicado.

Por último, se ha abordado tanto el acceso a los derechos de Ayuda Básica a la Renta, que ha quedado muy limitado, al priorizar casos como los agricultores con sentencias judiciales o actos administrativos, así como los nuevos/jóvenes agricultores. A su vez, se han recogido las principales novedades que recoge la normativa en relación con las cesiones de derechos que, al hilo de lo manifestado sobre la figura del “agricultor activo”, están marcando el camino a los titulares de los derechos de ayuda, al no penalizar a los cedentes sino a los cesionarios que no cumplan con la misma, para que cedan los derechos de ayuda.

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA COMO
INCENTIVO PARA EL DESARROLLO
DE NUEVAS VARIEDADES VEGETALES
ADAPTADAS A LOS EFECTOS DEL
CAMBIO CLIMÁTICO EN EL MARCO DEL
OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE
NÚMERO TRECE DE LAS
NACIONES UNIDAS**

***PLANT VARIETY PROTECTION AS
INCENTIVE FOR THE DEVELOPMENT
OF NEW PLANT VARIETIES ADAPTED TO
THE EFFECTS OF CLIMATE CHANGE IN
THE FRAMEWORK OF THE SUSTAINABLE
DEVELOPMENT GOAL NUMBER
THIRTEEN OF THE UNITED NATIONS***

ÁNGELA H. MARTÍNEZ LÓPEZ¹

Consejera Jurídica de la Oficina Comunitaria (UE) de Variedades Vegetales

RESUMEN: El Objetivo de Desarrollo Sostenible número trece (“Acción por el Clima”) es uno de los diecisiete objetivos que conforman la Agenda 2030

¹ Las opiniones aquí expresadas son exclusivamente las de la autora y no vinculan en modo alguno a la Oficina Comunitaria (UE) de Variedades Vegetales.

de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. Para lograr alcanzar este objetivo, urge adoptar medidas dirigidas hacia la adaptación a los efectos derivados del Cambio Climático. Entre estas medidas, debe considerarse la de adoptar y/o hacer uso de herramientas jurídicas y regulatorias que fomenten la investigación y desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas a los efectos del Cambio Climático. En este estudio, se pondrán de relieve las características esenciales del sistema vigente internacional de protección de las obtenciones vegetales y se expondrán algunas ideas sobre cómo potenciarlo para fomentar el desarrollo de nuevas variedades vegetales mejoradas y contribuir así a la adaptación a los efectos del Cambio Climático.

ABSTRACT: The Sustainable Development Goal number thirteen (“Climate Action”) is one of the seventeen goals that are part of the United Nations’ 2030 Agenda for Sustainable Development. To achieve this goal, urgent actions are needed to tackle the effects of climate change. One of these actions should be the adoption of legal and regulatory tools encouraging research and development of new plant varieties adapted to new climatic conditions. Against this backdrop, the role of the international system of plant variety protection should be duly considered. In this study, the main pillars of this system will be explored, and relevant ideas will be showcased about how to leverage on plant variety protection with a view to develop new plant varieties adapted to the effects of climate change.

PALABRAS CLAVE: Objetivos de Desarrollo Sostenible; Naciones Unidas; Cambio Climático; Derechos de protección de las obtenciones vegetales; Fito-mejoramiento; Innovación.

KEYWORDS: Sustainable Development Goals; United Nations; Climate change; Plant variety rights; Plant breeding; Innovation.

SUMARIO: I. Introducción. II. Contribución de la innovación vegetal a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. III. Contribución de la innovación vegetal a la adaptación a los efectos derivados del Cambio Climático. IV. Breve introducción al marco vigente de protección jurídica de las obtenciones vegetales a nivel internacional, de la UE, y nacional. 1. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. 2. El sistema comunitario (EU) de protección de las obtenciones vegetales. 3. El sistema español de protección de las obtenciones vegetales. V. La consideración de los caracteres asociados a la adaptación climática en el examen técnico de las variedades vegetales. VI. La exención del obtentor y el acceso a los recursos fitogenéticos para la obtención de variedades vegetales adaptadas climáticamente. VII. Datos cuantitativos sobre los beneficios medioambientales del sistema comunitario (EU) de protección de las obtenciones vegetales. VIII. La integración de caracteres asociados a la adaptación climática en la condición “Valor para Cultivo y Uso”

en el marco del sistema de comercialización de material vegetal. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número trece (“Acción por el Clima”) es uno de los diecisiete objetivos que conforman la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. Para lograr alcanzar este objetivo, es necesario adoptar medidas urgentes dirigidas a combatir el Cambio Climático y sus efectos, entre las cuales debe figurar la de adoptar herramientas jurídicas y regulatorias que fomenten la investigación y desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas a los efectos derivados del Cambio Climático. En este sentido, es importante evaluar cómo potenciar, en este contexto, el rol de los sistemas de protección de las obtenciones vegetales.

Así, pues, este estudio comienza con un análisis general sobre la posible contribución de la innovación vegetal a la consecución de los ODS, centrándose el análisis en mayor detalle en la contribución al ODS número trece. Este análisis se acompaña de una descripción sobre el Cambio Climático y los efectos que de éste se derivan para la agricultura y la seguridad alimentaria.

Una vez descrito el contexto de la problemática, se procede a presentar brevemente el marco legislativo para la protección de las obtenciones vegetales a nivel internacional, de la UE, y nacional, así como las condiciones que rigen la concesión de los derechos de protección de las obtenciones vegetales. Acto seguido, se exponen dos propuestas, en líneas generales, sobre cómo se pueden potenciar los sistemas de protección de las obtenciones vegetales para maximizar su contribución a la adaptación de la agricultura a los efectos derivados del Cambio Climático. En primer lugar, se propone que debe otorgársele un rol predominante a la consideración de los caracteres asociados a la adaptación climática en el examen técnico de las variedades vegetales. En segundo lugar, se sugiere que debería facilitarse más que nunca el intercambio de recursos fitogenéticos a nivel internacional para contribuir al rápido desarrollo de variedades vegetales adaptadas a las nuevas condiciones agroclimáticas.

A continuación, se exponen en este estudio datos cuantitativos relevantes sobre el impacto positivo del sistema de protección de obtenciones vegetales de la Unión Europea en el medioambiente. El desarrollo de nuevas variedades y la protección jurídica de las mismas no solo contribuye a la adaptación climática de las plantas, sino que también contribuye a mitigar los efectos del Cambio Climático. En aras de la completitud, se recuerda también en este estudio que existe una fuerte interrelación entre los sistemas de protección jurídica de las

obtencciones vegetales y los sistemas de comercialización del material vegetal, luego también estos últimos deben ser reformados para dar mayor cabida al fomento del desarrollo de variedades vegetales adaptadas a los cambios que trae consigo el Cambio Climático. El estudio se cierra con unas apreciaciones finales que recogen las principales conclusiones que del mismo se derivan.

Por último, se señala que con este estudio lo que se pretende es compilar elementos de relevancia y trazar posibles líneas de investigación, esto es, no se pretende abordar las propuestas que se exhiben de una forma exhaustiva a nivel técnico y jurídico.²

II. CONTRIBUCIÓN DE LA INNOVACIÓN VEGETAL A LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (“ODS”) fueron aprobados en 2015 por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se establece un plan para alcanzar estos ODS en quince años. Los ODS constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo.³

Para entender la razón de ser de los ODS, se hace necesario dedicar unas palabras a la noción de “Desarrollo Sostenible”. Esta noción surgió a finales de la década de los ochenta, acuñándose su definición por primera vez en el informe “Nuestro Futuro Común”, elaborado en 1987 por la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.⁴ La noción de Desarrollo Sostenible se definió entonces como aquel desarrollo que permite “satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”. Desde entonces, la noción de “Desarrollo Sostenible” se ha consolidado como principio rector de cualquier estrategia de crecimiento socioeconómico.⁵ En la práctica, el Desarrollo Sos-

2 Quedan fuera de este estudio otros ámbitos de relevancia aquí como, por ejemplo, el marco regulatorio de los organismos obtenidos mediante técnicas de edición genética o el interfaz entre los derechos de protección de las obtenciones vegetales y los derechos de patentes sobre productos biológicos.

3 Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/> (consulta: 21 de enero de 2023).

4 Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Naciones Unidas, “Nuestro futuro común”, 1987.

5 GARCÍA RODRÍGUEZ, M. (Exsecretaria de Estado de Medio Ambiente), “La lucha contra el cambio climático y la agricultura”, *Retos actuales del sector agrario español*, nº 171, Colegio de Economistas de Madrid, Consejo General de Economistas, 2021, pág. 37.

tenible se refiere a la maximización de productividad con una cantidad limitada de recursos y se erige sobre la base de dos pilares conceptuales, a saber: la conciliación entre los intereses de las generaciones actuales y las venideras,⁶ y la conciliación entre el desarrollo económico y la preservación de la calidad del medio ambiente⁷.

En la potenciación del Desarrollo Sostenible, el Derecho tiene un rol importante, pudiendo resumirse sus funciones esenciales en las siguientes tres: i) la función de esbozar el marco jurídico dentro del cual construir el contenido de lo que es el Desarrollo Sostenible; ii) la función de establecer las obligaciones que deben recaer tanto sobre sujetos privados como sobre el Estado para garantizar los objetivos relativos a la sostenibilidad del desarrollo (debiendo plasmarse estas obligaciones en normas jurídicas concretas); y iii) la función de regular un conjunto de instrumentos dirigidos a los sujetos privados y a entidades públicas y destinados a asegurar el cumplimiento de las referidas obligaciones.⁸

6 Este pilar se fundamenta en el hecho de que a la noción de “Desarrollo Sostenible” subyace la preocupación transgeneracional de que la satisfacción de las necesidades de las personas que viven hoy no puede atentar contra la posibilidad de las personas que aún no han nacido de satisfacer las suyas. Un modelo centrado únicamente en torno al desarrollo entendido como productividad pondría en peligro la supervivencia de las generaciones futuras y encuentra su límite en la capacidad de los ecosistemas para sostenerlo. Véase LANEGRA, I., “Derecho y Desarrollo Sostenible”, *Dialogo y debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*, 2006, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoambiental/2006/04/13/derecho-y-desarrollo-sostenible/> (consulta: 21 de enero de 2023). IGUÑIZ, Javier, “Definiciones de desarrollo y experiencias de género”, Instituto Bartolomé de Las Casas, Lima (Perú), 1996.

7 Este pilar se fundamenta en el hecho de que la noción de “Desarrollo Sostenible” integra la conciliación del anhelo por conseguir mejoras en el área económica y social, con la preocupación por la calidad del medio ambiente. Así, el desarrollo económico y social debe ser compatible con el mantenimiento de los procesos biológicos que se desarrollan en los ecosistemas naturales. De este modo, se garantiza un adecuado equilibrio entre el aspecto ambiental y los aspectos económico y social, respectivamente, permitiendo así que se optimicen los recursos disponibles y que se satisfagan las necesidades de las personas que conforman la sociedad sin deteriorar las condiciones ambientales. Véase LANEGRA, I., “Derecho y Desarrollo Sostenible”, *Dialogo y debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*, 2006, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoambiental/2006/04/13/derecho-y-desarrollo-sostenible/> (consulta: 21 de enero de 2023).

8 LANEGRA, I., “Derecho y Desarrollo Sostenible”, *Dialogo y debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*, 2006, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoambiental/2006/04/13/derecho-y-desarrollo-sostenible/> (consulta: 21 de enero de 2023). Es importante señalar que el elemento de sostenibilidad debe implementarse de forma transversal en todas las disciplinas jurídicas relevantes, debiendo considerarse los vínculos entre estas disciplinas.

El estudio que aquí nos ocupa está centrado en analizar cómo puede la protección jurídica de las obtenciones vegetales⁹ garantizar e incentivar la innovación en el marco del ODS número trece. La innovación en el desarrollo de plantas con caracteres de interés social y comercial constituye una herramienta eficaz para desarrollar las “plantas del futuro” y ponerlas a disposición de la sociedad. Las plantas constituyen el pilar de nuestros sistemas agroalimentarios, en la medida en que se utilizan para producir alimentos y piensos y éstos, por su parte, constituyen un pilar de nuestra economía y sociedad.¹⁰ En este contexto de innovación deben considerarse, por un lado, las amenazas existentes y futuras a las que se exponen nuestros sistemas agroalimentarios, tales como el Cambio Climático, la pérdida de biodiversidad, la degradación del medio ambiente o la escasez de recursos naturales.¹¹ Por otro lado, los sistemas agroalimentarios están sujetos al efecto de fuerzas motrices que impulsan su progreso, tales como la necesidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de cumplir con los ODS, los cuales generan demandas en los sistemas agroalimentarios para producir más y hacerlo de manera sostenible.

La obtención de nuevas variedades vegetales tiene el potencial para contribuir de forma directa (por lo menos) a alcanzar los ODS 2, 3, 7, 8, 10, 12, 13 y 15, en los términos generales que a continuación se exponen.

- **ODS 2 (Poner fin al hambre):** el desarrollo de nuevas variedades vegetales con caracteres específicos como el de un mayor rendimiento, es indispensable para poder abastecer de alimento a la población mundial y abordar la desnutrición.
- **ODS 3 (Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades):** el desarrollo de nuevas variedades vegetales con un alto valor nutricional contribuye de forma directa a la promoción de una vida saludable.
- **ODS 7 (Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna):** el abandono progresivo del uso de combustibles fósiles y la transición de la sociedad hacia el uso de procesos biológicos y de tecnologías más sostenibles, hace que la innovación vegetal cobre especial importancia en la medida en la que las plantas constituyen la fuente primaria de todos nuestros materiales orgánicos, alimentos y piensos, y con ellas se puede contribuir a las demandas de “energías limpias”.¹²

9 La expresión “variedades vegetales” debe entenderse como equivalente de “obtencciones vegetales”.

10 HARBINSON, J., et al., “Designing the Crops for the Future: The CropBooster Program”, *Biology MDPI*, 2021, vol. 10, n.º. 7, pág. 3.

11 *Ibid.*, pág. 3.

12 Las plantas son organismos fotoautótrofos, esto es, toman sustratos inorgánicos simples, como el dióxido de carbono, y utilizan la energía de la luz solar para producir moléculas orgánicas ricas en energía.

- **ODS 8 (Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos):** el desarrollo en la innovación vegetal contribuye a este objetivo gracias a la creación de puestos de trabajo en dicho sector.¹³
- **ODS 10 (Reducir la desigualdad en y entre los países):** la innovación vegetal contribuye a abordar la desnutrición y reducir las desigualdades dentro de un país o entre los países industrializados y los países en vías de desarrollo, en la medida en la que los consumidores tienen a disposición una mayor diversidad de variedades y a precios asequibles.
- **ODS 12 (Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles):** la innovación vegetal puede contribuir a este objetivo mediante, por ejemplo, la obtención de variedades vegetales con la característica de tener un período de conservación largo (“shelf life”), lo cual contribuye a reducir las pérdidas de alimentos en las cadenas de producción y suministro.
- **ODS 13 (Adoptar medidas urgentes para combatir el Cambio Climático y sus efectos):** la obtención de variedades vegetales adaptadas a los efectos derivados del Cambio Climático constituye un elemento esencial para alcanzar este objetivo (tal y como se expone en mayor detalle en los siguientes capítulos).

13 Ciertas estadísticas corroboran e ilustran esta afirmación. Según Euroseeds (antes conocida como “Asociación Europea de Semillas”), se estima que el sector semillero emplea a unas 52.000 personas y que existen en el territorio europeo unas 750 estaciones de investigación y desarrollo de variedades vegetales. Véase presentación “Representing the Seed Sector” de Euroseeds de julio de 2019, disponible en <https://euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/19.0457-Representing-the-Seed-Sector.pdf> (consulta: 21 de enero de 2023). Por otro lado, según lo expuesto en el reciente estudio conjunto del Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO) y la OCVV, la contribución PIB generada por las variedades vegetales protegidas jurídicamente en el marco del sistema comunitario (EU) de protección de obtenciones vegetales asciende a un total 13.000 millones de euros. Además, la producción adicional de tales cultivos se traduce en un mayor empleo en la agricultura de la UE, generando un aumento total de empleo directo de casi 90.000 puestos de trabajo (y hasta 800.000 si se consideran también empleos indirectos). Además, los puestos de trabajo creados también están mejor remunerados de lo que lo hubieran sido en ausencia del sistema PCOV. Véase Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO) y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, “Estudio sobre el impacto del sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en la economía y el medio ambiente de la UE”, 2022, disponible en el sitio web de EUIPO en: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_Impact_CPVR_EU_economy_and_environment/Impact_CPVR_EU_economy_and_environment_2022_FullR_en.pdf (consulta: 21 de enero de 2023).

- **ODS 15 (Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras, detener la pérdida de biodiversidad):** el desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas a diferentes ecosistemas contribuye a fomentar la biodiversidad, así como el desarrollo de variedades con alto rendimiento supone una reducción en el número de hectáreas necesarias para cultivos agrícolas, promoviendo así la conservación activa de los ecosistemas y su biodiversidad.

La innovación vegetal subyace así de forma transversal a varios ODS y su impacto debe entenderse de forma holística, esto es, considerando la interrelación entre los distintos ODS. El impacto de la innovación vegetal en los respectivos ámbitos concernidos por cada ODS requeriría estudios separados y detallados, y el ámbito material integral de cada estudio sería amplio. Habida cuenta de este factor, el presente estudio se centra específicamente en el análisis del impacto del desarrollo de variedades vegetales y la protección jurídica de las mismas en el marco del ODS número trece (“Acción por el clima: adoptar medidas urgentes para combatir el Cambio Climático y sus efectos”).

III. EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA AGRICULTURA Y CONTRIBUCIÓN DE LA INNOVACIÓN VEGETAL A LA ADAPTACIÓN CLIMÁTICA

La noción de “Cambio Climático” se entiende, en términos generales, como la variación global del clima de la Tierra. Las causas principales del cambio climático se derivan de la actividad humana: principalmente, la quema de combustibles fósiles, la cual está modificando la concentración de los componentes atmosféricos de la superficie de la Tierra que absorben o dispersan energía radiante, provocando el calentamiento global del clima.¹⁴ Con el Cambio Climático, se pronostica que en un futuro será cada vez mayor la frecuencia y duración de la incidencia de fenómenos meteorológicos extremos. Se espera que se produzcan a menudo fuertes precipitaciones y olas de calor, así como un aumento del nivel del mar en muchas partes del mundo durante el siglo XXI, condiciones que vendrían aparejadas de inundaciones, sequías y aumento de salinización de los suelos.

Muchas regiones se enfrentarán a un mayor estrés hídrico debido a la creciente competencia por el agua como recurso natural y debido a patrones de precipitación alterados vinculados al Cambio Climático. Además, se prevé que

14 Organización Meteorológica Mundial, “Cambio Climático y desertificación”, pág. 2, disponible en: https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=5046 (consulta: 21 de enero de 2023).

durante los dos próximos decenios se producirá un calentamiento de la Tierra de alrededor de 0.2° C por decenio y que el proceso de desertificación de muchas zonas geográficas se agudizará.¹⁵

En lo que se refiere al continente europeo, los cambios que trae consigo el Cambio Climático también son alarmantes.¹⁶ Según la Agencia Europea de Medio Ambiente, en la zona mediterránea se prevé un aumento de las olas de calor, una disminución de las precipitaciones, un incremento del riesgo de sequía, un aumento del riesgo de pérdida de biodiversidad, un aumento de la demanda de agua para agricultura, una disminución de los rendimientos de cultivos, y un aumento de los riesgos para la producción ganadera, así como efectos negativos indirectos del Cambio Climático fuera del territorio europeo.¹⁷ En lo que se refiere a la zona atlántica, aquí se espera un aumento de los eventos extremos de precipitaciones, de las inundaciones fluviales y costeras, y del riesgo de daños por tormentas invernales.¹⁸

Así, pues, el Cambio Climático impacta de forma drástica en el ámbito de la agricultura y de la seguridad alimentaria a nivel mundial, imponiendo una necesidad inminente de adaptación.¹⁹ A mayor abundamiento, el crecimiento exponencial de la población humana, la subida del consumo mundial per cápita y las demandas dietéticas, son factores que aumentan la presión sobre los

15 *Ibid.*, pág. 3. Para visualizar un mapa que muestra estimaciones sobre el estrés hídrico en el mundo en el año 2040, véase World Resources Institute (Maddocks, A., et al), *Ranking the World's Most Water-Stressed Countries in 2040*, 2015, disponible en <https://www.wri.org/insights/ranking-worlds-most-water-stressed-countries-2040> (consulta: 21 de enero de 2023).

16 Para visualizar un mapa que muestra el impacto del Cambio Climático en la agricultura en las principales regiones de Europa, véase imagen de la Agencia Europea de Medio Ambiente (2019), en GARCÍA RODRÍGUEZ, M. (Exsecretaría de Estado de Medio Ambiente), “La lucha contra el Cambio Climático y la agricultura”, *Retos actuales del sector agrario español*, nro. 171, Colegio de Economistas de Madrid, Consejo General de Economistas, 2021, pág. 41.

17 *Ibid.*, pág. 40.

18 *Ibid.*, pág. 40.

19 Las principales consecuencias del Cambio Climático en la agricultura son las siguientes: aumento del riesgo de incidentes climáticos extremos de carácter catastrófico (inundaciones, sequías, olas de calor, incendios); cambios en el crecimiento vegetativo de las plantas, la maduración y los rendimientos; agudización de la degradación y erosión de los suelos, desertización; mayor irregularidad en la disponibilidad de agua para la agricultura (con el consecuente incremento del estrés hídrico de las plantas y la mayor sobreexplotación de los acuíferos); incremento del riesgo de plagas y deterioro de la salud vegetal y animal; efectos en la ordenación espacial de los cultivos; mayor volatilidad en los precios y rentas de los productores agrarios. Véase MASSOT MARTÍ, A., “El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático y la agricultura”, *Anuario 2016*, Fundación de Estudios Rurales, 2016, pág. 8.

sistemas agrícolas y el ecosistema del planeta.²⁰ Se estima que en el año 2050 la población humana superará la cifra de nueve mil millones de personas y que para abastecer de alimento a dicha población deberá aumentarse el nivel de producción de alimentos en un 70% (con respecto al nivel actual) durante las próximas cuatro décadas.²¹ Todo ello se traduce en que para satisfacer de manera sostenible estas necesidades, será necesario aumentar el rendimiento global de los cultivos en un 70-110%.²²

Por otro lado, la creciente demanda de alimentos y piensos ha supuesto procesos de deforestación que conllevan la pérdida de sumideros de dióxidos de carbono y a su vez la liberación de dióxido de carbono adicional, así como la degradación de la tierra y la pérdida de biodiversidad vegetal y de fertilidad del suelo. Esto conlleva el agotamiento, a un ritmo acelerado, de los recursos naturales esenciales para el mantenimiento y desarrollo de la agricultura. Además, la superficie de tierras agrícolas está disminuyendo y se espera que siga haciéndolo en las próximas décadas. A todo ello hay que añadir que la agricultura actual también contribuye al calentamiento global debido a la producción de gases de efecto invernadero como el óxido nitroso, lo cual hace necesaria la búsqueda de nuevas soluciones que ayuden a minimizar la liberación de estos gases.²³

A la luz de todos los factores anteriormente expuestos, se alerta de que pronto será demasiado tarde para poder revertir los efectos adversos del calentamiento global y el uso insostenible de recursos.²⁴ Ante este panorama desolador, está visto que urge emprender acciones dirigidas a la adaptación al Cambio Climático y a la mitigación de sus efectos. Para guiar e impulsar este proceso de búsqueda activa de soluciones a escala global, existen varios marcos jurídicos y acuerdos globales, tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático,²⁵ el Acuerdo de París (sobre el

20 HARBINSON, J., et al., “Designing the Crops for the Future: The CropBooster Program”, *Biology MDPI*, 2021, vol. 10, nro. 7, pág. 3.

21 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), “How to Feed the World in 2050”, 2009.

22 TILMAN, D., et al, “Global food demand and the sustainable intensification of agriculture”, *Proc. Natl. Acad. Sci.*, vol. 108, n° 50, 2011, págs. 20260-20264, pág. 20261.

23 El nitrógeno es un elemento esencial para los organismos vivos, y se utiliza como fertilizante en la agricultura para mantener altos rendimientos. Debido a los efectos negativos derivados de su sobreexplotación, la eficiencia en el uso de nitrógeno debe considerarse en los criterios de sostenibilidad.

24 TOLLEFSON, J., “How hot will Earth get by 2100?”, *Nature*, n° 580, 2020, págs. 443-445, pág. 443.

25 La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en vigor desde el 21 de marzo de 1994 y ratificada por 197 estados, es una de las “Convenciones de Río” que se firmaron en la “Cumbre de la Tierra de Río” en 1992 (las otras convenciones son

Cambio Climático),²⁶ y los ODS. Todos estos marcos abarcan las siguientes tres amplias categorías de acción: reducción de las emisiones, adaptación a los impactos climáticos y financiación de los ajustes necesarios.²⁷

En el artículo décimo, apartado quinto del Acuerdo de París se establece que “para dar una respuesta mundial eficaz y a largo plazo al Cambio Climático y promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible es indispensable posibilitar, alentar y acelerar la innovación”. La innovación se reconoce, así, como un importante motor en la adaptación a las nuevas circunstancias que acarrea el Cambio Climático. En particular, la innovación en “fitomejoramiento”²⁸ es una de las claves que permitirán abordar los desafíos que trae consigo el Cambio Climático para la agricultura y la seguridad alimentaria.²⁹ En concreto, la innovación vegetal puede contribuir a aumentar, de manera sostenible, el rendimiento de la productividad de los cultivos por hectárea. Esto supone evitar la conversión de tierras para la agricultura, lo cual se traduce en una reducción de las emisiones de gases invernadero en la agricultura.³⁰ Además, es importante que se trabaje también en el desarrollo de nuevas variedades vegetales mejoradas en términos de eficiencia en el uso de los recursos (tales como agua, nutrientes minerales, y suelo).³¹ En particular,

el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica y la Convención de Lucha contra la Desertificación). El Protocolo de Kyoto, con 192 Partes contratantes y en vigor desde el 16 de febrero de 2005, pone en funcionamiento la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, comprometiendo a los países industrializados a limitar y reducir las emisiones de gases invernadero de conformidad con las metas individuales acordadas.

- 26 El “Acuerdo de París sobre el Cambio Climático” es un tratado internacional jurídicamente vinculante, con 196 Partes Contratantes y en vigor desde el 4 de noviembre de 2016. El objetivo principal del Acuerdo de París es el de limitar el calentamiento mundial a una temperatura inferior a dos grados centígrados en comparación con los niveles preindustriales.
- 27 Naciones Unidas, “Qué es el Cambio Climático?”, *Objetivo Acción por el Clima*, disponible en: <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change> (consulta: 21 de enero de 2023).
- 28 La noción de “fitomejoramiento” puede definirse como “la ciencia de alterar los patrones hereditarios de las plantas para aumentar su valor”.
- 29 La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (“FAO”) subraya el valor añadido de poner a disposición de los agricultores un amplio abanico de variedades vegetales mejoradas genéticamente diversas, resilientes al Cambio Climático, y adaptadas a distintos agroecosistemas y prácticas agrícolas, garantizando una producción agrícola sostenible. Véase Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), “Crops and varieties: approaches that save and grow”, disponible en: <https://www.fao.org/3/bc414e/bc414e.pdf> (consulta: 21 de enero de 2023).
- 30 GLASZMANN, Jean C., “Plant breeding for climate-smart agriculture”, *Amélioration Génétique et Adaptation des Plantes*, CIRAD, págs. 77-79, pág. 77.
- 31 AMELUNG, W., et al, “Towards a global-scale soil climate mitigation strategy”, *Nature Communications*, vol. 11, n.º. 5427, 2020, pág. 2.

nuestras plantas futuras deberán ser resilientes ante las sequías, el aumento de salinidad de los suelos, y las temperaturas extremas. Así, la obtención de variedades vegetales resistentes posibilitará que los agricultores puedan minimizar en sus cultivos los daños o pérdidas relacionados con el Cambio Climático. Dado que el Cambio Climático está (y seguirá) alterando los patrones de “estrés biótico y abiótico”³² que afectan a las plantas, se requerirán nuevos “ideotipos”³³ que guíen los objetivos de los programas de fitomejoramiento.

En lo que se refiere específicamente al ODS número trece (“Acción por el Clima”), este objetivo abarca tres metas, de acuerdo con lo expuesto en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.³⁴ La meta primera consiste en “fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países”. Para contribuir a alcanzar esta meta, deben crearse programas de fitomejoramiento dedicados específicamente al desarrollo de variedades resilientes a los efectos del Cambio Climático. A continuación, la meta segunda consiste en “incorporar medidas relativas al Cambio Climático en las políticas, estrategias y planes nacionales”. Para lograr alcanzar esta meta, deben adoptarse políticas y reformas legislativas dirigidas a incentivar la investigación y desarrollo de variedades vegetales adaptadas a nuevas condiciones climáticas, contexto en el que resulta vital garantizar un marco jurídico robusto para la protección jurídica de estas variedades. Por último, la meta tercera consiste en “mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del Cambio Climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana”. Esta meta debe materializarse en acciones dirigidas a impulsar la educación en materia de fitomejoramiento (para que los países puedan contar con obtentores altamente especializados y cualificados), a lograr un mayor apoyo financiero por parte de instituciones públicas para programas de fitomejoramiento, y a comunicar de manera eficaz a la sociedad la importancia del fitomejoramiento y del desarrollo de futuras variedades vegetales adaptadas.

En cualquier caso, para actuar ante el impacto del Cambio Climático en la agricultura, es fundamental que se aplique el principio de “pensar globalmen-

32 El término “estrés biótico” se refiere al resultado del daño causado por organismos vivos como bacterias, virus, hongos, parásitos, o insectos; mientras que el término “estrés abiótico” se refiere a aquellos factores ambientales que alteran los procesos fisiológicos y metabólicos de las plantas.

33 El término “ideotipo” se refiere a la programación sobre los caracteres más favorables que debe contener una planta o variedad, de acuerdo con las condiciones ecológicas de una región.

34 Naciones Unidas, “Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/> (consulta: 21 de enero de 2023).

te, actuar localmente”, esto es, cada estado o región debe tomar medidas que repercutan en última instancia en el beneficio de la población mundial.³⁵ A nivel de la Unión Europea, se adoptó en diciembre de 2019 el llamado “Pacto Verde Europeo”, el cual consiste en “una hoja de ruta para dotar a la UE de una economía sostenible”. El Pacto Verde Europeo constituye la base para la transformación de la UE en una sociedad equitativa y próspera con una economía moderna y competitiva, donde los retos sean entendidos como oportunidades de progreso. Más concretamente, el Pacto Verde Europeo es un paquete de iniciativas políticas cuyo objetivo es situar a la UE en el camino hacia una transición ecológica, con el objetivo último de alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050.³⁶ A nivel nacional, el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático constituye el instrumento básico de coordinación entre administraciones públicas.³⁷ En el corazón de estas políticas, deben integrarse todas aquellas medidas que contribuyan al fomento de la innovación vegetal, un contexto en el que el marco jurídico de la protección de obtenciones vegetales cobra más importancia que nunca.

IV. BREVE INTRODUCCIÓN AL MARCO VIGENTE DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBTENCIONES VEGETALES A NIVEL INTERNACIONAL, DE LA UE, Y NACIONAL

El desarrollo de nuevas variedades es una actividad laboriosa que requiere de grandes inversiones tanto en términos económicos como de tiempo, así como de la constitución de equipos humanos multidisciplinares especialmente cuali-

35 BINKLEY, A., “Agriculture should think globally, act locally on climate change”, *National Newswatch*, 2018.

36 Este paquete incluye varias iniciativas sectoriales, de las cuales dos afectan de manera directa a la agricultura y al fitomejoramiento: i) la Estrategia de la UE sobre Biodiversidad, la cual tiene como objetivo contribuir a recuperar la biodiversidad de Europa de aquí a 2030; y ii) la Estrategia de la UE “De la Granja a la Mesa”, la cual tiene por objeto contribuir a que la UE alcance la neutralidad climática de aquí a 2050, transformando el actual sistema alimentario de la UE en un modelo sostenible. Asimismo, la nueva Política Agrícola Común de la UE (PAC), que será de aplicación durante el periodo 2023-2027, integra los objetivos del Pacto Verde Europeo. El Pacto Verde recoge además que los planes estratégicos nacionales bajo la PAC deben ser evaluados con arreglo a criterios sólidos en materia de clima y medio ambiente. En España, el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático constituye el instrumento básico de coordinación entre las administraciones públicas españolas en materia de asuntos de Cambio Climático.

37 GARCÍA RODRÍGUEZ, M. (Exsecretaria de Estado de Medio Ambiente), “La lucha contra el cambio climático y la agricultura”, *Retos actuales del sector agrario español*, nro. 171, Colegio de Economistas de Madrid, Consejo General de Economistas, 2021, pág. 40.

ficados.³⁸ En términos de inversión de tiempo, el proceso de desarrollo puede llevar hasta 10-24 años en algunos casos dependiendo de la especie, si bien las nuevas tecnologías aplicadas al fitomejoramiento han supuesto una reducción de este periodo a otro de entre 4 y 11 años.³⁹ El obtentor debe así “mirar en la bola de cristal del futuro” para predecir qué necesitarán los agricultores y la sociedad en la próxima década y orientar la inversión correspondiente. En términos de inversión financiera, los obtentores invierten de promedio el 15% de su facturación anual en la Investigación y Desarrollo (“I+D”) y, en algunos casos, esta cifra puede llegar hasta el 20%.⁴⁰

La posibilidad de proteger jurídicamente las obtenciones vegetales supone un incentivo para diversos tipos de obtentores, sean personas físicas, PYMES, o grandes empresas.⁴¹ Todos ellos saben que podrán verse recompensados por el fruto de su esfuerzo e inversiones con la concesión en su favor de un derecho sobre su creación. En este sentido, un obtentor puede optar por proteger su obtención vegetal en el territorio de un determinado país a través de su registro con la autoridad nacional competente de dicho país, o en el territorio de varios países mediante los correspondientes respectivos registros. En lo que se refiere

38 MILLÁN SALAS, F. Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal. Editorial REUS, 2009. ISBN: 978-84-290-1543-0. “Registro de Variedades Comerciales”, págs. 281-297, pág. 281.

39 Louwaars, N. et al, *Breeding Business: The future of plant breeding in the light of developments in patent rights and plant breeder’s rights* (CGN Report 2009-14), Centre for Genetic Resources, Wageningen University and Research Centre, Dec. 2009, pág. 12.

40 Euroseeds, Position on “Intellectual Property protection for plant-related inventions in Europe”, July 2019, pág. 1.

41 Resulta llamativo que una gran parte de los obtentores que protegen sus variedades vegetales a nivel de la UE son Pequeñas y Medianas Empresas (“PYMES”), tal y como se ha constatado en el reciente estudio conjunto del Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO). Según este estudio, a finales de 2021 (considerando la muestra objeto de análisis en este estudio), el 60% de los derechos POV de la UE fueron registrados por PYMES o personas físicas, mientras que el 40% restante se atribuyó a las grandes empresas. Además, se constató que las PYMES representan el 93.5% de todos los solicitantes de derechos POV de la UE. Véase Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO) y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, “Estudio sobre el impacto del sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en la economía y el medio ambiente de la UE”, 2022, disponible en: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_Impact_CPVR_EU_economy_and_environment/Impact_CPVR_EU_economy_and_environment_2022_FullIR_en.pdf, págs. 160-161 (consulta: 21 de enero de 2023). A efectos de este estudio, se consideran “PYMES” a aquellas empresas que cuentan con menos de 250 empleados y con una facturación anual inferior a 50 millones de euros. Dentro de la categoría de PYMES, las “micro” empresas tienen 10 empleados o menos; las empresas “pequeñas” tienen de 10 a 50 empleados y las empresas “medianas” tienen de 50 a 250 empleados.

al territorio de la Unión Europea, un obtentor puede proteger su obtención en la totalidad de dicho territorio con un derecho de carácter unitario.

A continuación, se describe brevemente el marco internacional vigente para la protección de las obtenciones vegetales, así como los sistemas de protección de las obtenciones vegetales de la UE y de España, respectivamente.

1. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales

A nivel internacional, la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (“UPOV”) es la organización intergubernamental competente para la regulación y armonización de la protección jurídica de las obtenciones vegetales. Tiene personalidad jurídica, sede en Ginebra (Suiza), y cuenta actualmente con 78 Partes Contratantes. La UPOV fue establecida con base en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (“Convenio UPOV”), el cual fue adoptado en París en 1961, y posteriormente revisado en 1972, 1978 y 1991. Así, la última versión del Convenio UPOV es la de 1991 (“Acta UPOV 91”).⁴²

El Convenio UPOV proporciona a los miembros de la UPOV las bases jurídicas para el fomento del fitomejoramiento por mediante la concesión a los obtentores de nuevas variedades vegetales de un derecho de propiedad intelectual: el derecho de obtentor. Al adherirse a UPOV, todo Estado Miembro tiene el deber implementar en su ordenamiento jurídico las obligaciones consagradas en las disposiciones jurídicas del Convenio UPOV.⁴³ Para facilitar esta tarea, la UPOV, por su parte, elabora y pone a disposición en su página web oficial “Notas Explicativas”, en las cuales se desarrollan y aclaran ciertos aspectos recogidos en el texto del Convenio UPOV. Asimismo, la UPOV elabora las “Directrices Técnicas” para cada especie y que deben seguirse en el examen de las variedades para las cuales se solicita protección.

En el marco del Convenio UPOV, el objeto de protección de un derecho de obtención vegetal (“derecho POV”) es la “variedad vegetal”, la cual puede definirse, a grandes rasgos, como la clasificación más específica en la taxonomía

42 Algunos miembros de la UPOV son miembros del Acta UPOV de 1978 (por ejemplo: China).

43 Cabe señalar que los Estados miembro de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) quedan sujetos a la obligación que emana del artículo 27, número tres, letra b del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (“Acuerdo AD-PIC”), con base en el cual se establece que las Partes Signatarias deben otorgar “protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste”.

vegetal o como la unidad tangible en el reino vegetal.⁴⁴ En el artículo primero, número vi) del Convenio UPOV, se proporciona una definición jurídica de la noción de “variedad”,⁴⁵ en la cual se toma como referencia el fenotipo de la planta: se considera como variedad al conjunto de plantas que se define por la “expresión” de caracteres que se derivan del genotipo.⁴⁶

En el Informe de la UPOV sobre el Impacto de la Protección de las Obtenciones Vegetales,⁴⁷ se constató que la introducción del sistema de la UPOV de protección de las obtenciones vegetales y la pertenencia de los estados a la UPOV están asociadas con:

- a) un aumento de las actividades de fitomejoramiento;
- b) una mayor disponibilidad de variedades mejoradas;
- c) un aumento del número de variedades nuevas;
- d) la diversificación de los tipos de obtentores (por ejemplo, obtentores privados, investigadores);
- e) un aumento del número de variedades nuevas extranjeras;
- f) el fomento del desarrollo de la competitividad de nuevas industrias en los mercados exteriores; y
- g) un mejor acceso a obtenciones vegetales extranjeras y una mejora de los programas de mejoramiento nacionales.

44 Los rangos taxonómicos en la clasificación de las plantas son los siguientes (en orden descendente): reino, división, clase, orden, familia, género, especie y variedad.

45 Este artículo dicta como sigue: *[...] se entenderá por “variedad” un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda: definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos, distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración [...].*

46 El término “genotipo” se refiere al conjunto completo de genes en el ADN de un organismo vivo responsable de un carácter de dicho organismo, mientras que el “fenotipo” se refiere a los caracteres de un organismo vivo que son visibles, y que están influenciados por su genotipo y por factores ambientales.

47 UPOV, UPOV Report on the Impact of Plant Variety Protection, 2005, págs. 88-90.

2. El sistema comunitario (EU) de protección de las obtenciones vegetales

A nivel de la Unión Europea, existe un sistema *sui generis* de protección jurídica de las obtenciones vegetales: el “sistema de protección comunitaria (UE) de las obtenciones vegetales” (“sistema PCOV”). El sistema PCOV se establece como la “única y exclusiva forma de protección comunitaria de la propiedad industrial para las variedades vegetales”, siendo su base jurídica el Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (“Reglamento de protección comunitaria de las obtenciones vegetales” o “RPCOV”). Las disposiciones jurídicas del RPCOV se fundamentan en las establecidas en el Convenio UPOV y son conformes a éstas.⁴⁸

La principal ventaja del sistema PCOV reside en que, mediante una sola solicitud, el pago de una única tasa, y la completitud de un único procedimiento de examen de la solicitud y de examen técnico, se puede conceder el título de protección comunitaria de obtención vegetal, el cual es válido y despliega sus efectos en la totalidad del territorio de la UE en virtud del llamado “principio de carácter unitario”.⁴⁹ El sistema PCOV coexiste con los sistemas nacionales de protección de obtenciones vegetales de los Estados miembros de la UE: los obtentores tienen la opción de solicitar protección a escala de la UE o bien a escala nacional.⁵⁰

El sistema PCOV está gestionado por la Oficina Comunitaria (UE) de Variedades Vegetales (“OCVV”), una agencia oficial de la UE con personalidad jurídica propia que tiene su sede en Angers (Francia) y que lleva en funcionamiento desde 1995. La OCVV es responsable de la concesión y gestión de los derechos comunitarios de protección de las obtenciones vegetales, los cuales se inscriben en el Registro de la OCVV.

48 La UE se adhirió a la UPOV (en condición de organización internacional) en 2005, luego como tal tiene la obligación de integrar en su *acquis communautaire* las obligaciones del Convenio UPOV.

49 De conformidad con el artículo 2 del RPCOV, el derecho de protección comunitaria solo podrá concederse, transmitirse o extinguirse en el territorio de la UE de modo uniforme.

50 No obstante, la protección “cumulativa” (es decir, la protección simultánea de una variedad bajo un derecho comunitario y uno nacional) está prohibida en los términos previstos en el artículo 92 RPCOV. En el territorio de la UE, la protección de la obtención vegetal por un título nacional puede obtenerse en veintitrés Estados miembros, los cuales son a su vez miembros de la UPOV. Los Estados Miembros de la Unión Europea que son miembros de la UPOV son todos los que conforman la UE con la excepción de Malta, Chipre, Grecia y Luxemburgo.

3. El sistema español de protección de las obtenciones vegetales

España se adhirió a la UPOV en 1980 y cuenta con su propio sistema nacional de protección de las obtenciones vegetales, siendo la Oficina Española de Obtenciones Vegetales (“OEVV”) la encargada de gestionar el procedimiento de concesión y registro de títulos nacionales de protección de obtención vegetal. La OEVV está integrada en el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y tiene su sede en Madrid (España). La ley española que regula el sistema nacional de concesión de títulos nacionales de protección de obtención vegetal es la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales.

V. LA CONSIDERACIÓN DE LOS CARACTERES ASOCIADOS A LA ADAPTACIÓN CLIMÁTICA EN EL EXAMEN TÉCNICO DE LAS VARIEDADES VEGETALES

Para ser protegible bajo un título de protección de obtención vegetal, una variedad vegetal debe cumplir con las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio UPOV (sobre “Condiciones de la protección”), a saber, los requisitos técnicos de “Distinción”, “Homogeneidad” y “Estabilidad” (denominados conjuntamente en los círculos de expertos como “requisitos DHE”) y el requisito de novedad⁵¹. Además, se requiere que a la variedad le sea atribuida una “denomi-

51 Con respecto al requisito de novedad, éste se recoge en el artículo 6 del Convenio UPOV, el cual es del siguiente tenor literal: *La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad i) en el territorio de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de un año antes de esa fecha, y ii) en un territorio distinto del de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de cuatro años o, en el caso de árboles y vides, más de seis años antes de esa fecha.*

En síntesis, una variedad, pese a haber sido comercializada, puede seguir considerándose nueva en aquellos casos en los que la comercialización concernida se haya producido dentro de los plazos estipulados en el citado artículo. Se otorga así a los obtentores una suerte de “período de gracia” durante el cual una variedad puede comercializarse con anterioridad a la fecha de depósito de la solicitud de protección sin comprometer por ello la novedad de la variedad. La razón de ser de los períodos de gracia citados es permitir que los obtentores pongan a prueba el éxito de sus variedades en condiciones reales de mercado durante un período limitado. Sin embargo, si una variedad ha sido comercializada fuera del período de gracia correspondiente, entonces ya no puede considerarse que cumpla con el requisito de novedad y por lo tanto no podrá gozar de protección jurídica. La noción de “novedad” debe, por lo tanto, entenderse como “novedad comercial”, considerándose que una variedad ha sido comercializada si ha sido puesta a disposición por el obtentor (o con su consentimiento) en el mercado con fines de explotación.

nación varietal” adecuada.⁵² Todos los requisitos citados deben ser debidamente examinados por la autoridad competente ante la cual se presenta la solicitud de derecho POV, realizándose para ello un triple examen, a saber: i) el examen formal de la solicitud, en el cual se examina si la solicitud cumple con ciertas condiciones formales, tales como el pago de la tasa correspondiente; ii) el examen de fondo de la solicitud, el cual incluye, entre otros, la evaluación de si la variedad cumple con las condiciones de novedad y de designación de una denominación varietal; y iii) el examen técnico de la variedad, bajo el que se encuadra la evaluación del cumplimiento de los requisitos DHE.

En lo que se refiere al requisito de “distinción”, el artículo 7 del Convenio UPOV establece que se considerará distinta una variedad en el caso de que dicha variedad se distinga claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. Los caracteres que distinguen una variedad de otras deben ser observables a nivel fenotípico, evaluándose la distinción en relación con las “variedades de referencia” o “variedades testigo”, esto es, las variedades “notoriamente conocidas” más similares a la variedad candidata a la protección. Esta evaluación se lleva a cabo mediante una comparación directa entre la variedad candidata y las de referencia en ensayos de cultivo. Para evaluar si una variedad cumple o no con la condición de “distinción”, no solo se consideran los caracteres visualmente apreciables o morfológicos, sino que pueden también considerarse caracteres fisiológicos que se expresan solo en condiciones específicas,⁵³ tales como la resistencia a enfermedades o a herbicidas.⁵⁴ Este tipo de caracteres se consideran “caracteres expresados” en el sentido del artículo 7 del Convenio UPOV. De hecho, muchos derechos de obtenciones vegetales se otorgan sobre la base de la resistencia a una enfermedad o a un herbicida como único carácter distintivo.

En cuanto al requisito de “homogeneidad”, el artículo 8 del Convenio UPOV estipula que una variedad se considerará uniforme si se establece que dicha variedad es “suficientemente uniforme en la expresión de sus caracteres, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su

52 El artículo 20 del Convenio UPOV regula el requisito de designación de una variedad con una denominación varietal, estableciendo que una variedad deberá ser designada por una denominación destinada a ser su designación genérica, la cual seguirá existiendo y deberá seguir utilizándose incluso una vez haya expirado el derecho POV.

53 Las condiciones climáticas y ambientales en las que se cultivan las variedades vegetales influyen en la expresión de los caracteres no cualitativos resultantes de su genotipo. Los esfuerzos de los obtentores están a menudo dirigidos a la creación de variedades adaptadas a un clima o ambiente específico.

54 WÜRTEMBERGER, G., et al, *European Union Plant Variety Protection*, Oxford, 2021, Tercera Edición, pág. 39, punto 3.30.

reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa”. La noción de “uniformidad” es una noción “relativa”: el nivel esperado de uniformidad varía de una variedad a otra, dependiendo de la especie concernida.⁵⁵ El requisito de uniformidad garantiza que la variedad para la cual se solicita protección pueda ser descrita adecuadamente de conformidad con los caracteres pertinentes a la protección de la variedad.⁵⁶ En otros términos, la noción de homogeneidad garantiza la posibilidad de definir la variedad con la rigurosidad necesaria para los fines de la protección.

En lo que se refiere al requisito de “estabilidad”, el artículo 9 del Convenio UPOV estipula que una variedad se considerará estable “si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo”. El requisito de “estabilidad” tiene por objeto garantizar que, al cultivar componentes varietales de una variedad, y pasar de una generación de plantas a otra, las plantas de la variedad siguen mostrando los mismos caracteres inicialmente identificados y descritos.⁵⁷

La UPOV publica documentos técnicos sobre el examen de los tres requisitos técnicos DHE y elabora “Directrices de Examen” para cada especie, las cuales establecen los caracteres específicos que deben obligatoriamente examinarse en las variedades pertenecientes a la especie concernida, así como las condiciones concretas en las que debe realizarse el examen técnico de la variedad. Los caracteres que deben examinarse para cada especie son seleccionados por los expertos técnicos a nivel de la UPOV, de conformidad con los “requisitos básicos que debe satisfacer un carácter” según el documento TG/1/3, Capítulo 4, Sección 4.6.1. En concreto, antes de ser utilizados para el examen DHE o para describir la variedad, los caracteres deben reunir varios requisitos de “aptitud” básicos, a saber, que su expresión: a) resulte de un cierto genotipo o combinación de genotipos; b) sea suficientemente consistente y repetible en un medio determinado; c) muestre una variación suficiente entre variedades para

55 El requisito de homogeneidad de una variedad se vincula con sus características específicas de reproducción o multiplicación. Esto significa que será, en general, diferente el nivel de homogeneidad que se exige para las variedades estrictamente autógamias, las variedades principalmente autógamias, las líneas puras de variedades híbridas, las variedades de multiplicación vegetativa, las variedades alógamas, las variedades principalmente alógamas, las variedades sintéticas y las variedades híbridas. Véase UPOV, “¿Por qué exige la UPOV que las variedades sean homogéneas y estables?”, Frequently Asked Questions, sitio web de la UPOV, disponible en el sitio web de UPOV en: <https://www.upov.int/about/es/faq.html> (consulta: 21 de enero de 2023).

56 Se tolera un cierto grado de variación en la variedad, ya que la variabilidad de una variedad es una condición intrínseca a la naturaleza de las plantas como organismos vivos, y depende particularmente de su proceso de propagación.

57 En principio, cuando una variedad es uniforme, se presume que también es estable.

poder establecer la distinción; d) pueda definirse y reconocerse con precisión; e) permita que se cumplan los requisitos de homogeneidad; los requisitos de homogeneidad; y f) permita que se cumplan los requisitos de estabilidad, es decir, que se obtengan resultados consistentes y repetibles después de cada reproducción o multiplicación o, cuando proceda, al final de cada ciclo de reproducción o multiplicación.

En este sentido, sería conveniente que en las directrices técnicas de la UPOV se integren en la mayor medida posible como caracteres de examen obligatorio aquellos caracteres fisiológicos relevantes para cada especie que estén asociados directamente a la adaptación a los efectos del Cambio Climático y que puedan expresarse a nivel fenotípico en el sentido del artículo 7 del Convenio UPOV.⁵⁸ En particular, deberían considerarse en primera instancia aquellos caracteres que impliquen una mayor tolerancia al estrés hídrico y a las altas temperaturas, así como a la alta salinidad de los suelos.⁵⁹ El integrar estos caracteres en el examen técnico supondría que a los obtentores se les podría conceder el derecho de protección de obtención vegetal sobre las base de un carácter asociado con la adaptabilidad climática como carácter distintivo.

Asimismo, podría incluso plantearse la posibilidad de dedicar exclusivamente una sección a la descripción de este tipo de caracteres en la denominada “descripción oficial de la variedad vegetal”, con el objeto de poner de relieve en dicho documento el hecho de que una determinada variedad vegetal supone una mejora considerable en términos de capacidad de adaptación a los efectos derivados del Cambio Climático. Esta sección podría llamarse, por ejemplo, “Adaptabilidad Climática”, y en ella se reflejaría el carácter asociado a una mayor adaptación climática de una determinada variedad que se haya observado y comprobado en el examen técnico correspondiente. El valor añadido (y competitivo) de una variedad vegetal para el medio ambiente constituye un motivo relevante en la comunicación promocional entre el obtentor y los

58 Actualmente no existen directrices técnicas específicas sobre el examen de los caracteres asociados a la adaptación climática. Los aspectos relevantes para la evaluación de un carácter fisiológico asociado con la adaptación a los efectos del Cambio Climático (tales como el tipo de caracteres específicos de la variedad que deben evaluarse según la especie, el número de ciclos de cultivo, o la cantidad y calidad del material requerido, entre otros) deberían determinarse para cada especie y quedar plasmados en directrices técnicas de la UPOV.

59 Actualmente se investiga activamente en el sector del fitomejoramiento qué secuencias genéticas están ligadas a caracteres asociados con la adaptación a los efectos del Cambio Climático. En el marco de la UPOV, el Grupo de Trabajo de la UPOV sobre “Técnicas Bioquímicas y Moleculares” sigue los desarrollos en este campo. Véase la página dedicada al Grupo de Trabajo de la UPOV sobre “Técnicas Bioquímicas y Moleculares” en el sitio web de UPOV en https://www.upov.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=261 (consulta: 21 de enero de 2023).

usuarios de la variedad,⁶⁰ luego darle mayor visibilidad a este aspecto sería beneficioso tanto para los titulares de derechos como para el interés público en que los usuarios estén informados acerca de los atributos de las variedades vegetales que están considerando adquirir.⁶¹

VI. LA EXENCIÓN DEL OBTENTOR Y EL ACCESO A LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA LA OBTENCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES ADAPTADAS CLIMÁTICAMENTE

Una de las piedras angulares del sistema de protección de obtenciones vegetales es la denominada “exención del obtentor”, de conformidad con la cual se permite que un obtentor utilice variedades vegetales protegidas a los fines de la creación (y posterior comercialización) de nuevas variedades, sin requerir para

60 Los usuarios de variedades vegetales son, principalmente, expertos del sector como propagadores, cultivadores, y agricultores. A la hora de adquirir nuevas variedades vegetales, los expertos del sector buscan variedades con caracteres específicos, valorando a menudo (por ejemplo, en el caso de especies agrícolas) los caracteres asociados con la adaptación climática. En el caso de algunos cultivos o especies (por ejemplo: las manzanas), los consumidores finales que compran en un supermercado o vivero también quedan abarcados bajo la categoría de “usuario de una variedad”. Diversos estudios han constatado que los consumidores finales valoran el criterio de la sostenibilidad a la hora de hacer sus compras. En particular, en sus decisiones de compra, una gran parte de los consumidores consideran elementos como el bajo impacto medioambiental en la producción de un alimento, o la producción local o estacional. Véase Informe “Fruit Logistica Trend Report 2019”, Fruit Logistica, 2019, pág. 24.

61 El poner más énfasis en los caracteres fisiológicos asociados a la adaptación climática en el estadio del examen técnico de las variedades vegetales candidatas a la protección jurídica, podría, además, contribuir a la proliferación de programas de fitomejoramiento centrados en la obtención de variedades vegetales con estos atributos. Hasta ahora, en numerosos programas de fitomejoramiento, el énfasis se había puesto en aquellos genes ligados a caracteres de mejora de rendimiento, para atender a las demandas del mercado. Actualmente, sin embargo, se constata un interés creciente en los caracteres de resiliencia a las amenazas bióticas y abióticas. Véase, por ejemplo, el proyecto “INVITE” (INnovations in plant Variety Testing in Europe), cuyo objetivo es el de fomentar el desarrollo de nuevas variedades con alta resiliencia frente a amenazas bióticas y abióticas, así como la implementación de prácticas de gestión sostenible a través de la modernización de los exámenes técnicos de variedades. Para más información, consúltese la página web del proyecto, disponible en: <https://www.h2020-invite.eu/project-summary/> (consulta: 21 de enero de 2023). Véase asimismo el proyecto “Plant-XR”, para desarrollar nuevos cultivos resistentes a los efectos del Cambio Climático con la ayuda de la Inteligencia Artificial y de modelos informáticos, impulsado por un equipo de universidades y empresas y aprobado en 2021 por el Consejo de Investigación Holandés. Para más información, véase la página oficial del proyecto, disponible en: <https://www.nwo.nl/en/researchprogrammes/knowledge-and-innovation-covenant/long-term-programmes-kic-2020-2023/plant-xr> (consulta: 21 de enero de 2023).

ello autorización alguna por parte del titular de éstas.⁶² El material vegetal de la variedad protegida objeto de interés se encuentra físicamente disponible para su uso tangible y, a su vez, su uso conlleva el intercambio de información y la correspondiente transferencia de tecnología. Así, pues, puede decirse que el sistema de protección de obtenciones vegetales consagra un principio de “innovación abierta”, mediante el cual se alcanza una suerte de equilibrio entre, por un lado, brindar una protección efectiva a los obtentores y, por otro lado, salvaguardar el acceso a la variabilidad genética. La importancia de la exención del obtentor se deriva del hecho de que la biodiversidad fitogenética constituye la fuente de adaptabilidad a los cambios ambientales:⁶³ el que se puedan desarrollar y obtener nuevas variedades vegetales mejoradas depende directamente de la garantía de acceso a una diversidad de material fitogenético de calidad. De esta suerte, la exención del obtentor contribuye a maximizar el uso de los recursos fitogenéticos para el progreso y beneficio de la sociedad.

Los sistemas de protección de propiedad intelectual en el ámbito vegetal están, así, estrechamente relacionados con otros instrumentos normativos internacionales encargados de la regulación de la protección de la materia vegetal.⁶⁴ El acuerdo de mayor importancia en el ámbito de la diversidad biológica (“biodiversidad”) es el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB),⁶⁵ el cual cuenta con dos protocolos: el Protocolo de Cartagena⁶⁶ y el Protocolo de Nagoya⁶⁷. En el artículo 16, apartado quinto del CDB, se reconoce la in-

62 La exención del obtentor se regula en el artículo 15, apartado primero, letra tercera del Convenio UPOV. Cualquier persona que obtenga o descubra y desarrolle una nueva variedad puede ser calificada como “obtentor” en el marco del sistema de protección de obtenciones vegetales, por ejemplo: obtentores profesionales, agricultores, cultivadores, institutos públicos de investigación, universidades, bancos de genes o aficionados.

63 La biodiversidad (“variabilidad de los organismos vivos”) contiene los datos en bruto, el valor informativo que debe ser procesado por la industria para desarrollar nuevas variedades vegetales. Véase BRAHY, N., “The Property Regime of Biodiversity and Traditional Knowledge”, Larcier, Londres, 2008, pág. 371.

64 GÓMEZ, J. “Diferencias entre el sistema de patentes y el sistema de protección de las obtenciones vegetales”, *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 111-129.

65 El Convenio sobre la Diversidad Biológica es un convenio internacional, establecido el 22 de mayo de 1992 (del cual es miembro la UE) que reconoce la soberanía de los estados sobre sus recursos genéticos y cuyo objetivo es la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos.

66 Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología.

67 Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su utilización. Durante las negociaciones que condujeron al Protocolo de Nagoya, el Secretariado de la UPOV destacó la importancia del acceso continuo a los recursos fitogenéticos para garantizar el progreso en el fitomejoramiento y

terfaz entre el acceso a los recursos fitogenéticos y los derechos privados de propiedad intelectual, al establecer que “las Partes Contratantes, reconociendo que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación del presente Convenio, cooperarán a este respecto de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional para velar por que esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente Convenio”.⁶⁸ Esta disposición jurídica es clave, en la medida en que no excluye la compatibilidad del CDB con los sistemas de protección de obtenciones vegetales, si bien exige una debida consideración recíproca de ambos marcos regulatorios para asegurar una pacífica coexistencia entre estos.

Otro acuerdo internacional de relevancia en este contexto es el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (“TIRFAA”),⁶⁹ cuyo objetivo es la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos en alimentación y agricultura y para la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso, sobre la base del reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre los mismos. El ámbito de aplicación del TIRFAA se extiende a cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura.

El TIRFAA constituye un instrumento legal y político clave para hacer frente a los desafíos de contrarrestar la pérdida de diversidad de cultivos y lograr la seguridad alimentaria en las condiciones del Cambio Climático.⁷⁰ En la interpretación y aplicación del TIRFAA se deben conciliar varios factores: por un lado, la soberanía de los países sobre sus recursos genéticos y las normas

“de ese modo maximizar el uso de los recursos genéticos en beneficio de la sociedad”, indicando que las diversas exenciones son un “principio inherente de distribución de beneficios”. Dado que los derechos y obligaciones establecidos en el texto del Convenio UPOV no se superponen directamente con los establecidos en el Protocolo de Nagoya, y no es probable que resulten en un daño o amenaza grave para la biodiversidad en el sentido del artículo 22, apartado primero del CDB, puede asumirse que el Protocolo de Nagoya y el Convenio de la UPOV son compatibles a nivel del derecho internacional. Véanse UPOV, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Reply of UPOV to the Notification of 26 June 2003, from the Executive Secretary of the Convention on Biological Diversity (CBD), para. 17; y C. LAWSON, ‘The breeder’s exemption under UPOV 1991, the Convention on Biological Diversity and its Nagoya Protocol’, pág. 534.

68 AFONSO-DORTA, A., y RAMÓN-FERNÁNDEZ, F., “La variedad vegetal y la protección de la biodiversidad”, *Revista Biotecnología en el Sector Agropecuario y Agroindustrial*, vol. 20, nro. 2, 2022, págs. 142-152, pág. 148.

69 El TIRFAA entró en vigor el 29 de junio de 2004 y la Unión Europea es miembro de este acuerdo en condición de organización internacional.

70 NNADOZIE, K., Secretary, a.i. of the ITPGRFA, Overview of the ITPGRFA, *Symposium on possible Interrelations between the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA) and the International Convention for the Protection of new varieties of plants (UPOV Convention)*, Oct. 2016, pág. 20.

nacionales sobre acceso y distribución de beneficios y, por otro lado, los PVR y el libre uso de variedades para mejoramiento bajo la exención del obtentor.⁷¹

Un punto de confluencia entre el Convenio UPOV y el TIRFAA es el aspecto de la participación en los beneficios en relación con los recursos fitogenéticos, en la medida en que puede argüirse que la “exención del obtentor” facilita esta participación en el marco de los sistemas de protección de las obtenciones vegetales. Más precisamente, en el artículo 13, apartado segundo del TIRFAA, se señala que los siguientes mecanismos constituyen formas justas y equitativas de participación en los beneficios: “el intercambio de información, el acceso y la transferencia de tecnología, la creación de capacidad y la participación en los beneficios derivados de la comercialización”. En línea con la premisa de este artículo, sería positivo el que las políticas nacionales fomentaran los sistemas participativos y multidisciplinarios en los programas de fitomejoramiento, donde el sector público y el privado (incluyendo tanto grandes empresas como PYMES y particulares) puedan colaborar entre sí compartiendo información, experiencia, y recursos (incluyendo recursos fitogenéticos).⁷² El interés último debería ser el desarrollo de programas de fitomejoramiento plantas con caracteres de gran interés social y medioambiental.

En el contexto marcado por el Cambio Climático, el acceso a una mayor diversidad de recursos fitogenéticos cobra gran importancia.⁷³ Los cambios drásticos en las condiciones climáticas de las superficies de cultivo generan problemas para el cultivo de variedades autóctonas, dado que los sistemas agrícolas deben responder reemplazando las especies autóctonas por otras nuevas. Todo ello requiere promover el intercambio internacional de material fitogenético y ampliar el rango de especies con las que se trabaja en los programas de fitomejoramiento para diversificar las fuentes de variabilidad genética.⁷⁴ Tampoco debería des-

71 El noveno considerando del Preámbulo del TIRFAA dice lo siguiente: “[...] este Tratado [el TIRFAA] y otros acuerdos internacionales relevantes para este Tratado deben apoyarse mutuamente con miras a una agricultura y una alimentación sostenibles”.

72 *Ibid.*, pág. 14. La inversión privada en fitomejoramiento se ve condicionada por los siguientes factores: el coste de la innovación en investigación, las condiciones estructurales del mercado, la organización de la industria semillera, la apropiabilidad de los rendimientos de la investigación, y el hecho de que la semilla se debe vender a un precio que haga que su uso rentable para el agricultor. Por lo tanto, ciertos resultados de interés público y social no siempre pueden ser producidos en el nivel socialmente óptimo por las empresas privadas. Véase HEISEY, P., et al, Public Sector Plant Breeding in a Privatizing World, *Agricultural Information Bulletin* No. (AIB-772) 22, 2001, pág. 12.

73 Es importante reforzar el rol de los bancos de germoplasma nacionales, regionales e internacionales, para que éstos puedan prestar apoyo y suministrar material a los programas de fitomejoramiento de una manera más habitual.

74 FAO, Segundo plan de acción mundial para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura aprobado por el Consejo de la FAO de 29 noviembre 2011, pág. 28.

cartarse el incluir “parientes” silvestres de cultivos “domesticados” en los programas de fitomejoramiento, incluso en aquellos casos en los que se trate de variedades de bajo rendimiento y con caracteres indeseables.⁷⁵ Esto posibilitaría que se pudieran mejorar cultivos infrautilizados para adaptarlos climáticamente y convertirlos en productivos, en beneficio de los agricultores.

VII. DATOS CUANTITATIVOS SOBRE LOS BENEFICIOS MEDIOAMBIENTALES DEL SISTEMA COMUNITARIO (EU) DE PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

La protección jurídica de las obtenciones vegetales no solo contribuye a la adaptación a los efectos del Cambio Climático mediante el desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas a estos efectos: también contribuye a mitigar los efectos del Cambio Climático gracias a los beneficios medioambientales que trae consigo. Así ha sido corroborado en el reciente estudio conjunto del Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) y de la OCVV sobre el “Impacto del sistema comunitario de protección de las obtenciones vegetales en la economía de la UE y en el medio ambiente”, el cual ha arrojado luz sobre el impacto de la protección de las obtenciones vegetales a nivel de la UE en el medioambiente.⁷⁶ Este estudio constituye el primer estudio en el que se evalúa de manera holística el impacto del sistema PCOV en la sociedad europea, en el marco de la contribución a los ODS y a los objetivos del Acuerdo Verde de la Comisión Europea.⁷⁷ Por un lado, en

⁷⁵ McCouch, S., Diversifying selection in plant breeding, *PLoS Biol*, 2004, págs. 1507-1512.

⁷⁶ Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO) y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, “Estudio sobre el impacto del sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en la economía y el medio ambiente de la UE”, 2022, disponible en el sitio web de EUIPO en: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_Impact_CPVR_EU_economy_and_environment/Impact_CPVR_EU_economy_and_environment_2022_FullR_en.pdf (consulta: 21 de enero de 2023). El estudio se hizo público el 28 de abril de 2022 en Angers (Francia) con motivo de la conferencia política de la OCVV “Protección de las obtenciones vegetales: el camino hacia una mayor sostenibilidad, innovación y crecimiento en la Unión Europea”, un evento organizado por la OCVV bajo el mandato de la Presidencia francesa del Consejo de la UE. El evento se retransmitió en directo a través del sitio web de la OCVV. El video del evento está disponible en el sitio web de la OCVV en: <https://cpvo.europa.eu/en/news-and-events/conferences-and-events/cpvo-policy-seminar-plant-variety-protection-path-towards-more-sustainability-innovation-and-growth-european-union> (consulta: 21 de enero de 2023).

⁷⁷ En el estudio, se considera el potencial de la contribución del sistema PCOV a los siguientes ámbitos: i) neutralidad climática del territorio de la UE; ii) conservación y protección de los ecosistemas y la biodiversidad; iii) estrategia “de la granja a la mesa”; y iv) fomento

el estudio se cuantifica la contribución del sistema PCOV a la economía de la UE, considerando aspectos específicos de la agricultura y la horticultura, tales como la contribución del sistema a la competitividad global de los agricultores y cultivadores de la UE;⁷⁸ por otro lado, se cuantifican los efectos del citado sistema en el medioambiente.⁷⁹ En lo que se refiere a la parte del estudio dedicada al análisis del impacto del sistema PCOV, son cuadro las áreas específicas que se analizan: i) el impacto en la superficie de cultivo necesaria para la agricultura y la horticultura; ii) el impacto en las emisiones anuales de gases de efecto invernadero; iii) el impacto en la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad; y iv) el impacto en la reducción del uso del agua en la agricultura y la horticultura.

En primer lugar, sin los avances de fitomejoramiento en el desarrollo de variedades protegidas a nivel de la UE, habrían sido necesarios muchos más millones de hectáreas de tierra a nivel mundial para cultivos en el ámbito de la agricultura y la horticultura. En concreto, las cifras que se citan en el estudio son las siguientes (tomando como referencia el año 2020):⁸⁰

- En lo que concierne a los cultivos agrícolas, la cifra ascendería a más de 6.5 millones de hectáreas de tierra a nivel global. Esto habría requerido un aumento de la superficie agrícola casi tan grande como todo el territorio (tierra) de Irlanda.

- En cuanto a los cultivos de frutas, hoy se necesitarían casi 110.000 hectáreas más en todo el mundo, una superficie dos veces más grande que el lago de Constanza (lago en la frontera de Alemania, Austria y Suiza).

- En lo que se refiere a los cultivos de hortalizas, se necesitarían globalmente más de 90.000 hectáreas adicionales a las que se han venido utilizando.

En segundo lugar, según el estudio, las emisiones anuales de gases de efecto invernadero provenientes de la agricultura y la horticultura se reducen en 62 millones de toneladas por año gracias al sistema PCOV. Esta cifra equivale a la huella total de gases de efecto invernadero de países como Hungría, Irlanda o Portugal, respectivamente. En términos generales, la protección de las

de I+D. En el estudio, se concluye que el sistema contribuye a los ODS y a los objetivos del Pacto Verde de la UE, en particular, al contribuir a reducir el impacto ambiental y el uso de recursos de la agricultura y la horticultura, a aumentar los ingresos agrícolas y a mantener los precios más bajos para los consumidores.

78 Para la realización del estudio, se tuvieron en cuenta más del 80% de todas las variedades registradas en la UE, y se ha considerado como período relevante el periodo que transcurre desde el año 1995 hasta el año 2019.

79 En el análisis realizado para evaluar el impacto del sistema PCOV en el medio ambiente se han considerado los cultivos agrícolas, frutas y hortalizas, quedando excluidos del ámbito de estudio los cultivos ornamentales (debido a limitaciones de datos).

80 Véanse págs. 136 a 138 del estudio.

obtencciones vegetales en la UE desde 1995 hasta 2020 ha supuesto evitar la liberación de 1.200 millones de toneladas adicionales de emisiones de gases de efecto invernadero.⁸¹

En tercer lugar, los avances en el desarrollo de variedades vegetales protegidas a nivel de la UE desde al año 1995 hasta el año 2020 también han contribuido a evitar la conversión de unos 6.5 millones de hectáreas de prados y hábitats naturales en diversos territorios a nivel mundial, contribuyendo así a la conservación activa de los ecosistemas y la biodiversidad.⁸²

En cuarto y último lugar, gracias a la protección que ofrece el sistema PCOV, el uso de agua en la agricultura y la horticultura se ha visto reducido en más de 14.000 millones de m³, una cantidad de agua equivalente a un tercio del volumen del lago de Constanza.⁸³

VIII. LA INTEGRACIÓN DE CARACTERES ASOCIADOS A LA ADAPTACIÓN CLIMÁTICA EN LA CONDICIÓN “VALOR PARA CULTIVO Y USO” EN EL MARCO DEL SISTEMA DE COMERCIALIZACIÓN DE MATERIAL VEGETAL

El sistema PCOV debe distinguirse del sistema de comercialización de material vegetal de la UE: son sistemas independientes el uno del otro y con cada uno se persigue un fin distinto.⁸⁴ Mientras que el primero es un sistema de protección jurídica de las variedades vegetales a través de un derecho de propiedad industrial, con el objeto de estimular el desarrollo de nuevas variedades, el segundo consiste en un sistema de registro (“catálogo”) de variedades vegetales cuyo objeto es garantizar la libre comercialización de semillas de calidad y material de reproducción en el mercado interior de la UE⁸⁵.⁸⁶

81 Véanse págs. 139 a 141 del estudio.

82 Véanse págs. 141 a 143 del estudio.

83 Véanse págs. 144 a 149 del estudio.

84 Así, pues, no es necesario proteger una variedad vegetal bajo un derecho de propiedad industrial para poder proceder a su comercialización.

85 En cuanto a la legislación de la UE en materia de comercialización de material de reproducción vegetal, existen actualmente doce directivas en vigor que conciernen respectivamente a distintos tipos de cultivo, las cuales están actualmente en proceso de revisión legislativa. Véase Comisión Europea, Future of EU rules on plant and forest reproductive material, disponible en el sitio web de la Comisión Europea en: https://food.ec.europa.eu/plants/plant-reproductive-material/legislation/future-eu-rules-plant-and-forest-reproductive-material_es (consulta: 21 de enero de 2023).

86 MARIANI, S., Law-Driven Innovation in Cereal Varieties: The Role of Plant Variety Protection and Seed Marketing Legislation in the European Union. *Sustainability*, 2021, 13, 8049, pág. 3.

En cualquier caso, la legislación concerniente a la comercialización de material reproductivo vegetal tiene un impacto relevante en la innovación y desarrollo en el ámbito del fitomejoramiento, en la medida en que establece los requisitos que debe cumplir una variedad vegetal para ser comercializada en la UE. Por lo tanto, impacta en cierta medida en la eficacia de la protección jurídica de las obtenciones vegetales.⁸⁷ En efecto, el régimen de protección de las obtenciones vegetales se fundamenta en la idea de que un derecho de propiedad industrial sobre una nueva variedad vegetal permite al obtentor pedir una remuneración por el uso del material vegetal, incentivando así la innovación. Sin embargo, para obtener esta recompensa económica, el material protegido tiene que poder ser comercializado. La intención por parte de un obtentor de proteger su nueva variedad vegetal mediante un título de propiedad industrial está así, como principio general, condicionada por su intención de comercializar dicha variedad.

En el caso de las semillas de variedades de especies agrícolas, se requiere autorización para poder comercializarlas en el territorio de la UE, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas. Dicha autorización se obtiene mediante el registro de la variedad vegetal en los llamados “catálogos nacionales” de cada Estado Miembro de la Unión. Una vez que una variedad ha sido inscrita en un registro nacional, ésta pasa a ser integrada en el correspondiente “Catalogo Común” de la UE, registro que gestiona la Comisión Europea. Para que una variedad pueda ser autorizada para comercialización, es necesario que se le atribuya una denominación adecuada y que cumpla con las condiciones DHE (los mismos requisitos cuyo cumplimiento se exige para la obtención del derecho POV), debiendo realizarse para ello un examen técnico oficial. Además, las variedades de especies agrícolas tienen que cumplir con la condición de “Valor para Cultivo y Uso” (“VCU”), condición que permite predecir, de manera fundada, el valor agronómico de una nueva variedad en comparación con variedades “estándar” de referencia.⁸⁸ En síntesis, la condición VCU sirve como una suerte de “criba” mediante la cual se asegura que solo las variedades más valiosas en términos agrícolas acceden al mercado.⁸⁹

87 MARIANI, S., *Innovation and plant variety protection in the European Union: the case of cereal varieties — an empirical legal study*, Macerata: Università degli Studi di Macerata, 2020, pág. 225.

88 El requisito “VCU” se introdujo en la década de los sesenta, un momento histórico en el que la UE quería aumentar el rendimiento de los cultivos para poder abastecer de alimento a la población.

89 VAN WAES, J., “Adaptation of evaluation criteria to changing agriculture practice in maize”, *Maydica*, vol. 56, nro. 2, 2012, págs. 79-84, pág. 81.

La aplicación práctica de la condición VCU se regula en la Directiva 2003/90/CE de la Comisión de 6 de octubre de 2003 por la que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo con respecto a los caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas agrícolas. En el anexo tercero de esta directiva se recogen los caracteres que deben evaluarse en el examen del valor de cultivo o de utilización, a saber: i) rendimiento; ii) resistencia a los organismos nocivos; iii) comportamiento con respecto a factores del entorno físico; y iv) caracteres cualitativos. En vista de que la normativa no desarrolla en detalle la evaluación de los caracteres enumerados, los Estados Miembros cuentan con un amplio margen de discreción en la interpretación y aplicación de la noción de VCU en la práctica, de acuerdo con sus condiciones climáticas concretas.⁹⁰ En concreto, corresponde a los Estados Miembros establecer el umbral que a su juicio se considera suficiente para que la variedad de una determinada especie agrícola supere el examen técnico de VCU.⁹¹

En lo que concierne a España, la definición de la noción “valor agronómico o de utilización” se encuentra en el artículo 10 de la Ley 30/2006, de 26 de julio, de semillas y plantas de vivero y de recursos fitogenéticos, el cual dicta como sigue: “se considera que una variedad tiene un valor agronómico o de utilización suficiente si, en comparación con otras variedades admitidas en el Registro de variedades comerciales, el conjunto de sus cualidades al cultivarse en una zona determinada representa una clara mejora, bien sea en relación con su cultivo, su productividad, su utilización o la de los productos que deriven de ella”. Las pautas para la realización del examen oficial VCU en España se recogen en el Real Decreto 170/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento general del registro de variedades comerciales.⁹²

90 Grupo de Trabajo de la Comisión, Comisión Europea, “Study on the Union’s options to update the existing legislation on the production and marketing of plant reproductive material”, 2021 pág. 14.

91 Dado que las plantas son organismos vivos, el valor agronómico o de cultivo de una nueva variedad puede variar según el lugar de la prueba, el cual se caracteriza por las condiciones climáticas específicas, las condiciones del suelo y las prácticas agronómicas; así como según el año de la prueba (en un mismo lugar, el rendimiento de una variedad puede variar de un año a otro).

92 De conformidad con el artículo 39, apartado primero de este real decreto, se estipula que los ensayos de valor agronómico o de utilización corresponden a la Oficina Española de Variedades Vegetales, y que estos ensayos se realizarán directamente por ésta o mediante acuerdos con las comunidades autónomas o con otras instituciones públicas o privadas, en diferentes localizaciones de la geografía nacional, según el Plan Nacional de Ensayos de Valor Agronómico que establece esta Oficina, oída la Comisión Nacional de Evaluación de Variedades correspondiente. En el real decreto referido también se incluyen varios anexos (“reglamentos técnicos”) correspondientes a distintas especies agrícolas donde se detallan

En el contexto de la necesidad inminente de adaptación a los efectos del Cambio Climático, y considerando la interrelación entre el sistema PCOV y el sistema de comercialización de material vegetal de la UE, debe plantearse el integrar en las reformas legislativas concernientes a este último medidas que contribuyan a favorecer la comercialización de variedades vegetales adaptadas a los efectos del Cambio Climático. Así, la noción de la condición “VCU” podría “modernizarse” para atribuir un rol predominante a aquellos valores asociados a la adaptación climática o a la sostenibilidad medioambiental.⁹³ Asimismo, sería deseable proveer de flexibilidad a la condición “VCU” para dar cabida a distintos modelos agrícolas (dado que los mercados se han diversificado con el desarrollo de variedades destinadas a usos muy específicos)⁹⁴, y podría plantearse la extensión de la condición VCU a otros tipos de cultivos más allá de los cultivos agrícolas (por ejemplo: cultivos hortícolas).

IX. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones que pueden extraerse tras la lectura de este estudio pueden reducirse a diez y se presentan como a continuación se expone.

Primera. Los sistemas agroalimentarios del día de mañana deben ser resilientes ante los desafíos asociados con el Cambio Climático, y todo progreso en el sector debe desarrollarse de manera sostenible, esto es, tomando en consideración la protección del medio ambiente y la preservación de la biodiversidad.

Segunda. Las alteraciones climáticas extremas y fluctuantes, la sequía y la salinidad, son probablemente las consecuencias más críticas del Cambio Cli-

cuáles son los caracteres específicos para cada especie que deben incluirse en el examen VCU. A título ilustrativo, se reproduce el texto literal del anexo sexto (correspondiente al “reglamento técnico de inscripción de variedades de patata”), punto quinto, en el cual se enumeran los siguientes criterios de evaluación: *Los estudios más importantes a llevar a cabo para determinar el valor agronómico o de utilización, se referirán fundamentalmente al: Rendimiento. Resistencia a los organismos nocivos. Comportamiento con respecto a factores del entorno físico. Características cualitativas. Se considerarán al menos como características fundamentales para apreciar la calidad de una variedad las siguientes: Calidad culinaria o aprovechamiento industrial. Homogeneidad de los tubérculos. Profundidad de los ojos.*

93 Francia promovió en 2014 la importancia de la preservación medioambiental en el marco de la evaluación de variedades agrícolas, aludiendo al concepto de evaluación Value for Cultivated Use and Environment” (“VCUE). Véase MASSON, F., y LECLERC, C., “Le Catalogue Officiel : Un outil évolutif au service de l’agriculture”, *Agronomie, Environnement & Sociétés*, n.º. 4, 2014, págs. 37-45.

94 Véase como ejemplo el caso de la agricultura ecológica, la cual se está extendiendo por Europa.

mático para el desarrollo de las plantas, constituyendo así las principales variaciones que requieren el desarrollo de nuevas variedades vegetales adaptadas. Sería deseable que los programas de fitomejoramiento se centraran más que nunca en este aspecto.

Tercera. La meta segunda del ODS número trece (“Acción por el Clima”) de las Naciones Unidas requiere “incorporar medidas relativas al Cambio Climático en las políticas, estrategias y planes nacionales”. En este sentido, deben adoptarse políticas y reformas legislativas dirigidas a incentivar la investigación y desarrollo de variedades vegetales adaptadas a nuevas condiciones climáticas, contexto en el que resulta vital garantizar un marco jurídico robusto para la protección jurídica de estas variedades.

Cuarta. Sería deseable que en las directrices técnicas de la UPOV se integren en la mayor medida posible como caracteres de examen obligatorio en las variedades candidatas a protección aquellos caracteres fisiológicos relevantes para cada especie que estén asociados directamente a la adaptación a los efectos del Cambio Climático y que, bajo condiciones específicas, se expresen a nivel fenotípico en el sentido del artículo 7 del Convenio UPOV. En particular, deberían considerarse en primera instancia aquellos caracteres que impliquen una mayor tolerancia al estrés hídrico y a las altas temperaturas, así como a la alta salinidad de los suelos.

Quinta. Sería positivo el que las políticas nacionales fomentaran los sistemas participativos y multidisciplinarios en los programas de fitomejoramiento, donde el sector público y el privado (tanto grandes empresas como PYMES y particulares) colaboren entre sí compartiendo información, experiencia, y recursos (incluyendo recursos fitogenéticos). El interés último debería ser el desarrollo de programas de fitomejoramiento plantas con caracteres de gran interés social y medioambiental.

Sexta. La exención del obtentor contribuye a maximizar el uso de los recursos fitogenéticos para el progreso y beneficio de la sociedad. Los sistemas de protección de propiedad intelectual en el ámbito vegetal están estrechamente relacionados con otros instrumentos normativos internacionales concernientes a la regulación de la protección de los recursos fitogenéticos, y los elementos de convergencia deben tenerse presentes, en la medida en que las legislaciones concernidas pueden complementarse.

Séptima. En el contexto marcado por los efectos del Cambio Climático, se está viendo que hay problemas con el cultivo de algunas variedades autóctonas y se requiere, por lo tanto, la importación de nuevas especies “exógenas” más adaptadas. En consecuencia, resulta esencial promover el intercambio internacional de material fitogenético y ampliar el rango de especies con las que se

trabaja en los programas de fitomejoramiento para diversificar las fuentes de variabilidad genética.

Octava. La protección jurídica de las obtenciones vegetales contribuye a mitigar los efectos del Cambio Climático. Así ha quedado demostrado, con datos cuantitativos, en el reciente estudio conjunto del Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) y de la OCVV sobre el “Impacto del sistema comunitario de protección de las obtenciones vegetales en la economía de la UE y en el medio ambiente”, el cual ha arrojado luz sobre el impacto de la protección de las obtenciones vegetales a nivel de la UE en el medioambiente. En el estudio, se analizan cuatro áreas concretas de impacto medioambiental: i) la superficie de cultivo necesaria para la agricultura y la horticultura; ii) las emisiones anuales de gases de efecto invernadero; iii) la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad; y iv) la reducción del uso del agua en la agricultura y la horticultura.

Novena. La legislación concerniente a la comercialización de material vegetal tiene un impacto relevante en la innovación y desarrollo en el ámbito del fitomejoramiento, en la medida en que establece los requisitos que debe cumplir una variedad para ser comercializada en la UE. En efecto, para que el obtentor puede recibir una recompensa económica por el uso de su variedad protegida, el material vegetal de dicha variedad tiene que poder ser comercializado.

Décima. Debe plantearse, en el marco de las actuales reformas legislativas concernientes al sistema de comercialización de material vegetal en la UE, la actualización de la noción de la condición de “Variedad de Cultivo y Uso” en relación con las variedades vegetales agrícolas, de tal forma que contribuya a favorecer la comercialización de variedades vegetales adaptadas a los efectos del Cambio Climático, así como considerar su extensión a otros sectores de cultivo.

X. BIBLIOGRAFÍA

AFONSO DORTA, A., y RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La variedad vegetal y la protección de la biodiversidad”, *Revista Biotecnología en el Sector Agropecuario y Agroindustrial*, vol. 20, n.º. 2, 2022, págs. 142-152.

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

AMELUNG, W., et al, “Towards a global-scale soil climate mitigation strategy”, *Nature Communications*, vol. 11, n.º. 5427, 2020.

BINKLEY, A., “Agriculture should think globally, act locally on climate change”, *National Newswatch*, 2018.

- BRAHY, N., “The Property Regime of Biodiversity and Traditional Knowledge”, Larcier, Londres, 2008.
- Comisión Europea, Future of EU rules on plant and forest reproductive material, disponible en el sitio web de la Comisión Europea en: https://food.ec.europa.eu/plants/plant-reproductive-material/legislation/future-eu-rules-plant-and-forest-reproductive-material_es
- Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Naciones Unidas, “Nuestro Futuro Común”, 1987.
- Euroseeds, “Representing the Seed Sector”, 2019, disponible en <https://euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/19.0457-Representing-the-Seed-Sector.pdf>
- Euroseeds, Euroseeds contribution to the Farm to Fork strategy, 2020.
- FAO, Segundo plan de acción mundial para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura aprobado por el Consejo de la FAO de 29 noviembre 2011.
- Fruit Logistica Trend Report 2019, Fruit Logistica, 2019.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. (Exsecretaria de Estado de Medio Ambiente), “La lucha contra el cambio climático y la agricultura”, *Retos actuales del sector agrario español*, nro. 171, Colegio de Economistas de Madrid, Consejo General de Economistas, 2021.
- GLASZMANN, J. C., “Plant breeding for climate-smart agriculture”, *Amélioration Génétique et Adaptation des Plantes*, CIRAD, págs. 77-79.
- GÓMEZ, J., “Diferencias entre el sistema de patentes y el sistema de protección de las obtenciones vegetales”, *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 111-129.
- Grupo de Trabajo de la Comisión, Comisión Europea, “Study on the Union’s options to update the existing legislation on the production and marketing of plant reproductive material”, 2021.
- Grupo de Trabajo de la UPOV sobre “marcadores biomoleculares”, disponible en: https://www.upov.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=55674
- HARBINSON, J., et al., “Designing the Crops for the Future: The CropBooster Program”, *Biology MDPI*, 2021, vol. 10, n°. 7.
- HEISEY, P., et al, Public Sector Plant Breeding in a Privatizing World, *Agricultural Information Bulletin* No. (AIB-772) 22, 2001.
- IGUÍÑIZ, J., “Definiciones de desarrollo y experiencias de género”, Instituto Bartolomé de Las Casas, Lima (Perú), 1996.
- INVITE project (INnovations in plant Variety Testing in Europe), <https://www.h2020-invite.eu/project-summary/>

- LANEGRA, I., “Derecho y Desarrollo Sostenible”, *Dialogo y debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*, 2006, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoambiental/2006/04/13/derecho-y-desarrollo-sostenible/>
- LAWSON, C., “The breeder’s exemption under UPOV 1991, the Convention on Biological Diversity and its Nagoya Protocol”.
- MCCOUCH, S., Diversifying selection in plant breeding, *PLoS Biol*, 2004, págs. 1507-1512.
- MASSON, F., y LECLERC, C., “Le Catalogue Officiel : Un outil évolutif au service de l’agriculture ”, *Agronomie, Environnement & Sociétés*, n°. 4, 2014, págs. 37-45.
- MASSOT MARTÍ, A., “El Acuerdo de París sobre el cambio climático y la agricultura”, Anuario 2016, Fundación de Estudios Rurales, 2016.
- MARIANI, S., Law-Driven Innovation in Cereal Varieties: The Role of Plant Variety Protection and Seed Marketing Legislation in the European Union, *Sustainability*, 2021, n°. 13, 8049.
- MARIANI, S., Innovation and plant variety protection in the European Union: the case of cereal varieties — an empirical legal study, Macerata: Università degli Studi di Macerata, 2020.
- MILLÁN SALAS, F., Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal. Editorial REUS, 2009. ISBN: 978-84-290-1543-0. “Registro de Variedades Comerciales”, págs. 281-297.
- Naciones Unidas, “Qué es el Cambio Climático?”, *Objetivo Acción por el Clima*, disponible en: <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>
- Naciones Unidas, “Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/>
- NNADOZIE, K., Secretary, a.i. of the ITPGRFA, “Overview of the ITPGRFA”, *Symposium on possible Interrelations between the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA) and the International Convention for the Protection of new varieties of plants (UPOV Convention)*, Oct. 2016.
- Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (EUIPO) y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, “Estudio sobre el impacto del sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en la economía y el medio ambiente de la UE”, 2022, disponible en: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_Impact_CPVR_

- EU_economy_and_environment/Impact_CPVR_EU_economy_and_environment_2022_FullR_en.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “How to Feed the World in 2050”, 2009.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Segundo plan de acción mundial para los recursos fitogenéticos para la alimentación, 2011.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, “Crops and varieties: approaches that save and grow”, disponible en: <https://www.fao.org/3/bc414e/bc414e.pdf>
- Organización Meteorológica Mundial, “Cambio Climático y desertificación”, disponible en: https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=5046.
- Pacto Verde de la Unión Europea.
- Plant XR project, disponible en: <https://www.nwo.nl/en/researchprogrammes/knowledge-and-innovation-covenant/long-term-programmes-kic-2020-2023/plant-xr>
- TILMAN, D., et al, “Global food demand and the sustainable intensification of agriculture”, *Proc. Natl. Acad. Sci.*, vol. 108, nº. 50, 2011, págs. 20260-20264.
- TOLLEFSON, J., “How hot will Earth get by 2100?”, *Nature*, nº. 580, 2020, págs. 443-445.
- UPOV, Frequently Asked Questions, sitio web de la UPOV, disponible en <https://www.upov.int/about/es/faq.html>
- UPOV, UPOV Report on the Impact of Plant Variety Protection, 2005.
- UPOV, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Reply of UPOV to the Notification of 26 June 2003 from the Executive Secretary of the Convention on Biological Diversity (CBD).
- VAN WAES, J., “Adaptation of evaluation criteria to changing agriculture practice in maize”, *Maydica*, vol. 56, nº. 2, 2012, págs. 79-84.
- WILEY, J. G., et al, “A proposal for enhanced EU herbage VCU and DUS testing procedures”, *Grass and Forage Science*, nº. 75, 2020, págs. 227-241.
- World Resources Institute (MADDOCKS, A., et al), Ranking the World’s Most Water-Stressed Countries in 2040, 2015, disponible en <https://www.wri.org/insights/ranking-worlds-most-water-stressed-countries-2040>
- WÜRTENBERGER, G., et al, European Union Plant Variety Protection, Oxford, 2021, Tercera Edición.

**TORMENTA SOBRE LAS
DENOMINACIONES DE ORIGEN
CON OCASIÓN DE LA “GUERRA
DEL VINO DE RIOJA”: ¿PUEDE
CREARSE UNA DENOMINACIÓN DE
ORIGEN POR ESCISIÓN DE OTRA
EXISTENTE O DENTRO DE SU ÁMBITO
TERRITORIAL?**

***STORM BREWING OVER DESIGNATION
OF ORIGIN IN THE “RIOJA WINE WAR”:
CAN A NEW WINE DESIGNATION BE
CREATED OUT OF AN EXISTING ONE
OR WITHIN ITS TERRITORY?***

TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Burgos

RESUMEN: Este trabajo pretende aportar luces sobre el conflicto que sacude a la decana de nuestras denominaciones de origen vnicas, Rioja, con ocasión de la pretensión de creación, en su seno, de una nueva denominación que agrupe a los municipios alaveses del territorio riojano. En realidad, se analiza la viabilidad jurídica, tanto de una operación de secesión de una parte del territorio de la denominación, como de la superposición o convivencia de dos denominaciones en el mismo territorio, para el mismo producto vnicico.

ABSTRACT: This paper aims to shed light on the turmoil that has shaken our oldest wine designation of origin –La Rioja, brought about by an attempt to create, within it, a new designation that groups the municipalities of Álava in the Rioja region. The legal feasibility is analyzed: first, that of a secession of a part of the region of denomination; second, that of the overlapping or coexistence of two designations in the same territory for the same wine product.

PALABRAS CLAVE: Denominación de origen, vino, Rioja.

KEYWORD: designation of origin, wine, Rioja.

SUMARIO: I. Presentación de la problemática y de los distintos derroteros de la “guerra del vino de Rioja”. II. Itinerario administrativo de la propuesta rupturista en el seno de la denominación de origen Rioja. 1. Solicitud de creación de la nueva denominación (2016). 2. Paralización del proceso (2017). 3. Reactivación de la solicitud (2019). 4. Resolución de estimación (2021). 5. Concesión de la protección nacional transitoria (2022). III. Apuntes críticos sobre las cuestiones jurídico-formales que plantea el procedimiento iniciado de creación de la nueva denominación de origen. 1. A fecha de hoy no se aprobado la nueva denominación de origen. 2. Déficit normativo autonómico. 3. Una regulación criticable de la protección nacional transitoria. IV. Problemática jurídica de fondo de las pretensiones de creación de una nueva denominación de origen: la opción secesionista y la opción convivencial. 1. Segregación territorial de una denominación. A) Exigencia regulatoria y competencial. B) Problemas sustantivos de la operación separatista. a) Vínculo entre la calidad o características del producto y el medio geográfico de producción, con sus factores naturales y humanos. b) La voluntad del conjunto de productores amparados en la denominación originaria. 2. Creación de una denominación de origen nueva en el ámbito territorial de una denominación existente. A) La relevante y dudosa cuestión competencial. B) Existencia de vínculo entre el producto y el medio geográfico. C) En particular, la invocación de diversos supuestos de superposición territorial de denominaciones. a) Convivencia de vinos tranquilos con Cava o con otros vinos espumosos. b) La superposición de denominaciones de origen francesas. D) El nombre de la nueva denominación y el aprovechamiento ilícito del prestigio comercial. V. Conclusiones.

I. PRESENTACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA Y DE LOS DISTINTOS DERROTEROS DE LA “GUERRA DEL VINO DE RIOJA”

Parece lógico comenzar este breve ensayo con una explicación de su título, de inspiración indubitablemente periodística. Si hablo de “tormenta” sobre las denominaciones de origen es porque entiendo que proponer una fractura de

la denominación de origen decana en España —y una de las más prestigiosas del orbe vínico—, cuando está a punto de cumplir sus cien años de vida, tiene bastante de tormentoso. Cierto que la propuesta, en su singularidad, resultando levantisca, puede servir para testear la fortaleza conceptual de esta peculiar institución que es la denominación de origen; como también pudiera servir, en esta línea, para plantearse la conveniencia de una modificación normativa que atienda a la problemática a que nos enfrentamos. Adviértase que no es este el único contencioso que vive hoy el mundo vínico español y al que los medios de comunicación aplican calificativos “belicosos” —aunque estos otros se focalizan en el sector del cava/vinos espumosos—: así, por una parte, se habla de “terremoto en el sector cavista catalán” (con ocasión de la pretensión de creación de una denominación de espumosos alternativa a la DO Cava en el ámbito del Penedès catalán)¹; y, por otra, de la “guerra”/“batalla judicial” ganada (por ahora) por el “Cava de Requena” frente a la DO Cava². En mayor o menor medida, estos contenciosos tienen su interés jurídico para clarificar ciertos aspectos de la institución de la denominación de origen; pero parece claro que el conflicto más relevante y complejo de los tres referidos es el que da título a este ensayo y que nos sitúa en la denominación riojana. Así pues, sin perjuicio de alguna referencia a las otras contiendas —insisto: no es desdeñable la luz que aportan—, nos centraremos en esta última.

Pues bien, el Boletín Oficial del País Vasco de 18 de octubre de 2022, y el Boletín Oficial del Estado dos días posterior, publicaron la Orden de 7 de octubre de la Consejera de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente del gobierno vasco, por la que —dice textualmente el título de la nor-

1 Resumidamente, se trata de la pretensión de la denominación de origen Penedès y de la marca colectiva Corpinnat de impulsar una denominación propia de vinos espumosos. Dentro de la primera, dedicada mayoritariamente a vinos tranquilos, siempre se han producido vinos espumosos, impulsados recientemente bajo el nombre “Classic Penedès”; desde otra perspectiva, la marca Corpinnat agrupa a nueve bodegas que en enero de 2019 abandonaron la DO Cava (desde entonces, claro está, ya no elaboran cava, sino espumoso Corpinnat). Con este motivo, Pablo Díaz-Pintado habla de “terremoto” en el sector, en la revista de la que es director (<http://www.revistaenologos.es>).

2 Se refiere a que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid dictó la sentencia 494/2022, de 30 de noviembre, en la causa que enfrentó, por una parte, a la Asociación de Elaboradores de Cava de Requena, a la bodega Dominio de la Vega y a la Generalitat valenciana, y por otra, al Ministerio de Agricultura y al Consejo Regulador de la denominación de origen Cava, dando la razón a los primeros. De esta manera, salvo rectificación por parte del Tribunal Supremo, el cava producido en el municipio de Requena podrá presentarse como “Cava de Requena”. La misma revista *Enólogos* informa de que “La guerra continúa en los tribunales”, pues el 18 de enero de 2023 el pleno del Consejo Regulador de la DO Cava adoptó el acuerdo de recurrir este fallo judicial. Vid. http://www.revistaenologos.es/castilla-la-mancha-lidera-las-exportaciones-espa%C3%B1_32.html. Volveremos más adelante sobre esta sentencia.

ma— “se aprueba la Denominación de Origen Protegida ‘Arabako Mahastiak/ Viñedos de Álava’ y se concede la protección nacional transitoria”. La parte resolutoria de la Orden comienza, efectivamente, procediendo a “aprobar” la nueva denominación de origen. Como veremos más adelante, la resolución “aprobatoria” de la denominación —que, en realidad, lo que hace es refrendar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud presentada— ya había sido acordada por el gobierno vasco el 10 de marzo de 2021. Ahora, la nueva Orden lo que añade es la concesión de la protección nacional transitoria, que será operativa solamente mientras se decide acerca del eventual reconocimiento de la denominación por parte de la Comisión Europea.

Lo primero que hay que advertir es que —pese a lo escueto tanto de la información que ha trascendido, como de las resoluciones y normas aprobadas desde el inicio del proceso por parte de la Administración implicada— se da por sentado que lo que se pretende, en el caso riojano que centrará nuestra atención, no es una escisión territorial de la parte vasca de la denominación de origen Rioja, sino la creación, en su territorio, de una nueva denominación. Tengo la impresión de que la opción escisoria es la que hubiera gustado a más de uno —vitivinícola o político— y que, si no se ha planteado, es por la imposibilidad fáctica de que pudiera llegar a buen puerto. Resultando este deseo inviable, de admitir las instancias europeas la segunda opción —la convivencia de las dos denominaciones en el mismo espacio—, los productores de la zona alavesa de Rioja podrán optar por seguir elaborando vino bajo la denominación Rioja, o renunciar a esta y comenzar a emplear el nuevo nombre protegido.

Dicho esto, aportaremos ahora unos someros apuntes —con estilo cuasi periodístico, pues me apoyaré en buena medida en las noticias de prensa— acerca de la que, ya hace años, se calificó como “la guerra del vino de Rioja”³, en la que se enmarca el procedimiento abierto de creación de una nueva denominación distinta de la tradicional, pero en su mismo ámbito territorial. Esta “guerra” ha tomado tres derroteros distintos que, en mayor o menor medida, afectan al estatus centenario de la denominación.

El primero de estos derroteros en realidad no supuso algo novedoso, ni resulta jurídicamente problemático. Pero sin duda, fácticamente, representó un revés para la denominación Rioja al implicar la pérdida de protagonistas más o menos relevantes —determinadas bodegas inscritas en la denominación—. Y es que, lógicamente, cualquier viticultor o bodeguero afincado en la zona de una denominación de origen puede producir al margen de ella, sin usar el nombre protegido ni someterse a sus exigencias. Como también —y es lo que aquí

3 Es el título del artículo publicado en enero de 2016 por Pedro Gorospe en el diario “El País”, subtítulo “La salida de Artadi de la Denominación de Origen abre la puerta a abandonar el Consejo Regulador a otras sesenta pequeñas bodegas alavesas descontentas”.

ocurrió— podrá abandonar la denominación a cuyo amparo venía produciendo. Lo hizo, señaladamente, la bodega Artadi a finales de 2015: se dio de baja en la denominación Rioja arguyendo su intención de guiarse por “modelos de negocio” diversos a los institucionalizados en esta. Aunque se dijo entonces que había otras 60 bodegas dispuestas a seguir el mismo camino⁴, el tiempo lo ha desmentido. En fin, la permanencia en una denominación es libre, como atinadamente recordó el Consejo Regulador de Rioja en un comunicado que hizo público en marzo de 2021⁵.

Vayamos con el segundo derrotero. Al tiempo de producirse esta deserción cualificada, ya el Consejo Regulador riojano, ante la demanda de pequeños productores de poder acreditar la procedencia del vino más allá de la denominación genérica y de la clásica diferenciación de subzonas entre Rioja Alavesa, Rioja Alta y Rioja Baja (esta última denominada desde 2018 Rioja “Oriental”), valoraba la posibilidad de introducir en la etiqueta alguna indicación geográfica más precisa del origen de los caldos. Efectivamente, esto implicó, para nuestra denominación, que se propusiera una diferenciación de los vinos de las bodegas vascas —la Rioja Alavesa— hasta el punto de erigir una subdenominación propia dentro del “paraguas” general de la denominación Rioja. La acogida o rechazo de esta demanda parece ser la que ha determinado la toma de postura de una parte (minoritaria, dicho sea de paso) de los productores de la parte alavesa de la denominación Rioja: la opción por diferenciarse dentro de la denominación histórica o la opción rupturista.

Antes de detenernos en la pretensión separatista, señálese que esta segunda vía diferenciadora encontró acogida política en el partido gobernante en el País Vasco —y en la mayoría de los municipios riojanoalaveses—: el PNV lo introdujo en el programa electoral del año 2015; y, años después —en septiembre de 2020 y en noviembre de 2021— planeó incluir en el orden del día del Congreso de los Diputados la toma en consideración de una propuesta legislativa de modificación de la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas de ámbito territorial supraautonómico —que regula lo esencial de la denominación Rioja—⁶. Esta propuesta suponía la admisión de subzonas en el territorio de estas denominaciones a

4 Ibid.

5 Lo hizo en estos términos: “la pertenencia a la Denominación de Origen Calificada Rioja es absolutamente voluntaria y ningún inscrito está obligado a permanecer en ella, por lo que aquellas bodegas o viticultores que no deseen formar parte de la misma, pueden abandonarla en cualquier momento. Para hacerlo, deben asumir todas las consecuencias de dar de baja tanto las bodegas como los viñedos de los registros de la DOCa Rioja”. Puede consultarse el comunicado en la web <https://diariodegastronomia.com/rioja-la-creacion-la-nueva-denominacion-vinedos-alava/>.

6 Boletín Oficial del Estado de 13 de mayo de 2015.

petición de un 60% de sus operadores, incluyendo la creación de una suerte de subconsejo regulador⁷. Finalmente, el PNV renunció a su iniciativa legislativa, afirmando haber obtenido el compromiso del ministro de agricultura “de establecer un debate sosegado con las partes implicadas”. Quede claro que, en principio al menos, los nacionalistas vascos no planteaban separar la Rioja Alavesa de la denominación-madre, propuesta esta que, sin embargo, discurría paralelamente...

La tercera opción, vía o derrotero ya lo conocemos, y es la “separatista”. Como he apuntado, parto de la base que en el “caso riojano” no se pretende una escisión del territorio de Rioja, sino *crear una nueva denominación en su ámbito territorial*. Por tanto, si hemos entrecomillado la palabra “separatista” es porque, en realidad, no se pretende una ruptura total —que solo se daría en el caso de escisión territorial absoluta de una parte de una denominación matriz—, sino que se trata de crear una denominación de origen nueva en el ámbito territorial (es decir, dentro de espacio territorial) de una denominación existente. Con esto segundo se produciría una convivencia o superposición de dos denominaciones sobre un espacio territorial en el que se venía produciendo (secularmente) un tipo de vino amparado en una denominación y que ahora se va a producir bajo dos denominaciones.

Es claro que se trata de dos opciones —escisión y convivencia, alumbradoras ambas de una nueva denominación de origen— que merecen un tratamiento separado; y de ahí que se recojan ambas en el título de este breve trabajo. Si lo que se pretendiese fuera lo primero —la escisión—, los problemas jurídicos no serían pequeños, desde luego; pero en la segunda opción efectivamente planteada —llamémosla “convivencial”— entiendo que los inconvenientes jurídicos son aún mayores. Antes de ocuparnos de tales problemáticas procede detenernos en el itinerario de la demanda de creación de una nueva denominación que en los últimos años se producido en La Rioja/País Vasco.

II. ITINERARIO ADMINISTRATIVO DE LA PROPUESTA RUPTURISTA EN EL SENO DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN RIOJA

A efectos de mayor claridad expositiva, describiré el proceso administrativo focalizado, durante los últimos años, en la parte alavesa de la denominación de origen Rioja en varios apartados.

7 Este órgano asumiría algunas competencias del Consejo, como la promoción y defensa del producto, calificar la cosecha o regular el etiquetado. Vid. al respecto el artículo de Iker Rioja ya citado.

1. Solicitud de creación de la nueva denominación (2016)

La iniciativa rupturista arrancó, en lo administrativo, cuando el 14 de julio de 2016 la asociación ABRA (Asociación de Bodegas de Rioja Alavesa), que agrupa a unas 100 bodegas de origen familiar, presentó ante la Consejería competente del gobierno vasco la solicitud de creación de la nueva denominación “Viñedos de Álava”. Empezaba entonces lo que el vigente Reglamento nº 1308/2013, de 17 de diciembre⁸ llama “procedimiento nacional preliminar”, desarrollado en el seno de los Estados miembros⁹. Solo lo problemático de la iniciativa y —seguramente— el trasfondo político que subyacía en ella explica el lento y tortuoso devenir del procedimiento que en aquel momento se inició. Veamos, con trazos gruesos, los pasos subsiguientes.

2. Paralización del proceso (2017)

Mediado el año 2017, un año y medio más tarde de la solicitud inicial, el hecho de que el Consejo Regulador de Rioja se abriera a la ya referida “vieja propuesta”¹⁰ de diferenciar más los vinos por zonas geográficas, incluyendo los vinos de zona y de municipio, implicó una “tregua en la guerra del vino de Rioja”: se dijo que las bodegas alavesas críticas paralizaban “durante dos años” la tramitación de una nueva denominación¹¹.

3. Reactivación de la solicitud (2019)

Pero, tras la tregua del verano de 2017, la reclamación se reactivó al considerar los críticos que se estaban frustrando sus expectativas de mayor señalamiento geográfico del origen de los vinos. Un apunte se hace necesario en este momento: llama la atención, hasta lo estrambótico, la opacidad que ha rodeado a este proceso; y, así, extraña que un periodista afirmase que “solo unas 15 bodegas estarían dispuestas a abandonar ya Rioja y unirse a Arabako Mahastiak”¹², para al día siguiente decir otro medio de comunicación que el “misterio” se considera “resuelto”, pues “solo cinco bodegas impulsan ‘Viñe-

8 Diario Oficial de la Unión Europea L nº 347, de 20 de diciembre de 2013.

9 Así se inicia el art. 96: “Las solicitudes de protección de las denominaciones de origen o las indicaciones geográficas de vinos originarios de la Unión deberán someterse a un procedimiento nacional preliminar”.

10 Vid. el artículo de Iker Rioja Andueza para “Eldiario.es” de fecha 26 de noviembre de 2021 titulado “Estalla la guerra del vino entre Euskadi y La Rioja”.

11 “Tregua en la guerra del vino de Rioja” es el título del artículo que Pedro Gorospe publica para “El País”, de fecha 11 de agosto de 2017.

12 Artículo de Natxo Gatón “¿Qué es Viñedos de Álava, la nueva DOC de vino de Rioja Alavesa?” para *gasteizhoy.com* de fecha 19 de octubre de 2022.

dos de Álava”¹³ (entre las que, por cierto, no están ni “pesos pesados” disidentes como Artadi ni otros que permanecían en la denominación, como Marqués de Riscal). Con sensatez concluye uno de estos medios que “las cifras no justifican la polémica generada desde hace años”¹⁴. Resulta también curioso que varios medios de comunicación refieran que los viticultores y bodegueros consultados prefirieron guardar silencio o permanecer en el anonimato.

Pero continuemos con el itinerario administrativo de la demanda que nos ocupa. Tal como acabamos de señalar, en octubre de 2019, “y sin una asamblea que lo ratificara”¹⁵, ABRA reclamó al gobierno vasco que reactivara su petición de 2016 de erección de la nueva denominación. Este así lo hizo: aunque el Real Decreto estatal 1335/2011 —invocado reiteradamente en el seno de este procedimiento— afirma que el Director General ministerial “resolverá motivadamente” acerca de la solicitud presentada, el 14 de enero de 2020 la Dirección de Calidad e Industrias Alimentarias del País Vasco emitió una escueta resolución en la que, simplemente, dijo haber comprobado “que se cumplen las condiciones y requisitos establecidos en el Reglamento (UE) n° 1308/2013”, a la vista de lo cual decidió “continuar el procedimiento para la tramitación de la solicitud de protección e inscripción en el registro comunitario de la DOP ‘Arabako Mahastiak/ Viñedos de Álava’, así como “dar publicidad a la presente Resolución ordenando la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la solicitud de protección e inscripción en el registro comunitario” de la nueva denominación. Esto —añadió la resolución— inicia el procedimiento de oposición a nivel nacional, que arranca con “el cómputo de dos meses para que cualquier persona, física o jurídica, que esté establecida o resida legalmente en España, cuyos intereses legítimos considere afectados, pueda oponerse a dicho registro mediante la correspondiente declaración de oposición”. Esta resolución su publicó en el BOE de 28 de enero de 2020.

Recuérdese que, en el seno de esta fase nacional preliminar e introducido en el Reglamento horizontal de 2006, se prevé que, como parte del examen nacional, se lleve a cabo un “procedimiento nacional de oposición”. En su desarrollo ha de garantizarse una publicación adecuada de la solicitud y establecerse un plazo razonable durante el cual cualquier persona física o jurídica que ostente un interés legítimo y esté establecida o resida en su territorio podrá declarar su oposición a la solicitud. El Reglamento prevé que el Estado (léase, la Comunidad Autónoma) examine las declaraciones de oposición recibidas,

13 Artículo de Leire Díez “Misterio resuelto: solo cinco pequeñas bodegas impulsan ‘Viñedos de Álava’”, para *nuevecuatrouno.com*, de fecha 20 de octubre de 2022.

14 Leire Díez, *ibid.*

15 Según informó Pedro Gorospe para “Elpais.es” (de 20 de enero de 2020), en su artículo “El BOE da vida a Viñedos de Álava, la denominación de origen crítica con Rioja”.

antes de adoptar una resolución; y que esta, si es favorable a la solicitud, se haga pública (publicidad que incluirá el pliego de condiciones en el que se haya basado la decisión favorable, al menos por medios electrónicos) y que “cualquier persona física o jurídica legítimamente interesada disponga de la oportunidad de interponer recurso” (art. 96.5 del Reglamento regulador del vino). Esta posibilidad de recurso incluye, lógicamente, el administrativo y el judicial, ante los tribunales del Estado ante el cual se ha presentado la solicitud de registro¹⁶.

Pues bien, en nuestro caso, el procedimiento de oposición supuso la presentación de diversas declaraciones de oposición dentro del plazo establecida; destacan, entre ellas, las presentadas por el Consejo Regulador de la denominación Rioja, por la Conferencia Española de Consejos Reguladores Vitivinícolas (CECRV), por la Federación Española del Vino (FEV) y la Organización Interprofesional del Vino de Rioja.

4. Resolución de estimación (2021)

Tras los análisis por parte del Director autonómico competente de las distintas declaraciones de oposición presentadas —nos remitimos para su análisis a un epígrafe posterior—, este dictó la resolución de 10 de marzo de 2021, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco de 25 de marzo. Allí resolvió “estimar la solicitud de protección e inscripción en el registro comunitario de la Denominación de Origen Protegida” en controversia, así como remitir la resolución al Ministerio “a los efectos de transmisión de la solicitud de protección e inscripción a la Comisión Europea”. Y así se hizo: transmisión de la resolución y el resto del expediente al Ministerio, y por parte de este a la Comisión Europea (que confirmó su recepción el 13 de mayo de 2022)¹⁷.

16 La previsión expresa de este recurso ante la resolución de la fase nacional no se recogía en el Reglamento originario de denominaciones geográficas de 1992, y se incorporó en la redacción de 2006. Ya antes el TJUE había sentado que la exigencia de control jurisdiccional en esta fase “ha de cumplirse también con respecto a un acto, como la solicitud de registro controvertida en el litigio principal, que constituye una etapa necesaria del procedimiento de adopción de un acto comunitario”; y que “corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre la legalidad de una solicitud de registro de una denominación, como la controvertida en el caso de autos, en las mismas condiciones de control que las aplicables a todo acto definitivo que, adoptado por la misma autoridad nacional, pueda ser lesivo para los derechos de terceros que éstos deducen del Derecho comunitario y, por consiguiente, declarar la admisibilidad del recurso interpuesto con tal objeto, aunque las normas de procedimiento internas no lo prevean en semejante caso” (sentencia *Kühne*, de 6 de diciembre de 2001, asunto C-269/99, apartados 57 y 58).

17 El apartado 2 del art. 15 del Real Decreto 1335/2011, en su redacción salida de la reforma de 2014, dice: “En el caso de una denominación de origen o indicación geográfica cuyo ámbito territorial no exceda del de una Comunidad Autónoma, resuelto el procedimiento de oposición y publicada la resolución favorable por su órgano competente, este lo co-

5. Concesión de la protección nacional transitoria (2022)

Mientras la Comisión resuelve esta solicitud restaba, a escala nacional, resolver acerca de la eventual concesión de la protección nacional transitoria del nuevo nombre que se pretende proteger. Para denominaciones geográficas interautonómicas esta protección corresponde concederla al Ministerio, que, de acordarse, debe publicarse en el BOE. Tratándose de denominaciones de ámbito autonómico, el art. 17.3 del Real Decreto 1335/2011 —en su redacción de 2014— dispone que “dicha concesión y la publicación en el Boletín Oficial del Estado serán realizadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma de que se trate, informando al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de la citada concesión”. Y esto es lo que acordó el gobierno vasco mediante la Orden de su Consejera competente con que iniciábamos este breve ensayo: la de 7 de octubre de 2022, de (reiterada) “aprobación” de la nueva denominación y de concesión de la protección nacional transitoria.

Este es el *statu quo* de la demanda que nos ocupa: por una parte, aún en el marco nacional, la Orden autonómica referida pudo ser recurrida en vía administrativa, mediante recurso de reposición ante la propia Consejera, y eventualmente, mediante un posterior recurso judicial (lo que, a buen seguro, ocurrirá); a la vez se desarrolla la fase comunitaria del registro, ante la Comisión Europea, a quien compete determinar si efectivamente se dan las condiciones para erigir la nueva denominación.

III. APUNTES CRÍTICOS SOBRE LAS CUESTIONES JURÍDICO-FORMALES QUE PLANTEA EL PROCEDIMIENTO EN CURSO DE CREACIÓN DE LA NUEVA DENOMINACIÓN DE ORIGEN

1. A fecha de hoy no se aprobado la nueva denominación de origen

Ha de advertirse que, en realidad, hasta la fecha, aún no se ha “aprobado” o “reconocido” la denominación de origen en controversia. La dicción normativa de aprobación que recoge la Orden de 7 de octubre de 2022 podría encontrar justificación si atendiéramos al art. 30 de la vigente Ley vasca 5/2004, de 7 de mayo, de ordenación vitivinícola del País Vasco¹⁸, que sigue atribuyendo al consejero autonómico “la competencia para el reconocimiento de los vinos

municará al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, a los efectos de la transmisión de la solicitud de inscripción o de modificación del pliego de condiciones a la Comisión Europea, a través del cauce establecido. La realización de dicha transmisión será comunicada a la Comunidad Autónoma”.

18 Boletín Oficial del País Vasco de 24 de mayo de 2004, y BOE de 19 de noviembre de 2011.

de calidad que se circunscriban al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. Pero procede recordar que esta Ley fue sancionada antes de que el Reglamento (CE) n° 479/2008 del Consejo, de 28 de abril¹⁹, instaurara una nueva OCM del vino y diera un paso cualitativo importante en materia de sistemas de calidad de los caldos: tal Reglamento procedió a “europeizar” las denominaciones geográficas del vino —como años atrás, en 1992, había hecho la UE para el resto de productos agrícolas—. De modo que en aquel momento se “comunitarizó” tanto la definición de las distintas figuras de calidad como el reconocimiento concreto de cada una de ellas. Es decir, con aquella norma europea —hoy sustituida por el vigente el Reglamento n° 1308/2013— la competencia de reconocimiento de cada una de las DOP e IGP vónicas pasó a residenciarse en la Comisión europea: así de simple.

Si se lee detenidamente la norma europea vigente —en particular, el art. 96— se puede deducir sin mayores dificultades que la resolución de la autoridad nacional que “evalúa la solicitud” —sea una autoridad estatal o autonómica, dependiendo del ámbito geográfico de la denominación— solo comporta, o bien el rechazo *de la solicitud* de reconocimiento de la denominación por no cumplir las condiciones establecidas en el propio Reglamento, o bien la declaración de que se “cumplen los requisitos”... para continuar su tramitación: no se trata, pues, de reconocer una nueva denominación —que no compete a la autoridad nacional—, sino de valorar si la solicitud cumple las condiciones para continuar su tramitación ante las instancias europeas.

En definitiva, quiero con esto resaltar que no es cierto que la norma recién sancionada en la Comunidad vasca esté aprobando la creación de una nueva denominación de origen —como muchos titulares de prensa encabezaron esta noticia—, sino, simplemente, está dando por buena la solicitud, para continuar su tramitación²⁰. Advuértase que algunas leyes de Comunidades Autónomas, a la vista de los parámetros normativos europeos —aunque forzándolos parcialmente—, se refieren a un reconocimiento autonómico de la denominación “con carácter provisional”...²¹

19 Diario Oficial de la Unión Europea L n° 148, de 6 de junio de 2008.

20 Ya lo advirtió el Consejo Regulador de la DOC Rioja en el comunicado de marzo de 2011, ya citado, a la vista del cariz que tomaba este proceso segregador: “Es relevante aclarar que este trámite administrativo pretende posibilitar que el expediente llegara a viajar hasta Bruselas, donde realmente se someterá a su aprobación o desestimación; en ningún caso constituye una luz verde a la creación de la pretendida nueva Denominación de Origen, y queda un largo recorrido administrativo pendiente”.

21 Es el caso del art. 7.4 de la Ley catalana 14/2003 de calidad agroalimentaria, o el art. 32.2. de la Ley aragonesa 9/2006 de calidad alimentaria.

2. Déficit normativo autonómico

Y es que son bastantes las Comunidades Autónomas que han aprobado normas específicas en relación con el procedimiento de reconocimiento de figuras de calidad. No es el caso del País Vasco, que, en el procedimiento aquí referido, solo invoca los Reglamentos europeos, el Real Decreto estatal 1335/2011, modificado en 2014 —que, además de dos disposiciones adicionales, solo hace aplicables tres artículos a las denominaciones de ámbito territorial autonómico, el 8.6, 15.2 y 17.3, en cuanto refieren la intervención estatal en el procedimiento, mediante publicaciones en el BOE y la remisión de la solicitud a la Comisión Europea— y la Ley de ordenación vitivinícola de 2004, desfasada en su contenido, como acabamos de ver. Las autoridades vascas, pues, han actuado por emulación de la norma estatal citada.

3. Una regulación criticable de la protección nacional transitoria

Pienso que procede introducir un breve *excursus* crítico en cuanto a la protección nacional transitoria a la denominación, que acaba de hacerse operativa en este momento del procedimiento.

La normativa europea prevé, desde el texto de 2006 para las denominaciones no vínicas²² y desde 2008 para las vínicas²³, que, a partir de la fecha de la presentación de la solicitud ante la Comisión, los Estados miembros “podrán conceder” una “protección nacional transitoria” al nombre que pretende tutelarse como denominación geográfica. Se trata, por tanto, de una protección desplegada solo a escala nacional —lo que explicita el mismo artículo en el párrafo cuarto²⁴— y con carácter transitorio —pues cesará cuando se tome una decisión sobre el registro por la Comisión o la solicitud se retire—.

Me parece que estamos ante un capítulo más de la —a mi juicio— criticable distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que ha terminado por imponerse en esta materia de las denominaciones geográficas. En mi opinión, se ha producido una excesiva retirada normativa y/o operativa del primero a favor de las segundas²⁵. Aunque, en principio, el

22 En la normativa vigente, vid. el art. 9 del Reglamento 1151/2012.

23 Así lo preveían el Reglamento 479/2008 (art. 38.7) y luego el Reglamento 1234/2007, de OCM única (como art. 118 septies.7, tras la reforma que en este introdujo el Reglamento 491/2009). Desconozco la razón por la que el Reglamento 1308/2013 no alude a esta protección transitoria, que, sin embargo, sí acoge el Reglamento delegado 2019/33, en su art. 8, en los mismos términos que el Reglamento horizontal.

24 Estas medidas nacionales de protección, termina diciendo el referido art. 9 del Reglamento horizontal vigente, “únicamente producirán efectos a escala nacional y no tendrán incidencia alguna en el comercio interior de la Unión ni en el comercio internacional”.

25 Para mayor detalle (crítico) sobre esta distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, vid. PRIETO ÁLVAREZ, T., *La denominación de origen. Aná-*

Real Decreto 1335/2011 circunscribió su ámbito de aplicación a las denominaciones supraautonómicas, no pudo sino introducir algunas normas de validez general, como las relativas a esta protección transitoria. Pero para percibir la deriva autonomista experimentada en este campo tiene su interés retrotraernos en la normativa estatal.

El hoy derogado Real Decreto 1069/2007²⁶, como su precedente (1414/2005), extendían su ámbito de aplicación a la totalidad de las denominaciones geográficas. El art. 12.2 del primero estableció que la protección nacional transitoria correspondía concederla al Ministerio en el supuesto de denominaciones interautonómicas. Y para las denominaciones de ámbito territorial autonómico en el número anterior preveía lo siguiente: “Una vez transmitida la solicitud de registro a la Comisión Europea, podrá concederse, a petición de la autoridad competente de la Comunidad Autónoma, la protección nacional transitoria a la denominación o indicación, prevista en el art. 5.6 del Reglamento (CE) n.º 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo. A tal efecto, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, procederá a la publicación del Pliego de Condiciones en el Boletín Oficial del Estado”. Es decir, visto que sus efectos se despliegan en todo el Estado, se consideraba necesario que esta protección nacional se acordase por el Ministerio; eso sí, se requería una previa petición de la Comunidad Autónoma, que es donde se había iniciado el procedimiento.

La versión inicial del Real Decreto vigente, el 1335/2011, alteró la competencia de concesión de esta protección nacional transitoria para el caso de indicaciones de calidad cuyo ámbito no exceda de una Comunidad Autónoma. Así, el originario art. 17.2 atribuía al órgano competente de la Comunidad Autónoma de que se trate la concesión de la protección y la publicación en el BOE del pliego de condiciones; a lo que añade ahora el nuevo art. 17.3, introducido en la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 149/2014, que al conceder esta protección la Comunidad Autónoma debe informar al Ministerio: mal podrán proteger los órganos estatales algo que desconocen (más allá del dato de la publicación oficial).

En fin, pienso que el estatus actual en este punto de la protección nacional casa mal con lo sentado ya inicialmente por la jurisprudencia constitucional acerca de la territorialidad de las competencias autonómicas; es decir, con el territorio como elemento delimitador de las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con las demás Comunidades y con el Estado: así, en

lisis crítico de una institución jurídico-pública, Comares, Granada, 2019, pp. 154-175.

26 De fecha 27 de julio de 2007 (BOE de 5 de septiembre), por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de inscripción en el Registro comunitario de las denominaciones de origen protegidas y de las indicaciones geográficas protegidas y la oposición a ellas.

materias de competencia exclusiva de la Autonomía, su Derecho propio y sus actos son aplicables *en su territorio* con preferencia a cualquier otros²⁷. En lo que ahora interesa, resulta jurídicamente extravagante que una Administración autonómica sea quien conceda una protección que se desplegará a escala nacional, imponiendo al Estado el sometimiento a su decisión: ¿no es más lógico que una protección que se proyecta sobre un ámbito territorial determinado sea acordada —y desde luego, dispensada— por quien extiende su competencia a todo ese territorio? Desde luego, así ocurre con la protección definitiva del nombre, que, en cuanto se extiende a toda Europa, se asocia al registro llevado a cabo por las autoridades europeas (¿alguien se imagina que la protección a escala europea fuera acordada por una Comunidad Autónoma?: pues, a escala nacional, es lo que ocurre ahora con la protección nacional transitoria, acordada por una Comunidad).

IV. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE FONDO DE LAS PRETENSIONES DE CREACIÓN DE UNA NUEVA DENOMINACIÓN DE ORIGEN: LA OPCIÓN SECESIONISTA Y LA OPCIÓN CONVIVENCIAL

Aun cuando la denominación Rioja tiene ya un siglo de vida, se puede decir que estamos ante una institución —la denominación de origen— relativamente moderna; y más si atendemos a su europeización, con apenas treinta años de recorrido (y menos aún si nos fijamos en las denominaciones vínicas, reconocidas por la Unión Europea hace poco más de una década). Tanto es así que no me consta que una pretensión como la que aquí nos ocupa se haya planteado en la joven vida de las denominaciones geográficas “comunitarizadas”. Es claro que la mayor parte de estas denominaciones existían antes de su asunción europea, de modo que la Unión normalmente confirmó un mapa geográfico de la calidad alimentaria preexistente y respetó las singularidades nacionales en lo que resultaran compatibles con la nueva normativa europea. Bajo regulación europea, a aquel mapa preexistente vínico se han ido añadiendo, con un goteo incesante, nuevas denominaciones. Pero nos hacemos dos preguntas; la primera: ¿se ha dividido territorialmente alguna denominación preexistente?; y segunda pregunta, más trascendente para nosotros: ¿se ha erigido alguna denominación geográfica dentro del territorio de una denominación preexistente

27 Vid. sobre esto MEILÁN GIL, J.L., *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 137 y ss. No podemos extendernos en este punto. Como se explica en el texto de MEILÁN, cabe una extraterritorialidad por instrumentalidad o accesoriedad, pero lo que procede es indagar en la naturaleza de la actividad y su vocación comunitaria o supracomunitaria a fin de dilucidar si la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma o al Estado. Lo que en este caso de la protección nacional del nombre parece bastante evidente...

para (básicamente) el mismo producto que se comercializaba al amparo de esta? Analicemos ambas cuestiones separadamente.

1. Segregación territorial de una denominación

Ya señalamos que, en el caso riojano-alavés, parece evidente que no se pretende una separación territorial de una parte de una denominación matriz (Rioja) para erigir una nueva (Viñedos de Álava). Es cierto que la norma europea no proscribía que los promotores de una nueva denominación pudieran pertenecer a otra preexistente, de la que se segregan; pero entiendo que esto plantea, por una parte y en nuestro caso, una exigencia regulatoria y competencial; y por otra parte, se enfrentaría a varios problemas de fondo, de no poco calado. Pasamos a referirlo.

A) Exigencia regulatoria y competencial

Desde el punto de vista de la regulación aplicable y de la atribución competencial, en un supuesto como el riojano —de una denominación de origen de ámbito supraautonómico—, una operación de escisión de una parte de su territorio entiendo que queda remitida a lo que establezca la legislación estatal, aun cuando la parte que se pretenda escindir incluya territorio de una única Comunidad Autónoma (como sería el caso de la segregación de la parte vasca de Rioja); y, si esto es así, está claro que las decisiones en la fase nacional del procedimiento de reconocimiento de la nueva denominación solo pueden corresponder a la Administración estatal. Ha de señalarse que la ya citada Ley 6/2015, de denominaciones de ámbito territorial supraautonómico, nada dice acerca de una pretensión de división territorial, lo que puede considerarse una laguna indeseable.

Amén de ello, vayamos ahora con los problemas sustantivos de la supuesta operación separatista.

B) Problemas sustantivos de la operación separatista

a) Vínculo entre la calidad o características del producto y el medio geográfico de producción, con sus factores naturales y humanos

En primer lugar, partiendo de que (se supone que) en todo el ámbito territorial de la denominación originaria se da un determinado vínculo, suficientemente homogéneo en todo ese espacio, entre la calidad o características del producto y el medio geográfico de producción, con sus factores naturales y humanos, para que se pueda dar por buena la escisión territorial se requeriría constatar fehacientemente que tal uniformidad básica no se da; de modo que se demuestre que en la parte a segregarse concurre una especialidad de suficiente entidad y arraigo, y que esta aporta un elemento distintivo al caldo resultante

de esa zona. En este punto distinguiremos entre la presencia de factores naturales y de factores humanos que aporten cualidades específicas al vino.

En cuanto a la diversidad de factores naturales que justifiquen la escisión, ha de admitirse que cabría demostrar que la valoración *ex* condiciones geográfico-naturales realizada décadas atrás, al erigir la denominación originaria, no fue adecuada y que, en realidad, una parte de tal territorio está revestido de las antes referidas especialidades de suficiente entidad, que aportan una personalidad distintiva al producto final. Como segunda opción, podría defenderse que las condiciones naturales de la parte que pretende escindirse han mudado con el paso del tiempo, distinguiéndose ahora de las propias del resto del territorio de la denominación. Pero, en realidad, no parece fácil que lo que obedecía parámetros uniformes —el conjunto del territorio histórico de la denominación, en este caso, de la Rioja— haya dejado de hacerlo: hasta roza lo impensable.

Procede hacer dos valoraciones más respecto de estas diferencias naturales. En primer lugar, en el caso riojano y en este punto concreto de la singularidad natural, las valoraciones vertidas en el procedimiento sobre las peculiaridades de la Rioja alavesa resultaron palmariamente contrapuestas, ... y es claro que solo unas de ellas obedecen a la realidad²⁸. Y en segundo lugar, y por encima de lo anterior, es evidente —y parece que no reparó en ello la autoridad autonómica vasca al dictar su resolución— que, de admitirse aquellas singularidades naturales de esa zona, que supuestamente aportan una personalidad propia a sus vinos, *lo que justificaría este hecho es una demanda de escisión de esa parte con diverso aporte natural* (Álava), pero no la compartición geográfica por parte de dos denominaciones, la tradicional y la de nueva creación (compartición de la que nos ocuparemos enseguida).

Las dificultades ahora referidas hacen pensar que pudiera resultar más viable invocar la singularidad de los factores humanos presentes en el proceso productivo, si estos fueran diversos en el área geográfica en cuestión (en este caso, Álava) en relación con los consolidados en otras zonas (el resto del territorio de la Rioja). De hecho, en los fundamentos de Derecho de la Resolución de marzo de 2021, después de afirmarse que las características analíticas y orga-

28 Según consta en la Resolución de 10 de marzo de 2021, frente a las declaraciones de oposición en el seno del procedimiento, realizadas por distintas entidades interesadas, de que “no existe singularidad ni diferencia alguna en cuanto a las características climáticas, edáficas o varietales entre la Denominación de Origen solicitada y la comarca denominada Rioja Alavesa (...), puesto que son absolutamente coincidentes”, el Director autonómico respondió que “la personalidad de los vinos” que pretenden ahora singularizarse “se debe a la singularidad y a las notables diferencias de esta comarca natural [la parte alavesa] delimitada perfectamente por accidentes naturales y con personalidad propia que la distingue respecto de otras zonas vitícolas en lo que se refiere a las características climáticas, edáficas, varietales...”. Insisto: una de las valoraciones no responde a la realidad (y quien redacta estas líneas no está en condiciones de determinar cuál es la correcta y cuál la errada).

nolépticas de la denominación Viñedos de Álava no son “las mismas” de las de los vinos Rioja, se añade: “Tampoco lo son las prácticas de cultivo y las de elaboración” (es decir, los factores humanos). Este punto nos lleva a detenernos en un aspecto de la teoría general de la denominación de origen, cual es la relevancia de los factores humanos inherentes al medio geográfico.

La jurisprudencia europea ha exigido, para reconocer una denominación de origen, la existencia de un “vínculo directo” o “particular” entre la singularidad del medio geográfico, con sus factores naturales y humanos inherentes a él, y la calidad y características del producto²⁹. Sobre los factores determinantes del vínculo, tal como afirmó al respecto el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer, aunque el empleo de la conjunción “y” revela la exigibilidad conjunta de factores *naturales* y *humanos*, “nada obsta que habitualmente predomine alguno”³⁰. El profesor Botana Agra matiza esta valoración: en opinión expresada cuando estaba vigente la versión del Reglamento de 1992 —idéntica en este punto a la actual—, no apreciaba obstáculos serios para que la denominación de origen pueda designar productos cuya características tengan su causa fundamental o *exclusiva* solo en factores naturales del medio geográfico; pero que, por el contrario, no le parecía admisible, en el contexto del Reglamento, que cupiera reconocer denominaciones de origen respecto de productos cuyas propiedades se debieran solo a los factores humanos; y es que —concluía— “parece harto difícil que los factores humanos en cuestión estuviesen tan vinculados al medio geográfico que hiciesen imposible el trasvase a los pobladores de otras localidades”³¹. De la valoración conjunta de estas opiniones, coincidentes en lo esencial, podemos extraer esta conclusión: si las condiciones naturales son básicamente iguales, la consolidación o incorporación de factores humanos alternativos no parece que justifique la escisión de una parte del territorio de la denominación. Sin embargo —lo adelanto—, esta diversidad “humana” sí puede justificar la convivencia de denominaciones en un mismo espacio... por tratarse de productos diversos (también lo adelantamos).

Por tanto, desde el prisma de la confluencia de factores naturales y humanos, el proceso escisorio resulta enormemente complejo, aunque —ciertamente— factible. Pero no es el caso que aquí nos ocupa, el riojano-alavés...

29 Sentencia Budějovický Budvar de 18 de noviembre de 2003, apartado 76.

30 Punto 37 de las Conclusiones presentadas el 10 de mayo de 2005, en los asuntos acumulados C-465/02 y C-466/02, seguidos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

31 BOTANA AGRA, M.J., *Las denominaciones de origen*, monografía que forma parte del *Tratado de Derecho Mercantil* (tomo XX, vol. 2), OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ-NOVOA, C. y JIMÉNEZ DE PARGA, R. (dir.), JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (coord.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001 p. 178.

b) La voluntad del conjunto de productores amparados en la denominación originaria

A esto se añade un segundo problema no menor, pero que resulta determinante en nuestro caso, y que nos remite a la voluntad del conjunto de productores amparados en la denominación originaria: ¿qué ocurre con los productores ubicados en el territorio que pretende segregarse que quieren seguir al amparo de la denominación matriz?

En este punto, parece razonable exigir que la solicitud de segregación sea instada por la totalidad de los productores de la zona que pretende segregarse y que estuvieran adscritos a la denominación originaria; o, cuando menos, que lo solicite la parte mayoritaria de ellos. De ahí que, al comienzo de estas líneas, haya sugerido que, seguramente, la opción escisoria sería la que hubieran preferido los implicados en el proceso de erección de la nueva denominación —vitivinícolas o políticos—, pero que si no se ha planteado es por la imposibilidad fáctica de que pudiera llegar a buen puerto, a la vista del apoyo absolutamente minoritario con que contaba la pretensión escisoria en el conjunto de los productores de la zona. Es decir, ¿cómo va a instarse la segregación de una parte del territorio de la denominación originaria cuando la inmensa mayoría de los productores afincados en aquella la rechazaban?

Otra conclusión se antoja necesaria en este punto: en la regulación europea de la solicitud de inscripción de una nueva denominación debería incluirse la eventualidad de una solicitud de escisión en el marco de denominaciones preexistentes.

2. Creación de una denominación de origen nueva en el ámbito territorial de una denominación existente

Advertí atrás que aún más problemático jurídicamente que la escisión territorial de una denominación preexistente es la creación de una denominación de origen nueva en el ámbito territorial de una denominación existente para un mismo producto vínico; esto por cuanto supone la convivencia o superposición de dos denominaciones sobre un espacio territorial en el que se venía produciendo (en nuestro caso, secularmente) un tipo de vino amparado en una denominación y que ahora se va a producir bajo dos denominaciones. Además de la cuestión competencial que acabamos de invocar —ahora volveremos sobre ella—, ya sabemos que el procedimiento abierto ante la Comunidad Autónoma vasca para crear la nueva denominación fue instado por una pequeñísima parte de las bodegas ubicadas en ese territorio; si a esto unimos el tenor de las resoluciones citadas de 14 de enero de 2020 y de 10 de marzo de 2021, y de la Orden de 7 de octubre de 2022, parece evidente que *la intención de los promotores y el sentir de las autoridades vascas es que la nueva denominación*

opere en el territorio tradicional de la denominación de origen Rioja, de modo que los productores de la zona riojanoalavesa puedan (pretendidamente) elegir permanecer en la matriz o adscribirse a la nueva denominación.

En relación de la operación de creación de la nueva denominación vasca dentro de Rioja, pueden aislarse una serie de cuestiones, que nos ocuparán en epígrafes separados: en primer lugar, la cuestión competencial (A), que ya tratamos al abordar una eventual segregación; en segundo lugar, la cuestión esencial de este contencioso, que pivota sobre la confrontación de esta pretensión convivencial de dos denominaciones en el mismo espacio con la esencia de la institución de la denominación de origen: el necesario vínculo entre el producto y el medio (B); en esta línea, aislaré en epígrafe aparte la invocación que el Director vasco hace de diversos supuestos de superposición territorial de distintas denominaciones (en concreto, de las DO Rioja y Cava, y de diversos casos del sector vínico francés) (C); a esto añadiremos, finalmente, el somero tratamiento de lo específicamente mercantil: el nombre de la nueva denominación y el aprovechamiento ilícito del prestigio comercial, donde abordamos el problema del concreto nombre elegido por la nueva denominación (D).

A) La relevante y dudosa cuestión competencial

Sugería más atrás que corresponde a la legislación estatal regular la eventual división del territorio de una denominación de origen de carácter interautonómico, y que las decisiones procedimentales de la fase nacional de reconocimiento de nuevas denominaciones en su seno, sea cual sea su ámbito territorial, deberían corresponder a la Administración estatal. La pregunta que nos planteamos ahora es si puede decirse lo mismo de una denominación nueva circunscrita a una Comunidad Autónoma pero creada en el territorio de otra preexistente cuyo ámbito se extienda a más de una Comunidad Autónoma (que es lo que en nuestro caso se pretende).

No me consta que esta problemática competencial se haya planteado por los agentes implicados en este proceso. Es decir, parece haberse asumido que, al tratarse de una nueva denominación circunscrita al ámbito autonómico, la competencia corresponde a la Comunidad vasca. Tal planteamiento, sin embargo, lo considero dudoso; o, cuando menos, discutible. Y es que, por más que la nueva denominación fuese a tener ámbito autonómico, está afectándose —y sustancialmente— a una denominación supraautonómica. Pienso que este dato competencial pudiera inhabilitar a la Comunidad vasca para las decisiones que ha adoptado, y que la solicitud debiera haber sido remitida a la Administración estatal, competente —insisto— sobre las denominaciones geográficas que se extienden a más de una Comunidad Autónoma.

Pero, amén de ello, y también ante la eventualidad de que una operación convivencial como la que ahora se proyecta pueda ensayarse en el futuro en contextos estrictamente autonómicos, corresponde indagar en otras cuestiones jurídicas que aquella plantea.

B) Existencia de vínculo entre el producto y el medio geográfico

El gran problema jurídico y conceptual que plantea una operación como la pretendida entronca con la razón de ser misma de la institución de la denominación de origen. Como ya se adelantó, la protección dispensada por el sistema europeo se circunscribe a aquellos productos cuyas características se vinculen intrínsecamente con su origen geográfico; exigencia que la norma concreta en que la calidad o características del producto se deban “fundamental o exclusivamente” a las condiciones del medio geográfico “particular” con los factores naturales y humanos “inherentes a él”: se apunta a alguna singularidad de tal medio geográfico que resulte relevante para *el producto*. Destacamos “el producto”, porque se parte de que el medio geográfico aporta la singularidad a un determinado producto objeto de la denominación.

Pues bien, desde tiempo inmemorial se ha considerado que todo el territorio de la denominación Rioja —con sus características naturales y los factores humanos— aporta una singularidad a todos los *vinos tranquilos* de la zona: sin resultar todos absolutamente idénticos —porque no lo es tampoco el territorio, claro está—, se identifican unos elementos comunes derivados del medio, fundamentalmente de sus factores naturales.

Al respecto, si antes dijimos que para justificar la segregación de una parte del territorio de una denominación al objeto de erigir una nueva debía demostrarse que se da alguna especialidad (natural y humana) de suficiente entidad y arraigo en la zona que pretende erigirse en nueva denominación —especialidad que aporte una diferencia a sus vinos respecto de los producidos en las otras zonas de la denominación matriz—, *aquí la cuestión resulta sustancialmente distinta*: pasar a convivir dos denominaciones en el espacio territorial de una denominación histórica, para el mismo tipo de producto (vino tranquilo), *implica diluir lo que es esencia de la institución: la vinculación entre el medio y el producto*. Si el medio y el producto coinciden, lo que el primero aporta al segundo es uniforme, con lo que, por definición, solo cabe un vino vinculado a ese territorio que se ampare en el nombre protegido. De todos modos, una vez más, debemos distinguir entre los factores naturales y los humanos propios del medio geográfico.

En primer lugar, en cuanto a los factores naturales (orografía, geología, clima, etc.), la cuestión resulta diáfana: es evidente que, si el medio geográfico es único (la parte alavesa de Rioja) se parte de *una* aportación a un único producto en cuestión.

En segundo lugar, lo señalado más atrás acerca de los factores humanos adquiere aquí toda la importancia: la sola presencia de estos en una parte de los productores de esa zona, sin conjunción con unos factores naturales diferenciales, no justifica erigir una denominación para el mismo tipo de producto: su multiplicación implicaría que, potencialmente, sobre un mismo espacio geográfico se justificase la tutela de infinidad de nombres protegidos.

En definitiva, se identifican obstáculos conceptuales relevantes para la convivencia o superposición de dos denominaciones sobre un mismo espacio geográfico para el mismo producto vínico.

C) En particular, la invocación de diversos supuestos de superposición territorial de denominaciones

En relación con lo que acaba de exponerse, se hacen necesarias unas aclaraciones acerca de unos aportes que realizó el Director de Calidad e Industrias Alimentarias vasco en su resolución de marzo de 2021. Por una parte, como argumento para dar por buena la convivencia entre los vinos (tranquilos) riojanos y los de la nueva denominación alavesa, invoca la “convivencia de varias denominaciones en un mismo territorio” (riojano), refiriendo la superposición parcial —en varios municipios— de la DOCa Rioja y la DOP Cava. Por otra parte, en la misma línea de superposiciones territoriales, se alude desde la Administración vasca a que esta coincidencia “es también un elemento común en otras DOP tan prestigiosas como las francesas”. Examinemos separada y críticamente ambas invocaciones.

a) Convivencia de vinos tranquilos con Cava o con otros vinos espumosos

Recuerda el Director autonómico que algunos municipios de la denominación Rioja —en la parte alavesa y fuera de ella— se integran tanto en la denominación Rioja como en la denominación Cava. Tiene razón la autoridad vasca cuando afirma, acto seguido: “No consta a esta Administración que la coincidencia territorial sea ningún obstáculo para su convivencia y para la actividad de sus vitivinicultores, ni tampoco que ello haya dado lugar a ninguna confusión por parte de los consumidores”. A esto añade: “Cabe tener en cuenta muy especialmente que la convivencia de ambas Denominaciones de Origen se da, sin que conste ninguna reserva del Consejo Regulador de la DOCa Rioja, habiendo incorporado la DOCa a su Pliego de Condiciones la categoría de ‘vinos espumosos de calidad’”.

Ciertamente, esta superposición territorial se da... en el territorio de Rioja y fuera de él, en varias partes de España donde está presente la DO Cava (es sabido que su territorio, aunque ubicado fundamentalmente en Cataluña, se extiende por otras partes del país: además de La Rioja, ocurre con algunos

municipios de Extremadura, Aragón, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana). Pero subyacen varias confusiones en el razonamiento esgrimido por la autoridad autonómica: la primera, no percibir las consecuencias de la evidente diferencia entre los vinos tranquilos y los vinos espumosos a efectos de la institución de la denominación de origen; y la segunda, y también a los mismos efectos, parece confundir el cava con el vino espumoso, aspecto este más sutil.

En cuanto a los vinos tranquilos y espumosos (entre los que se cuenta el Cava³²), sus diferencias son tan evidentes que su convivencia y protección al amparo de diferentes denominaciones de origen en el mismo espacio territorial no contraría los principios de esta institución. De ahí la circunstancia, cierta, que invoca la resolución del gobierno vasco: la convivencia secular en el territorio riojano de las producciones de Rioja y de Cava. Como ocurre también, por ejemplo, en el Penedès catalán: paraje emblemático del Cava, conviven allí las denominaciones de origen Cava y Penedès (que tradicionalmente producía sobre todo vinos tranquilos, aunque hoy los produce también espumosos). Convivencia parcial que se da también en el municipio valenciano de Requena —como enseguida veremos—. También en el contexto de la viticultura europea —antes y después de la asunción comunitaria— se conocen supuestos de convivencia y hasta de superposición territorial plena entre dos denominaciones de origen para producir vinos distintos, tranquilos y espumosos. Es el caso de las denominaciones francesas *Montlouis-sur-Loire* y *Montlouis-sur-Loire mousseux*, ambas sancionadas por decreto galo del año 1938 y que gozan hoy tanto del sello francés AOC (*Appellation d'Origine Contrôlée*) como del europeo DOP (Denominación de Origen Protegida); pero, mientras la primera produce vinos tranquilos, la segunda los hace espumosos. Lo importante en este punto, y que parece no percibir el gobierno vasco, es que esto es posible por tratarse de productos distintos, por más que sean semejantes, y que tal posibilidad de convivencia en el mismo espacio territorial no es trasladable para el caso de denominaciones del mismo producto —vino tranquilo—.

Con menos interés para el fondo de este trabajo, pero como elemento que refuerza nuestro argumento y debilita el de la Autonomía vasca —cuando invoca el hecho de que la DO Rioja produce ahora vinos espumosos (en muy pequeña cantidad), que conviven parcialmente con el Cava—, conviene aclarar que la diferencia de producciones —dentro de la similitud, sin duda mayor de la que se da entre vinos tranquilos y cava— se da también entre los vinos espumosos y el cava. Como antes se apuntó, no puede dudarse que el cava español es un tipo de vino espumoso³³ (la transposición a España del clásico *champán* fran-

32 Así comienza su Pliego de Condiciones: definiendo el cava como “un vino espumoso de calidad”.

33 No es cierto, pues, que “los vinos espumosos elaborados en España se llaman cava”, como dice, por ejemplo, Wikipedia en la voz “vino espumoso”: en estos momentos, en España

cés, elaborado con el método *champenoise*), pero con singularidades de elaboración tradicional y varietales que lo separan no solo de los tranquilos, sino del resto de los vinos espumosos. Por eso, no hay problema —lo apuntamos en el párrafo anterior— con que la DO Penedès produzca espumosos en el mismo espacio territorial de la DO Cava; y por eso, aunque las bodegas ubicadas en la zona de la DO Rioja que, desde tiempo inmemorial, elaboraron vinos espumosos lo hicieron dentro de la denominación Cava, tampoco hay problema en que los salidos al mercado a partir del año 2019 con sello Rioja —para lo cual modificó el Pliego de Condiciones de la denominación—³⁴ puedan producirse en aquellos municipios integrados también en la denominación Cava: son productos similares, pero distintos³⁵. Por eso mismo, una advertencia se hace necesaria: las expresiones “cava riojano” o “cavistas riojanos”, habituales en la publicidad y en los medios de comunicación, son confusas o inadecuadas, y deberían evitarse. Por una parte, los “cavistas” son los que producen cava en el seno de su DO, y no son “riojanos” más que por su eventual ubicación en el territorio común con la DO Rioja o en el de la Comunidad Autónoma de La Rioja; pero, en ese caso, calificar los cavas resultantes como “riojanos” implica aprovechamiento del prestigio de la DOCa Rioja, amén de una confusión para el consumidor³⁶. Por otra parte, si —como hace en ocasiones la publicidad— se llama “cava riojano” a un espumoso producido en la denominación Rioja, entonces el error es más manifiesto: es claro que el producto no cabe calificarlo de “cava” —porque no lo es— y habrá de denominarse “espumoso riojano”.

El entendimiento hasta aquí expresado —que la diferencia de productos (vino tranquilo/espumoso/cava) habilita a la convivencia territorial de sus denominaciones geográficas y que, *sensu contrario*, no cabe la convivencia de denominaciones de origen en un mismo espacio para el mismo tipo de vino— se ha confirmado en la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2022, citada más atrás, en relación a la

existe “Cava” —los espumosos elaborados dentro de la DOP del mismo nombre— y “vino espumoso” —los elaboradores fuera de aquella DO, aunque territorialmente el territorio pueda ser coincidente—. Antes de instaurar en España la DO Cava, los vinos espumosos los podíamos denominar “cava”; pero ahora serán tales solo los que pertenezcan a la DO Cava.

34 Vid. el artículo de Alberto Gil “Burbujas con DOCa Rioja. Los primeros espumosos con sello ‘Rioja’ saldrán al mercado a principios de 2019 con ocho bodegas ya inscritas y elaborando”. Consultar en <http://especiales.lomejordelvinoderioja.com/2017/espumosos-rioja.php>

35 “Cavistas riojanos a la expectativa. Las bodegas acogidas a la denominación ‘catalana’ valoran la apertura de Rioja”, así titula Sergio Martínez su artículo, consultable en: <http://especiales.lomejordelvinoderioja.com/2017/cavistas-riojanos-expectativa.php>

36 La noticia de prensa que acaba de reproducirse se refiere a este supuesto, por lo que su tenor debería ser: “Cavistas ubicados en el territorio de la DOCa Rioja a la expectativa”.

admisión del nombre “Cava de Requena” como zona dentro de la DO Cava — admisión a lo que se había opuesto el Consejo Regulador—. Esto con el agravante de que la Sala consideró admisible incluso una similitud en los nombres tutelados (parcial coincidencia). El argumento esgrimido por la Sala fue doble: la ausencia de riesgo de confusión entre el Cava y el vino de Utiel-Requena (tranquilo o espumoso); y el hecho de que el uso de “Requena” era tolerado sin problema por la DO Utiel-Requena (ha de advertirse que ambas denominaciones coinciden en lo geográfico solo en el municipio de Requena, de los nueve que agrupa la denominación Utiel-Requena). Resumamos el contencioso. Los demandantes —la Asociación de Elaboradores de Cava de Requena, la bodega Dominio de la Vega y la Generalitat valenciana— consideraban que el hecho de que Requena no conste como zona/subzona entre las creadas por la modificación del Pliego de Condiciones aprobada por el Consejo Regulador de Cava suponía una invalidación del vínculo “existente entre Requena y la calidad de los cavas producidos en dicho territorio cuya calidad se debe justamente al entorno geográfico y los factores naturales y humanos inherentes a Requena”. Frente a la opinión de los demandados —el Ministerio de Agricultura y el Consejo Regulador de la denominación de origen Cava— de que existía un riesgo de confusión para el consumidor con el uso del nombre “Cava de Requena” respecto de los vinos de la denominación Utiel-Requena, el Tribunal sentó lo siguiente: “el hecho de que la expresión ‘Requena’, vaya precedida de la indicación obligatoria y destacada ‘Cava’, como sería preceptivo, elimina cualquier posible riesgo de confusión con los vinos amparados en la DOP Utiel-Requena. A nuestro juicio, pues, de acuerdo con los recurrentes, lo significativo es ‘Cava’; y un consumidor medio, normalmente informado, no habría de confundir un ‘Cava’ con un ‘Utiel-Requena’. La indicación de segundo grado (zona) añade una información adicional —nada desdeñable, por cierto, para el consumidor, según se reconoce por el propio Consejo Regulador, cuando ya se ha desvanecido cualquier riesgo de confusión—”.

Ciertamente, habrá que comprobar si el Tribunal Supremo confirma el sentido de esta sentencia del tribunal madrileño. Desde luego, tendrá interés conocer la doctrina que el Alto Tribunal siente acerca de si la diferencia de productos —la singularidad del cava— habilita para que dos denominaciones de origen de productos vínicos distintos empleen denominaciones parcialmente coincidentes. Cabe preguntarse también si la solución judicial sería la misma si el nombre tutelado fuese totalmente coincidente. Como también interesa saber si el Supremo considerará o no relevante el hecho de que los titulares de un nombre ya protegido consientan su uso en una denominación de origen posterior de un producto semejante³⁷. No nos corresponde aquí responder a estas

37 En la causa que aquí nos ocupa, ante la alegación del Consejo Regulador riojano de que el nombre “Viñedo de Álava” podría inducir a error al consumidor por existir una deno-

cuestiones; en lo que ahora interesa, reténgase que la superposición territorial de denominaciones es admisible si se trata de productos vínicos distintos, por más que sean semejantes.

b) La superposición de denominaciones de origen francesas

La resolución autonómica que comentamos, de marzo de 2021, continúa afirmando lo siguiente: “Debe añadirse además que aparte de estar asentada la coincidencia territorial de varias denominaciones en el propio ámbito territorial de la DOCa ‘Rioja’, la coincidencia territorial es también un elemento común en otras DOP tan prestigiosas como las francesas, donde las DOP del viñedo Bordeles o del viñedo Borgoñón, se dividen y se superponen por decenas sin ningún menoscabo para las mismas. Lo mismo ocurre en el ámbito territorial de las DOP-s de las múltiples apelaciones de un territorio con amplia tradición vitivinícola como el Languedoc”.

Lo primero que ha de señalarse es que trasladar al sistema español de calidad los esquemas del francés de AOC resulta extremadamente arriesgado, pues aquellas denominaciones geográficas galas siguen otras estructuras de clasificación, variadas, además, según regiones vitícolas. El hecho es que las peculiares AOC de nuestros vecinos hubieron de inscribirse en los registros europeos de IGP y DOP —primero las no vínicas y después las vínicas—, lo que se operó de modo automático, respetando aquellas estructuras consolidadas tras décadas de vida.

Dicho esto, en la Resolución aludida se habla de distintos “viñedos (*vignobles*) y no, en rigor, de denominaciones de origen, pues, en realidad, estamos ante áreas geográfico-vinícolas, de gran tradición histórica, en cuyo seno existen denominaciones vínicas de ámbito territorial circunscrito, incluso a pequeños terruños. Entre estos *vignobles* franceses ocupa un lugar destacado, efectivamente, la Borgoña, citada en la Resolución, que representa el 23% de las AOC galas. El viñedo de Borgoña, que se remonta 2000 años atrás, cubre una superficie de 25.000 Ha, se extiende por tres departamentos, cinco grandes regiones de producción (Chablis/Auxerrois en el departamento de Yonne, Côte de Nuits y Côte de Beaune en Côte-d’Or, Côte Chalonaise y Mâconnais en Saône et Loire), y en su seno se agrupan nada menos que 84 AOC (eran más)³⁸. Produce en su mayoría vino tranquilo, pero también produce espumoso (así, “crémant de Borgoña” hace de esta región una de las ocho que producen este

minación total o parcialmente coincidente (“Txakolí de Álava”), el Director autonómico entendió que esto no podría causar confusión por tratarse de “unos vinos con unas características bien distintas”. Pero además contestó que, amén de la falta de legitimación de los alegantes, el Consejo Regulador de Txakili de Álava había manifestado “su conformidad y no oposición al proyecto de reconocimiento” de la nueva denominación.

38 Vid., para una información detallada, <https://www.vins-bourgogne.fr/>

espumoso, más allá de la región de Champagne). Sus singularidades, ciertamente, son notables: desde su creación por Decreto de 31 de julio de 1937, en la región vitícola borgoñesa conviven AOC “Regionales” (hoy en día son 7), cuyos vinos son elaborados con uvas de toda la región; ahora bien, cada una de estas denominaciones —que suelen incluir la palabra *Bourgogne*— tienen sus especialidades en cuanto a tipos de vino que producen, cepas específicas o prácticas culturales. No son, en principio, los mismos vinos, sino que obedecen a Pliegos de condiciones (*Cahier des charges*) propios. Anteriormente, fueron más de 7 denominaciones, pues algunas demarcaciones en su seno pasaron a constituir *Dénominations Géographiques Complementaires*, DGC, delimitadas territorialmente. Es cierto, además, que las referidas AOC *Régionales* se superponen territorialmente también con otros tipos de AOC de ámbito delimitado dentro de la región borgoñesa: los *Appellations Villages* (Municipales, actualmente 44, que acogen también en su interior a DGC) y *Appellations Grand Cru* (representadas por pequeñas parcelas excepcionales de la Borgoña, de especialísima calidad, en número de 33 a lo largo de la región). Además de lo dicho, adviértase, en primer lugar, que la superposición territorial de denominaciones —de rancia tradición— responde a la “diversidad que ofrece Borgoña en sus vinos a lo largo de los diferentes territorios que comprende”³⁹; en segundo lugar, que la DGC no constituyen legalmente una AOC por sí mismas, sino que se integran en ellas; en tercer lugar, que más allá de los “vinos de entrada a la zona”, constituidos por los AOC regionales, el resto de demarcaciones identifican territorios restringidos, y no superpuestos. En definitiva, todo este sistema tiene pocas similitudes con la superposición territorial, para los mismos vinos, que la resolución autonómica vasca pretende amparar en la praxis vitícola francesa.

D) El nombre de la nueva denominación y el aprovechamiento ilícito del prestigio comercial

Entiendo que, hasta aquí, se ha recogido la *ratio decidendi* del contencioso que nos ocupa, es decir, los elementos nucleares suficientes para darle cabal respuesta jurídica. *Obiter dicta*, considero que procede detenernos someramente en las cuestiones específicamente mercantiles, complementarias, planteadas por los alegantes en el proceso y desatendidas por la Administración: la idoneidad del nombre elegido en el caso de admitirse la nueva denominación. Y es que, en este punto, no se discute propiamente la viabilidad de la operación rupturista, sino del concreto nombre que se pretende sea tutelado.

Una primera consecuencia de la (eventual) aprobación de la nueva denominación “Viñedos de Álava” resulta más que evidente: sus productores no

³⁹ Cfr. la explicación de Ricardo Sanchoyarto en “Descifrando las AOC del vino de Borgoña”, que puede encontrarse en <https://www.aprenderdevino.es/descifrando-aoc-borgona/>

podrán emplear en su etiquetado el nombre “Rioja”, de modo que solo usarán el nuevo nombre. Desde luego, supone una poderosa renuncia para unas marcas que han crecido al amparo de la denominación secular riojana; y más si se trata —como parece— de bodegas pequeñas sin renombre consolidado. Se trata, sin duda, de un efecto querido y calculado. Lo que aquí se valora es si tal renuncia ha sido efectiva...

Y es que —se ha dicho— el hecho de que el instituto jurídico de la denominación de origen se haya forjado a partir del sector del vino seguramente tiene su explicación en que la “tentación” imitadora y de aprovechamiento de la reputación ajena ha sido más frecuente en el vino que en el resto de productos alimentarios. Explotación indebida que, con carácter general, se propone atajar la Ley 3/1991, de competencia desleal (art. 12); normativa que encuentra réplica en la legislación europea acerca de las denominaciones de origen. En lo que ahora interesa, el art. 103.2 del Reglamento de la OCM única para las denominaciones víticas, bajo la rúbrica “protección”, resulta una norma clave del sistema, al configurar la verdadera protección del nombre. Ciertamente que de las protecciones o prohibiciones allí recogidas dice el profesor Martínez Gutiérrez que resultan “sumamente complejas”, y que pecan de una “indefinición y dispersión de las conductas ilícitas descritas”, lo que obliga “a realizar un importante esfuerzo argumental”⁴⁰.

Básicamente, en el procedimiento ante la Administración competente, se había alegado que el nombre propuesto, *Arabako Mahastiak/Viñedos de Álava*, “podría inducir a error al consumidor por existir una denominación total o parcialmente homónima con el nombre de dos denominaciones de origen ya reconocidas, una de ellas la de la zona de ‘Arabako Errioxa/Rioja Alavesa’, perteneciente a la denominación de origen calificada ‘Rioja’ y el otro con el de ‘Arabako Txakolina/Chacolí de Álava’, en infracción del art. 100, apdo 1 del Reglamento (UE) n° 1308/2013 puesto que se determina que ambos términos no se diferencian suficientemente por lo que el consumidor no podrá distinguirlos de los que hasta ahora se han venido comercializando con el nombre de Rioja Alavesa o procedentes de la Rioja Alavesa de la provincia de Álava. Se indica vulnerar asimismo el art. 103, apdo 2, letra b) del Reglamento (UE) n° 1308/2013 por cuanto el nombre protegido ‘Alavesa’ está asociado a ‘Rioja’

40 Vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., *Denominaciones de origen e indicaciones geográficas en la Unión Europea. Cinco lustros de luces y sombras*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 111 y 114. Advierte, en este segundo sentido de indefinición, del riesgo “palpable” de “ampliar por vía interpretativa los respectivos supuestos de hecho descritos en las citadas normas”, ante lo cual invoca el principio general del Derecho que prohíbe interpretaciones extensivas de normas restrictivas de derechos”, y conforme al cual estos preceptos “habrán de ser objeto de una interpretación restrictiva o estricta”.

y la denominación ‘Arabako Mahastiak/Viñedos de Álava’ evoca al nombre protegido ‘Rioja Alavesa’”.

Dejamos de lado la parcial homonimia con el Chacolí de Álava, pues el riesgo de confusión se enerva por tratarse de vinos con características bien distintas producidos en otras zonas de la provincia alavesa. Sin embargo, entiendo que otra cosa es el empleo del término “Álava” en el nuevo nombre a proteger para vinos potencialmente iguales producidos en la misma zona de una denominación al que se ha asociado la palabra “Alavesa”. La explicación que aporta el Director autonómico para rechazar la alegación y conceder viabilidad a su uso en la nueva denominación (afirmando que “desde antaño ese ámbito territorial ha sido identificado como territorio vitivinícola singular asociado al nombre del territorio histórico de Araba/Álava, al sur del cual se asientan estos municipios”) no invalida el reproche de evocación: es cierto que el nombre ‘Álava’ se asocia al referido territorio vitícola vasco, pero como también se asocia, como parte de ella, a la denominación Rioja, a la que, además, va a seguir ligado. El riesgo de confusión parece, pues, mayúsculo.

V. CONCLUSIONES

De estas escuetas líneas pueden extraerse conclusiones de distinta índole, apuntadas más atrás. Básicamente, hemos concluido que escindir territorialmente una denominación por la creación de una nueva es, en pura teoría, posible, por más que no resulte sencillo demostrar que concurren las condicionantes necesarios para ello. Otra cosa es la creación de una nueva denominación en el territorio de una denominación existente que ampare los mismos tipos de vino —como amenaza ocurrir en el seno de Rioja—, para lo que se observan obstáculos insalvables. En cualquier caso, una y otra operación seguramente requieren incorporar una previsión normativa, ante la laguna existente actualmente.

Para el concreto caso que ha motivado esta reflexión, el riojano-alavés —de afectación interautonómica—, a mi juicio, la cuestión competencial no se ha atendido adecuadamente.

Por último, aunque este artículo quiere ser, exclusivamente, una reflexión de carácter jurídico, se impone un comentario de otro cariz. Aun desde la nebulosa informativa que envuelve este proceso, este es el resultado al que apunta: un exiguo número de bodegas, de tamaño menor, pretende renunciar a emplear un nombre que les reporta la mayor parte de su notoriedad y prestigio internacional. Publica un medio de comunicación que una de las bodegas que conforma la comisión rectora de la nueva denominación, “y que ha preferido mantener su identidad en el anonimato”, ha asegurado que “no es un tema político, a

pesar de todo lo que se ha hablado porque hemos recibido comentarios de todo tipo. Se trata de una decisión empresarial como cualquier otra que se toma en otro ámbito”⁴¹. En fin, realmente, resulta difícil de creer.

41 Artículo de Leire Díez “Misterio resuelto” cit.

LAS NEW GENOMIC TECHNICS (NGT) Y SU SIGNIFICADO PARA LA AGROINDUSTRIA EUROPEA

NEW GENOMIC TECHNICS (NGT) AND THEIR RELEVANCE FOR EUROPEAN AGROINDUSTRIES

PAOLA RODAS PAREDES¹

Prof. (TU) de Derecho Mercantil
Universidad Nebrija

RESUMEN: La renovación del marco regulatorio de nuevas variedades vegetales obtenidas a través de las denominadas *New Genomic Technics* (NGTs) es una necesidad urgente. Este trabajo expone de manera sumaria, la motivación, tanto técnica como estratégica para adoptar una regulación inclusiva, coherente y segura, que permita a la agroindustria, por fin, aprovechar el progreso técnico en la materia y, al mismo tiempo, cumplir con los objetivos que este ámbito ha fijado el regulador europeo.

ABSTRACT: The renewal of the regulatory framework for new plant varieties obtained through the so-called *New Genomic Techniques* (NGTs) is an urgent need. This paper summarizes the motivation, both technical and strategic, to adopt an inclusive, coherent and safe regulation that will allow the agribusiness to finally take advantage of the technical progress in the field and, at the same time, to meet the objectives set by the European regulator in this field.

PALABRAS CLAVE: Nuevas técnicas de edición genómica, agroindustria, regulación de la biotecnología, obtenciones vegetales.

KEYWORDS: New genomic technics, agroindustry, biotechnology regulation, plant varieties.

SUMARIO: I. Introducción. II. Regulación de la biotecnología aplicada a la obtención de variedades vegetales. 1. Conceptos técnicos. A) Alteraciones del

¹ <https://orcid.org/0000-0001-5711-9035>

contenido genético de un organismo vivo. B) El método CRISPR/CAS9. 2. Conceptos legales relevantes. A) Directiva 2001/18/CE. B) Regulación de los OMG en relación con la materia vegetal. C) La STJUE C 528/16. III. Perspectivas de regulación en la Unión Europea. 1. Edición genética de variedades vegetales. A) La Opinión del Grupo Europeo de Ética en la Ciencia y las Nuevas Tecnologías. B) Perspectivas de modificación regulatoria a nivel europeo. 2. Material biológico patentable. A) Ámbito estatal. B) Ámbito comunitario. C) El etiquetado de los productos agroalimentarios. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Abordar un trabajo de investigación con la sensación de ser parte de un ámbito novedoso, a la vez que ancestral, es poco habitual en otras ciencias aunque forme parte del día a día de ámbitos como el Derecho agrario. Sin embargo, antes de enfrentarnos directamente con la exposición del problema aquí tratado corresponde, creemos, una brevísima justificación tanto a los puntos de vista aquí tratados como, en general, a la visión que se intentará transmitir, respecto de la regulación de la agroindustria en el presente y futuro. Desde el punto de vista social, se ha considerado a la agricultura como el medio perfecto para permitir el sostenimiento del ser humano y ser la base, hace ya muchos milenios², del desarrollo de la civilización organizada. Ello no empece para que, desde el punto de vista *biológico global*, el desarrollo de la agricultura moderna e industrial sea considerado, en nuestros días, como uno de los factores más determinantes del rebasamiento de, al menos, dos de los *planetary boundaries*³ que, a juicio de la doctrina, han sido excedidos ya a nivel glo-

2 RICROCH, A., “The evolution of agriculture and tools for plant innovation” en RICROCH, A., CHOPRA, S., KUNTZ, M., (eds.), *Plant Biotechnology. Experience and future prospects*, 2da. Ed., Springer, Cham, 2021, p. 4.

3 ROCKSTRÖM, J. et al. (en “Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity” *Ecology and society*, Vol. 14 (2), 2009, p. 32 y sigs.) propusieron en 2009, la introducción del concepto de *planetary boundaries* como indicadores de los “límites de seguridad para la humanidad” [más recientemente STEFFEN et al., “Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet”, *Science* Vol. 347, Núm. 6223, 2015, p. 737, han ampliado el número de indicadores e incluir la *introducción de nuevos entes* entre ellos. Estos límites de seguridad están llamados a representar procesos sistemáticos planetarios que, una vez rebasados, podrían dar lugar a cambios medioambientales inaceptables que potencialmente podrían amenazar la existencia humana. En la actualidad los nueve límites reconocidos son: [la traducción es propia] cambios en los sistemas terrestres; uso de agua dulce; flujos bioquímicos/ciclo del nitrógeno y fósforo; integridad de la biosfera; cambio climático; acidificación de los océanos; rarefacción del ozono estratosférico; sobrecarga atmosférica de aerosoles y; la introducción de nuevas entidades.

bal⁴: el uso de agua dulce⁵ y el funcionamiento de los flujos bioquímicos, razones que, a nuestro juicio, deberían ser motivo suficiente para propugnar cambios estructurales en la agroindustria⁶ que permitan aprovechar los avances tecnológicos que la biotecnología posee, cuando se aplica a la producción agrícola⁷. En nuestro ámbito geográfico más inmediato, este elemento es una de las claves propugnadas por la Comisión Europea en su comunicación de 20 de mayo, 2020, “Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente”⁸.

Este documento se inserta dentro del impulso de renovación regulatoria que las instituciones europeas recientemente han venido adoptando para dotar a la Unión, en este sector, de un marco diversificado de agroindustria⁹ que integre los beneficios del avance tecnológico con técnicas de explotación agrícola menos

-
- 4 CAMPBELL, B. et al. “Agriculture production as a major driver of the Earth system exceeding planetary boundaries” *Ecology and Society*, vol. 22 (4), 2017, disponible en <https://doi.org/10.5751/ES-09595-220408> (ultimo acceso 01/12/2022), señalan que el cambio de uso ocasionado por la expansión global de la tierra para cultivo y pastoreo, no solo es el bioma más grande del planeta (40% de uso total de la superficie terrestre), sino que las emisiones de metano y óxido nitroso ocasionados por un uso intensivo de estos terrenos agrícolas han ocasionado la disminución de su productividad, la cual posiblemente, ocasionará una mayor expansión de terrenos dedicados a la agricultura.
 - 5 *Ídem*, p.4.donde, una vez expuesto el sistema para medir el uso y consumo de agua relacionado con la producción agrícola, se expone la necesidad de introducir nuevas medidas de eficiencia de uso de los recursos hídricos en el sector.
 - 6 También en este sentido IPES-Food, *From uniformity to diversity: a paradigm shift from industrial agriculture to diversified agroecological systems*, International Panel of Experts on Sustainable Food systems,2016, p.8.
 - 7 AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología y organismos modificados genéticamente” en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 637, señalaba hace ya un tiempo, y creemos que es una idea muy válida para la situación actual, que es posible la convivencia entre agricultura *artificial*, surgida de la modificación genética, y una más *natural*, muchas veces mejor recibida por el consumidor final pero que, a nuestro juicio, si sigue los parámetros actuales de explotación, no parece que tenga la capacidad de generar los volúmenes necesarios para cubrir las necesidades actuales y futuras de consumo de estos bienes.
 - 8 COM (2020) 381 final, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0381&from=EN>
 - 9 Véase el análisis propuesto por REINHART, T., “The farm to fork strategy and the digital transformation of the agrifood sector — An assessment from the perspective of innovation systems”, *Applied Economic Perspectives and Policy*, 2022, p. 14 [DOI: 10.1002/aapp.13246], en cuanto a la introducción de los criterios de sostenibilidad e innovación tecnológica como nuevos elementos conductores de la política europea en materia agrícola y alimentaria.

agresivas para el medio ambiente¹⁰. Sin embargo, a nuestro entender este camino debe ir de la mano de la modificación de un factor regulatorio primordial para la introducción de especies vegetales que impulsen una *bioeconomía* moderna, sostenible y eficiente¹¹: la adecuación del sistema regulatorio europeo que permita aprovechar las propiedades que ciertos microorganismos vegetales pueden adquirir, merced al uso de nuevas técnicas de modificación genética¹².

Tradicionalmente, los organismos genéticamente modificados¹³ (OMG), han sido objeto de ardientes discusiones no necesariamente basadas en información científicamente contrastada¹⁴. Lamentablemente, esta percepción negativa es la que se ha trasladado al consumidor medio y es, entre otras, una de las razones que ha inclinado a los reguladores — en nuestro caso, el legislador europeo y español — a introducir una serie de mecanismos de control de los *procesos* de producción de variedades vegetales mejoradas genéticamente. Tal como ha sido expuesto, este enfoque ha mermado la posibilidad de aprovechar sus beneficios¹⁵. Con todo, la aplicación del *principio de precaución* no parece que vaya a ser el único que se tenga en cuenta en la actualidad pues, como veremos en este breve texto, es posible que el legislador comunitario, adecúe la regulación en esta materia a los fines -correctos- de control y trazabilidad del *producto*, dejando de lado los errores del pasado, que se habían centrado

10 GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Nuevas orientaciones en la protección de la innovación en agricultura: ¿agricultura inteligente *versus* agricultura ecológica?” en PALAU RAMÍREZ, F., MARTÍ MIRAVALLS, J. (dirs.) *Retos en el sector agroalimentario: regulación, competencia y propiedad industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p.234.

11 CAMPBELL, B. et al. “Agriculture production...” cit., p. 8, REINHART, T., “The farm to fork strategy and the digital transformation...” cit., p. 15.

12 También en este sentido, WESSELER, J. et al., “EU Regulation of genetically modified microorganism in light of new policy developments: Possible implications for EU bio-economy investments”, *Applied Economic Perspective Policy*, 2022, p. 4, [DOI: 10.1002/aapp.13259], SCHIEMANN, J. et al., “Policies and governance for plant genome editing” en RICOCH, A., CHOPRA, S., KUNTZ, M., (eds.), *Plant Biotechnology. Experience and future prospects*, 2da. Ed., Springer, Cham, 2021, p. 259 y sigs.

13 Véase la clasificación entre fitomejoramiento *empírico* y fitomejoramiento *científico* en GARCÍA VIDAL, A., “El sistema de protección de las variedades vegetales”, en GARCÍA VIDAL, A. (dir.), *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 47

14 En su día, exponía entre nosotros ciertos casos extremos, BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* núm. 67, 2015, p. 23.

15 En abundante detalle, VIVES VALLÉS, J. A., *Derecho de los cultivos transgénicos*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 21 y sigs, TWARDOWSKI, T., MALYSKA, A., “Uninformed and disinformed society and the GMO market”, *Trends in Biotechnology*, vol. 33, 2015, p.2, y también AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas...”, cit., p. 650, o GONZÁLEZ, FERNÁNDEZ, J. C., “Uso de productos alimenticios elaborados con OMG (el caso Codacons)” *Revista de Derecho agrario y alimentario*, N° 59, 2011, p. 68, sin olvidar el Caso *Fidenato* (Asunto C-111/16 de 13 de septiembre 2017).

en la regulación de las técnicas de mejoramiento genético de las variedades vegetales, y no en la seguridad del producto final.

En este contexto, el trabajo aquí expuesto espera poder reflejar, de manera sucinta, los retos de política legislativa a los que los avances tecnológicos nos enfrentan pues, como tantas veces ha ocurrido ya, de la respuesta del regulador dependerá el mejor aprovechamiento y control de un elemento primordial para la sociedad, como es la alimentación a través de la producción agropecuaria en general, y agrícola en particular. Con esta finalidad, este estudio abordará en primer término, la situación normativa actual, en el ámbito estatal y comunitario, de la incursión de productos vegetales que hubieran sido obtenidos a través de técnicas de edición genética de última generación. En concreto, nuestro estudio, en este punto se adscribe, exclusivamente a reflejar la situación de aplicación regulatoria de los materiales vegetales que hubieran sido editados con la técnica CRISPR/CAS9. En segundo lugar, focalizamos nuestro análisis en los elementos, estudios e informes que, en los últimos tiempos, se han venido realizando, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, en cuanto a la situación regulatoria aquí tratada. En particular, expondremos los principales argumentos que analizan la posibilidad de permitir el uso, en el sistema agrícola de la Unión, de variedades vegetales editadas genéticamente a través de estas nuevas técnicas. Por último, realizaremos una propuesta de conclusiones preliminares en cuanto a las alternativas regulatorias que las autoridades europeas tienen sobre la mesa y que, a nuestro juicio son los únicos elementos que permitirían alcanzar, a largo plazo, no solo los objetivos de sostenibilidad y seguridad alimentaria, sino también el bienestar general de agricultores y consumidores finales.

II. REGULACIÓN DE LA BIOTECNOLOGÍA APLICADA A LA OBTENCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES¹⁶

Tal como has sido reflejado ya¹⁷, la creación de nuevas variedades y plantas a través de biotecnología tiene amplios efectos sociales, económicos y jurídicos, siendo innegable que muchos de los alimentos que consumimos en nuestros

16 Como ya hemos expresado en este texto, el debate sobre la seguridad, fiabilidad e inocuidad de los organismos modificados genéticamente no es, ni mucho menos reciente, tal como comentaba respecto a la regulación anterior a la aquí comentada, AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas...” cit., p. 636.

17 GARCÍA VIDAL, A., “El sistema de protección de las variedades vegetales” en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 46.; RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *La variedad vegetal ante el avance biotecnológico y los objetivos de desarrollo sostenible*, Reus Editorial, Madrid, 2020, p. 104.

días han sido mejorados tanto mediante procedimientos naturales¹⁸ como, en los últimos lustros, utilizando técnicas de laboratorio, es decir a través de biotecnología¹⁹. Así pues, corresponde hacer, en este punto, siquiera una breve referencia a los conceptos técnicos que informan la regulación —o propuesta— aquí preconizada.

1. Conceptos técnicos

Partiendo ya de un tipo muy concreto de biotecnología²⁰, en cuanto a su aplicación a la producción de variedades vegetales de uso comercial en agricultura de consumo directa o indirectamente humano²¹, debemos tener en cuenta que, a efectos regulatorios, se ha optado por distinguir el producto obtenido haciendo distinción según el procedimiento técnico utilizado para obtener dichas mejoras biológicas²².

A) Alteraciones del contenido genético de un organismo vivo

De acuerdo con conceptos generalmente aceptados en este ámbito, la “modificación genética” es un término amplio que, a la vez que incorpora en sí la “edición” del genoma de la materia viva en cuestión, también incluye la alteración a través de la incorporación de material genético exógeno. En este sentido importa resaltar la distinción entre materia viva que incorpora modificaciones a su genoma — ergo, organismo modificado genéticamente — por eliminación

18 Como los citados por HAMILTON, R. W., AMMAYAO, A., *The art of rice: spirit and sustenance in Asia*, University of California, Los Ángeles, 2003, p. 45.

19 RAMÓN FERNÁNDEZ F., *La variedad vegetal ante el avance biotecnológico y los objetivos de desarrollo sostenible*, Ed. Reus, Madrid, 2020, p. 104.

20 Área de la biología que incorpora avances técnicos que permiten la modificación de la materia viva tal cual los define el Art. 3, i) del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología. Por su parte, el concepto jurídico propuesto por ALMODÓVAR IÑESTA, M., *Régimen jurídico de la biotecnología agroalimentaria*, Granada, Comares, 2002, p. 2, incide en la “aplicación de los principios científicos de ingeniería a los tratamientos de los materiales con agentes biológicos para producir bienes y servicios” pone énfasis en la comercialización del elemento biológico que ha sido mejorado por la técnica, mientras que, como sabemos, la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, reusó ofrecer un concepto jurídico para establecer, simplemente una descripción general de la técnica utilizada para obtener como producto final materia viva con modificaciones a su estado anterior.

21 *Cfr.* La distinción entre la protección del producto biotecnológico proporcionada por el sistema de patentes y por el de obtenciones vegetales, GÓMEZ SEGADE, J. A., “Diferencias entre el sistema de patentes y el sistema de obtenciones vegetales” en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 121.

22 Tal como resalta, GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Nuevas orientaciones en la protección de la innovación en agricultura...” cit., p. 228, la incorporación o no, de nuevo material genético en una especie es el factor determinante para determinar su patentabilidad según la interpretación actual del Art. 53.b. CPE

de algún gen que da lugar a una característica específica y aquellos en los que la modificación así realizada incluye la incorporación de un gen proveniente de una especie distinta, al que sí podemos denominar “organismo transgénico”, pues la especie viva ha sido receptora de nuevos genes²³.

En efecto, la “edición genética” artificial, como tal, de cualquier organismo vivo²⁴ se ha desarrollado a través de técnicas que permiten la recombinación de ADN²⁵ y por tanto alteran la materia viva a un nivel básico esencial²⁶. Desde que estas técnicas han sido desarrolladas, gracias a los avances en la investigación genética, se ha planteado la cuestión de su regulación, control, acceso y comercialización²⁷. A pesar de ello, también se ha expuesto que, en el caso de la materia viva vegetal — e incluso animal, si excluimos seres humanos — desde tiempos inmemoriales su alteración para adaptarla a las necesidades del ser humano ha sido imparable²⁸.

-
- 23 Apunta esta importante distinción, LLOMBART BOSCH, D., “Los organismos modificados genéticamente y los problemas jurídicos que suscitan” en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 362, GITTER, D., “Led astray by the moral compass: incorporating morality into European Union Biotechnology Patent Law”, *Berkeley Journal of International Law*, Núm. 1, Vol. 43, 2001, p. 27.
- 24 Los estudiosos en la materia, en el ámbito de la biología, al tratar este tema, engloban — no podría ser de otra manera — todos los organismos que pueden ser sujetos de estas técnicas, animal (incluyendo seres humanos) y vegetal, véase EISSENBERG, J., “In our image: The ethics of CRISPR Genome Editing” *Biomolecular Concepts*, vol. 12, no. 1, 2021, p. 1, entre nosotros, ha expuesto y analizado una visión global de esta metodología de edición genética, DÍAZ PERALTA, P., “Mutagénicos versus transgénicos. Sobre el premio Nobel 2020 de Química y el impacto de la edición genética en el marco regulatorio global de OGM” *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario* núm. 77, 2020, p. 73 y sigs.
- 25 Una descripción histórica del desarrollo de la técnica puede encontrarse en National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance*. The National Academies Press, Washington, DC., p. 62.
- 26 Nótese que la *modificación genética* de las variedades vegetales también puede obtenerse por transferencia horizontal, tal como ilustran KYNDT, T., et al., “The genome of cultivated sweet potato contains *Agrobacterium* T-DNAs with expressed genes: an example of a naturally transgenic food crop”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 112, No. 18, 2015, p. 5844 y sigs.
- 27 Un claro precedente es, sin duda el *Coordinated framework for regulation of biotechnology*, Office of Science and Technology Policy, 1986, disponible en: https://usbiotechnologyregulation.mrp.usda.gov/biotechnology/Unified_Website/1986%20_coordinated_framework.pdf. (última visita 05/01/2023).
- 28 EISSENBERG, J., “In our image...”, cit., p. 4

B) El método CRISPR/CAS9

Desde el punto de vista de la investigación técnica, el método CRISPR/CAS9²⁹ utilizado para alterar las células de ADN de un organismo vivo, es ampliamente ventajoso porque permite una alteración del genoma con un grado de detalle que otras técnicas de edición genética previas, no habían sido capaces de conseguir³⁰ al aprovechar el mecanismo de autoreparación celular para conseguir alterar el mecanismo de funcionamiento de un determinado gen³¹, a diferencia de los métodos de fitomejoramiento menos avanzados que para conseguir nuevas variaciones afectaban al genoma completo de la especie.

2. Conceptos legales relevantes

Como no podía ser de otra manera, esta capacidad disruptiva del medio natural preexistente, ha sido amplio objeto de regulación³². En nuestro ámbito geográfico³³, el desarrollo normativo de las técnicas de organismos modificados genéticamente (OMG)³⁴ se han concentrado, hasta el momento, en dos conjuntos legislativos: la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo

29 *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*, “cas” corresponde a sistemas asociados a CRISPR.

30 Véase las definiciones y aclaraciones terminológicas de los métodos de edición genética tomados en cuenta por el Grupo Europeo de Ética en la Ciencia y en las nuevas Tecnologías (EGEST — siglas en inglés), en EGEST, *Opinion on Ethics of Genome Editing*, European Commission, Bruselas, Op. N° 32, p. 12; una explicación más técnica en MUSHTAQ, M., MOLLA, K., “CRISPR Technologies for plant biotechnology innovation” en RICOCH, A., CHOPRA, S., KUNTZ, M., (eds.), *Plant Biotechnology. Experience and future prospects*, 2da. Ed., Springer, Cham, 2021, p. 56.

31 En detalle técnico, Van ECK, J., “Applying gene editing to tailor precise genetic modifications in plants” *Journal of Biological Chemistry* Vol 38, 2020, p. 13267

32 También en este sentido, CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 60, CARRETERO GARCÍA, A., “La Unión Europea permite a través de la Directiva 2015/412 que los Estados restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Núm. 67, 2015, p. 40.

33 Una breve referencia a los problemas regulatorios en Estados Unidos puede encontrarse en HARO, R.; GREELY, H., “CRISPR Critters and CRISPR Cracks”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 15 (12), 2015, p. 14, y SHERKOW, J., GREELY, H., “The history of patenting genetic material”, *The Annual Review of Genetics*, Vol. 49, 2015, p. 164, por su parte, COHEN, J., “Mary Mary quite contrary how does your biodiverse garden grow?” *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, vol. 2, 2003, p. 320, señalaba, respecto del sistema europeo tanto las carencias de protección jurídica como los problemas de procedimiento del sistema diseñado por la Directiva 98/44/CE.

34 Nuevamente, me siento compelida a establecer que, las referencias regulatorias aquí reflejadas, abarcan, exclusivamente, la esfera que afecta a la edición genética de materia vegetal.

y del Consejo, de 12 de marzo de 2013, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo³⁵, y la Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida)³⁶.

Estos textos, a su vez, se han visto afectados por posteriores modificaciones realizadas con el fin de adaptar la regulación al progreso de la técnica, en concreto, la Directiva 2001/18/CE se vio afectada por la entrada en vigor de la Directiva 2008/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, y más recientemente por la Directiva (UE) 2018/350 de la Comisión de 8 de marzo de 2018 en lo que respecta a la evaluación del riesgo para el medio ambiente de los organismos genéticamente modificados (OMGs).

Por otra parte, en el ámbito del derecho alimentario, la Directiva 2001/18/CE fue modificada por el Reglamento CE 1830/2003³⁷, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de estos, y más recientemente por la Directiva (UE) 2015/412³⁸, en cuanto regula la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio³⁹.

A pesar de que estas modificaciones legales demuestran, a nuestro entender, un grado importante de interés del legislador comunitario, en mantener una normativa adaptada al desarrollo de los procedimientos de edición genética — no necesariamente para facilitar su uso en el ámbito geográfico de la Unión⁴⁰ — como veremos, el mantenimiento de ciertas opciones legislativas como elementos centrales de la regulación⁴¹, ocasiona importantes obstáculos

35 DOUE L 106, de 17 de abril de 2001. Un comentario al sistema anterior, BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos” cit., p. 27.

36 DOUE L 125, de 21 de mayo de 2009.

37 DOUE L 268, de 18 de octubre de 2003.

38 DOUE L 68, de 13 de marzo de 2015.

39 Ampliamente criticado por la doctrina y el sector agrario industrial como exponía claramente, VIVES VALLÉS, J. A., *Derecho de los cultivos transgénicos*, cit., p. 125.

40 Cfr. CAZORLA GONZÁLEZ, M. J., “El cultivo de los OMGs en el marco europeo tras la Directiva 2015/412” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* n. 67, 2015, p. 69, quien expone de manera vehemente la cronología de la regulación de OMGs para su uso agrícola, con una crítica más acusada al legislador comunitario.

41 También en este sentido, AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas...” cit., p. 636, en particular sobre la aplicación del *principio de precaución* por parte del regulador

al desarrollo, crecimiento —e incluso supervivencia— de la industria agroalimentaria, tal cual ha quedado plasmado en el resultado de la interpretación judicial de la biotecnología aplicada al mejoramiento genético de especies vegetales (Asunto C 598/16).

A) Directiva 2001/18/CE

Conocida coloquialmente como la *Directiva OMG*, en conjunto con la normativa comunitaria ya citada, esta norma estableció un procedimiento de autorización para la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente. Estos “organismos modificados genéticamente” son organismos, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido **alterado** de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural. A mayor abundancia, el Artículo 2.2 de la Directiva señala que «el organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético haya sido modificado de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural». Enlazando con lo expuesto, dicha disposición también establece que: «Según esta definición: a) se produce una modificación genética siempre que se utilicen, al menos, las técnicas que se enumeran en la parte 1 del anexo I A; b) se considera que las técnicas enumeradas en la parte 2 del Anexo IA no dan lugar a una modificación genética». Este punto —el enfoque de la Directiva en el *método* o *técnica* para obtener la modificación/alteración genética— es el que debería ser objeto de actualización normativa dado que, como ya ha sido ampliamente explicado⁴², el tipo de tecnología escogida para obtener una característica o expresión fenotípica no tiene repercusión directa sobre los riesgos ambientales que su liberación podría provocar⁴³.

européo, VIVES VALLÉS, J. A., *Derecho de los cultivos transgénicos*, cit., p. 47, mientras que CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, cit., p.55, hace hincapié en el procedimiento de autorización a cargo de la Comisión Europea.

42 VIVES VALLÉS, J. A., *Derecho de los cultivos transgénicos*, cit., p. 24. A mayor abundamiento, expone CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, cit., p. 38, que los métodos *tradicionales* de modificación genética anteriores al desarrollo del método CRISPR/CAS9 —que la Directiva 2001/18/CE, considera como inocuos para el ser humano— de hecho representan un mayor grado de peligro biológico, pues el método técnico de alteración no permite un control de todas las posibles alteraciones provocadas en el genoma de la especie sometida a mejoramiento por estas técnicas.

43 Tal como expone SCHIEMANN, J., et al., “Policies and Governance for plant genome editing” en RICROCH, A., CHOPRA, S., KUNTZ, M., (eds.), *Plant Biotechnology...* cit., p. 260, en más de 30 años de investigación biotecnológica no se ha podido establecer un riesgo *genérico* de estas innovaciones.

Quizás sería necesario retroceder un poco en la cronología legislativa y mencionar otro cuerpo normativo de notable influencia en este ámbito: el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología⁴⁴, en el cual, la definición de organismos vivos modificados (OVM) señala como “técnicas de modificación genética” a las técnicas de recombinación del ácido nucleico; técnicas que suponen la incorporación directa en un org. de material hereditario preparado fuera del mismo; técnicas de fusión de células y, ya por último, cualquier técnica o método de modificación genética que conduzcan a la formación de organismo si no implica la utilización de moléculas de ARN ni de OMGs distintos de los obtenidos con una o varias de las técnicas o métodos relacionados a continuación: Mutagénesis; Fusión (incluida la fusión de protoplasto) de células vegetales de organismos que puedan intercambiar material genético mediante métodos tradicionales de multiplicación.

Tal como ha quedado reflejado, este cuerpo normativo de ámbito internacional pretende abarcar bajo su ámbito regulatorio, el mayor número de técnicas de edición genética posible, aunque el énfasis normativo se ha centrado en la regulación de los movimientos transfronterizos de estos organismos vivos modificados. Este enfoque ha ejercido enorme influencia en la regulación comunitaria, pues ha sido en estos puntos en los que se ha centrado el control del regulador. Así, la Directiva (UE) 2018/350 de la Comisión, de 8 de marzo, de 2018, formuló la evaluación del riesgo para el medio ambiente de los organismos modificados genéticamente con esos parámetros amplios del Protocolo. En este sentido, el enfoque regulatorio tiene como elemento central el control de la inserción del material biológico fuera de sistemas confinados.

B) Regulación de los OMG en relación con la materia vegetal

En el ámbito comunitario, la normativa que regula la comercialización de las innovaciones vegetales ha estado primordialmente encaminada a buscar la protección de la salud y del medio ambiente. Por este motivo se ha centrado en la regulación del procedimiento de liberación de los OMG, en concreto, la regulación intenta evitar el cultivo, almacenaje, utilización, transporte y destrucción de estos organismos, con el fin de limitar y confinar cualquier tipo de contacto con la población y el medio ambiente, además de procurar el mantenimiento de un nivel aceptable de seguridad.

En relación con la comercialización de los OMGs, la regulación otorga un amplio poder de decisión a los Estados miembros, pues establece que éstos, en su conjunto y por unanimidad, son quienes deben autorizar la comercia-

44 Protocolo de Cartagena sobre la seguridad de la biotecnología, adoptado Enel 29 de enero de 2000, en el marco del Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

lización de cualquier organismo⁴⁵ —además de la Comisión— esta medida ha tenido como consecuencia que, en muchos EM, no se haya permitido esta comercialización.

C) *La STJUE C 528/16*⁴⁶

El objeto de la decisión tenía por objeto la confirmación de la validez y la interpretación y de los artículos 2 y 3 y de los anexos IA y IB de la Directiva 2001/18/CE así como la interpretación del artículo 4 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio, referente al catálogo común de las variedades de especies de plantas agrícolas en la versión modificada por el Reglamento (CE) núm. 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre, la cual se refería «... a la negativa a derogar una disposición nacional según la cual, en principio, no se consideraba que los organismos obtenidos mediante mutagénesis⁴⁷ dieran lugar a una modificación genética y a prohibir el cultivo y la comercialización de las variedades de colza tolerantes a los herbicidas, obtenidas mediante mutagénesis». Según el texto analizado, “solo están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis *que hayan venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura*⁴⁸”.

De acuerdo con esta interpretación, las variedades vegetales y cualesquiera otros organismos cuyo genoma es modificado con la técnica de edición ge-

45 Como ya hemos señalado anteriormente en este trabajo, a falta de unanimidad, la Directiva prevé un sistema de conciliación que pone la decisión final en manos de la Comisión previo dictamen técnico de la Agencia Europea para la Seguridad Alimentaria, según estableció el Reglamento (CE) 1829/2003 sobre alimentos y piensos modificados genéticamente.

46 ECLI:EU:C:2018:583

47 Según nos explica CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, cit., p. 60, a diferencia de la *transgénesis* —añadir ADN extraño a un organismo vivo— la mutagénesis simplemente altera el genoma natural del organismo vivo sometido a esta técnica. Sus métodos convencionales *in vivo* implican la radiación ionizante o exposición de la materia viva vegetal a agentes químicos que afectan a todo el organismo. Estas técnicas eran las únicas existentes a fecha de aprobación de la Directiva 2001/18, sin embargo, en la actualidad entre otras, la mutagénesis *dirigida* por nucleasa que utiliza diferentes tipos de proteínas consigue editar el ADN de la materia viva sin someter a mayores alteraciones a todo el organismo.

48 «el artículo 2.2 de la Directiva sobre OMGs debe interpretarse en el sentido de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMGs» y que «el artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre OMG, en relación con el anexo IB, punto 1 de la misma y a la luz su Considerando 17, debe interpretarse en el sentido de que únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva, los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura». *Vid.* Párrafo 54 y anteriores de la sentencia.

nética CRISPR-Cas u otras similares, serán reguladas a la luz de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de los organismos modificados genéticamente, estando sujetos a las obligaciones inherentes en la misma y sometiéndose a medidas especiales de trazabilidad y etiquetado⁴⁹.

De este resultado tenemos que, la regulación actual según interpretación del TJUE, no sólo limita el acceso a comercialización del producto en sí —la materia vegetal mejorada genéticamente— sino que tiene el efecto de limitar el tipo de *proceso* por el que se consigue esa mejora genética⁵⁰.

Sin embargo, a nuestro entender, un análisis de la normativa en su conjunto permite señalar que es posible entrever como finalidad última del legislador, la división en la categoría de la mutagénesis en función de las técnicas utilizadas y el nivel de seguridad que ofrecen⁵¹. De hecho, ya en su artículo 27 está prevista su propia adaptación al exigirse un necesario ajuste normativo en relación con todos los avances técnicos que se vayan produciendo de diversos de sus anexos (pero no, de los anexos IA o IB). En efecto, el art. artículo 27 de forma textual indica: «Las secciones C y D del anexo II, los anexos III a VI y la sección C del anexo VII, se adaptarán a los avances técnicos con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 30», con lo cual, podemos concluir que existe, sin duda, una urgente necesidad de ajuste normativo en la materia⁵².

49 Además de los ya citados en este trabajo, un análisis que destaca la llamativa fragmentación legal aplicable a este tipo de supuesto, 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*, núm. 73, 2018, p. 51.

50 Ya hemos señalado en este texto las importantes y sólidas críticas vertidas a esta opción legislativa *previas* al Asunto C 528/16, con posterioridad a la publicación del mismo, el Ministerio de Agricultura y Pesca emitió un documento oficial en el que, analizadas las consecuencias de esta interpretación, conminaba al legislado comunitario a iniciar un serio proceso de actualización normativa en la materia [disponible en https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/biotecnologia/informeciomgsentenciamutagenesisdirigida11_02_2019_tcm30-496814.pdf, última visita 02/02/2023]

51 Véase las Conclusiones del Abogado General Sr. Bobek, presentadas el 18 de enero de 2018, caso C-528/16.

52 También en este sentido, IÑIGUEZ ORTEGA, P., “La especial problemática de la edición genómica en plantas” *ADI* 39, 2018-2019, p. 361

III. PERSPECTIVAS DE ACTUALIZACIÓN NORMATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA

1. Edición genética de variedades vegetales

A) La Opinión del Grupo Europeo de Ética en la Ciencia y las Nuevas Tecnologías

De acuerdo con este organismo, para determinar el futuro de la regulación comunitaria en la materia, debe tenerse en cuenta la seguridad de los productos agrícolas modificados genéticamente; en este ámbito el EGEST destaca la amplitud de productos de consumo humano que han sido ya comercializados —por tanto, consumidos— por el ser humano y que tienen un probado registro de seguridad⁵³. A continuación, el texto analiza la capacidad de trazabilidad del material biológico al alcance de los EM y señala que, la falta de medios para efectuarla de manera correcta, no puede ser una excusa para limitar el desarrollo y comercialización de la misma, particularmente si todos los otros criterios para llegar a comercializar el organismo han sido alcanzados⁵⁴.

Con relación a la protección de la biodiversidad, el grupo expone las posturas encontradas que actualmente circulan en el medio, poniendo en evidencia, que estas posturas antagónicas, parten de la misma base argumental, y que, deducimos, por tanto, es necesario una visión de conjunto que no limite las posibilidades de mejora, pero que tenga en cuenta las consideraciones necesarias para mantener el medio ecológico⁵⁵.

El Grupo también destaca la necesidad de permitir la industrialización del sector agrícola y el aprovechamiento de tecnologías seguras⁵⁶ que permiten no

53 EGEST, *Opinion on Ethics of Genome Editing*, cit., p. 60.

54 También es necesario tener en cuenta, como ha apuntado DÍAZ PERALTA, P. “La nueva generación de *gene*-edited GMO. Problemas técnico-jurídicos de la mutagénesis” *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, núm. 74, 2019, p. 80, que será necesario determinar si el régimen de responsabilidad derivado del uso de estos *nuevos* materiales vegetales se adscribirá al sistema ya previsto para responsabilidad medioambiental (“el que contamina paga”) o se establecerá un sistema nuevo bajo algún sistema de clasificación de riesgos.

55 Cit., p. 65. Sobre este particular, es necesario, tal cual exponíamos al principio de este trabajo, tener en cuenta que la regulación del mejoramiento genético de las variedades vegetales, en el futuro próximo deberá tener en cuenta el cumplimiento de objetivos de sostenibilidad y nutrición, razón por la que casos como el de *Golden rice* no deberían volver a repetirse [vid. STOKSTAD, E, “After 20 years, Golden rice nears approval”, *Science* Vol. 366, 2019, p. 934, DOI: 10.1126/science.366.6468.934]

56 Uno de los argumentos de las asociaciones de obtentores, véase *Regulating genome edited organisms as GMOs has negative consequences for agricultura, society and economy* MPG, disponible en www.mpg.de/13748566/position-paper-crispr.pdf. También en el

solamente un control específico de las modificaciones a la variedad vegetal⁵⁷. En este sentido, es innegable que el mayor grado de precisión en la técnica empleada demuestra que es necesario reconfigurar el modelo de control diseñado por la Directiva OMG.

Por último, aunque no menos importante, el EGEST señala la relevancia que se ha de dar a la realización, por parte de las autoridades, y empresas del sector, a un correcto e informado debate público, que permita dar a conocer la realidad práctica y consecuencias del uso de estos organismos.

B) Perspectivas de modificación regulatoria a nivel europeo

Tal como ha quedado patente, por la exposición aquí detallada, el EGEST no es el único grupo que ha manifestado la necesidad de una actualización normativa de fondo⁵⁸. De hecho, el mismo Parlamento Europeo y la Dirección de Salud de la Comisión Europea, han manifestado ya —y puesto en conocimiento del público— la puesta en marcha de estudios y análisis con el fin de abordar la reforma legislativa de esta regulación.

En este sentido, se ha hecho referencia al *European Green deal*⁵⁹ como uno de los delimitadores que el legislados europeo debe tener en cuenta a la hora de marcar los nuevos límites y contenido de la regulación de los OMGs⁶⁰. Con esta finalidad, la Comisión Europea recibió el encargo del Consejo, a través de la Decisión UE 2019/1904 de 8 de noviembre, de realizar un informe sobre *New Gemomic Technics*⁶¹, cuyas conclusiones más relevantes hacen hincapié en la necesidad de introducir modificaciones regulatorias que permitan diferenciar entre productos sometidos a mejoramiento genético que contengan

mismo sentido, CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, etc., cit., p. 66.

57 Uno de los argumentos científicos a favor de esta técnica es que permite un altísimo grado de precisión en la edición genética, mucho mayor que las técnicas empleadas de manera tradicional, las cuales, a pesar de considerarse seguras, dan lugar a variaciones indeseables, cuestión que no ocurre cuando se emplea la técnica CRISPR/CAS9.

58 Respecto a la regulación europea vigente con anterioridad, véase BELLO JANEIRO, D., “Liberalización y comercialización de productos transgénicos” en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 613.

59 Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The European Green Deal*, COM (2019) 640 final.

60 A pesar de esta visión optimista personal, no podemos dejar de señalar que, al menos de momento, no hemos sabido encontrar expresión firme por parte de las instituciones europeas que señalen de manera clara.

61 Disponible en https://food.ec.europa.eu/document/download/5135278b-3098-4011-a286-a316209c01cd_en?filename=gmo_mod-bio_ngt_eu-study.pdf

material genético externo, de aquellos que no; que el sistema de control descentralizado —descrito brevemente en este texto— sobre el uso de NGTs en diferentes Estados de la Unión Europea presenta o puede crear importantes distorsiones, limitaciones y desventajas competitivas a operadores económicos europeos, además de crear barreras técnicas al comercio entre Europa y sus socios comerciales; que las limitaciones del sistema vigente tiene un efecto negativo en el desarrollo de la investigación y desarrollo por parte de empresas privadas europeas; y que los beneficios asociados con el uso de las NGTs tiene el potencial para contribuir a la implementación de sistemas agroalimentarios sostenibles en línea con los objetivos del *European Green Deal* y la estrategia *Farm to Fork*.

El texto concluye expresando un compromiso, por parte de la Comisión de iniciar un proceso de adaptación normativa en relación con las variedades vegetales derivadas de mutagénesis y cisgénesis dirigida⁶². En este sentido, una vez publicado el informe de impacto sobre esta prospectiva modificación de política regulatoria y cerrado el plazo para el envío de comentarios y consulta pública, está previsto que en el segundo trimestre de este año, la Comisión exprese el contenido del nuevo marco regulatorio en la materia. A nuestro entender, la nueva normativa además de cumplir con esos objetivos regionales tiene la obligación de hacer expresa referencia al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁶³ y por tanto, buscar el equilibrio adecuado entre, la necesidad de controlar y garantizar un alto nivel de trazabilidad de materia vegetal modificada genéticamente, y por otro el acceso de productores, distribuidores y ciudadanía, a recursos de calidad que, en su obtención utilicen recursos naturales y artificiales respetando los limitados recursos existentes, pero sin desincentivar el progreso técnico y su recompensa económica a quienes lo procuran a través de los derechos de propiedad industrial pertinentes⁶⁴.

62 El texto completo puede consultarse en la Carta a la presidencia portuguesa, disponible en https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-04/gmo_mod-bio_ngt_letter.pdf

63 Véase la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, A/Res/70/1, disponible en https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S

64 Contraria a esta postura se ha mostrado, RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *La variedad vegetal ante el avance biotecnológico...cit.*, p.148. Por otra parte, desde perspectivas mucho más amplias y con base científica indiscutible, la opinión mayoritaria coincide en señalar que la agricultura *global* sin duda se encamina a la incorporación de estos nuevos organismos FANZO, J., DAVIS, C., *Global food systems, diets and nutrition*, Palgrave Macmillan, 2021, p. 172, FEDOROFF, N., *et al.*, “Radically rethinking agricultura for the 21st. Century” *Science* Vol. 327, p. 833, DOI: 10.1126/science.1186834 .

2. Material biológico patentable

A) *Ámbito estatal*

Como sabemos, el registro de las variedades vegetales, en nuestro medio, es objeto de exclusión de patentabilidad⁶⁵, por encontrarse protegidas ya por un derecho de exclusiva, expresamente configurado para la materia vegetal. En este sentido la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, vino a establecer la normativa interna del sistema de protección de los obtentores que se encontraba recogido en el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales de 2 de diciembre de 1961, aprobado en el seno de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), suscrito y ratificado por el Reino de España, y en la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de protección de obtenciones vegetales inspirada en gran medida en aquél⁶⁶.

Nuestro sistema de protección define con mayor precisión las facultades de los obtentores relativas a la explotación de sus variedades protegidas, determinando con claridad las actuaciones de terceros relacionadas con su variedad que requieren su autorización y reforzando las acciones para perseguir a aquellos que prescindan de ella. También se define con claridad la denominada “excepción del agricultor”, que se refiere a aquellos supuestos en los que los agricultores podrán utilizar el material vegetal producido en sus propias fincas para su uso en las mismas, sin necesidad de autorización del obtentor de la variedad utilizada o de realizar contribución económica al mismo⁶⁷. Se prevé la posibilidad de poder comercializar en España las variedades vegetales antes de solicitar la protección, circunstancia que permite a los obtentores conocer, por un lado, los resultados prácticos y el valor productivo de dicha variedad antes de acometer unos gastos que, en el caso de variedades de resultados mediocres, no resultarían compensados, y por otro,

65 Art. 5.3 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes

66 En su día, la Ley 3/2000 también tuvo en cuenta tanto las obligaciones de España ante la UPOV, como el marco regulatorio comunitario surgido del Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

67 Al respecto se han clarificado lagunas excepciones al derecho del obtentor que antes estaban poco definidas. La más importante quizás es la del posible uso de las variedades protegidas como material para la creación de nuevas variedades, evitando así cualquier tipo de limitación a la investigación en este campo. El concepto de variedad esencialmente derivada juega sin duda un papel importante en lo que se refiere a la delimitación del derecho de los obtentores y resolverá situaciones que en el pasado presentaron problemas de atribución de la propiedad de variedades.

la respuesta de los agricultores ante la oferta de las nuevas variedades antes de someterse al sistema de protección⁶⁸.

Por último, nuestro sistema debería tener en cuenta la regulación contenida en la Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente, en lo que se refiere a la realización del examen técnico.

B) Ámbito comunitario

De acuerdo con los estudios aquí citados, la regulación comunitaria en la materia, en relación con la regulación de liberación de estos organismos genéticamente modificados, debería plantearse una exención cuando la técnica utilizada para realizar la variación/edición genética, obtenga un estándar de seguridad adecuado. En este punto, a nuestro entender, debería poder realizarse una calificación *ex ante* y que no tenga que depender de una administración —comunitaria o estatal— pues ello significaría una innecesaria ralentización del proceso de comercialización de la variedad.

En cuando a la trazabilidad del producto derivado, creemos que, existen ya, métodos de marcado y etiquetado que hacen perfectamente alcanzable —no es necesario pensar en la inserción de un biomarcador en todas las especies— la identificación del producto, para que, en todo momento, sea el consumidor final el que pueda decidir si quiere o no incluir estos productos en su consumo diario y habitual⁶⁹.

C) El etiquetado de los productos agroalimentarios

En el ámbito europeo, el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente⁷⁰, establece un elaborado sistema de etiquetado en el que la solicitud de autorización ante la autoridad nacional competente del Estado miembro del solicitante se tramita ante la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria⁷¹, y debe acompañarse, entre otros de los estudios que demuestren que las características del alimento no difieren de su homólogo

68 Otros mecanismos ajenos a la discusión aquí tratada, pero que deben ser mencionados al esbozar el contenido regulatorio de ámbito estatal de las obtenciones vegetales en España, son los de la inclusión de un mecanismo de concesión de licencias obligatorias por dependencia, incluido en la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

69 En relación con el ejercicio de la libertad del consumidor y del empresario agrícola.

70 Diario Oficial n° L 268 de 18/10/2003 pp. 0001-0023.

71 En relación a la regulación bajo el sistema diseñado por el régimen legal previo (Directiva 89/398/CEE, de 3 de mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los EM sobre

convencional, métodos de detección e identificación de la transformación, un plan de seguimiento postcomercialización (cuando proceda), de manera que sea posible identificar los productos alimenticios con, hasta un 0,9% de los ingredientes del alimento considerados individualmente o de los alimentos consistentes en un solo ingrediente⁷².

La normativa de ámbito estatal en relación con la información que ha de recibir el consumidor es clara (art. 18 TRLGDCyU), el etiquetado no puede inducir a error sobre las características y presentación de su contenido y debe hacer referencia a la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación u obtención⁷³. En este sentido, se ha expresado ya⁷⁴ que, una vez cumplidos los requisitos de etiquetado para la comercialización⁷⁵, el sistema de vigencia temporal implantado en nuestro país, es un medio efectivo de garantía de mantenimiento de los estándares necesarios para que tanto las autoridades competentes, como los consumidores finales, puedan tener un grado adecuado de información respecto a estos productos.

IV. CONCLUSIONES

A nuestro entender, el desarrollo tecnológico debe poder ser aprovechado respetando el principio de precaución, pero sin más barreras que aquellas que la técnica alcance. La regulación del acceso del sector agroalimentario a estos nuevos recursos de mejoramiento vegetal, debe pautar dicho acceso tomando en cuenta la imposibilidad práctica de impedir su uso, siendo por tanto más relevante aún una reglamentación unitaria y que favorezca el uso responsable de las herramientas técnicas y su resultado.

Como ya ha sido señalado⁷⁶ tanto desde el punto de vista teórico como práctico, las aplicaciones concretas de la agro-biotecnología poseen la facultad de favorecer a una multiplicidad de sujetos implicados en diversos procesos: los

productos alimenticios destinados a una alimentación especial) véase, GONZÁLEZ, FERNÁNDEZ, J. C., “Uso de productos alimenticios elaborados con OMG...”, cit., p. 71.

72 Art. 12, Reglamento (CE) n° 1829/2003.

73 En detalle también, GÓNZALEZ BUSTOS, M. A., “La protección del consumidor en el ‘ámbito agroalimentario’ en TERRÓN SANTOS, D. (dir.), *Estudios de Derecho agroalimentario*, Comares, Granada, 2018 p. 206.

74 En detalle BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*. Núm. 67, 2015, p. 24.

75 En el caso de los productos alimenticios.

76 AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología...” cit., p. 647.

productores que, con el uso de semillas o material biológico de propagación incorporarán un *valor añadido* de ventajas precisas —resistencia a plagas, uso de nutrientes, recursos hídricos—, los distribuidores de la cadena alimenticia, que pueden generar nuevas estrategias de segmentación y especialización entre *nuevos* productos y aquéllos no sometidos a mejoramiento genético, y los consumidores finales, que podrán acceder a una serie de productos cualitativamente mejorados —alimentos funcionales— además de tener mayor número de opciones alimentarias y también, en consonancia con los ODS⁷⁷, la colectividad general que podrá disfrutar y cuidar adecuadamente los recursos naturales.

BIBLIOGRAFIA

- AMAT LLOMBART, P., “Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología y organismos modificados genéticamente” en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 627-652.
- BELLO JANEIRO, D., “Liberalización y comercialización de productos transgénicos” en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 613-626.
- BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*. Núm. 67, 2015, pp. 23-38.
- CAMPBELL, B. et al. “Agriculture production as a major driver of the Earth system exceeding planetary boundaries” *Ecology and Society*, vol. 22 (4), 2017.
- CARRETERO GARCÍA, A., “La Unión Europea permite a través de la Directiva 2015/412 que los Estados restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Núm. 67, 2015, pp. 39-52.
- CAZORLA GONZÁLEZ, M. J., “El cultivo de los OMGs en el marco europeo tras la Directiva 2015/412” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* n. 67, 2015, pp. 67-82.
- CHARO, R.; GREELY, H., “CRISPR Critters and CRISPR Cracks”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 15 (12), 2015, pp. 11-17.

77 Objetivos de Desarrollo Sostenible.....

- COHEN, J., “Mary Mary quite contrary how does your biodiverse garden grow?” *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, vol. 2, 2003, p. 320
- CURTO POLO, M., *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- DÍAZ PERALTA, P. “La nueva generación de *gene*-edited GMO. Problemas técnico-jurídicos de la mutagénesis” *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, núm. 74, 2019, pp. 69-94.
- DÍAZ PERALTA, P., “Mutagénicos versus transgénicos. Sobre el premio Nobel 2020 de Química y el impacto de la edición genética en el marco regulatorio global de OGM” *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario* núm. 77, 2020, pp. 69-112.
- EGEST, *Opinion on Ethics of Genome Editing*, European Commission, Bruselas, Op. N° 32.
- EISSENBERG, J., “In our image: The ethics of CRISPR Genome Editing” *Biomolecular Concepts*, vol. 12, no. 1, 2021.
- FANZO, J., DAVIS, C., *Global food systems, diets and nutrition*, Palgrave Macmillan, 2021.
- FEDOROFF, N., et al., “Radically rethinking agriculture for the 21st. Century” *Science* Vol. 327, p. 833, DOI: 10.1126/science.1186834
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Nuevas orientaciones en la protección de la innovación en agricultura: ¿agricultura inteligente *versus* agricultura ecológica?” en PALAU RAMÍREZ, F., MARTÍ MIRAVALLS, J. (dirs.) *Retos en el sector agroalimentario: regulación, competencia y propiedad industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 207-239.
- GARCÍA VIDAL, A., “El sistema de protección de las variedades vegetales” en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 46-109.
- GÓMEZ SEGADE, J. A., “Diferencias entre el sistema de patentes y el sistema de obtenciones vegetales” en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 111-129.
- GÓNZALEZ BUSTOS, M. A., “La protección del consumidor en el ámbito agroalimentario” en TERRÓN SANTOS, D. (dir.), *Estudios de Derecho agroalimentario*, Comares, Granada, 2018 pp. 205-220.
- GONZÁLEZ, FERNÁNDEZ, J. C., “Uso de productos alimenticios elaborados con OGM (el caso Codacons)” *Revista de Derecho agrario y alimentario*, N° 59, 2011, pp. 67-88.

- 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*, núm. 73, 2018, pp. 33-58
- IÑIGUEZ ORTEGA, P., “La especial problemática de la edición genómica en plantas” *ADI* 39, 2018-2019, pp. 351-365.
- KYNDT, T., et al., “The genome of cultivated sweet potato contains *Agrobacterium* T-DNAs with expressed genes: an example of a naturally transgenic food crop”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 112, No. 18, 2015, p. 5844.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *La variedad vegetal ante el avance biotecnológico y los objetivos de desarrollo sostenible*, Reus Editorial, Madrid, 2020.
- RICROCH, A., “The evolution of agriculture and tools for plant innovation” en RICROCH, A., CHOPRA, S., KUNTZ, M., (eds.), *Plant Biotechnology. Experience and future prospects*, 2da. Ed., Springer, Cham, 2021,
- ROCKSTRÖM, J. et al. (en “Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity” *Ecology and society*, Vol. 14 (2), 2009,
- SHERKOW, J., GREELY, H., “The history of patenting genetic material”, *The Annual Review of Genetics*, Vol. 49, 2015, pp. 161-182.
- STEFFEN et al., “Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet”, *Science* Vol. 347, Núm. 6223, 2015.
- STOKSTAD, E., “After 20 years, Golden rice nears approval”, *Science* Vol. 366, 2019, p. 934, DOI: 10.1126/science.366.6468.934
- TWARDOWSKI, T., MALYSKA, A., “Uninformed and disinformed society and the GMO market”, *Trends in Biotechnology*, vol. 33, 2015, p. 2.
- VAN ECK, J., “Applying gene editing to tailor precise genetic modifications in plants” *Journal of Biological Chemistry* Vol 38, 2020, pp. 13267-13276.
- VIVES VALLÉS, J. A., *Derecho de los cultivos transgénicos*, Dykinson, Madrid, 2016.
- WESSELER, J. et al., “EU Regulation of genetically modified microorganism in light of new policy developments: Possible implications for EU bio-economy investments”, *Applied Economic Perspective Policy*, 2022.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Catedrático de Derecho Administrativo. UCM.

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2023. Recurso nº 431/2021. Ponente: Carlos Lesmes Serrano.

La Unión de Uniones de Agricultores y Ganaderos, interpone recurso contra la inactividad del Gobierno al no cumplir la obligación de aprobar una norma reglamentaria, en el plazo de seis meses, que establezca una modalidad de contrato de acceso para regadío que contemple la posibilidad de disponer de dos potencias diferentes a lo largo de 12 meses, en función de la necesidad de suministro para esta actividad, en los términos previstos en la redacción dada a la disposición final quinta bis de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, por la disposición final tercera de la Ley 1/2018, de 6 de marzo, de medidas urgentes contra la sequía. Esta obligación viene recogida en la Disposición final cuadragésima quinta, de la ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, dedicada a la adecuación de los costes del suministro agrario. Esta Disposición añadía dos obligaciones más con el mismo plazo: Primero, presentar un Plan de Fomento de la Eficiencia Energética en las Explotaciones Agrarias, para dar cumplimiento a lo establecido en la redacción dada al apartado 2 del artículo 82 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, por la disposición final primera de la Ley 1/2018, y; Segundo, el Gobierno, en beneficio de los consumidores, debía realizar una auditoría de costes de la industria de suministro eléctrico y de seguimiento de la repercusión de los mismos sobre el precio al consumo, al objeto de asegurar la libre competencia y garantizar la no existencia de prácticas contrarias a la misma. El Supremo aclara que, cuando la ley encarga a la Administración un determinado desarrollo reglamentario y le fija un plazo para ello, está imponiéndole unos deberes jurídicos de obligado cumplimiento de los que no puede sustraerse el Gobierno invocando su naturaleza político-constitucional, ni el carácter discrecional de la potestad reglamentaria. Esta declaración trae como consecuencia la condena a la Administración para que, en el plazo de seis meses, elabore, apruebe y promulgue la norma reglamentaria a la que está obligada.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2022. Recurso nº 299/2022. Ponente: Fernando Román García.

La Comunidad de Madrid impugna la sentencia nº 1.140/2021, de 11 de octubre, dictada por el TSJ de Madrid que estimó el recurso contra el Acuerdo de 12 de marzo de 2019 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria “Cañada Real de Madrid” en los términos municipales de Madrid y Pozuelo de Alarcón. En su sentencia, la Sala de instancia, comenzó rechazando motivadamente las alegaciones de la parte actora referidas a: (i) la concurrencia de fraude de ley en concurso con desviación de poder; (ii) la carencia manifiesta de competencia del Consejo de Gobierno autonómico para otorgar carácter “real” a una vía pecuaria; y a (iii) la vulneración del artículo 30.2.a) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, por ser incompatible con el vigente planteamiento urbanístico del Distrito de Latina. Sin embargo, sí acogió la alegación referida a la anulabilidad del Acuerdo impugnado por haberse omitido el preceptivo procedimiento de evaluación ambiental del proyecto de creación de la Cañada Real de Madrid. Para el Supremo no cabe duda alguna de que la decisión de la Sala de instancia de anular el acuerdo impugnado ante la ausencia del preceptivo trámite de evaluación medioambiental, adoptada tras confrontar las indicadas circunstancias con la doctrina jurisprudencial establecida por el TJUE (en su sentencia de 26 de julio de 2017, asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16) y por esta Sala del Tribunal Supremo (en STS de 27 de septiembre de 2018, RC 2339/2017), es conforme a Derecho. Frente a estas consideraciones no pueden prevalecer las alegaciones formuladas por la Comunidad de Madrid en su escrito de interposición del recurso, que deben considerarse rechazadas. En este sentido, respecto de la alegación de la parte recurrente de que el Acuerdo de creación de una vía pecuaria no se subsume en el concepto de plan, programa o proyecto que precise el sometimiento al trámite de evaluación ambiental, no cabe invocar la igualdad de trato a estos efectos entre los Planes de Ordenación de Recursos Naturales que, por su genuina finalidad, están exentos del trámite de evaluación medioambiental (como ha declarado esta Sala en SSTS de 30 de septiembre de 2014 -RC 4573/2021- y de 12 de diciembre de 2017 -RC 2867/2016-), y el proyecto de creación de una vía pecuaria, porque éste - que no participa de la misma naturaleza de aquéllos- no colma per se las exigencias de evaluación ambiental que para otros planes, programas y proyectos imponen tanto nuestro ordenamiento interno como el comunitario europeo, y ello aunque la vía pecuaria sea considerada en el artículo 21 de la Ley 42/2007 como unos de los mecanismos teóricamente idóneos para lograr la conectividad ecológica del territorio. Y, por las razones tampoco acoge la alegación de la parte recurrente referida a que el concepto de “afectación apreciable” del artículo 46.4 de la

Ley 42/2007 y 6.3 de la Directiva hábitats no puede predicarse en los casos en los que no exista continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2022. Recurso nº 8908/2021. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Se impugna por la Junta de Andalucía la sentencia 1592/2021, de 20 de octubre, dictada por el TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, en el procedimiento que había sido promovido por la mercantil “Complejo Agrícola Las Lomas, S.A. (COMASA)”, en impugnación de la resolución de la Dirección General del Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, de 6 de mayo de 2019 por la que se publicaban los Anexos de la Orden de 17 de marzo de 2015, por la que se aprobaba, entre otros, el Plan de Gestión de la ZEC Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz (es6120015). La sentencia recurrida estima el recurso y anula parcialmente la mencionada resolución, en relación con la parte de la finca propiedad de COMASA, que estaba incluida en dicha Zona, por considerar que no cumplen con los requisitos legales para su inclusión en la Red Natura 2000, conforme ya se había declarado por la misma Sala sentenciadora en el recuso 344/2015, que concluyó con sentencia de 13 de septiembre de 2018. Los fundamentos para concluir en la referida decisión de instancia se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento segundo, en el que se declara: “[...] Como hemos dicho la pretensión anulatoria de la recurrente se refiere al Plan de Gestión de la ZEC Acebuchales de la Campiña del Sur de Cádiz (es6120015), precisando que lo que se persigue es excluir del indicado plan de gestión, aquellos terrenos que no cumplen con los requisitos legales para su inclusión en la Red Natura 2000, en los mismos términos que la sentencia de esta misma Sala y Sección de 13 de septiembre de 2018 (recurso 344/2015). “El argumento que sostiene la recurrente para la anulación del plan impugnado consiste en que los terrenos de su propiedad no reúnen los requisitos exigidos para integrarse en la Red Natura 2000, concretamente los valores ambientales que son precisos para que los terrenos deban ser declarados como Zona de especial conservación. “Por este motivo, cita como precedente favorable a su pretensión lo resuelto en la sentencia indicada en la que se impugnaba el Decreto 1/2015, de 13 de enero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz (ES6120015)... “En dicha sentencia y tras concluir en la ausencia de valores ambientales de la finca del recurrente que justificasen su inclusión en la ZEC y con ello, su indebida inclusión en el LIC correspondiente, se disponía: “Con arreglo a lo expuesto, debemos por tanto concluir que si

bien no procede rectificar como se quiere la inclusión de la parte de la finca del recurrente en la ZEC Acebuchales, si debió la administración autonómica sin perjuicio de declarar la ZEC como disponía el LIC, promover la modificación de error científico en la propuesta. “Esto es, se mantiene el acto administrativo recurrido por el que se declara ZEC, en cuanto que no es sino aplicación de la decisión de la Comisión que aprobó el LIC, pero se dispone la obligación que tiene la administración autonómica de iniciar los trámites para elevar propuesta de modificación del LIC Acebuchales en la parte correspondiente a los terrenos de la finca Las Lomas en los términos de la demanda y como se recoge en el informe pericial.” “Pues bien, esta sentencia conocida por ambas partes en este recurso contencioso, ha sido confirmada mediante sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2020 (recurso 8110/2018) en la que se fija como cuestión de interés casacional que: “si procede al impugnarse la declaración como Zona de Especial Conservación (ZEC), ordenar judicialmente a la Comunidad Autónoma a elevar propuesta de modificación de Lugar de Interés Comunitario (LIC) a la Comisión Europea.” “Evidentemente, esta sentencia no hace sino condicionar el contenido de la resolución del presente recurso contencioso, en cuanto que la pretensión del recurrente es en la línea de lo solicitado anteriormente, que se anule en lo que respecta a su finca y se excluya a esta del ámbito del Plan de Gestión de la ZEC Acebuchales de la Campiña del Sur de Cádiz (es6120015), que debe ser estimada.” El Supremo estima el recurso de la Junta y recuerda que, como se declara de manera clara en la resolución de la cuestión prejudicial, “las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC cuando se les haya presentado una solicitud del propietario de un terreno incluido en ese lugar alegando el deterioro medioambiental de éste, siempre que dicha solicitud se base en el hecho de que definitivamente, pese a observar lo dispuesto en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva Habitats, dicho lugar ya no puede contribuir a la conservación de los hábitats naturales ni de la fauna y flora silvestres o a la constitución de la red Natura 2000.”

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2022. Recurso nº 8446/2021. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy.

La Generalitat Valenciana recurre la sentencia del TSJ de Valencia que anula en parte la resolución de la Secretaria de Agricultura, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, de la Generalitat por la que se le imponían sendas sanciones de multas, en cuantías de 120.000 y 240.000 €, por una infracción grave y una infracción muy grave,

respectivamente, previstas y sancionadas en los artículos 55.n) y 56.c) de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal (en adelante LSV), así como la obligación accesoria de proceder, en el plazo de un mes, a la destrucción del material vegetal de cítricos de la variedad “Early Pride” existente en una finca del término municipal de Pilar de la Horadada (Alicante), bajo inspección de la Administración autonómica y, debiendo soportar los gastos de dicha destrucción. La sentencia recurrida deja sin efecto la sanción muy grave y reduce la sanción de multa impuesta por la infracción grave a la cuantía de 20.000 €, y reconoce el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de 53.776 € por los daños y perjuicios ocasionados por la destrucción del material vegetal que se ordenó en la mencionada resolución. El Supremo rechaza el recurso destacando que la medida de destrucción de material vegetal puede vincularse, en función de su importación por particulares, o no, a la existencia de actuaciones sancionadoras o como medida autónoma; lo que se hace en la resolución impugnada es, de un lado, apreciar una infracción, precisamente por el riesgo de plaga, en palabras de la mencionada resolución “por tratarse de un material no saneado y que podría ser vehículo de plagas, tal y como establece el artículo 18.b)”. Es decir, en pura técnica jurídica no requería acudir al mencionado precepto para acordar la destrucción del material vegetal fruto, es importante destacarlo, de la importación ilícita. Pero lo procedente, conforme al esquema que antes se ha expuesto, es haber acudido al artículo 60 y acordar como sanción accesoria la destrucción, precisamente si se hubiese acreditado que comportaba “grave riesgo para la sanidad vegetal”, esa era la vía para acordar la medida oportuna si se hubiese considerado procedente dicha destrucción. Y en ese esquema se pronuncia la Sala de instancia. Haber acudido la Administración en la resolución impugnada y en esta casación al artículo 18 de la LSV, que contempla dicha medida de destrucción como una potestad general de las previstas en la Ley, y pretender que dicho precepto autoriza, sin mayores riesgos que la mera comisión de una infracción muy grave, la destrucción; además de comportar una clara desviación de poder, porque no es el camino lógico y el que impone la Ley, una evidente extensión del mencionado precepto. Y es que, en definitiva, el argumentario de la defensa autonómica es que, a la postre, la mera existencia de una infracción muy grave comporta poder aplicar el artículo 18, con independencia de que la referida infracción muy grave quede sin contenido en su revisión jurisdiccional, quedando la medida de destrucción huérfana de mayor justificación que los términos generales en que se redacta el precepto, concurra declaración o riesgo de que exista plaga, lo cual carece de todo fundamento lógico y legal. La mera comisión de una infracción muy grave no comporta ni la declaración de plaga ni el riesgo de su existencia, como lo evidencia, con toda lógica, el artículo 60 que habilita a la Administración --” podrá acordar”-- a adoptar esa medida

extrema, no de manera imperativa. Y no es admisible, como se opone por la defensa autonómica en su oposición a la pretensión, aducir un pretendido efecto vinculante de la cosa juzgada de una sentencia de la misma Sala territorial --sentencia 115/2020, de 26 de febrero, dictada en el recurso 295/2018-- que ni se aporta ni se localiza en la Colección Legislativa con los datos facilitados --ni por el número de sentencia, de recurso o fecha-- y que, en todo caso, nunca se aduce que la decisión sobre la destrucción del material vegetal estuviera vinculada, como se sostiene, a una concreta infracción que se anula o incluso que concurrieran las tres clásicas identidades de dicha institución.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2022. Recurso nº 3791/2021 Ponente: Maria Isabel Perello Domenech.

Se impugna la sentencia del TSJ de Extremadura de 12 de abril que estima el recurso interpuesto contra las resoluciones de 11 y 14 de octubre de 2019, de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural, Población y Territorio de la Junta de Extremadura, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 11 de octubre de 2019, que desestimó la ayuda asociada a los ganaderos que mantengan vacas nodrizas, correspondientes a la campaña 2018/2019, respecto de 131 animales. La desestimación de la solicitud se sustenta en el incumplimiento de los requisitos de identificación y registro al no haber comunicado en plazo la entrada de animales en la explotación de destino. En la resolución desestimatoria de la ayuda se consigna que la recurrente realizó un movimiento de ganado (128 animales, de los cuales 78 eran vacas nodrizas) desde una explotación a otra, notificando la salida mediante documento de traslado de 8 de marzo de 2018 y la confirmación de la entrada en la explotación de destino de 18 de marzo de 2018, indicando la resolución “esto es, fuera de plazo”. Asimismo- continúa la resolución- se realizó otro movimiento de ganado (3 animales) entre explotaciones, notificando la salida mediante documento de traslado de 26 de marzo de 2018 y la confirmación de la entrada en la explotación de destino el 13 de abril de 2018, “también fuera del plazo de los siete días establecido”. Una ganadera solicitó una ayuda asociada a las explotaciones que mantuviesen vacas nodrizas para la campaña 2018/2019, en virtud de la Orden de convocatoria de 24 de enero de 2018. La Resolución administrativa recurrida denegó parcialmente la ayuda solicitada respecto de 80 reses porque consideró que se había producido un incumplimiento de la obligación de identificación y registro de dichos animales al no haber comunicado en plazo la entrada de las vacas en la explotación de destino lo que motivó que se desestimara la ayuda respecto a dichas reses. La ganadera trasladó ganado entre dos instalaciones de su titularidad, con distintos Códigos

REGA,. Se trata de determinar si para realizar dichos movimientos de ganado, entre dos instalaciones de un mismo titular, era necesario solicitar la comunicación del traslado de los animales (guía), y más específicamente si debería notificar la entrada del ganado en la instalación de destino dentro del plazo establecido. Pues bien, el problema jurídico en este recurso de casación gira en torno al concepto de “explotación” con el fin de aclarar si a los efectos de percibir ayudas al ganado vacuno solicitada, debe considerarse la explotación como un concepto físico (instalaciones o construcciones en las que habita y se cría el ganado) o desde una perspectiva económico-funcional (unidades integradas en torno a un mismo titular y gestionadas de forma conjunta). El Supremo estima el recurso de la Junta y aclara que el término “explotación”, a los efectos de comunicar todo movimiento o traslado del ganado desde y hacia la misma, es un concepto físico referido al establecimiento o la instalación en la que se tenga, críe o cuide el ganado, por lo que cada una de esas instalaciones ubicadas en lugares distintos debe considerarse una explotación diferente aunque todas ellas pertenezcan al mismo titular y se gestionen de forma conjunta. Estima en parte el recurso de la ganadera contra la resolución de 2 de marzo de 2020 de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural, Población y Territorio de la Junta de Extremadura. Y anular la resolución de 11 de octubre de 2019 de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural, Población y Territorio de la Junta de Extremadura, declarando el derecho del recurrente a obtener la prima correspondiente al primer movimiento de 78 animales, realizados dentro del plazo de 7 días hábiles, desestimando los demás pedimentos.

REVISTAS DE REVISTAS

LUIS ARNAEZ FERNANDEZ

Registrador de la propiedad, mercantil y bienes muebles.

ACTUALIDAD JURIDICA AMBIENTAL

2023, nº 130

D. E. ARAIZ HUARTE “*La Inteligencia artificial como agente contaminante: concepto jurídico, impacto ambiental y futura regulación*”, pp. 51-105.

2023, nº 131

M.D. CANTERO BERLANGA, M. MENDEZ ROCASOLANO “La lucha forestal contra los incendios forestales: el incendio forestal como delito y la actuación de las FCSE”, pp. 34-66.

2023, nº 132

A. FILLOL MAZO. “La protección de los animales como integrantes del medio ambiente en el derecho de los conflictos armados”, pp. 64-108.

2023, nº 133

S. MORENO SOLDADO “Comentario a la Sentencia nº 329/2022 de la Sección 2ª de la sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Castilla- La Mancha sobre anulación de sanción impuesta por electrocución de avifauna y otras cuestiones accesorias”, pp. 8-34.

BOLETIN ICE ECONOMICO

2023, nº 3154

SUBDIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS Y EVALUACION DE INSTRUMENTOS DE POLITICA COMERCIAL “*Las características de la empresa exportadora española*”, pp. 29-62.

2023, nº 3155

M. LARREA BASTERRA, J. CISNEROS ARTIACH. “*Evolución y riesgos asociados de los precios de materias primas críticas para la transición energética*”, pp. 15-34.

2023, nº 3156

SUBDIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS Y EVALUACION DE INSTRUMENTOS DE POLITICA COMERCIAL. *“Estrategias de internacionalización de las empresas de servicios”*, pp. 3-21.

2023, nº 3157

SUBDIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS Y EVALUACION DE INSTRUMENTOS DE POLITICA COMERCIAL. *“El comercio exterior español ante los retos de 2023”*, pp. 3-20.

DIARIO LA LEY

2023, nº10219

V. MAGRO SERVET *“La eficacia de las medidas cautelares ante la ocupación de bienes inmuebles”*.

2023, nº10248

A. J. TAPIA HERMIDA *“Decálogo europeo de la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”*.

DIRITTO E GUIRISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

2023, nº2

M. ROMEO *“La disciplina delle energie rinnovabili che coinvolgono ambiente agricoltura e paesaggio, tras tato e regioni”*

2023, nº3

V. CARACCILO LA GROTTERIA. *“Le ordinanze contingibili ed urgente in tema di abbattimento di animali pericolosi: tutela degli animali e pubblica incolumità”*

LA LEY DE LA UNION EUROPEA.

2023, nº 110

A. FERNANDEZ PEREZ *“Desafíos energéticos en la Unión Europea: medidas frente al aumento de los precios, la realización de una energía más asequible, segura y sostenible y ampliación del Marco Temporal de la Crisis”*

2023, nº 112

A. J. TAPIA HERMIDA *“El sistema europeo digital: la declaración europea de 23 de enero de 2023 sobre los derechos y principios digitales”*

REVESCO: REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS**2023, n° 143**

A. B. A. ZAMORA-DUQUE “*Dinámicas y determinantes del fortalecimiento de asociatividad rural: el caso de Colombia*”

C. VARGAS VASSEROT “*Defensa y condiciones para la no aplicación de la cadena alimentaria a las entregas de productos de socios a las cooperativas (de primer y de segundo grado), a otras entidades asociativas y a las realizadas en virtud de acuerdos intercooperativos*”

REVUE DE DROIT RURAL**2023, n° 1**

S. CREVEL. “*Baux ruraux, Dévolution in extremis*”, p. 35.

Y. PETIT. “*L’importance de la lutte contre la fraude et des mégadonnées en agriculture*”, p. 50.

2023, N° 2

M. REDON “*Chronique de droit de la chasse*”, p.17

G. ROCHDI “*Politique agricole commune: Les dispositions vitivinicoles*”, p. 21.

2023, n° 3

C. LEBEL “*Enterprises en difficulté: Maintien provisoire de l’activité d’une exploitation agricole en liquidation judiciaire*”, p. 60.

D. GADBIN “*Droit de l’UE. Semences traitées aux néonicotinoïdes: fin surprise des dérogations*”, p. 62.

2023, n° 4

D. GADBIN “*Droit de l’UE. La protection internationale des indications géographiques, une compétence exclusive de l’UE*”, p. 41.

Y. PETIT “*Statut de la mutagénèse aléatoire in vitro au regard de la directive 2001/18*” p. 43.

2023, n° 5

D. LOCHOUARN “*En route pour le recensement des vhemins ruraux*”, p. 19.

S. CREVEL “*Baux ruraux. Le bail (renouvelé) hors champ (d’application)?*”, p. 36.

2023, n° 6

S. CREVEL “*Exploitation agricole. La téléagriculture ou les tribulations de la petite graine*”, p. 47.

N. POIRIER “*Chasse: Jeu, set et match*”, p. 49.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPÉENNE**2023, n° 664****S. ADALID** “*La coopération économique franco-allemande*”, pp. 30-37**2023, n° 667****F. IPPOLITO** “*La contribution de l'Union européenne à la lutte internationale contre le changement climatique*”, pp. 198-207.**2023, n° 668****C. M. PONTECORVO** “*Union européenne et déforestation globale: outils récents*”, pp. 268-273.**REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT****2023, Vol 48, n° 1****G. MARFAING** “*Étude des causes juridiques et extra-juridiques du succès de la conservation du loup gris*”, pp. 55-68.**T. SCHELLENBERGER** “*La réforme du Code minier à l'ère de la transition écologique*”, pp. 139-155.**RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO****2022 N° 1****G. PISCIOTTA TOSINI**, “Brevi riflessioni sulla nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli nelle filiere agro alimentari (d.lgs. n. 198 del 2021)”, p. 3.**L. F. PASTORINO** y **E. TOMASELLA**, “La disciplina europea dei fitosanitari all'incrocio tra diritto agroambientale e agroalimentare”, p. 36.**D. CRISTALLO**, “Responsabilità sociale d'impresa e strumenti giuridici della filiera agroalimentare per la costruzione di un “agire responsabile””, p. 62.**R. NATALI**, “Le nuove frontiere della contrattazione di filiera e di distretto allà luce del Pnrr”, p. 93.**G. CASAROTTO**, “La prelazione agraria (e i contratti agrari) nel tramonto della centralità della coltivazione diretta”, p. 3.**C. GERNONE**, “La disciplina dei prodotti agroalimentari e vitivinicoli di qualità nella giurisprudenza amministrativa recente”, p. 35.

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

REQUISITOS DE AGRICULTOR ACTIVO PARA EL PERIODO PAC 2023-2027

El art 4 y siguientes del RD 1048/22 sobre aplicación a partir de 2023 de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la PAC (BOE de 29 de diciembre de 2022), establecen los nuevos requisitos para tener la condición de agricultor activo y poder cobrar la PAC.

En todo caso para poder solicitar y cobrar la PAC, el agricultor tiene que cumplir los siguientes requisitos:

1.--Ser agricultor titular de una explotación agraria situada en territorio español.

2.- Ejercer una actividad agraria: directa o indirectamente, pero siempre bajo su control efectivo.

3.-Asumir el riesgo empresarial de la actividad agraria desarrollada.

4.– No ejercer ninguna de las actividades excluidas: aeropuertos, instalaciones ferroviarias, abastecimiento de agua, servicios inmobiliarios, instalaciones deportivas....

Además, debe cumplir alguno de los siguientes requisitos (con cumplir uno de ellos es suficiente) para poder ser considerado agricultor activo y cobrar la PAC:

1.- Estar afiliado/dado de alta en Seguridad Social Agraria (afiliados al sistema especial de trabajadores por cuenta propia por el ejercicio de la actividad agraria): RETA o SETA, a la fecha de fin de plazo de modificación de la solicitud de la PAC

o

2.- Tener ingresos de la PAC menores a 5000€ (esto es que reciban un importe anual en concepto de ayudas inferior a 5000€)

o

3.- Tener unos ingresos agrarios significativos: esto es cuando una parte significativa de sus ingresos brutos totales (suma de ingresos agrarios, rendi-

mientos de trabajo-pensión, rendimientos del capital inmobiliario-mobiliario, ingresos por otras actividades, etc) procedan de la actividad agraria; concretamente se ha fijado en un 25%. Es decir, sumando todos los ingresos que obtenga el agricultor por todas sus actividades agrarias y no agrarias, al menos el 25% tiene que provenir de la actividad agraria.

La forma de controlar este 25%, para las personas físicas serán los ingresos totales y agrarios de la Declaración de la Renta del Ejercicio fiscal más reciente o de cualquiera de los dos ejercicios anteriores. Para nuevas incorporaciones se tendrán en cuenta los 2 ejercicios posteriores. Y para las personas jurídicas o sociedades tendrán que declarar en la PAC el total de ingresos agrarios recibidos en el periodo impositivo más reciente, debiendo aportar ante la Administración todos los documentos que le requieran para verificar la fiabilidad de estos datos.

Para las Comunidades de Bienes, sociedades civiles sin objeto mercantil, herencias yacentes y explotaciones de titularidad compartida se flexibilizan los requisitos, de tal forma que no es necesarios que todos los socios o comuneros cumplan las condiciones, sino que es suficiente que se cumpla uno de los siguientes requisitos:

1.- Que alguno de los socios esté afiliado o dado de alta en Seguridad Social por la actividad agraria (RETA o SETA)

2.- Que alguno de los socios tenga ingresos de la PAC, esto es que reciban un importe anual en concepto de ayudas inferior a 5000€.

2.- Cuando al menos uno de sus socios tenga unos ingresos agrarios significativos: esto es cuando una parte significativa de sus ingresos totales procedan de la actividad agraria; concretamente se ha fijado en un 25%.

Y finalmente recordar que un agricultor jubilado puede seguir cobrando la PAC, siempre que tenga unos ingresos agrarios significativos (de al menos el 25% sobre los totales) o cobre menos de 5000€ de ayudas de la PAC. Otra cuestión es que para seguir teniendo esa actividad agraria y seguir cobrando la pensión, tiene que tener unos ingresos agrarios inferiores al salario mínimo interprofesional o tiene que estar en situación de jubilación activa.

BIBLIOGRAFÍA

PALAU RAMÍREZ, Felipe; JULIA IGUAL, Juan Francisco; VARGAS VASSEROT, Carlos; MELIÁ MARTÍ, Elena: *Ley de la cadena alimentaria, Cooperativas y otras entidades asociativas agrarias*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2022. ISBN: 9788411470209. 232 págs.

La materia relativa a la aplicación en España de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, sobre todo en cuanto a las relaciones comerciales que se desarrollan en el seno de la cadena alimentaria, desde la producción primaria hasta la transformación y distribución de productos agrícolas y alimentarios, constituye un ámbito de estudio jurídico-económico que ha cobrado gran relevancia en los últimos tiempos. El renovado impulso por la materia se ha acelerado sobre todo tras la completa transposición en nuestro país 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, transposición operada mediante la Ley 16/2021, de 14 de diciembre, por la que se modifica la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

Dichas relaciones comerciales entre diversos operadores de la cadena juegan un papel esencial en el adecuado desempeño del sistema agroalimentario. Sin embargo, determinadas disfunciones y vulnerabilidades manifestadas en la cadena alimentaria, como se ha dicho, han impulsado al legislador comunitario y al español a aprobar diversa normativa para introducir mejoras en su funcionamiento. La finalidad de esta legislación es lograr una mejor vertebración de la cadena alimentaria, la reducción de desequilibrios presentes en la misma, la lucha contra prácticas comerciales desleales y el aumento de la competitividad de los sectores implicados.

La obra objeto de la presente reseña se propone analizar en particular la aplicación de la Ley de la Cadena Alimentaria a las cooperativas agroalimentarias y otras entidades asociativas agrarias. Centra su objeto esencial de estudio en el análisis de las relaciones entre la propia cooperativa en sí con sus socios productores, así como con otros operadores de la cadena.

Habida cuenta la formación y experiencia de sus autores, la obra aborda tanto los aspectos puramente jurídico-legales (con atención al Derecho comparado), como también las cuestiones más propiamente económicas del tema, lo cual constituye la aplicación de una metodología interdisciplinaria adecuada y

oportuna para profundizar sobre una normativa con profundas raíces europeas y comunitarias, implementada en el marco territorial de España.

Los autores efectúan una valoración global favorable respecto de la legislación a estudio, considerando que nos hallamos ante una norma claramente bienintencionada, que pretende mejorar la ordenación y supervisión de las relaciones entre los distintos operadores de la cadena, tratando de evitar prácticas desleales o indeseadas que deriven en una posible destrucción de valor y puedan suponer precios injustos e insuficientes para cubrir los costes efectivos de producción de los operadores, en especial del eslabón más débil, que es el de los productores agrarios.

Y en cuanto al tema nuclear de la obra, se afirma que esta ley realiza una acertada distinción entre operadores y relaciones de la cadena alimentaria. Así, destacan que la relación que existe entre los socios agricultores respecto de las cooperativas u otras entidades asociativas en que se integran, de forma inequívoca constituye una relación societaria tal y como establece la regulación, y no meramente contractual como la que podría existir con otros operadores.

Tampoco olvidan que la ley 12/2013 debe velar por el conjunto de la cadena alimentaria y en especial también por los destinatarios últimos de los productos que la misma provee, y que no son otros que los consumidores. En esa línea se presentan soluciones y propuestas que pretenden dar respuesta a algunos de los problemas de aplicación práctica que suscita la puesta en marcha de la ley.

En cuanto a la estructura de la obra, la misma se integra por una Introducción y cuatro capítulos.

La Introducción, a cargo de Juan Francisco Juliá Igual y Elena Meliá Martí, aborda los antecedentes y objetivos del estudio.

El Capítulo primero se titula Íter legislativo de la Ley para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, excepcionalidad de su régimen en Derecho Comparado y referencia a la prohibición de la venta bajo coste en la Unión Europea, redactado por Felipe Palau Ramírez. En él el autor desglosa las etapas y sucesivas modificaciones legales que ha experimentado la Ley 12/2013, hasta la última reforma de diciembre de 2021, para después abordar algunas cuestiones puntuales, en el marco del Derecho comparado, relativas a la prohibición de la venta bajo coste de producción, así como a la excepcionalidad de la aplicación de régimen legal de regulación de la cadena alimentaria a las cooperativas

Pasando al Capítulo segundo, firmado por Carlos Vargas Vasserot, se centra en la materia relativa a la no aplicación de la Ley de la cadena alimentaria a las entregas de productos a cooperativas agrarias y a otras entidades asociativas. El autor efectúa una firme defensa de la actividad cooperativizada de los

socios de la cooperativa agrícola, definiendo su naturaleza jurídica (carácter societario e interno, pero no de mercado o comercial) y proponiendo la aplicación preferente del Derecho de sociedades sobre el derecho contractual.

El Capítulo tercero, también asumido por Carlos Vargas Vasserot, lleva por título Condiciones para dispensar a las cooperativas y a otras entidades asociativas de la obligación de formalizar contratos individuales con sus socios y para convertir en socios a terceros. En lógica conexión con el capítulo segundo, y a partir de la especial caracterización de la relación de los socios con su propia cooperativa, se abordan dos cuestiones. La primera, la ausencia de contractualización en cuanto al modo de entrega de la producción agrícola de los socios a favor de la cooperativa a fin de su comercialización en común o colectiva, por lo que no sería necesario formalizar el contrato alimentario, obligatorio por ley para otras operaciones de la cadena. Y la segunda, respecto a diversas propuestas del autor respecto a la aplicación de la ley de la cadena alimentaria a la actividad cooperativizada con terceros en aras a facilitar su conversión en socios cooperativistas.

El Capítulo cuarto se dedica a la valoración de las cosechas en la liquidación a socios en las cooperativas agroalimentarias, incluyendo un caso práctico sobre el impacto de la aplicación de la Ley de la cadena alimentaria en las cooperativas, a cargo de Juan Francisco Juliá Igual y Elena Meliá Martí.

La obra finaliza con un capítulo de Conclusiones y propuestas económico-jurídicas, donde los autores reflejan su posición global respecto a la aplicación de la normativa a examen.

En definitiva, nos encontramos con una obra de interés para profundizar en el estudio de la aplicación de la Ley de la cadena alimentaria, relevante y actualizada por haber sido escrita tras la última reforma operada en diciembre de 2021, tras la definitiva transposición de la normativa comunitaria sobre la materia a nuestro ordenamiento jurídico. El prestigio de sus autores avala la calidad de la monografía, valorándose positivamente la aplicación al estudio de una aproximación metodológica comparativa y multidisciplinar (jurídico/económica).

PABLO AMAT LLOMBART

Catedrático de Derecho Civil. Universidad Politécnica de Valencia

CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen, Responsabilidad por los daños resultantes de cosas caídas o arrojadas desde edificios, REUS, 2021, 205 págs. ISBN: 978-84-290-2490-6.

El libro objeto de esta reseña hace un estudio del artículo 1910 del Código civil relativo a la responsabilidad por los daños que producen las cosas que se caen o arrojan desde un edificio, analizando detenidamente el sujeto responsable de dichos daños y el aspecto objetivo de dicha responsabilidad.

La obra está dividida en cinco capítulos.

El primero de los capítulos trata los antecedentes de esta responsabilidad desde el Derecho romano hasta la codificación civil en España, de su naturaleza jurídica y de las causas de exoneración. Respecto a las causas de exoneración, por una parte, analiza la fuerza mayor, con especial consideración al viento y a la caída de nieve acumulada en los edificios, y, por otra parte, la culpa exclusiva del perjudicado. En cambio, el caso fortuito no es considerado causa de exoneración.

El capítulo segundo estudia el sujeto responsable por los daños que ocasionen las cosas arrojadas o caídas desde una casa. Como el artículo 1910 del Código civil hace responsable de estos daños al cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, la autora analiza, por una parte, la expresión “cabeza de familia”, y, por otra, “que habita una casa o parte de ella”. Partiendo de que el responsable es el que habita como cabeza de familia, se plantean varias situaciones, una que entre los que conviven en la casa exista relaciones de superioridad o subordinación, y otra, que existan relaciones de igualdad, y en este segundo caso distingue los supuestos en que la cosa se arroja o cae por un hecho humano de los que se caen por efecto de la gravedad sin intervención causal inmediata de hecho humano. Para determinar al sujeto responsable distingue, por un lado, si las cosas han sido arrojadas o caídas, y, por otro, los casos en que no es posible determinar de dónde procede el objeto y cuando la casa está arrendada, siendo responsable el arrendatario en este último caso.

El capítulo tercero analiza el ámbito objetivo de la responsabilidad del cabeza de familia, para ello, en primer lugar, se refiere a la interpretación de las expresiones cosas que “se arrojen o cayeren”, y así, mientras arrojar conlleva una acción generalmente humana, caer no conlleva necesariamente acción intencional humana. Estas expresiones no constituyen *numerus clausus*, por lo es extensible, además de caer, a que la cosa que produce el daño lo produzca al mismo nivel o si asciende. En segundo lugar, trata de los daños producidos por la caída de nieve desde los edificios y la caída de nidos desde los tejados o cubiertas. En tercer lugar, analiza la expresión “casa o parte de ella” como el lugar desde el que se cae o arroja la cosa causante del daño, interpretando

dicha expresión de forma extensiva referida a cualquier tipo de inmueble, esté destinado a vivienda o a actividades profesionales o empresariales. En cuarto lugar, trata sobre el lugar al que cae la cosa que produce el daño, este lugar no tiene que ser una vía pública (calles, plazas), sino cualquier otro lugar situado en el exterior del recinto del que procede la cosa (terraza del piso inferior), e incluso que se trate de cosas lanzadas o caídas desde el interior de un recinto y que caen en el mismo. Y, en quinto lugar, analiza a qué cosas se refiere el artículo 1910 del Código civil que pueden ser causantes de los daños, entendiéndose que han de incluirse tanto las cosas sólidas, como las líquidas. Entre las sólidas cita la caída de una ventana, cristales, puertas, macetas, colillas encendidas, piedras, tejas, persianas, quedando excluidos los animales. Entre las cosas líquidas se encuentran las filtraciones de agua o gasoil y las cosas gaseosas, quedando excluidas las explosiones de gas. La autora hace unas consideraciones especiales, por una parte, a la caída de personas, mencionado algunas sentencias que aplican el artículo 1910 del Código civil a la caída de personas, pero que a su juicio no es posible acudir a la aplicación del artículo 1910 del Código civil en estos casos, ya que una persona viva no puede ser considerada como cosa; y, por otra parte, a las filtraciones de agua, y para hacer responsable al cabeza de familia de la vivienda o local por dichas filtraciones hay que determinar la causa de la filtración, para ello distingue si la filtración se ha producido por el comportamiento del cabeza de familia o de cualquiera de las personas por las que se deba responder según el artículo 1910 Código civil, o si la filtración proviene de la mala conservación del edificio y sus instalaciones o de los defectos de construcción.

En el capítulo IV analiza, por una parte, la responsabilidad civil por daños causados por cosas que forman parte del edificio y el artículo 1910 del Código civil, y mantiene que la caída de cosas que forman parte de los edificios debidas a falta de las reparaciones necesarias, y siempre que el supuesto pueda calificarse de ruina, se aplicaría el artículo 1907 del Código civil, en cambio, los daños por la caída de cosas de los edificios que no conllevan ruina, sería de aplicación el artículo 1910 del Código civil; y, por otra parte, analiza la responsabilidad ex artículo 1910 del Código civil en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, en la misma distingue distintos supuestos de responsabilidad por los daños causados por: cosas arrojadas desde elementos comunes, caída de elementos comunes caída de objetos desde elementos comunes de uso común o de uso privativo, caída de elementos u objetos fijados o colocados en elementos comunes o privativos y, finalmente, caída de un objeto procedente de un edificio sin que pueda determinarse de qué estancia procede.

La obra se completa con una extensa bibliografía y una relación de resoluciones judiciales muy numerosa.

Nuestra felicitación a la profesora Callejo Rodríguez por el tratamiento de este tema y por las soluciones que aporta ante los difíciles problemas que surgen, siendo de gran utilidad para los profesionales en esta materia.

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Profesor Contratado Doctor. Universidad Complutense de Madrid

