

**ACTAS DEL
XII CONGRESO ESPAÑOL
Y II INTERNACIONAL
DE DERECHO AGRARIO**

(En memoria del Profesor Luis Amat Escandell)

**“Tendencias actuales en el marco regulatorio de la actividad agraria,
del sector agroalimentario y del desarrollo rural”.**

Pablo Amat Llombart (Dir.)

Universidad Politécnica de Valencia

(Marzo de 2010)

Dirección

- Pablo Amat Llombart
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Politécnica de Valencia.

Patrocinadores

- Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino
(Observatorio de Legislación Agraria)
- Grupo Uteco
- Universidad Católica de Valencia
- Denominación de Origen Vinos de Valencia
- Bodega Covibex
- Bancaja

Colaboradores

- Asociación Española de Derecho Agrario
- Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
- BCD Travel. Agencia de Viajes
- Galileo Club Gastronómico

A. ÍNDICE DE PONENCIAS

1. “El futuro de la agricultura española”

Alberto Ballarín Marcial

Presidente de Honor de la Asociación Española de Derecho Agrario

2. “Novedades legislativas en materia de transgénicos”

Domingo Bello Janeiro

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de La Coruña

3. “Derecho, obediencia y desobediencia: los organismos genéticamente modificados”

Luc Bodiguel

Profesor de la Universidad de Nantes (Francia)

4. “Funciones urbanísticas del suelo rural en la Comunidad Valenciana”

Fernando Romero Saura

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Valencia

5. “Aspectos jurídicos de la agricultura de conservación”

Ángel Sánchez Hernández

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de La Rioja

6. “Problemas de la falta de unidad jurídica de la explotación agraria”

Esther Muñiz Espada

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

7. “Límites del desarrollo sostenible en el ámbito rural”

Carlos Vattier Fuenzalida

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Burgos

8. “La condicionalidad del pago único por explotación agraria”

José María de la Cuesta Sáenz

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Burgos

9. “El engaño en la publicidad de los alimentos: prácticas desleales y tutela del consumidor”

Alessandra Di Lauro

Profesora de la Universidad de Pisa (Italia)

10. “Directrices de la Política Agraria Comunitaria para el siglo XXI”

Ramón Herrera Campos

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Almería

11. “Líneas generales del anteproyecto de ley de desarrollo rural de la Comunidad Valenciana”

Francisco Javier Orduña Moreno

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Valencia

12. “Comunidades de regantes”

José Antonio Cobacho Gómez

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Murcia

13. “Noción jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”

Pablo Amat Llombart

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Politécnica de Valencia

B. ÍNDICE DE COMUNICACIONES

1. “El cambio de principios que informan el derecho y la política agraria en España: su reflejo en la jurisprudencia”

Enedina Calatayud Piñero y Santiago Escribano Pintor

Profesores de la Universidad Politécnica de Madrid

2. “La retirada de tierras y los valores paisajísticos”

Andrés Miguel Cosialls Ubach

Universidad de Lérida

3. “Los consejos agrarios en España. Su valoración jurídica”

Inmaculada García Presas

Profesora Ayudante Doctor. Universidad de A Coruña

4. “La valoración de la opinión pública y su incidencia en la regulación de las reformas de las políticas agraria y de seguridad alimentaria de la UE”

Pilar Gil Agradados

Licenciada en veterinaria

5. “Evolución del régimen jurídico de la sucesión mortis causa en los arrendamientos rústicos”

Francisco Millán Salas

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

6. “La ordenación del suelo rural por los planes generales de ordenación urbana (Comunidad Valenciana)”

María Jesús Romero Aloy

Profesora Titular de Escuela Universitaria. Universidad Politécnica de Valencia

7. “La actividad agraria en la normativa de seguridad social”

Joaquín Vidal Vidal

Abogado del ICAV. Sección de Derecho Agrario

8. “La pensión de incapacidad permanente total de los trabajadores agrarios por cuenta propia y su integración en el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores autónomos”

Luisa Vicedo Cañada

Profesora de la Universidad Católica de Valencia

9. “¿Hacia un derecho de los agronegocios?”

María Adriana Victoria

Profesora de la Universidad de Santiago del Estero (Argentina)

A. PONENCIAS

NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE TRANSGÉNICOS

DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Coruña

Académico de número de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

1. INTRODUCCIÓN

Constituye un motivo de honor poder participar en este más que justo y merecido homenaje al profesor Amat Escandell, q.e.p.d., a quien recordamos con cariño y admiración y por ello agradezco al profesor Amat Llombart esta oportunidad de rendir testimonio de consideración a quien fue verdadero Maestro, entre otras materias que cultivó, del Derecho Agrario, ahora perpetuado, de momento, en su hijo, y, seguramente, en la hija de Pablo Amat o en alguno de sus nietos. Desde luego, estoy seguro de ello por la combinación genética y rindo también testimonio de cariño a la profesora Amparo Llombart por su esfuerzo por mantener viva la llama que prendió su marido del Derecho Agrario en Valencia y en el mundo entero, eligiendo para tal ocasión por mi parte las siguientes reflexiones sobre las novedades legislativas en materia de transgénicos.

En 1980, la Corte Suprema de Estados Unidos aprobó por cinco votos contra cuatro en contra el derecho a patentar un microorganismo vivo hecho por el ser humano a solicitud de General Electric para explotar comercialmente una bacteria, iniciándose desde entonces una revolución sin precedentes en el ámbito alimentario y económico con la patente de semillas a través de la cual un número no superior a ocho grandes grupos industriales farmacéuticos y químicos en realidad llevan el control del suministro mundial de alimentos.

En la Unión Europea, resulta clave la fecha de 18 de abril de 2004 cuando empezaron a resultar de aplicación los Reglamentos 1829/2003 y 1830/2003, del

Parlamento Europeo y Consejo, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente y trazabilidad y etiquetado de Organismos Modificados Genéticamente (OMG) y de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, que exigen, para su comercialización, autorización administrativa previa, basada en una evaluación rigurosa, a cargo de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA).

El legislador comunitario exonera de dicha autorización para comercializar un alimento que contenga una proporción de material transgénico o de origen transgénico igual o inferior al 0,5 por ciento siempre que dicha presencia sea accidental o técnicamente inevitable y que el material modificado genéticamente en el alimento haya recibido el dictamen favorable de la AESA.

Se garantiza que todos los OMG indiquen claramente en su etiquetado su carácter transgénico, aunque se establece un umbral mínimo de 0,9 por ciento de presencia accidental o técnicamente inevitable de material transgénico o de origen transgénico en el producto o alimento, por debajo del cual se exonera del deber de cumplir la exigencias de etiquetado.

Este etiquetado exhaustivo requiere, como complemento indispensable, un sistema estricto de trazabilidad, que permita seguir la traza o rastree el producto en todas las fases de su producción y distribución, desde su origen hasta llegar al consumidor final.

Los reglamentos comunitarios obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas de control e inspección necesarias para garantizar su cumplimiento, y remiten a los mismos la tipificación y aplicación de las sanciones asociadas al incumplimiento, que han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, de todo lo cual dependerá el éxito de su aplicación.

En España, se habían transpuesto ya Directivas Comunitarias a través del Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, que establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de los OMG, regulando, entre otros asuntos, la composición de la Comisión Nacional de Bioseguridad (CNB) y el registro central español de OMG.

Se trata de una regulación poco conocida y estudiada, y que posee un gran interés, no sólo por sus importantes implicaciones sociales, económicas y científicas, sino también por razones estrictamente jurídico-dogmáticas.

La regulación de dicho sector ejemplifica perfectamente, entre otros aspectos, el papel que corresponde a la Administración pública y al Derecho administrativo en el actual mundo globalizado, la creciente europeización del Derecho administrativo y de sus procedimientos, la forma en que se articulan las competencias de los distintos niveles territoriales en los Estados autonómicos o federales, las complejas relaciones existentes entre la ciencia y la sociedad en la sociedad de la información y las nuevas tecnologías, la importancia adquirida por bienes jurídicos como el medio ambiente y los medios de control de los riesgos generados por las nuevas tecnologías.

El concepto de organismo modificado genéticamente (OMG) o transgénico es el de un organismo vivo que posee una nueva combinación de material genético resultado de la aplicación de la ingeniería genética, mediante la manipulación de la dotación genética del organismo, introduciendo, redistribuyendo o eliminando genes específicos mediante técnicas de biología molecular.

La regulación de los cultivos transgénicos llega incluso al viñedo pero lo cierto es que el desarrollo de OMG en la agricultura se ha comercializado fundamentalmente en variedades de maíz y de soja. Actualmente, el desarrollo de variedades transgénicas forma parte de los programas de investigación sobre cultivos en todo el mundo, y la difusión en la utilización de esta nueva tecnología se ha producido de manera muy rápida. Las variedades de semillas MG son cultivadas por millones de agricultores en 16 países del mundo. Entre los años 1996 a 2002 el área total cultivada se multiplicó por 35 y si el cálculo es posterior todavía es mayor porque entre los años 1996 a 2006 por 60. Esta alta tasa de adopción es la más alta de cualquier tecnología de cultivos y refleja el elevado grado de aceptación por parte de los agricultores hasta alcanzar 10,3 millones de agricultores respecto a los 8,5 millones en 2005.

Por cultivos, las variedades MG más relevantes pertenecen a los cultivos de maíz, algodón, colza y soja. Esta última representa ya un 50% del total de soja cultivada en el mundo. El 98% de la producción de cultivos MG se encuentra en

EE.UU. (que ahora ya regula por vez primera el consumo de animales transgénicos), Argentina, Brasil y Canadá. España es el único país de la UE que tiene plantada una superficie significativa de variedades transgénicas, en concreto 25.000 hectáreas de Maíz Bt en 2004, encabezando en general la lista de cultivos transgénicos europeos con más de 80.000 hectáreas de los 125 millones del mundo, siendo España el mayor productor de transgénicos de la UE y el 14 del mundo.

Sólo en 2008, la extensión destinada a estos cultivos creció en un 9,4 por ciento de modo que en un año aumentaron 10,7 millones de hectáreas transgénicas más que en 2007 y el número de países también se incrementó considerablemente al pasar de los 6 de 1996, primer año de la comercialización, a 25 en 2008, en que se sumaron por vez primera Burkina Faso, Egipto y Bolivia, y de lo que en este mismo año de 2009 se declara contrario Alemania (que en 2008 era el cuarto país europeo con mayor superficie de maíz Bt con fines comerciales) por riesgos para el medio ambiente, siendo justamente Alemania el octavo país europeo que prohíbe el único maíz permitido en la UE.

Una vez generada la tecnología (por parte de centros de investigación públicos o empresas privadas) y adoptada por parte del agricultor, entra en la cadena alimentaria mediante el procesado de los alimentos, para el consumo animal o humano. Los beneficios de los OMG frente a las variedades tradicionales han sido ampliamente estudiados.

Algunas de las ventajas a las que se alude están relacionados con la mejora en la producción, el incremento en los márgenes financieros de los agricultores y la reducción en el uso de pesticidas y herbicidas, llegando en Rusia a plantar árboles transgénicos para frenar la deforestación y el cambio climático puesto que pueden producir hasta cinco veces más cantidad de madera para producción de papel, siendo, en resumen, la alegación de que los OMGs permiten producir más con menos recursos, algo esencial en el continente africano, que poco a poco se está abriendo, como hemos adelantado, a estos cultivos.

Mientras que los principales riesgos están relacionados con los efectos sobre la salud humana, la preocupación a largo plazo del impacto ecológico sobre la biodiversidad, el poder de mercado de las grandes empresas que desarrollan OMG, y

las objeciones éticas a la transferencia no natural de material genético entre especies distintas, aduciéndose, incluso, que un estudio del gobierno austríaco prueba que un tipo de maíz transgénico reduce la fertilidad y que hay más alimentos de este tipo en circulación de los que se declaran, aunque no está demostrado que sean mejores ni peores.

Estas controversias, derivadas de la dificultad de valorar, desde el punto de vista científico, los riesgos asociados a este cambio tecnológico y sus probabilidades de ocurrencia, junto con la distinta respuesta de los consumidores, perjudica alcanzar un consenso político en el ámbito internacional sobre la necesidad de intervención pública. Así, a fines de junio de 2009, doce países de la UE (entre los que no está España) apoyaron la propuesta de Austria de dar más independencia a los Estados miembros para decidir sobre el cultivo de OMG, como denuncia a la situación insatisfactoria y a la actitud negativa de parte de la población.

2. LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS (OMG'S)

La manipulación, diseminación y comercialización de organismos modificados genéticamente es objeto de una normativa muy abundante, emanada por los tres grandes niveles jurídico-políticos del ordenamiento jurídico español: las instancias comunitarias, el Estado y las Comunidades Autónomas.

La regulación básica de esta materia se encuentra en el Derecho comunitario y en los múltiples Reglamentos y directivas que la UE ha ido elaborando para unificar o armonizar los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros. La UE reguló por primera vez esta materia mediante dos Directivas de 23 de abril de 1990: la Directiva 90/219/CE, del Consejo, de utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (D90/219), y la Directiva 90/220/CE, del Consejo, de liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (D90/220).

Ambas Directivas han sido después objeto de reforma. Tras algunas modificaciones menores, la D90/219 ha sido objeto de una importante reforma por parte de la Directiva 98/81/CE, del Consejo, de 26 de octubre, mientras que la D90/220 ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2001/18/CE, del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 12 de marzo, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente. Esta última Directiva entró en vigor el 17 de octubre de 2002.

Pero la UE ha elaborado también algunas normas que regulan la materia, en función de la clase de producto a que den lugar los distintos organismos modificados genéticamente. Se han aprobado, así, sobre todo, el Reglamento (CEE) 2309/93, del Consejo, de 22 de julio, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y supervisión de medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos (R2309/93), cuyo Anexo ha sido modificado por el Reglamento (CE) 649/98, de la Comisión, de 23 de marzo. También se ha aprobado el Reglamento (CE) 258/97, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios (R258/97), y la Directiva 98/95/CE, del Consejo, de 14 de diciembre, de semillas (D98/95).

El R2309/93, además de crear la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, establece un procedimiento comunitario centralizado para la autorización de la comercialización de los medicamentos humanos y veterinarios de alta tecnología. Entre ellos se encuentran los medicamentos obtenidos mediante las nuevas técnicas de manipulación genética.

Desde una perspectiva similar, aunque en el ámbito alimentario, el R258/97 regula de forma específica los requisitos de comercialización de los alimentos e ingredientes alimentarios nuevos, esto es, aquellos que “no hayan sido utilizados en una medida importante para el consumo humano en la Comunidad” (art. 1.2 R258/97). Entre ellos se encuentran los alimentos e ingredientes alimentarios que contienen o consisten en organismos modificados genéticamente (como el tomate, el arroz, el maíz, etc.), así como los alimentos e ingredientes procedentes de organismos modificados genéticamente.

España, al igual que otros países comunitarios, transpuso con retraso las Directivas de 1990. Lo hizo en 1994 a través de la LOMG94, que fundió en una sola norma las disposiciones de la D90/219 y de la D90/220. La LOMG94 fue desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 951/1997, de 20 de junio, que aprovechó para

transponer también las Directivas que habían adaptado los Anexos de la D90/219 y la D90/220 al progreso técnico.

Posteriormente, y al amparo de los mismos títulos competenciales, las Cortes Generales han transpuesto tanto la D98/81 como la D2001/18 mediante una sola Ley, la LOMG. Aunque la transposición se ha producido con retraso, España ha sido el cuarto Estado miembro en incorporar a su ordenamiento jurídico la D2001/18.

Distintas Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias legislativas y ejecutivas en los ámbitos de sanidad y medio ambiente, han elaborado normativa propia en materia de OMG. Se trata de una normativa de carácter fundamentalmente organizativo, destinada a posibilitar el ejercicio de las competencias ejecutivas que la LOMG94 (y, ahora, la LOMG) les han atribuido. Entre otras: Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura y Navarra, resultando prohibidos en Asturias, Baleares, Canarias y País Vasco, en que dependen en este último caso de la autorización de las Diputaciones, y siendo, de momento, el último tramo del debate en el parlamento catalán en noviembre de 2009 los votos de los diputados del partido popular, PSC y CIU en contra de debatir la iniciativa legislativa popular sobre la proposición de ley para la prohibición del cultivo de productos agrícolas modificados genéticamente representada por la plataforma "Som lo que sembrem (somos lo que sembramos)".

En todo caso, quienes deseen desarrollar las distintas actividades con organismos transgénicos permitidas por la normativa vigente deberían solicitar y obtener, normalmente, la previa habilitación administrativa en forma de autorización. Coherentemente con el principio de precaución, la autorización debe ser concedida siempre de forma expresa (la normativa comunitaria suele exigir, además, la forma escrita); ello significa, en la terminología jurídico-administrativa española, que no cabe obtener la autorización de forma presunta, por el mero transcurso del plazo de que dispone la Administración para resolver de forma expresa el procedimiento iniciado mediante la solicitud del interesado; que no cabe, en definitiva, el silencio administrativo en esta materia. Con ello se garantiza que no se llevarán a cabo las actividades relacionadas con OMGs (potencialmente peligrosas) sin que la Administración competente les haya dado antes su visto bueno, tras comprobar que no representan ningún peligro para la salud de las personas ni el medio ambiente.

La autorización administrativa es exigida para la realización de determinadas actividades de utilización confinada y para toda liberación voluntaria y comercialización de organismos transgénicos y de productos que los contengan. Es también exigida para poder comercializar la mayor parte de los alimentos, ingredientes alimentarios y medicamentos de origen transgénico.

En cualquier caso, estos procedimientos no podrán eliminar la necesidad de efectuar una rigurosa evaluación del riesgo ni de presentar un mínimo de información que permita controlar adecuadamente dicha evaluación. Tampoco podrá suprimir la necesidad de obtener una previa autorización escrita de la Administración competente, ni la facultad de ésta de imponer las condiciones que estime necesarias.

Como ya nos consta, el Reglamento 1829/2003 es una norma vertical que, al garantizar un nivel de protección del medio ambiente equivalente al establecido por la Directiva 2001/18, la desplazará en el ámbito específico por él regulado: la comercialización de alimentos y piensos transgénicos. A partir de ahora, quienes deseen comercializar alimentos y piensos transgénicos ya no deberán obtener dos autorizaciones, sino sólo una, la regulada en dicho Reglamento. Al igual que el R258/97, y a diferencia de la D2001/18, el R1829/2003 resulta no sólo de aplicación a los alimentos transgénicos, sino también, a los alimentos de mero origen transgénico, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.1.

Como ya sabemos también, el R1829/2003, en su artículo 3.1, abandona el polémico procedimiento simplificado de mera comunicación previa previsto en el R258/97 para la comercialización de alimentos de origen transgénico sustancialmente equivalentes a los ya existentes y exige en todos los casos autorización administrativa basada en una evaluación rigurosa de los riesgos que comporten para la salud humana y el medio ambiente.

Los sujetos que deseen obtener la autorización de comercialización deberán solicitarla a la autoridad nacional competente, presentando gran cantidad de información tendente a demostrar que el alimento cumple los requisitos apuntados.

A diferencia de lo previsto en la Directiva 2001/18 el informe de evaluación no es elaborado por la autoridad nacional competente, sino por la AESA, Agencia independiente comunitaria. Así, una vez recibida la solicitud, la autoridad nacional se limita a enviarle un acuse de recibo al solicitante en un plazo de 14 días, a informar sin demora a la AESA y a poner a su disposición la solicitud y cualquier información complementaria que aquél le haya transmitido. La AESA, a su vez, informará sin demora a los demás estados miembros y a la Comisión Europea y pondrá a su disposición tanto la solicitud como la información complementaria que el solicitante le haya transmitido; asimismo, pondrá a disposición del público el resumen del expediente entregado por el solicitante.

Una vez elaborado el dictamen técnico por la AESA, es enviado a la Comisión, a los Estados miembros y al solicitante, junto con un informe explicativo. Inmediatamente después de su adopción, la AESA pondrá el dictamen y la información en que se base a disposición del público, que tendrá un plazo de 30 días para remitir sus comentarios.

La propuesta de resolución de la Comisión es trasladada al Comité permanente de la cadena alimentaria y de sanidad animal, presidido por un representante de la Comisión e integrado por representantes de los estados miembros.

Como ocurre con la Directiva 2001/18, es el Consejo de la UE quien acaba decidiendo la autorización de la comercialización de alimentos transgénicos y de origen transgénico.

Una vez adoptada la decisión, la Comisión se la notifica de forma inmediata al solicitante y da noticia de ella en el Diario Oficial de la Unión Europea. El alimento pasa a ser inscrito en el registro comunitario de alimentos y piensos modificados genéticamente mantenido por la Comisión.

La autorización de comercialización del R1829/2003, válida en toda la UE, es también temporal, siendo concedida por un período de 10 años, renovable por el mismo período según el procedimiento simplificado previsto en el artículo 11 de dicho Reglamento.

El régimen de autorización es en gran parte aplicable, de forma retroactiva, a los alimentos transgénicos o de origen transgénico que hayan sido legalmente comercializados con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento 1829/2003.

El legislador comunitario, consciente de la dificultad de evitar la presencia de material transgénico o de origen transgénico en determinados procesos productivos alimentarios, exonera de la obligación de obtener la autorización exigida por el R1829/2003 cuando se pretenda comercializar un alimento que contenga una proporción de material transgénico igual o inferior al 0,5 % y se cumplan las demás condiciones del artículo 47: que dicha presencia sea accidental o técnicamente inevitable; que el material modificado genéticamente presente en el alimento haya recibido el dictamen favorable de la AESA o del comité científico comunitario competente antes de la fecha de aplicación del R1829/2003; que no se haya denegado la solicitud de dicho material en virtud de la legislación comunitaria pertinente; y que los métodos de detección de dicho material estén a disposición del público. Dicha exoneración tiene, además, una vigencia temporal limitada: tres años tras la fecha de aplicación del R1829/2003.

Por otra parte, el Reglamento 1830/2003 garantiza que todos los productos transgénicos, en todas las fases de su comercialización (y no sólo al ser puestos en el mercado), hasta llegar al consumidor final, indiquen claramente en su etiquetado su carácter transgénico. El R1829/2003, a su vez, hace lo propio en el ámbito alimentario, atendiendo a las especialidades de dicho ámbito y extendiendo aquella garantía a los alimentos y piensos de mero origen transgénico.

Tanto el R1829/2003 como el R1830/2003 establecen un umbral mínimo de presencia accidental o técnicamente inevitable de material transgénico o de origen transgénico en el producto o alimento de que se trate, por debajo del cual se exonera del deber de etiquetado acabado de exponer: este umbral mínimo se sitúa en el 0,9%.

Este etiquetado exhaustivo exigido por el R1829/2003 y el R1830/2003 requiere, obviamente, que la información relativa al carácter u origen transgénico del producto de que se trate esté disponible a lo largo de todas las fases de su comercialización. Requiere, en definitiva, como complemento indispensable, un sistema estricto de trazabilidad, que ahora garantiza, de forma uniforme en toda la UE, el R1830/2003.

El R1830/2003 establece una serie de medidas destinadas a garantizar la trazabilidad, en todas las fases de su comercialización, de todos los productos transgénicos y de los alimentos y piensos de origen transgénicos.

Con la aprobación de los reglamentos comentados se ha completado la regulación comunitaria exigida por los Estados miembros reacios a la comercialización de organismos modificados genéticamente para levantar la moratoria fáctica existente desde 1998.

En relación con la comercialización de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan, la Ley española delimita con mayor precisión el concepto de comercialización y somete las correspondientes autorizaciones a un plazo de vigencia, transcurrido el cual deberán renovarse. Asimismo, establece la obligación de llevar a cabo un seguimiento y control de los organismos modificados genéticamente o de los productos que los contengan, con el fin de identificar, cuando ya estén autorizados, cualquier efecto adverso que puedan producir en la salud humana o el medio ambiente, asimismo, se obliga a etiquetarlos adecuadamente para garantizar no sólo su control y seguimiento por las autoridades competentes, sino también la adecuada información de los consumidores.

En la Ley española se entiende por comercialización todo acto que suponga una entrega a terceros, a título oneroso o gratuito, de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan.

Durante la valoración de las solicitudes de comercialización de organismos modificados genéticamente, los órganos competentes para otorgar la autorización solicitarán previamente al Consejo Interministerial de Organismos Modificados Genéticamente un informe sobre la evaluación específica del riesgo ambiental.

Las personas físicas o jurídicas que pretendan comercializar por primera vez organismos modificados genéticamente o una combinación de organismos modificados genéticamente como productos o componentes de productos, solicitarán autorización a la Administración competente, remitiendo al efecto: a) Un estudio técnico, que comprenda las informaciones y datos que reglamentariamente se determinen. b) Una

evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente, que deberá incluir la metodología utilizada y las conclusiones sobre el impacto potencial en el medio ambiente. c) Las condiciones para la comercialización del producto, incluidas las de uso y manejo. d) Un plan de seguimiento, con una propuesta de vigencia de éste. e) Una propuesta de etiquetado y de envasado. f) La propuesta del período de duración de la autorización, que no podrá ser superior a 10 años. g) La información de que dispongan, en su caso, sobre datos o resultados de otras liberaciones del mismo organismo modificado genéticamente en trámite de autorización o ya efectuadas, tanto por el interesado como por terceras personas, siempre que éstas hayan dado su conformidad por escrito. h) Un resumen del expediente, que se pondrá a disposición del público.

La Administración General del Estado realizará un informe de evaluación en el que se indicará si los organismos modificados genéticamente deben o no comercializarse y en qué condiciones. El informe de evaluación junto con el resumen del expediente se remitirá a la Comisión Europea y, por ésta, a los demás Estados miembros, pudiendo solicitar informaciones adicionales, formular observaciones o presentar objeciones motivadas a la comercialización del organismo modificado genéticamente de que se trate.

La Administración General del Estado dictará resolución motivando el rechazo de la solicitud cuando, siendo el informe de evaluación contrario a la comercialización, decidiera, después de finalizar el correspondiente procedimiento, que dicho organismo no debe comercializarse.

La autorización de comercialización sólo podrá otorgarse cuando se haya autorizado previamente una liberación voluntaria sin fines comerciales de dichos organismos, o se haya realizado una evaluación de los riesgos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley o con sus normas de desarrollo. Si se formularan objeciones por parte de los Estados miembros o de la Comisión Europea y no se llegase a un acuerdo, la Administración General del Estado no podrá otorgar la correspondiente autorización sin la previa aprobación de la Unión Europea.

En la autorización se especificarán: a) Su alcance, con la identificación de los organismos modificados genéticamente que se van a comercializar y su identificador

único. b) Su plazo de validez, que tendrá una duración máxima de 10 años. c) Las condiciones de comercialización del producto. d) Las muestras de control que se deben tener en depósito. e) Los requisitos de etiquetado y envasado. f) Los requisitos de seguimiento del producto.

No se podrá prohibir, restringir o impedir la comercialización de organismos modificados genéticamente, o de productos que los contengan, que hayan sido autorizados por otros Estados miembros, siempre que estas autorizaciones se hayan otorgado de acuerdo con las disposiciones que incorporen a los respectivos derechos nacionales las normas de las Comunidades Europeas sobre esta materia y se respeten estrictamente las condiciones establecidas en las respectivas autorizaciones.

No obstante, la Administración General del Estado podrá restringir o suspender el uso y la venta de un producto debidamente autorizado, cuando con posterioridad a su autorización disponga de nuevas informaciones de las que se deduzca que el producto supone un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, debiendo en este caso informar al público.

De gran importancia es también, en nuestro país, la posterior aprobación del Reglamento de desarrollo de la LOMG, mediante el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero (ROMG2004). Como ya nos consta, el desarrollo gubernamental era, en España, imprescindible para transponer de forma completa las Directivas comunitarias y disciplinar de modo adecuado esta materia.

3. VENTAJAS E INCONVENIENTES

Las ventajas de los OMG se relacionan con la mejora en la producción, el incremento en los márgenes financieros de los agricultores y la reducción en el uso de pesticidas y herbicidas, con la pretensión de solucionar el hambre en el mundo.

Los riesgos se vinculan a los efectos sobre la salud humana, la preocupación a largo plazo del impacto ecológico sobre la biodiversidad, el poder de mercado de las grandes empresas que desarrollan OMG, y las objeciones éticas a la transferencia no natural de material genético entre especies distintas.

Además, la UE ha conocido, últimamente, graves incidentes en relación a la seguridad alimentaria con consecuencias negativas para la salud de los ciudadanos, como la Encefalopatía bovina espongiforme en Gran Bretaña y España, la crisis de las dioxinas en Bélgica, o los casos de patógenos como la Listeria encontrados en carne preparada y quesos en Francia.

Estos hechos han producido, por una parte, la pérdida de confianza acerca de los riesgos para la salud de los productos consumidos y, por otra parte, la demanda de una mayor información y una regulación más estricta sobre seguridad alimentaria, aumentando la disposición a hacer frente a gastos derivados de esas disposiciones.

Confiamos en que estas nuevas normativas sean punto de apoyo firme al establecer el fundamento científico más acreditado para la aprobación de los productos y aumentar al máximo la información de los consumidores.

4. MORATORIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La normativa comunitaria sobre OMG tenía hasta ahora limitada su aplicación por la moratoria de facto, nunca declarada oficialmente, de la UE, que, desde octubre de 1998, no había vuelto a conceder ni una sola autorización de comercialización de transgénicos, hasta la del maíz dulce Bt-11 que la Comisión Europea aprobó el día 19 de mayo de 2004.

La aprobación de la Comisión Europea a la comercialización en la UE del maíz Bt-11, genéticamente modificado, ha supuesto el fin de la moratoria europea a los alimentos transgénicos. La posición favorable de la Comisión se apoya en la consideración de que la nueva legislación comunitaria sobre etiquetado y seguimiento de los OMG, que entró en vigor el 18 de abril de 2004, es suficiente para garantizar que los transgénicos que se comercialicen en el mercado de la Unión no supongan ningún riesgo para la salud.

La decisión es válida por un período de diez años y permite el uso específico de importación del denominado Bt-11, un maíz dulce enlatado o fresco, siempre que el etiquetado del producto muestre claramente que el maíz es un organismo genéticamente modificado, en línea con la legislación europea.

La posición oficial de la UE indica que la seguridad alimentaria no será un problema en adelante, será una cuestión de elección del consumidor. Las nuevas reglas de la UE sobre OMG requieren un claro etiquetado y trazabilidad. El etiquetado da a los consumidores la información que necesitan para hacerse su propia idea

Los consumidores europeos se preguntan mientras tanto si la aprobación en goteo de las semillas modificadas genéticamente responde a motivaciones políticas o científicas. Y la cuestión envenena las relaciones comerciales entre EE.UU. y Europa.

La Comisión debía tomar una decisión, ya que EE.UU, Canadá y Argentina presentaron una queja ante la Organización Mundial del comercio, acusando a la Unión Europea de cerrar su mercado para alimentos transgénicos.

Para los países importadores la posición de la UE hasta ahora era considerada como una política de proteccionismo comercial que establece barreras a la importación de OMG dentro de la UE, siendo también en este punto difícilmente rebatible la protesta americana ante la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Hay mucho en juego en este enfrentamiento. El desarrollo de la ciencia, la defensa de la salud humana y el medio ambiente, la libertad científica y de empresa, la competitividad, y la propia estructura del tejido industrial europeo, las convicciones morales de nuestras sociedades o nuestros propios hábitos alimentarios y de consumo dependerán de la solución que finalmente se alcance, y dicha solución se articula y se articulará necesariamente a través del Derecho. Sobre todo, del derecho administrativo y de las Administraciones Públicas que este regula y que velan por el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

La función básica atribuida a la Administración pública por la normativa existente es la de velar por su observancia, impidiendo que los particulares que produzcan o utilicen organismos transgénicos lesionen el medio ambiente o la salud de las personas y vulneren de esta forma el interés general. Pero no es la única. La Administración también despliega en este ámbito actividad de fomento. Dispone de centros de

investigación públicos, donde se estudian y desarrollan nuevos organismos modificados genéticamente. Es necesario destacar también el VI Programa-Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico de la UE, el principal instrumento de la política de investigación comunitaria (con un presupuesto general de 17.500 millones de euros durante el período 2003-2006), concede una gran importancia a la investigación en materia de biotecnología y de organismos modificados genéticamente incluyéndola entre sus áreas prioritarias.

La normativa comunitaria vigente permite denegar las autorizaciones de comercialización de OMG si el solicitante no demuestra la inocuidad del mismo, pero obliga a concederlas cuando, tras cumplir una larga tramitación, conste la seguridad para el medio ambiente y la salud humana.

Es preciso realizar una campaña pública de información científica y divulgativa sobre los productos transgénicos, donde se informe sobre sus ventajas e inconvenientes, se anuncie de los que tienen autorización y se informe sobre los mecanismos que se establecieron hasta llegar a la introducción en el mercado.

En esta línea, los reglamentos europeos sobre etiquetado y trazabilidad de OMG requieren de la urgente creación y puesta en funcionamiento en nuestro país de un sistema administrativo nacional de inspección respecto de la comercialización de transgénicos, con el objetivo último de que el consumidor pueda elegir y rechace, si lo considera conveniente, los polémicos alimentos alterados genéticamente.

El día 8 de septiembre de 2004 la Comisión Europea tomó la decisión de incluir otras 17 variedades de maíz modificado genéticamente Mon 810 de la multinacional Monsanto en el catálogo europeo de semillas, lo cual permitirá su venta en todo el territorio europeo. Estas variedades de Mon810 estarán sujetas a los requerimientos de trazabilidad y etiquetado establecidos en los reglamentos de OMG's, del cual hay en España ya más de 75.000 hectáreas cultivadas con este maíz transgénico MON 810, cuyo cultivo, por cierto, fue prohibido por el gobierno francés.

Estas últimas decisiones significan que Bruselas ha dado luz verde a la bioindustria. Y con ello, a los dirigentes europeos les aguarda mucho trabajo, pues la

lista de productos transgénicos para cuya importación se ha solicitado autorización, incluye ya más de 30.

DERECHO, OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA: LOS ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS¹

LUC BODIGUEL

Chargé de recherche Centre nationale de la recherche scientifique (CNRS),
laboratoire droit et changement social (DCS, UMR 3128)

Chargé d'enseignement à la faculté de droit de Nantes

**« Les désobéissants méritent d'être pris
au sérieux car ils peuvent se targuer
d'avoir une pensée sur le droit. »²**

1. INTRODUCTION

La presse européenne porte régulièrement la trace des destructions de plants génétiquement modifiés. Dans certains pays, comme en France, ces pratiques ont été accompagnées d'une si forte publicité qu'elles ont été la source de débats citoyens et d'un blocage total du développement des cultures génétiquement modifiées... les fameux moratoires³ que le Conseil européen a validés début 2009 malgré la position contraire de la Commission européenne.

Cet épisode montre en d'autres termes, que les destructions revendiquées comme des actions de désobéissance civile, peuvent dans une certaine mesure avoir des effets sur le droit...

¹ Ce texte fait suite à un travail réalisé pour l'ouvrage collectif suivant: Bodiguel L. et Cardwell M. (eds.) et al., *The regulation of Genetically Organisms : a Comparative Study*, à paraître 2009, Oxford University Press, avril 2010, 978-0-19-954248.

² D Hiez, 'Les conceptions du droit et de la loi dans la pensée désobéissante', in D Hiez et B Villaba (eds), *La Désobéissance Civile. Approches Politiques et Juridique* (Septentrion, Lille, 2008) 67.

³ Arrêté du 7 février 2008 suspendant la culture du maïs GM (Zea Mays L. Line MON810), JORF No 34 du 9 février 2008, NOR: AGRG0803466A, modifié le 13 février 2008 NOR: AGRG0803888A.

Nous avons bien conscience que cette affirmation sonne comme une atteinte à la pensée légaliste qui prône l'obéissance à la loi et réfute de voir dans la désobéissance civile autre chose qu'une violation de la loi qui doit être condamnée (1). Cependant, cette vision n'est pas partagée par tous ; de grands philosophes, théoriciens du droit, comme Rawls, Habermas et Dworkin⁴ n'ont pas hésité à travailler sur cette matière ; et s'ils l'ont fait, si de nouveaux auteurs s'y intéressent toujours, ce n'est pas seulement parce que le débat sur la désobéissance civile reste d'actualité⁵, mais parce qu'il permet de s'interroger sur les fonctions du droit, sur ses représentations et sur ses sources (2).

1. Obéir

En France, les juges condamnent systématiquement les militants « anti-organismes génétiquement modifiés » (OGM) qui ont procédé à des destructions de parcelles génétiquement modifiées.⁶ Ils rejettent l'argument juridique central des « faucheurs»⁷ en considérant que « le fait justificatif de l'état de nécessité est

⁴ J Habermas, *Droit et Démocratie* (Gallimard, Paris, 1997) 411 ; R Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth, London, 1977) 206-222 ; J Rawls, *A Theory of Justice* (Revised edition, Oxford University Press, Oxford, 1999) 320.

⁵ Sur l'histoire de la désobéissance civile, v : C Mellon, 'Emergence de la Question de Désobéissance Civile', in D Hiez et B Villaba (eds), *La Désobéissance Civile. Approches Politiques et Juridique* (Septentrion, Lille, 2008) 37.

⁶ Jurisprudence initiée par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 novembre 2002 n°02-80788 (note Mayer, Dalloz 2003). Poursuivie par : CA Orléans 26 févr. 2008, CT0028, n°07 :00472 ; Cour de Cassation Chambre criminelle, 4 avril 2007, n°06-80.512 ; Cour de Cassation, Chambre criminelle, 7 février 2007 n°06-80.108 (v. note Feldman Jean-Philippe, Dalloz 2007, 1310) ; Cour d'appel de Versailles, 22 mars 2007, n°06/01902 ; Cour de Cassation, Chambre criminelle, 28 avril 2004, n°03-83783, Cour de Cassation, Chambre criminelle, 18 février 2004, n°03-82951 (v. note Trouilly Pascal, Revue Environnement, juillet 2004, 22). Certaines juridictions de première instance ont tenté de modifier la position de la jurisprudence : v. Feldman Jean-Philippe, Les « faucheurs » fauchés par la Cour de cassation, Recueil Dalloz 2007 p. 1310 ; Gossement Arnaud, Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le tribunal d'Orléans, Revue environnement, janvier 2006, 9 ; Billet Philippe, Fauchage d'OGM : une relaxe sans nécessité, RD rur. n°339, janv. 2006, comm. 36.

⁷ Autre nom des militants anti-OGM.

impuissant à neutraliser l'incrimination de destruction du bien d'autrui »⁸ puisqu'il n'existe pas de danger réel et actuel, que l'acte n'est pas nécessaire à la sauvegarde d'une personne ou d'un bien et qu'il n'y a pas de proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de la menace. Le raisonnement est aujourd'hui imparable vu les doutes scientifiques en matière d'OGM et la difficulté à démontrer un danger effectif ; imparable et, somme-toute, sans surprise véritable puisqu'il correspond à l'interprétation constante de l'état de nécessité.

Mais les juges vont encore plus loin puisqu'ils refusent de considérer les autres motifs invoqués par les faucheurs - principe de précaution, droit à vivre dans un environnement sain⁹, droit à l'information et à la participation du public au processus décisionnel et droit à l'accès à la justice en matière d'environnement¹⁰ - parce qu'ils « ne peuvent être invoqués comme cause d'irresponsabilité pénale par les prévenus qui ont détruit le bien d'autrui. »¹¹

Les juges se réfugient donc derrière l'autonomie du droit pénal pour évacuer les principes généraux internationaux. Ils refusent d'étendre la notion de « bien à protéger » par « l'état de nécessité » à l'environnement, même si celui-ci peut être considéré comme un bien commun, un patrimoine collectif, susceptible d'être protégé (argument des faucheurs). Ce refus s'inscrit non seulement dans la ligne jurisprudentielle sur l'état de nécessité, mais surtout dans une vision legaliste du droit. Suivant cette logique, l'action de désobéissance civile est une question philosophique et politique, hors du champ juridique et la question des destructions de plants génétiquement modifiés ne peut être que condamnée en droit parce qu'elle est violation du droit de propriété privée.

⁸ A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 février 2007 (note 6) : Darsonville Autrey, La destruction d'OGM ne relève pas de l'état de nécessité, Recueil Dalloz 2007, 573.

⁹ Tel que consacré par la European Court of Human Rights sur la base de l'article 8 de The European Convention on Human Rights (http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN, visité le 22 septembre 2009).

¹⁰ Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters.

¹¹ CA Orléans, 26 February 2008 (note 6). V, S Monteillet, 'De la responsabilité pénale des faucheurs jugés à Orléans. Un Etat des lieux du cadre juridique des OGM' [2007] Revue Juridique de l'Environnement 56.

Cette ligne jurisprudentielle a été confortée par la loi 2008-595¹² qui a instauré le délit spécial de destruction ou de dégradation d'une parcelle de culture autorisée et qui rehausse le niveau des sanctions prévues en droit commun.¹³ Le « législateur » s'associe ainsi aux juges pour rappeler que l'obéissance est le socle de la « citée » et que la désobéissance ne peut que « délier ce que l'obéissance avait lié », effiloche ou rompre le lien social, le contrat social.¹⁴

Conformément à cette doctrine du « Mieux vaut mourir que désobéir »¹⁵, la loi, d'origine étatique, est en dehors de tout système moral et ne peut être contestée que par ceux qui les ont faites. Dans cette perspective, « la force obligatoire [des règles de droit] n'est pas conditionnée par [leur] acceptabilité sociale »¹⁶ mais par leur inscription, leur conformité aux règles procédurales et institutionnelles. De ce fait, la loi « impose une conduite extérieure, quoiqu'en pense en son for intérieur, la conscience. »¹⁷ Dans ce cadre théorique, la désobéissance civile ne peut alors pas être analysée comme un élément de formation du droit ou de contribution au droit : elle est violation de la règle et refus de passer par les voies légales, procédurales.

Cependant, d'autres approches offrent à la désobéissance civile une couleur moins radicale; à ce titre, les OGM constituent de bons animaux de laboratoire...

¹² LOI n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés JORF n°0148 du 26 juin 2008 NOR: DEVX0771876L.

¹³ Nouvel article L.671-15 du code rural : deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ; jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende si les OGM détruits ont été autorisés pour la recherche ; alors que l'article L.322-1 du code pénal ne prévoit que deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende.

¹⁴ F Vallançon, 'De la désobéissance civile', in D Hiez and B Villaba 21 (note 2).

¹⁵ Célèbre formule de Socrate à Criton (Platon) : v., F Ost, 'La Désobéissance Civile: Jalons pour un Débat', in PA Perrouy (ed), *Obéir et Désobéir: le Citoyen Face à la Loi* (Editions de l'Université de Bruxelles, Brussels, 2000) 15.

¹⁶ Sur la base des idées de Kelsen et Chevalier notamment, S Chassagnard Pinet, 'La désobéissance face à la normativité du droit', in D Hiez and B Villaba 51 (note 2).

¹⁷ F Vallançon, in D Hiez and B Villaba 28-29 (note 2).

2. Désobéir

Certains théoriciens du droit considèrent que si les citoyens doivent tenir compte des décisions de justice et plus largement de la loi, ils peuvent contester le droit positif dans certaines situations. Ainsi, selon Ronald Dworkin, « si la question est de celles concernant les droits personnels ou politiques fondamentaux (...), un homme ne sort pas de ses droits sociaux, s'il refuse de reconnaître la décision de la Cour comme un absolu. »¹⁸ Cette ouverture à la contestation vient du fait que la loi est faillible : si « la rationalité procédurale [peut apparaître] aujourd'hui comme le candidat le plus sérieux pour fonder la légitimité du droit, (...), elle ne garantit pourtant nullement aux citoyens que les normes adoptées seront justes. »¹⁹ En effet, la loi peut aussi être entendue comme le résultat de rapports de force successifs et évolutifs, comme l'expression des « paroles dominantes », de celles qui ont su s'imposer à certains moments et qui forment système. Suivant cette orientation, la loi peut aussi révéler certains intérêts particuliers ou collectifs, exprimer certaines doctrines et principes de tous ordres, laissant la recherche du « juste » au banc des livres anciens.

Du coup, la loi prend un aspect plus humain, elle n'apparaît plus comme une inscription dans le marbre. Sa légitimité procédurale ne vaut que pour ce qu'elle est, une validation formelle, temporelle, mais elle ne peut plus être exclusive d'autre forme de légitimité. En d'autres termes, elle supporte la concurrence²⁰ ; d'autres sources de droit, d'autres forces créatrices de droit²¹ peuvent donc prendre place au banquet des normes, même la désobéissance civile : « Une fois posé ce constat de faillibilité, il devient possible de penser la désobéissance dans le cadre de la légitimité et de lui conférer un statut distinct de celui de la résistance à l'oppression, dégagant ainsi un espace de liberté à l'autonomie des citoyens confrontés aux prétentions normatives du droit. Désobéir à la loi ne revient désormais plus à remettre en cause la légitimité du

¹⁸ R Dworkin Ronald 316 (note 4).

¹⁹ PA Perrouy, 'Légitimité du Droit et Désobéissance', in PA Perrouy 59 (note 15).

²⁰ Hiez David, in D Hiez and B Villaba 81-82 (note 2).

²¹ Voir S Chassagnard Pinet (note 16); et aussi R Encinas de Munagorri, 'La désobéissance civile: une source de droit' [2007] Revue Trimestrielle de Droit Civil, janvier-mars, 73 selon lequel la désobéissance civile peut-être une source matérielle au sens de la théorie des « forces créatrices de droit » de Ripert.

droit dans son ensemble mais à tirer les conséquences d'une faillibilité principielle pour améliorer les normes de la vie en commun. »²²

Cette conception est largement reprise par les faucheurs OGM. Ainsi, la charte des faucheurs volontaires²³ est claire : conscients des risques de sanction, les désobéissants décident d'agir « à visage découvert et en plein jour » ; et s'ils agissent, c'est au nom de l'intérêt général, parce que la loi OGM « privilégie l'intérêt particulier », qu'elle n'est pas l'expression d'une société juste et démocratique mais qu'elle révèle un « état de non-droit » qui n'autorise aucune action légale et criminalise le fauchage des OGM. En d'autres termes, la loi - son « usage inversé » selon la charte - est contestée au nom du droit qui doit redevenir « la référence de régulation entre les personnes et les biens. » La légitimité de l'action de désobéissance civile des faucheurs OGM est alors posée : le « bon droit » contre le « non-droit » ou le « droit détourné » ; c'est ce qui explique que, pour les désobéissants, est inopérant l'argument suivant lequel la légitimité de la désobéissance civile serait conditionnée, sur le plan formel, « par l'exercice préalable et inefficace de toutes les voies de recours démocratiques disponibles ».²⁴

En ce sens, l'action des faucheurs répond bien à la définition de Rawls selon laquelle la désobéissance civile est un acte public, non violent²⁵, conscient, politique, contraire à la loi, souvent fait dans le but de modifier la loi ou la politique du gouvernement.²⁶

Les faucheurs OGM s'appuient ainsi sur une conception sociologique du droit. S'ils portent le débat sur le conflit entre des législations plus ou moins techniques (relatives aux OGM) avec des principes généraux, ils se basent surtout sur deux idées principales autorisant une acception extensive du droit : d'une part, non seulement, le

²² PA Perrouy, 'Légitimité du Droit et Désobéissance', in PA Perrouy 59 (note 15).

²³ http://www.monde-solidaire.org/spip/IMG/pdf/Charte_faucheurs.pdf (visité le 18 janvier 2010).

²⁴ F Ost 37 (note 15).

²⁵ Des débats sur le caractère non violent de la désobéissance civile: v., B Smart, 'Defining Civil Disobedience', in HA Bedau (ed), *Civil Disobedience in Focus* (Routledge, London, 1991) 202-206.

²⁶ J Rawls 320 (note 4). La définition a été contestée mais il existe un accord général sur la définition de Rawls : C Mellon 43-46 (note 5). V. aussi F Ost 16-17 (note 15).

droit ne se limite pas à une succession de textes mais il « s'enracine là où les gens vivent et dans les formes qu'ils donnent à leur vie »²⁷, d'autre part, « il n'est pas de question politique qui ne se résolve en une question juridique et il n'y a pas non plus de gestion juridique véritable qui n'ait une implication morale. »²⁸. Suivant cette approche ouverte sur le monde, les désobéissants révèlent leur vision du droit, caractérisée par sa « politisation » et sa « dimension du rapport de force »²⁹ ; ils proposent ainsi au juge et au législateur de trancher en tenant compte de cette ouverture.

Il est difficile d'apprécier la légitimité de ces argumentations. Tout dépend de la position que l'on occupe. Le juge par exemple considère « qu'il n'est pas possible à quelques-uns seulement, du fait de leurs conceptions personnelles, de s'ériger en juges de la valeur des intérêts à défendre »³⁰ ; d'autres pensent que la « désobéissance constitue une prétention qui, si elle parvient à recueillir l'assentiment, ou à s'appuyer sur une quelconque autre force, est parfaitement à même de devenir du droit... ».³¹ Dans ce dernier sens, ce serait donc, le nombre, la puissance « de la rue », la force citoyenne qui rendrait légitime le mouvement de désobéissance civile. Le « fait social » serait alors source de modification du droit. Les mouvements anti-OGM l'ont bien compris d'ailleurs ; ils cherchent la publicité de leur action plus que l'efficacité de la destruction des plants génétiquement modifiés.

Légitime sur le plan théorique, cette approche extensive n'est pas forcément contraire au fonctionnement du système démocratique. La raison en est simple : le mouvement de désobéissance civile relatif aux OGM ne s'inscrit pas en opposition au système démocratique mais en son sein : le système n'est pas remis en cause ; l'acte n'est pas révolutionnaire ; seule une loi est contestée.³²

²⁷ J Bové and G Luneau, *Pour une Désobéissance Civique* (La Découverte, Paris, 2004).

²⁸ S Turenne, Le discours judiciaire face à la désobéissance civile, in D Hiez and B Villaba 51 (note 2). V. aussi S Turenne, *Le juge face à la désobéissance civile en droit américains et français comparés* (Thèse, Paris II, 2005).

²⁹ Hiez David 70 et 76 (note 2).

³⁰ CA Orléans 2008 (note 6).

³¹ D Hiez 81 (note 2).

³² D Hiez and B Villaba, 'Réinterroger la désobéissance civile', in D Hiez and B Villaba 11 (note 2).

En outre, sous réserve d'une certaine moralité selon certains³³, la désobéissance civile peut être source d'ouverture démocratique au même titre que les mécanismes institués de participation à la décision publique. Si elle ne peut pas être « officialisée », elle peut cependant être considérée « comme une modalité-limite, l'expression ultime de la fragilité forte qui fait la démocratie »³⁴. Certains auteurs vont encore plus loin, la décrivant comme un élément de stabilité de la société³⁵, capable de corriger les déficits démocratiques, « un rempart contre les excès de pouvoirs, fussent-ils démocratiques »³⁶, et plus généralement « une forme de participation démocratique à la production de la norme... ».³⁷ Elle peut même conduire à améliorer le fonctionnement démocratique si elle contribue positivement « à l'évolution des pratiques délibératives dans une situation de controverse ».³⁸ Selon cette conception large, la désobéissance civile est donc un élément compatible avec la démocratie, voire nécessaire à son bon fonctionnement.

2. CONCLUSION

La question des destructions de plants génétiquement modifiés se trouve donc coincée entre deux conceptions du droit : d'un côté, une vision positiviste et légaliste de la désobéissance civile, portée notamment par le juge français qui condamne systématiquement les "faucheurs volontaires" ; d'un autre côté une approche plus sociologique du droit qui pourrait le conduire à élargir sa vision en qualifiant l'environnement de « patrimoine collectif », ou de "bien commun" susceptible d'être protégé et invoqué dans le cadre de "l'état de nécessité".

A ce jour, nul signe de changement... le juge pénal semble être réfractaire au mouvement social de désobéissance civile en matière d'OGM.

³³ V. J Rawls 337 (note 4); P Jones, 'Introduction: law and disobedience' (2004) 10 Res Publica 319, 322.

³⁴ F Ost 20-21 (note 15).

³⁵ '[a] general disposition to engage in justified civil disobedience introduces stability into a well-ordered society, or one that is nearly just': J Rawls 336 (note 4).

³⁶ PA Perrouty 8 (note 15).

³⁷ D Hiez and B Villaba 16 (note 2).

³⁸ B Villalba Bruno, Contribution de la Désobéissance civile à l'établissement d'une démocratie technique. Le cas des OGM, in D Hiez and B Villaba 129 (note 2).

En revanche, des évolutions sont perceptibles au niveau administratif : le juge annule toujours les arrêtés municipaux anti-OGM, mais valide désormais les délibérations non exécutoires des collectivités territoriales promouvant l'interdiction des OGM.³⁹ En outre, d'autres autorités considèrent avec attention les "désobéissants civils" : le gouvernement français maintient son arrêté d'interdiction de culture OGM (MON 810), moratoire validé par le Conseil européen au début de l'année 2009 ; et la Commission européenne semble aussi ouvrir la porte à une réglementation plus souple des OGM : « in an area like GMOs, for example, it should be possible to combine a Community authorisation system, based on science, with a freedom for Member States to decide whether or not they wish to cultivate genetically modified crops on their territory »⁴⁰.

Si ces dernières évolutions sont confirmées, elles répondraient aux revendications des "anti-OGM" et conforteraient l'idée selon laquelle le "fait social" peut être source de droit, même quand il s'exprime sous forme de désobéissance civile.

³⁹ TA Nîmes, 5 décembre 2008, No 0802882, *Préfet de Vaucluze contre Commune de Le Thor* ; Conseil d'Etat, *Préfecture du Gers contre Conseil général du Gers*, 30 décembre 2009 (inédits à ce jour). V. Bodiguel L. et Cardwell M. (eds.) et al., *The regulation of Genetically Organisms*, chapitre 7 (note 1).

⁴⁰ *Political Guidelines for the Next Commission*, Brussels, 3 septembre 2009, Président de la Commission européenne, José Manuel Barroso.

LA AGRICULTURA DE CONSERVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Profesor Titular de Universidad. Universidad de La Rioja

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Conceptos fundamentales y definiciones

El desarrollo sostenible persigue que las actividades humanas – entre las que se encuentra la actividad agraria- no dañen el medio ambiente de manera que no se pueda recuperar. Su objeto es usar los recursos naturales de modo responsable para no agotarlos y no dejar a las futuras generaciones un medio ambiente depauperado. Así, de esta manera, la sostenibilidad es un término muy difundido, especialmente en la última década. Su uso ha sido tan extendido que se ha llegado a aplicar hasta a la misma agricultura. La agricultura sostenible busca el uso integrado de una amplia gama de tecnologías de suelos y aguas, nutrientes y manejo de plagas y agro- silvicultura. Su desafío fundamental es hacer un mejor uso de los recursos biofísicos y humanos disponibles minimizando el uso de insumos externos y optimizando el uso de recursos internos, o la combinación de ambos⁴¹.

En suma, una agricultura sostenible tiene como objeto básicamente una cuidadosa incorporación de los procesos naturales tales como el reciclaje de los nutrientes la fijación del nitrógeno, la auto-regeneración del suelo, así como, una minimización del uso de insumos externos no renovables que dañan el ambiente y la salud de los agricultores y los consumidores.

Pues bien, el logro de los objetivos de una agricultura sostenible requiere una herramienta técnica que realice un cambio de las tecnologías de la agricultura

⁴¹ Pretty,J y Shaxon,F., The pottential of sustainable agricultura. Paper prepared for the DfID Natural Resources Advisors Coference, ,8 July, 1997. ENABLE. Newsletter of the Association for better Land Husbandry, nº8, 1988.

convencional que explota el suelo y que como resultado puede llegar a destruir las funciones de los ecosistemas naturales, a un planteamiento conservacionista que precisamente conserva y regenera las propiedades y los procesos ecológicos y funcionales del suelo. Esa herramienta técnica es la llamada agricultura de conservación, en la que participan sistemas de producción de plantas, que satisfaciendo los criterios susodichos, llegan al mismo tiempo a una producción estable y a una conservación y uso efectivo y óptimo del agua y de los componentes del suelo.

La agricultura de conservación consiste en un conjunto de prácticas agronómicas que permiten el manejo del suelo alterando lo menos posible su estructura y evitando, al propio tiempo, su erosión o degradación. Estamos ante una serie de técnicas⁴² que tienen como objetivo fundamental conservar, mejorar y hacer un uso más eficiente de los recursos naturales, mediante el manejo integrado del suelo, el agua y los agentes biológicos. Con estas técnicas el suelo queda protegido de la erosión y escorrentía, aumenta su materia orgánica y fertilidad, se disminuye la compactación, se contamina menos las aguas superficiales, se aminoran las emisiones de CO₂ a la atmósfera y se protege la biodiversidad.

La agricultura de conservación tiene como objetivo fundamental la protección del suelo contra la erosión producida por el agua y el viento. Para ello integra las prácticas de laboreo de conservación –no laboreo o mínimo laboreo-, las cubiertas vegetales - bien de vegetación espontánea o sembrando una especie adecuada en cultivos arbóreo perennes- y la introducción de rotación de cultivos que benefician los microorganismos y evitan la aparición de las plagas, malas hierbas y enfermedades.

La agricultura de conservación en los cultivos herbáceos, los rastrojos de los cultivos se dejan sobre la superficie, eliminándose su quema y labores como el volteo – vertedera y el arado de disco-. De esta forma se reduce la mineralización y se elevan los niveles de materia orgánica. Con este fin han surgido técnicas como la siembra

⁴² Se aplican un abanico de técnicas- aplicación práctica de la filosofía de la sostenibilidad- que se sintetizan en de cultivo sin laboreo: a) siembra directa - realizada sobre el rastrojo del cultivo anterior sin ninguna labor previa del terreno, con sembradoras adecuadas y herbicidas de amplio espectro y mínimo impacto ambiental- ; b) le mínimo laboreo – abandono del tradicional volteo del terreno con vertedera o arado de discos o practicando labranza vertical reducida-.

directa o el laboreo mínimo. En los cultivos leñosos y explotaciones forestales –cultivos perennes-, para que el suelo permanezca cubierto o inalterado todo el año se han diseñado, entre otra técnicas, el sistema de cubiertas vegetales consistente en establecer franjas de vegetación –espontáneas o sembradas- en las calles entre el cultivo. Se siegan a finales del invierno o principios de primavera antes de que empiecen a competir con el cultivo, dejando los rastrojos sobre el suelo.

La agricultura de conservación, que amplía el concepto de buen manejo del suelo⁴³, incluye además el buen manejo de los recursos de tierra, agua y de los cultivos, de los animales y otros recursos naturales que permitan que el sistema sea sostenible y económicamente productivo. Las técnicas que están involucradas tienden a minimizar o evitar los daños del suelo, asociados frecuentemente con los métodos convencionales de labranza para producción de cultivo. De esta manera, con la agricultura de conservación se controla los problemas de degradación de la tierra, la infiltración del agua de lluvia aumenta, la erosión del suelo se reduce a niveles por debajo de la tasa de regeneración del suelo y los recursos de las aguas subterráneas se mantienen o aumentan⁴⁴. Este sistema depende de la acción de los procesos biológicos con lo que se fortalece la biodiversidad en un sistema de producción agrícola, incluyendo la flora y la fauna. En suma, en este sistema, en ausencia de labranza, se incrementa el contenido de materia orgánica de los suelos agrícolas, llevando a las tierras agrícolas a desarrollarse como sumideros de carbono y contribuyendo de esta manera al secuestro de carbono.

Con la agricultura de conservación, se alcanzaría una agricultura sostenible, capaz de obtener niveles de producción adecuados, pero sin degradar los recursos naturales y se ha mejorado la capacidad de recuperación de los sistemas de la tierra y del suelo. Por ello, se requiere una legislación efectiva que impulse su desarrollo.

1.2. Finalidad, ventajas e inconvenientes de la Agricultura de Conservación

⁴³ Mejoramiento y comprensión activos, buen manejo del suelo que proporciona capacidad de recuperación y mantiene y mejora su productividad y otras funciones útiles.

⁴⁴ Sobre estos aspectos vide el Boletín de Suelos de la FAO, nº 78 relativo a “Agricultura de Conservación. Estudios de Casos en América Latina y África”, Roma 2002, pp. 63 y ss.

La Agricultura de Conservación engloba diversas prácticas agronómicas que se complementan: a) alteración mínima del suelo –con un laboreo reducido o cero-para preservar su estructura, la fauna del suelo y la materia orgánica; b) cubierta vegetal permanente – cultivos de cobertura o restos de cosecha- para proteger el suelo y contribuir a la eliminación de las malas hierbas y c) rotaciones diversificadas de cultivos y combinaciones de cultivos, que son beneficiosas para los microorganismos y evitan la aparición de plagas, malas hierbas y enfermedades.

La finalidad de este tipo de agricultura es incrementar la producción agraria aprovechando al máximo los recursos de la explotación y reduciendo la degradación del suelo mediante un manejo, integrado del suelo, el agua y los agentes biológicos e insumos externos. El laboreo mecánico de la Agricultura de convencional se sustituye por la labranza biológica del suelo, en la que los microorganismos, las raíces y la fauna del suelo ejercen la función de laboreo y de equilibrio de los nutrientes del suelo. Así, la fertilidad del suelo –nutrientes y agua- se logra principalmente a través del manejo de la cobertura del suelo, la rotación de cultivos y el control de las malas hierbas. La implantación de la Agricultura de Conservación pasa por eliminar la arada de volteo sustituyéndola por técnicas de laboreo reducido o cero. Buena parte de la cubierta permanecerá cubierta por restos de cosecha y se introducen cultivos de cobertura después de cosechado el cultivo principal. Así se producirá una mejora de las condiciones del suelo y de la fertilidad gracias a la materia orgánica derivada de la degradación natural de los restos. Si se producen malas hierbas y plagas deben controlarse. Puede introducirse rotación de cultivos y así el sistema general se estabiliza progresivamente y los rendimientos pueden superar a los de la agricultura convencional. Se necesitan menos sustancias químicas para control de malas hierbas y plagas o para mejorar la fertilidad.

La Agricultura de Conservación tiende al crecimiento en todo el mundo al generar más ventajas que inconvenientes. Entre las primeras, destacan principalmente las de tipo económico y medioambiental. Menos son los inconvenientes, aún cuando existen. Veamos unas y otros.

1ª.- Ventajas económicas:

Con la agricultura de conservación se consigue una reducción de horas de trabajo, con el consiguiente ahorro en costes laborales. Además se precisan menos reparaciones de la maquinaria – vg. tractores-, puesto que se requiere menos potencia y por ende, menos consumo de gasóleo.

Por otra parte, se produce un incremento gradual de la producción con menos fertilizantes, debido a la progresiva mejora del suelo al favorecer una mayor proporción de materia orgánica.

2º.- Ventajas medioambientales:

Se produce una clara protección de los recursos naturales. En primer lugar, el suelo sufre menos degradación y se recorta la erosión⁴⁵. En España, la erosión es uno de los graves problemas de la agricultura española⁴⁶.

En segundo lugar, la agricultura de conservación ayuda a que los caudales de los ríos sean más regulares, así como que mejore la recarga de acuíferos por la mayor infiltración. Por otra parte, existe una menor contaminación de las aguas superficiales.

⁴⁵ La erosión es el desgaste de la superficie terrestre por la acción de los agentes externos como el agua o el viento. El suelo es un sistema vivo, complejo y fuente principal de nutrientes. El laboreo convencional introduce elementos que desequilibran el sistema. La erosión comienza cuando la intensidad de la lluvia supera la capacidad de infiltración y el agua comienza a estancarse en la superficie y los macroporos bloqueados ya no facilitan el drenaje. La desertificación refleja el hecho de que la tierra se hace menos productiva por su creciente limitación hídrica y nutricional. Se trata de una disminución de los niveles de productividad a resultas de la sobreexplotación, uso y gestión inapropiados de los recursos en territorios fragilizados por la aridez y las sequías.

⁴⁶ Para reducir la erosión se recomienda labrar siguiendo las curvas de nivel. Ahora bien, la agricultura tradicional en suelo con pendientes superiores al 10% obliga a efectuar labores según la línea de máxima pendiente, al ser difícil y peligrosa la utilización de maquinaria siguiendo las curvas de nivel. Por ello, los suelos con fuertes pendientes, no deberían ser objeto de uso agrícola, debiendo propiciarse la implantación de una cobertura forestal permanente a efectos de controlar la escorrentía y la erosión. Ahora bien, dada la importancia que en España tienen estas superficies en pendiente cultivadas de vid, olivo, almendro,..., conviene aplicar en estos terrenos la agricultura de conservación.

La Agricultura de Conservación hace disminuir la densidad aparente del suelo, con un aumento de la porosidad en la capa labrada lo que facilita la mayor infiltración y disfrute final de más agua⁴⁷.

En último lugar, con la agricultura de conservación se reduce la cantidad total de productos agroquímicos, reduciéndose la emisión de fertilizantes⁴⁸ y por otra parte el contenido de carbono orgánico almacenado en el suelo se incrementa anualmente⁴⁹, así como la actividad biológica y la biodiversidad por encima y por debajo del suelo y la estructura del suelo. Al mejorar así la infiltración de agua, se reduce la degradación de los suelos, en particular la erosión y la escorrentía, lo que desemboca en un aumento de los rendimientos.

Además, se produce una disminución de las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) al utilizarse menos maquinaria y fijarse más carbono orgánico. Con estas técnicas de agricultura de conservación, se estima que en la UE podrían capturarse anualmente alrededor de 100 millones de toneladas de Carbono en los suelos – equivalente aproximadamente a las emisiones de 120 millones de automóviles.

En suma, los beneficiarios de la agricultura de conservación son los propios agricultores de una parte y de otra la comunidad en general. Los agricultores, ya que disminuyen los costes laborales – reducción de horas de trabajo y reducen el consumo de combustible de los tractores (precisan menos potencia y se utilizan menos); mejora la fertilidad del suelo; da una mayor estabilidad de la producción agrícola y mayor seguridad frente a las variaciones climáticas y una mayor disponibilidad, en cantidad y duración de las aguas subterráneas y de las corrientes de agua. Para la comunidad en general, esta nueva técnica garantiza una mejor protección de los recursos naturales – reduce la erosión del suelo y la contaminación del agua- y reduce el consumo de combustible, con la consiguiente disminución del posible efecto invernadero.

⁴⁷ Se disminuya además la evaporización directa desde la superficie, que es causa de pérdida en los suelos agrícolas.

⁴⁸ Los fertilizantes, en lugar de aplicarlos a voleo se localizan en bandas o bien se inyectan directamente en el suelo, minimizando el riesgo de ser dispensados por la lluvia o el viento.

⁴⁹ Con la siembra directa o no laboreo el contenido de carbono del suelo se incrementa anualmente en 1% más por hectárea y año.

3º.- Ahora bien, la Agricultura de Conservación también cuenta con algunos inconvenientes. Entre otros, en primer lugar, que debe transcurrir un periodo de transición entre cinco y siete años para que un sistema de agricultura de conservación alcance el equilibrio y en los primeros años los rendimientos en la producción pueden ser inferiores. En segundo lugar, hay que tener presente que los agricultores deben realizar grandes inversiones en maquinaria especializada y tener acceso – a precios razonables- a semillas de cultivos de cobertura adaptados a la condiciones locales.

1.3. Evolución de la agricultura de conservación

Quizá la amenaza más importante para la sostenibilidad y el mantenimiento de la capacidad productiva de la agricultura, que a su vez es uno de los mayores problemas medioambientales en el mundo, lo constituye la erosión del suelo. Si bien esta erosión es antigua en la historia, se ha incrementado en los últimas décadas al realizarse un laboreo en exceso, que como he afirmado, trae como consecuencia el que el suelo quede desmenuzado y sin mayor protección a la lluvia a las escorrentía y el viento, causantes todos ellos de la erosión del suelo.

Por todo ello, en la década de los años treinta⁵⁰ del Siglo XX se buscan técnicas económicamente viables que permitan una reducción de la erosión de los suelos. Así surge el laboreo de conservación.

El proceso de erosión de los suelos se ha intensificado considerablemente en la segunda mitad del S. XX, fundamentalmente como consecuencia de un laboreo excesivo que deja el suelo desmenuzado y más susceptible al arrastre y sin ninguna protección frente a los agentes causantes de la erosión – agua y el viento-.

Precisamente por ello, hace unos 30 años, surge la siembra directa como conjunto de técnicas que tiene, entre otros, los siguientes aspectos: control de malas hierbas, maquinaria adecuada, rotaciones de cultivos, etc...

⁵⁰ Concretamente fue en el años 1935 cuando el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América del Norte creó el Servicio de Conservación del Suelo para prevenir la erosión del suelo y para conservar el agua.

La erosión incide sobremanera en la capacidad productiva de los suelos al originar la pérdida de sus horizontes más superficiales que son los más fértiles, lo que puede conducir a que resulte inservible para el cultivo.

A continuación realizo una breve evolución de la agricultura de conservación desde su aparición en la década de los años treinta, más lenta en la Unión Europea – UE- que otras zonas del mundo, a pesar de estar demostrado su viabilidad y sus beneficios medioambientales, económicos y agroquímicos. Es por ello que, para promover un mayor desarrollo de su aplicación en la Unión Europea se requieren, entre otras acciones, la inclusión de la Agricultura de Conservación en el ámbito de la legislación agroambiental en el marco de la Política Agraria Comunitaria –PAC- .

1.3.1. En el mundo

La adaptación de la agricultura a las nuevas exigencias medioambientales puede realizarse a través de un proceso, de una estrategia, que si bien varía según la explotación y el tiempo, se dirige a conservar los recursos naturales – suelo, agua y biodiversidad-, a la vez que consigue buenos rendimientos en la producción agrícola.

Por todo ello, poco a poco se fue produciendo la expansión de esta técnica en el mundo⁵¹, fundamentalmente en tres grandes zonas: América del Norte (USA y Canadá), América del Sur (Brasil y Argentina) y Australia⁵².

Las razones que han propiciado esta expansión de este sistema agrario nuevo se encuentra, entre otros, en los siguientes factores:

1º.- Cambios en las rotaciones, sistemas de fertilizantes y control de plagas, así como de los instrumentos necesarios –entre los que cabe citar las sembradoras para siembra directa -, los herbicidas de amplio espectro y el mínimo impacto ambiental.

⁵¹ En el año dos mil, la superficie de siembra directa en el mundo, aproximadamente alcanzaba los 60 millones de hectáreas, según Hebblethwaite, Revista Plantio Directo, CTIC, AAPRESID, CAAPAS, Derpsch, FAO.

⁵² América del Norte (Estados Unidos, Canada y México) , América del Sur (fundamentalmente Brasil y Argentina) y Australia.

2º.- Aprobación de normas a través de las cuales se promueve, entre otras, estas técnicas más sostenibles y respetuosas para el medio ambiente.

3º.- A través de estas técnicas se favorece el secuestro del carbono del suelo, lo que puede ayudar a mitigar el efecto invernadero.

1.3.2. En la Unión Europea

Se estima, a partir de datos de venta de maquinaria de siembra directa o fitosanitarios, que en los Estados de la Unión Europea, este sistema agrario nuevo alcanza aproximadamente el 5% de la superficie⁵³, aún cuando, se ha demostrado la viabilidad de las técnicas de agricultura de conservación en sus diversas modalidades en la mayor parte de la superficie de cultivo agrícola de la UE.

La agricultura de conservación ha sido incluida en Portugal con actuaciones específicas herbáceos y las cubiertas vegetales en cultivos permanentes. Así mismo, existe Agricultura de Conservación, entre otros Estados miembros de la UE, en Francia y en algunas regiones de Alemania.

En España, los primeros estudios sobre técnicas de conservación datan del bienio 1976-1978 en la finca Haza del Monte (Sevilla), evaluándose la siembra directa de soja –utilizando una sembradora John Deere 25-B importada especialmente a tal fin– sobre rastrojo de cereal.

Las investigaciones sobre siembra directa de cereales se inician en 1980, en la finca “El Encinar” (Madrid), dejando constancia de que el no laboreo no significa ninguna caída de rendimientos y que se conseguía reducir hasta un 80% los consumos energéticos.

⁵³ Representa aproximadamente, la décima parte de la superficie agraria útil de Finlandia y Grecia, un 5% de la República Checa, Eslovaquia, España y Reino Unido. Representa un 4% del la superficie arable en Francia- unas 700.000 hectáreas-, y el 2% de Italia - unas 100.000 hectáreas-.

En España, la agricultura de conservación puede aportar beneficios dado por una parte el bajo contenido en materia orgánica de los suelos españoles, que en muchos casos es inferior al 1,5%; por otra parte, la escasez de agua y su gran variabilidad en amplias zonas de secano y por último, dada nuestras condiciones climáticas, topográficas y edafológicas que originan procesos altamente erosivos (en España, más del 50% del suelo agrario tiene riesgo de erosión media alta, estando afectada alguna zona hasta un 70 % de la superficie cultivada).

La mayor aplicación de la siembra directa en España corresponde a cereales de invierno cebada⁵⁴, seguidas de girasol⁵⁵, maíz⁵⁶, y se están extendiendo a colza, guisantes, garbanzo, remolacha, lino, algodón, etc...En cuanto a los cultivos perennes se aplica al olivar, viñedos, cítricos, almendros, perales, melocotoneros y en las zonas forestales, al eucalipto.

Desde el año 1998, se han puesto en marcha en España Programas de Medidas Agroambientales, de los que forma parte la Agricultura de Conservación en el sentido de poder remplazar los compromisos relativos a las labores de final de invierno, el picado de la paja y el enterrado del rastrojo por un laboreo reducido antes de la siembra o por un laboreo o siembra directa sobre rastrojo de cultivo del año anterior, para favorecer la permanencia de las aves, el desarrollo de la microfauna del suelo y el aumento de la infiltración del agua⁵⁷.

⁵⁴ Aproximadamente con unas 700.000 hectáreas.

⁵⁵ Aproximadamente unas 200.000 hectáreas.

⁵⁶ Unas 50.000 hectáreas aproximadamente.

⁵⁷ En aquellas fechas, algunas normas de las Comunidades Autónomas se incardinan en esta dirección, vg. la Orden 5284/1997, de 16 de diciembre de la Consejería de Economía y Empleo por la que se regula la concesión de ayudas específicas para el mantenimiento del medio natural y de la agricultura tradicional, mediante el fomento de métodos de producción agraria compatibles con la conservación del espacio natural en la Comunidad de Madrid; en Andalucía se aprobó la Orden de 14 de mayo de 1998 por la que se regulan las ayudas para fomentar en el olivar el empleo de métodos de producción compatibles con las exigencias de protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural, entre cuyos objetivos citaré el fomento de métodos de cultivo que minimicen el riesgo de erosión del olivar en particular las cubiertas vegetales entre hileras de árboles. Los planes de actuación han de elaborarse teniendo presente, entre otros fines, la conservación y mejora del suelo.

En el sexto Programa ambiental de la UE (2001-2010), se insiste por una parte, en la protección de los Suelos, así como en la exigencia de una estrategia contra la erosión (prevención de la erosión y la desertificación); y por otra parte se hace hincapié en valorar el papel del suelo en la lucha contra el cambio climático por su función de sumidero de carbono.

En estos momentos, a efectos de potenciar la agricultura de conservación en la Unión Europea, es preciso realizar actuaciones en relación con:

1º.- La difusión de los beneficios medioambientales de la agricultura de conservación (aumento del secuestro de CO₂, aumento de la biodiversidad, reducción de la erosión,...);

2º.- El etiquetado diferenciado de los productos obtenidos con estas técnicas que le dan un valor añadido de cara a los consumidores;

3º.- El apoyo técnico a los agricultores que utilicen estas técnicas, fomentando además la transferencia de tecnología adaptada a las condiciones de cada lugar;

4º.- El apoyo, a través de los programas de modernización de las explotaciones agrarias, al acceso a la maquinaria necesaria, que es más cara que la utilizada en los sistemas de cultivo convencionales y por último;

5º.- Condicionar la recepción de determinadas ayudas a la utilización de sistemas de agricultura de conservación o bien dar una ayuda extra por hectárea para paliar los posibles caídas iniciales de producción.

En todo caso, no basta con la simple inclusión de las estrategias de extensión de las técnicas de agricultura de conservación en los programas agro-ambientales, resultando necesario además, un adecuado apoyo técnico y una importante labor de transferencia de la correspondiente tecnología.

2. NORMATIVA Y AGRICULTURA DE CONSERVACIÓN EN ESPAÑA⁵⁸

A la hora de diseñar la política agroambiental, la UE utiliza diferentes tipos de instrumentos. En primer lugar, establecer el criterio de la econdicionalidad, según la cual el agricultor, el ganadero o el silvicultor ha de respetar algunos requisitos de gestión así como unas buenas condiciones agrarias y medioambientales, para poder recibir determinadas ayudas (afecta a las ayudas directas de las distintas Organizaciones Comunes de Mercado, de manera que el incumplimiento de determinados requisitos provoca una reducción o incluso la pérdida de las ayudas). En segundo lugar, establecer requisitos legales, como pueden ser las prohibiciones de utilización de determinados productos o realizar determinadas técnicas agrarias (el respeto a las buenas prácticas agrarias constituye una condición para la percepción de las ayudas agroambientales y la indemnización compensatoria en zonas desfavorecidas) y que funciona de un modo similar a la ecocondicionalidad. Y por último, cabe también conceder ayudas específicas a la utilización de determinadas prácticas que son especialmente beneficiosas para el medio ambiente. Se trata de ayudas a quien realiza la actividad agraria comprometiéndose a realizar unas prácticas que van más allá de las buenas prácticas agrarias habituales y a cambio recibe unos pagos adicionales.

Dentro del este sistema comunitario, a través de estos mecanismos que se corresponden con distintos niveles de exigencias medioambientales, se recoge en buena medida, las técnicas de la Agricultura de Conservación.

2.1. Unión Europea y España

⁵⁸ Un caso muy particular, en la legislación autonómica española, es de la Ley 2/1988, de 31 de mayo, de conservación de suelos y protección de cubiertas vegetales naturales de Castilla-La Mancha (modificada parcialmente por la Ley 9/1999, de 26 de mayo, Disp. Adic. 4ª). En su preámbulo justifica la necesidad de esta Ley, entre otras razones, por la erosión, en su modalidad hídrica, que afecta a amplias zonas de la Comunidad Autónoma de Castilla – La Mancha, siendo la causa más importante de pérdida de suelo agrícola y forestal. Por todo ello, la Ley aborda la corrección de la erosión y conservación de suelos, los cambios de cultivo y la protección de cubiertas vegetales naturales. Su objeto es regular las actuaciones encaminadas a paliar los efectos de la erosión, favorecer la conservación de los suelos y proteger sus cubiertas vegetales naturales, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla- La Mancha.

En la Unión Europea y concretamente en España, la reforma de la Política Agrícola Común (PAC) del año 1992 que introdujo medidas agroambientales ha favorecido la Agricultura de Conservación. Ya en la Agenda 2000, así como en los posteriores reglamentos que materializan la misma en materia de desarrollo rural, claramente aparece la protección del medio ambiente como uno de los objetivos fundamentales de la PAC.

A partir de la reforma de la PAC de 1999, en el marco de la Agenda 2000, se introducen los conceptos de eco-condicionalidad y modulación y se da mayor importancia al desarrollo rural como segundo pilar de la PAC. En este contexto es posible la inclusión de la Agricultura de Conservación entre las diferentes medidas a desarrollar, pudiendo los Estados condicionar la recepción de ayudas estatales a la utilización de sistemas de Agricultura de Conservación en función del grado de compromiso y esfuerzo que los requisitos para su recepción supongan para el agricultor, de forma que pueden incluirse, si así se dispone por los Estados, ciertas técnicas de la Agricultura de Conservación en el concepto de eco-condicionalidad⁵⁹.

En la PAC vigente, los aspectos medioambientales preocupan tanto a su primer pilar –las políticas de precios y de mercados (Organización Común de Mercado-OCM)-, como en el de la política de desarrollo rural – segundo pilar de la PAC-. Así la eco-condicionalidad afecta a las ayudas directas de las distintas OCM –el incumplimiento de determinados requisitos medioambientales reduce las ayudas de la UE-. Y por otra parte, el agricultor ha de respetar las “buenas prácticas agrarias” y respetará la legislación medioambiental para recibir ayudas en el marco del desarrollo rural y si realiza unas prácticas que van más allá de lo exigido, recibirá pagos adicionales.

2.2. Primer pilar de la PAC: política de precios y mercados (Eco-condicionalidad)

⁵⁹ Se demuestra la eficacia de que se recojan las medidas de Agricultura de Conservación en la normativa sobre eco-condicionalidad en supuestos como en el que se produjo una amplia respuesta al programa del Gobierno de Andalucía para la promoción de utilización de cubiertas vegetales en olivar en pendiente, lo que permitió un aumento del número de hectáreas de olivar con cubiertas vegetales en Andalucía (Vide la Orden de 5 de mayo de 2003 y la Orden de 4 de febrero de 2004).

En los distintos reglamentos de la UE que afectan al *primer pilar de la PAC: política de precios y mercados*, se va a conceder una importancia primordial al buen manejo de los suelos, de forma que se evite la erosión, se mejore el contenido de materia orgánica de los suelos y se proteja su estructura, condicionantes a los que responde perfectamente la Agricultura de Conservación.

1º-El Reglamento (CE) nº 1259/1999 del Consejo de 17 de mayo de 1999, por el que se establecen las disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, en su considerando tercero, estableció:

que “para conseguir una mejor integración de los aspectos medioambientales en las organizaciones comunes del mercados, los Estados miembros deberán aplicar medidas de carácter medioambiental a todo lo relacionado con las tierras de producción agrarias objeto de pagos directos;

que deberán ser los Estados miembros quienes decidan las consecuencias del incumplimiento de las normas medioambientales;

que los Estados miembros deberían estar facultados para reducir e incluso suprimir los beneficios procedentes de los regímenes de ayudas cuando no se cumplan los mencionadas normas;

que los Estados miembros han de adoptar medidas sin perjuicio de la posibilidad de conceder ayudas por compromisos agroambientales de carácter facultativo”.

Además, en el artículo tercero del susodicho texto legal, se fijan los requisitos en materia de protección del medio ambiente.

2º.- En el Reglamento (CE) nº 1259/99- *que fue derogado por el Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo de 29 de septiembre de 2003*-, no se especificaba los requisitos medioambientales a respetar por los agricultores, siendo los Estados miembros quienes los establecieron. España lo hizo, en un principio, a través del Real Decreto 1322/2002, de 13 de diciembre, sobre requisitos agroambientales en relación

con las ayudas directas en el marco de la política agraria común. En base al mismo, las Comunidades Autónomas, teniendo presente la especificidad de las situaciones territoriales correspondientes, podían llevar a cabo un desarrollo del mismo.

La condicionalidad – que consistente en la obligación de cumplir requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales para recibir ayudas directas- tiene como finalidad que la actividad agraria contribuya a la conservación del medio ambiente, así como a asegurar la salud pública, la sanidad y el bienestar de animal. Así el *Reglamento (CE) nº 1782/2003 del consejo de 29 de septiembre de 2003 por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores*⁶⁰ y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 2019/93, (CE) nº 1452/2001, (CE) nº 1453/2001, (CE) nº 1454/2001, (CE) nº 1868/94, (CE) nº 1251/1999, (CE) nº 1254/1999, (CE) nº 1673/2000, (CEE) nº 2358/71 y (CE) nº 2529/2001, exige, en su artículo tercero, que los agricultores que reciben pagos directos con cargo a la sección Garantía del FEOGA, tienen la obligación de cumplir con los requisitos legales de gestión, con la

⁶⁰ Modificado por: Reglamento (CE) nº 21/2004 del Consejo de 17 de diciembre de 2003; Reglamento (CE) nº 583/2004 del Consejo de 22 de marzo de 2004 ; Reglamento (CE) nº 864/2004 del Consejo de 29 de abril de 2004; Reglamento (CE) nº 2217/2004 del Consejo de 22 de diciembre de 2004; Reglamento (CE) nº 118/2005 de la Comisión de 26 de enero de 2005; Reglamento (CE) nº 2183/2005 de la Comisión de 22 de diciembre de 2005; Reglamento (CE) nº 247/2006 del Consejo de 30 de enero de 2006; Reglamento (CE) nº 319/2006 del Consejo de 20 de febrero de 2006; Reglamento (CE) nº 953/2006 del Consejo de 19 de junio de 2006; Reglamento (CE) nº 1156/2006 de la Comisión de 28 de julio de 2006, Reglamento (CE) nº 1405/2006 del Consejo de 18 de septiembre de 2006; Reglamento (CE) nº 2011/2006 del Consejo de 19 de diciembre de 2006 ; Reglamento (CE) nº 2012/2006 del Consejo de 19 de diciembre de 2006; Reglamento (CE) nº 2013/2006 del Consejo de 19 de diciembre de 2006; Reglamento (CE) nº 552/2007 de la Comisión de 22 de mayo de 2007; Reglamento (CE) nº 1182/2007 del Consejo de 26 de septiembre de 2007; Reglamento (CE) nº 1276/2007 de la Comisión de 29 de octubre de 2007; Reglamento (CE) nº 146/2008 del Consejo de 14 de febrero de 2008; Reglamento (CE) nº 293/2008 de la Comisión de 1 de abril de 2008; Reglamento (CE) nº 470/2008 del Consejo de 26 de mayo de 2008 ; Reglamento (CE) nº 479/2008 del Consejo de 29 de abril de 2008 ; Reglamento (CE) nº 615/2008 del Consejo de 23 de junio de 2008; Reglamento nº 637/2008 del Consejo de 23 de junio de 2008; Reglamento (CE) nº 674/2008 de la Comisión de 16 de julio de 2008.

normativa vigente en materia de medio ambiente, salud pública, sanidad animal y bienestar animal, así como el mantenimiento de las buenas condiciones agrarias y medioambientales de las tierras agrarias. Por tanto, con ello se integra en las organizaciones comunes de mercado requisitos básicos en materia de medio ambiente, de manera que si no se cumplen esos requisitos los Estados retirarán –total o parcialmente-, las ayudas directas siguiendo una escala progresiva. Ente las buenas condiciones agrarias y medioambientales – Anexo IV, que se desarrollaría por los Estados miembros de la UE- se alude a la erosión del suelo, a la materia orgánica del suelo, a la estructura del suelo y a su nivel mínimo de mantenimiento.

Además, en su artículo quinto, obliga a los Estados miembros a definir los requisitos mínimos de las buenas condiciones agrarias y medioambientales y establece medidas para controlar su cumplimiento.

El Reglamento (CE) nº 796/2004 de la Comisión de 21 de abril de 2004 por el que se establece disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en los Reglamentos (CE) nº 1782/2003 y (CE) nº 73/2009 del Consejo y para la aplicación de la condicionalidad prevista en el Reglamento (CE) nº 479/2008 del Consejo⁶¹, fija las bases del sistema de control de la condicionalidad y la base de las reducciones y exclusiones (art. 66, 67, 68 y 71), siendo los Estados Miembros los que tienen que establecer sistemas concretos para controlar su cumplimiento. Por otra parte, el incumplimiento de estos requisitos

⁶¹ Modificado por: Reglamento (CE) nº 239/2005 de la Comisión de 11 de febrero de 2005; Reglamento (CE) nº 436/2005 de la Comisión de 17 de marzo de 2005; Reglamento (CE) nº 1954/2005 de la Comisión de 29 de noviembre de 2005; Reglamento (CE) nº 2184/2005 de la Comisión de 23 de diciembre de 2005; Reglamento (CE) nº 263/2006 de la Comisión de 15 de febrero de 2006; Reglamento (CE) nº 489/2006 de la Comisión de 24 de marzo de 2006; Reglamento (CE) nº 659/2006 de la Comisión de 27 de abril de 2006; Reglamento (CE) nº 2025/2006 de la Comisión de 22 de diciembre de 2006; Reglamento (CE) nº 381/2007 de la Comisión de 4 de abril de 2007; Reglamento (CE) nº 972/2007 de la Comisión de 20 de agosto de 2007; Reglamento (CE) nº 1550/2007 de la Comisión de 20 de diciembre de 2007; Reglamento (CE) nº 145/2008 de la Comisión de 19 de febrero de 2008; Reglamento (CE) nº 319/2008 de la Comisión de 7 de abril de 2008; Reglamento (CE) nº 1124/2008 de la Comisión de 12 de noviembre de 2008; Reglamento (CE) nº 1266/2008 de la Comisión de 16 de diciembre de 2008; Reglamento (CE) nº 380/2009 de la Comisión de 8 de mayo de 2009.

supondrá para el beneficiario de pospagos directos una disminución o la exclusión de los beneficios. Este sistema de reducciones y exclusiones de las ayudas directas a través de la condicionalidad tiene como objetivo constituir un incentivo para los agricultores cumplan con los principios del desarrollo sostenible.

En España, la condicionalidad se desarrolla en el *Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre*, que tuvo por objeto establecer las buenas condiciones agrarias y medioambientales, así como las disposiciones para aplicarlo y los requisitos legales de gestión a los que deberá dar cumplimiento un agricultor para cumplir con la condicionalidad de las ayudas directas de la PAC. En base a la distribución constitucional de competencias, las Comunidades Autónomas establecen alguno de los requisitos sobre buenas condiciones agrarias y medioambientales en el marco del R.D. susodicho, teniendo en cuenta la especificidad de las situaciones territoriales correspondientes. En este contexto, se definen buenas condiciones agrarias y medioambientales, describiendo entre otras prácticas obligatorias que deben realizarse para garantizar un mantenimiento mínimo de las superficies agrícolas y evitar el deterioro de los hábitats, entre otras, las dirigidas a evitar la erosión, a conservar la materia orgánica del suelo y evitar la compactación y mantener la estructura de los suelos⁶².

Ahora bien, el Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre, ha sido derogado por el Real Decreto 486/2009, de 3 de abril, por el que se establecen los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deben cumplir los agricultores que reciban pagos directos en el marco de la política agrícola común, los beneficiarios de determinadas ayudas de desarrollo rural, y los agricultores que reciban ayudas en virtud de los programas de apoyo a la reestructuración y reconversión y a la prima por arranque del viñedo⁶³. En el preámbulo de este texto

⁶² En este sentido, como muestra, pueden verse, en La Rioja, la Orden 18/2005, de 27 de junio, modificada por la Orden 7/2006, de 24 de marzo.

⁶³ En cuanto a su, *Objeto y ámbito de aplicación*, su artículo 1, dispone: “ Este Real Decreto tiene por objeto determinar los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deberá cumplir: a) Todo agricultor que reciba pagos directos, en virtud del artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 73/2009. b) Los beneficiarios de las ayudas previstas en los incisos i) a v) de la letra a) y en los incisos i), iv) y v) de la letra b) del artículo 36 del Reglamento (CE) n.º 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005.c) Los agricultores

legal reza que: "La política agrícola común (en adelante PAC), desde los años 90, ha ido integrando progresivamente las nuevas demandas de la sociedad europea. En este sentido, el medioambiente, la salud pública, la sanidad y el bienestar animal son algunos de los nuevos condicionantes de la PAC".

3º.- La revisión de la reforma de la PAC del 2003, que se ha llevado a cabo a través del Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común⁶⁴ y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1290/2005, (CE) n.º 247/2006, (CE) n.º 378/2007 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1782/2003, ha reforzado el concepto de condicionalidad, que incluye las buenas condiciones agrarias y medioambientales y los requisitos legales de gestión en materia de medio ambiente, salud pública, sanidad y bienestar animal. Este Reglamento⁶⁵ establece la obligación para todo agricultor que reciba pagos directos de

que reciban ayudas en virtud de los programas de apoyo a la reestructuración y reconversión del viñedo y los que reciban pagos de la prima por arranque según lo dispuesto en los artículos 20 y 103 del Reglamento (CE) n.º 479/2008.

⁶⁴ En relación con este aspecto, se ha de tener presente el Real Decreto 1618/2005, de 30 de diciembre, sobre aplicación del régimen de pago único y otros regímenes de ayuda directa a la agricultura y a la ganadería, así como el Real Decreto 1612/2008, de 3 de octubre, sobre aplicación de los pagos directos a la agricultura y a ganadería.

⁶⁵ El preámbulo continua la siguiente redacción literal "...El Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero, en el artículo 4.2, establece que la autoridad competente proporcionará a los agricultores la lista de los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deberán respetar.

El Reglamento (CE) n.º 796/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en el Reglamento (CE) n.º 73/2009, establece las bases del sistema de control de la condicionalidad y la base para el cálculo de las reducciones y exclusiones de la ayuda por incumplimiento, debiendo los Estados miembros establecer los sistemas concretos que garanticen un control efectivo del cumplimiento de la condicionalidad.

Por otra parte, el Reglamento (CE) n.º 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), establece en su artículo 51 que los beneficiarios de las ayudas previstas en los incisos i) a v) de la letra a) y en los incisos i), iv) y v) de la letra b) del artículo 36 de dicho

cumplir con los requisitos legales de gestión citados en su anexo II y con las buenas condiciones agrarias y medioambientales que establezcan los Estados miembros, y en virtud de su artículo 6, sobre la base del marco establecido en su anexo III...

En España, mediante el Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre, sobre la aplicación de la condicionalidad en relación con las ayudas directas en el marco de la política agrícola común, se establecieron las buenas condiciones agrarias y medioambientales y se señalaban los requisitos legales de gestión que debe cumplir el agricultor con arreglo a la condicionalidad de las ayudas directas de la PAC, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre. Tras un primer período de aplicación de la condicionalidad, se considera conveniente sustituir el Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre, para incluir las modificaciones de la legislación comunitaria, tener en cuenta las recomendaciones de la Comisión en relación a la aplicación de la condicionalidad, y simplificar y clarificar algunos requisitos con el objetivo de favorecer su cumplimiento y control.”

Actualmente, hay que estar a lo dispuesto por el Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre, sobre la aplicación del régimen de pago único en la agricultura y la

Reglamento, deberán cumplir en toda su explotación los mismos requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales que los beneficiarios de ayudas directas. Además, los beneficiarios de las ayudas agroambientales, previstas en el artículo 36, letra a), inciso iv) del Reglamento (CE) 1698/2005, deberán cumplir también los requisitos mínimos en relación con la utilización de abonos y productos fitosanitarios establecidos en los correspondientes programas de desarrollo rural. El Reglamento (CE) n.º 1975/2006 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2006, establece las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1698/2005 del Consejo en lo que respecta a los procedimientos de control de la condicionalidad en relación con las medidas de ayuda al desarrollo rural. Por otra parte el Reglamento (CE) n.º 479/2008 del Consejo de 29 de abril de 2008, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola, establece en los artículos 20 y 103 respectivamente que deberán respetar los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales los agricultores que reciban ayudas en virtud de los programas de apoyo a la reestructuración y reconversión del viñedo así como los que reciban pagos de la prima por arranque. El Reglamento (CE) n.º 796/2004 ha sido modificado para establecer las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 479/2008 en lo que respecta a los procedimientos de control de la condicionalidad en relación con las medidas de reconversión, reestructuración y arranque de viñedo...”

integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo a partir del año 2010, que tiene por objeto establecer la normativa básica aplicable al régimen de pago único establecido en el Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los reglamentos (CE) n.º 1290/2005, (CE) n.º 247/2006, (CE) n.º 378/2007 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1782/2003.

2.3. Segundo pilar de la PAC: política de desarrollo rural

En general, en la UE, las medidas agroambientales están planteadas dentro de una estrategia global de desarrollo rural y orientadas hacia un modelo de agricultura sostenible. Los objetivos de las medidas agroambientales se centran en cinco aspectos: agua, suelos, riesgos naturales, biodiversidad y paisaje.

Realizando un recorrido por la reciente normativa de la Unión Europea, queda claro como la Agricultura de Conservación se incluye, entre otros, en los programas de desarrollo rural a través de medidas específicas que inciden sobre la promoción del mínimo laboreo y la siembra directa en cultivos herbáceos y las cubiertas vegetales en cultivos permanentes.

Por un lado, las buenas prácticas agrarias vienen siendo de obligado cumplimiento para la concesión de ayudas en zonas desfavorecidas y las primas a medidas agroambientales. Su funcionamiento es pues similar a la condicionalidad en las ayudas directas. En cambio, las ayudas agroambientales, se concederán a los agricultores, ganaderos o silvicultores que contraigan compromisos que no podrán limitarse a la simple aplicación de las buenas prácticas agrarias ordinarias. Aquí, en el desarrollo legislativo que realice cada Estado miembro, aparecen reflejados técnicas de Agricultura de Conservación con medidas como las que tienden a establecer la obligación de mantener rastrojo al menos unos meses, la obligación de dejar sobre el terreno la paja de cereal en al menos la mitad de la superficie del predio recolectado, obligación de mantener la cubierta vegetal en cultivos perennes, lucha contra la erosión en medios frágiles se establecen actuaciones en cultivos leñosos o en pendiente o terraza (se establecen compromisos como la prohibición de utilizar aperos

que volteen el suelo o la obligación de establecer cubiertas vegetales en el centro de las calles en las parcelas con determinadas pendientes medias o en suelos con insuficiente permeabilidad), o aplicación de técnicas de siembra directa y mínimo laboreo en cultivos herbáceos en parcelas con una determinada pendiente.

1º.- El Reglamento (CE) nº 1257/1999, del Consejo de 17 de mayo de 1999 sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos⁶⁶, y en sus considerandos establece que:

⁶⁶ Este Reglamento ha sido modificado por el Reglamento (CE) nº 1783/2003 del Consejo de 29 de septiembre de 2003; Reglamento (CE) nº 567/2004 del Consejo de 22 de marzo de 2004; Reglamento (CE) nº 583/2004 del Consejo de 22 de marzo de 2004; Reglamento (CE) nº 223/2004 del Consejo de 22 de diciembre de 2004; Reglamento (CE) nº 1698/2005 del Consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) – a su vez modificado por el Reglamento (CE) nº 1463/2006 del Consejo de 19 de junio de 2006, Reglamento (CE) nº 1944/2006 del Consejo de 19 de diciembre de 2006, Reglamento (CE) nº 2012/2006 del Consejo de 19 de diciembre de 2006, Reglamento (CE) nº 146/2008 del Consejo de 14 de febrero de 2008, Reglamento (CE) nº 74/2009 del Consejo de 19 de enero de 2009) y Reglamento (CE) nº 473/2009 del Consejo, de 25 de mayo de 2009, que modifica el Reglamento (CE) nº 1698/2005 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y Reglamento (CE) nº 1290/2005 sobre la financiación de la política agrícola común. Por otra parte, en *el Reglamento (CE) nº 1750/1999, de la Comisión de 23 de julio de 1999*, se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999 del Consejo sobre apoyo al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía (FOGA), que fue modificado por Reglamento (CE) nº 2075/2000 de la Comisión de 29 de septiembre de 2000, y por el Reglamento (CE) nº 672/2001 de la Comisión de 2 de abril de 2001. Fue derogado por el *Reglamento (CE) nº 445/2002 de la Comisión, de 26 de febrero de 2002 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999 del Consejo sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA)*, que a su vez, fue modificado por el Reglamento (CE) nº 567/2003 de la Comisión de 28 de marzo de 2003 y por el Reglamento (CE) nº 963/2003 de la Comisión de 4 de junio de 2003 y fue derogado por el *Reglamento (CE) nº 817/2004 de la Comisión de 29 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999 del Consejo sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del FEOGA*. A su vez éste último fue modificado por el Reglamento (CE) nº 1360/2005, de la Comisión de 18 de agosto de 2005 y fue derogado en el modo que

Se requiere un esfuerzo para la formación de los agricultores en materia de métodos agropecuarios compatibles con el medio ambiente.

Las ayudas a las zonas desfavorecidas debe contribuir a la conservación del campo y al mantenimiento e impulso de sistemas agrícolas sostenibles.

Los instrumentos agroambientales deben desempeñar un papel fundamental para apoyar el desarrollo sostenible de las zonas rurales.

En interés de la sociedad, los agricultores han de introducir y mantener el uso de prácticas agrícolas que sean compatibles con la creciente necesidad de proteger el medio ambiente, recursos naturales, diversidad genética y del suelo y conservar el paisaje y el campo.

Por otra parte, en su artículo tercero ya se establece la obligatoriedad de los Estados miembros de la UE de supeditar las ayudas de la PAC al cumplimiento de unos mínimos medioambientales (eco-condicionalidad), lo que permite la introducción de los principios de agricultura de conservación siguiendo Códigos de Buenas Prácticas Agrarias. Además, en sus artículos 22 a 24 se establecen medidas agroambientales con ayudas para utilizar métodos de producción agropecuaria que permitan proteger el ambiente y mantener el campo. Así, se fomentará, entre otras medidas, tanto formas de utilizar las tierras compatibles con la protección del medio ambiente, del suelo y de la diversidad genética, así como una extensificación de la producción agraria que sea favorable para el medio ambiente y gestión de sistemas de pastoreo de baja intensidad⁶⁷.

En base a todo lo expuesto, en España se contemplan estas técnicas de la agricultura de conservación, en principio en el *Real Decreto 3482/2000 de 29 de*

establece – parcialmente hasta vigente hasta 31-12-2009- el *Reglamento (CE) nº 1974/ 2006, de la Comisión de 15 de diciembre de 2006*, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n ° 1698/2005 del Consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural.

*diciembre, por el que se regula la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas, para fomentar sistemas agrarios sostenibles y respetuosos con el medio ambiente*⁶⁸, en aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999, del Consejo de 17 de mayo de 1999 sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos.

El R.D. 3482/2000, contiene un Anexo I en el que se relacionan las prácticas agrarias habituales que deberán respetarse, entre las que se encuentra la conservación del suelo como recurso agrario básico y lucha contra la erosión.

2º.- Posteriormente se aprobó el Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente. En este Real Decreto se desarrollan las medidas agroambientales y se recoge dentro de las buenas prácticas agrícolas, que deben respetarse para la percepción de cualquier tipo de ayuda agroambiental, la prohibición de laboreo convencional a favor de pendiente, así como la quema de rastrojos o pastos de cosecha. Se establece, entre las actuaciones, una que tiene por objeto la lucha contra la erosión en medios frágiles: el establecimiento de cubiertas vegetales en cultivos leñosos, sistemas de mínimo laboreo y siembra directa en cultivos herbáceos.

En el artículo segundo, se establece entre sus objetivos, “la lucha contra la erosión y mejora de la estructura y fertilidad de los suelos agrícolas”, y en su artículo cuarto, entre las actuaciones objeto de ayudas esta comprendida la medida relativa a la “lucha contra la erosión en medios frágiles”. En el Anexo I de este Real Decreto 4/2001, entre las buenas prácticas agrarias que deberán respetarse se encuentra la “conservación del suelo como recurso natural básico y lucha contra la erosión” (a) laboreo y b) alternativas y rotaciones)⁶⁹.

⁶⁸ Modificado por el Real Decreto 1203/2006, de 20 de octubre.

⁶⁹ Medidas complementarias al RD 4/2001, se introducen por el Real Decreto 708/2002, de 19 de julio, por el que se establecen medidas complementarias al programa de Desarrollo Rural para las Medidas de Acompañamiento de la PAC.

3º.- Por su parte, el Real Decreto 172/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 708/2002, de 19 de julio, por el que se establecen medidas complementarias al Programa de Desarrollo Rural para las medidas de acompañamiento de la Política Agrícola Común⁷⁰, en concreto, modifica los artículos 17 y 18 del Real Decreto 708/2002, modifica su Anexo I referido a las buenas prácticas agrarias habituales y sustituye su Anexo II, en el que se incluyen, entre otras medidas que recibirán ayudas, la “lucha contra la erosión y medios frágiles”. Se busca la protección del suelo, evitando las pérdidas en arrastres debidas a la erosión de las zonas de cultivo con fuentes pendientes. Se pretende así la conservación de la cubierta vegetal en zonas de alto riesgo de erosión, consecuencia de su situación geográfica, orografía y régimen pluviométrico. Particularmente en los cultivos herbáceos se aplicará las técnicas de siembra directa y mínimo laboreo, para parcelas con una pendiente media superior al 8%.

4º.- Tiempo después se dictó el Real Decreto 585/2006, de 12 de mayo, por el que se establecen criterios de reducción de las ayudas agroambientales y de indemnización compensatoria en determinados zonas desfavorecidas en función del grado de cumplimiento de las buenas prácticas agrarias habituales, con el que se pretende dotar a las Comunidades Autónomas, beneficiarias del Programa de Desarrollo Rural para las medidas de acompañamiento, de una serie de directrices que faciliten la aplicación práctica, la gestión y el control de los requisitos de las buenas prácticas agrarias habituales⁷¹. El Real Decreto 585/2006, en su Anexo clasifica las

⁷⁰ Que se aprobó en aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre ayudas al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOTA), establece el marco de ayudas comunitarias a favor de un desarrollo rural sostenible, y en cuyo cumplimiento se distó la Decisión C (2000) 3549, de 24 de noviembre, de la Comisión Europea mediante la cual se aprobó el Programa de Desarrollo Rural para las Medidas de Acompañamiento en España. En relación con el R. D. 708/2002, de 19 de julio, ha de tenerse presente *REAL DECRETO 585/2006, de 12 de mayo, por el que se establecen criterios de reducción de las ayudas agroambientales y de la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas en función del grado de cumplimiento de las buenas prácticas agrarias habituales.*

⁷¹ Según reza en el preámbulo de este Real Decreto “el Reglamento (CE) n.º 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan

determinados reglamentos, establece en el título II, capítulos V y VI unos regímenes de ayudas destinados a zonas desfavorecidas y a fomentar métodos de producción agropecuaria que permitan proteger el medio ambiente. En estos mismos capítulos se contempla la necesidad del cumplimiento de las buenas prácticas agrarias habituales, que serán de referencia para su otorgamiento. El Reglamento (CE) n.º 817/2004 de la Comisión, de 29 de abril 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1257/1999 del Consejo, señala que las buenas prácticas agrarias habituales serán definidas por los Estados miembros en sus programas de desarrollo rural. Estas buenas prácticas corresponden a las prácticas normales que aplicará un agricultor responsable en la región que se contempla. En este marco comunitario, mediante la Decisión C (2000) 3549, de 24 de noviembre, la Comisión Europea aprobó el Programa de Desarrollo Rural para las Medidas de Acompañamiento en España, cuya aplicación se estableció, entre otros, mediante el Real Decreto 3482/2000, de 29 de diciembre, por el que se regula la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas y el Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente. Con posterioridad, la Decisión C (2001) 4739 de la Comisión, de 20 de diciembre, aprobó la modificación del Programa, aplicándose esta modificación a través del Real Decreto 708/2002, de 19 de julio, por el que se establecen medidas complementarias al Programa de Desarrollo Rural para las medidas de acompañamiento de la Política Agraria Común. Finalmente, la Decisión C (2003) 2947, de 5 de agosto, aprobó una posterior modificación del Programa, cuya aplicación se realiza a través del Real Decreto 172/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 708/2002, de 19 de julio. En los reales decretos antes citados se establece la obligatoriedad de los beneficiarios de las ayudas de respetar el cumplimiento, como mínimo, de las buenas prácticas agrarias habituales recogidas en las citadas disposiciones. Asimismo, el Programa de Desarrollo Rural para las medidas de acompañamiento señala que las buenas prácticas agrarias habituales, técnicas normales de explotación que aplica un agricultor responsable en la zona donde ejerce su actividad, son las que sirven de referencia para el otorgamiento de las ayudas dispuestas en los capítulos V y VI del Reglamento (CE) n.º 1257/1999. En definitiva, la definición y enumeración de las buenas prácticas agrarias habituales vigentes están recogidas en el anexo I del Real Decreto 708/2002, de 19 de julio. El cumplimiento de estas buenas prácticas es requisito indispensable para la concesión de las ayudas en zonas desfavorecidas y las primas a medidas agroambientales. Con este Real Decreto se pretende dotar a las comunidades autónomas, beneficiarias del Programa de Desarrollo Rural para las medidas de acompañamiento, de una serie de directrices que faciliten la aplicación práctica, la gestión y el control de los requisitos de las buenas prácticas agrarias habituales. Al mismo tiempo, y con la finalidad de hacer un mejor seguimiento y comprobación del cumplimiento de estas buenas prácticas agrarias obligatorias,

buenas prácticas agrarias habituales en dos categorías: principales y secundarias. Entre las primeras, se encuentra, entre otras, las buenas prácticas agrarias referidas al “laboreo” y entre las secundarias los “riegos y los fertilizantes”.

3. CONCLUSIONES

El suelo es un recurso prácticamente no renovable, con una degradación relativamente rápida y, por el contrario, con una tasa de formación y regeneración extremadamente lenta. La protección del suelo es el elemento central de las buenas prácticas agrarias y medio ambientales. Los tres objetivos principales de la protección del suelo consisten en protegerlo contra la erosión, mantener la materia orgánica del suelo y proteger su estructura.

La Agricultura de Conservación no es solamente la mejor arma contra la erosión del suelo y la desertificación, sino que además supone la defensa más adecuada contra la contaminación de las aguas y la liberalización del CO₂, evitando también la pérdida de superficie agraria útil porque sin más roturaciones se obtienen cosechas crecientes. Por todo ello, las distintas modalidades de la agricultura de conservación han evolucionado de modo espectacular –en particular la siembra directa-. Esta realidad se explica por las siguientes razones:

se hacen necesarias unas normas que establezcan criterios de proporcionalidad de las ayudas en función del grado de cumplimiento de las referidas prácticas agrarias. A tal fin, en el Anexo se hace una clasificación de las buenas prácticas agrarias en principales y secundarias y se especifican los requisitos, objetivos e indicadores para el control y la forma de realización de los controles para comprobar el cumplimiento de las mismas. En función de dicho cumplimiento, se establecen una serie de reducciones. Se incluye en la disposición final primera una modificación del Real Decreto 178/2005, de 18 de febrero, por el que se regula la concesión de ayudas para la renovación del parque nacional de tractores, para flexibilizar la regulación del plazo de presentación de solicitudes, de manera que éste pueda adaptarse mediante orden ministerial, a las necesidades de programación manifestadas por las comunidades autónomas y se logre, con ello, un aprovechamiento más óptimo de esta línea de subvenciones.”

1º.- La Agricultura de Conservación – en particular la siembra directa-, supone una mejora técnica en la producción agraria, con sembradoras adecuadas y herbicidas de amplio espectro con el mínimo impacto ambiental.

2º.- La legislación ya recoge algunas de estas técnicas de la Agricultura de Conservación, que por ser más sostenibles y menos dañinas para el medio ambiente, son la respuesta racional a muchos problemas del buen manejo del suelo.

La legislación es un factor clave que permitirá la rápida difusión de las técnicas de conservación entre los agricultores a corto plazo, si bien ha de tener presente que es preciso un periodo de adaptación y que pueden existir fallos iniciales y posibles caídas de producción que habría que cubrir con ayudas con un cierto carácter permanente. Por otra parte habría que articular subvenciones para la adquisición de maquinaria y equipos necesarios sobre todo en el caso de la siembra directa.

3º.- La cada vez mayor integración de las cuestiones medioambientales en la PAC a través del desarrollo rural favorecerá estas técnicas de agricultura de conservación y protección de los suelos.

Por todo ello, ante la creciente preocupación sobre los procesos de degradación del suelo en la UE, se hace preciso el establecimiento de una política comunitaria de protección de los suelos, que se traducirá en una concreta propuesta legislativa sobre el particular, en la que tendrá un papel destacado la agricultura de conservación basada en una cubierta permanente del suelo -constituida por vegetación viva o por restos vegetales muertos-, rotaciones de cultivo y la reducción o eliminación del laboreo. Su función es proteger físicamente el suelo de la lluvia, el viento y el sol, además de proporcionar alimentos a la fauna del suelo. El laboreo que antes se conseguía mediante aperos, ahora lo realizan estos organismos.

CARACTERES Y LÍMITES DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

CARLOS VATTIER FUENZALIDA

Catedrático de Derecho civil. Universidad de Burgos

1. INTRODUCCIÓN

En esta ocasión, nos proponemos tratar, una vez más, el apasionante tema del desarrollo rural sostenible, con el principal propósito de llamar la atención sobre los caracteres y límites más destacadas del sistema normativo concerniente al mismo. Recordemos que se remonta al régimen de las ayudas de desarrollo rural con cargo al entonces llamado FEOGA, conforme a la disciplina marcada por el Reglamento (CE) 1257/1999, y que después se ha recogido en el Reglamento (CE) 1698/2005, con el que las ayudas pasan a depender de FEADER y se inicia la nueva metodología de los ejes de desarrollo rural, que son el conjunto de medidas dirigidas a obtener determinados objetivos específicos como consecuencia de su aplicación⁷². Este último Reglamento es el que está en vigor, aunque ha sido objeto de varias modificaciones, la última de las cuales es la introducida, tras el “chequeo” de la PAC del año 2008, por el Reglamento (CE) 74/2009, de 19 de enero de 2009⁷³. Tanto el texto original como el último Reglamento mencionado se han desplegado por sendas Decisiones del Consejo, que fijan las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural para el período de programación 2007-2013, la primera en 2006⁷⁴ y la segunda en la misma fecha que el citado Reglamento⁷⁵. En fin, entre uno y otro texto europeo se ha promulgado entre nosotros la Ley estatal 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDS)⁷⁶, que se ha modificado por la Ley 10/2009, de 20 de octubre⁷⁷, y se complementa con los requisitos legales de gestión y buenas

⁷² DOCE L 277/1, de 21 de octubre de 2005.

⁷³ DOCE L 30/100, de 31 de enero de 2009.

⁷⁴ DOCE L 55/20, de 25 de febrero de 2006.

⁷⁵ DOCE L 30/112, de 31 de enero de 2009.

⁷⁶ BOE 299, de 14 de diciembre de 2007.

⁷⁷ BOE 254, de 21 de octubre de 2009.

condiciones agrarias y medioambientales fijados por el Real Decreto 486/2009, de 3 de abril, que es de aplicación general a las ayudas de la política agrícola común (PAC)⁷⁸.

De la LDS nos hemos ocupado en un trabajo anterior⁷⁹, por lo que en esta nueva reflexión sobre el desarrollo rural vamos a exponer los caracteres que se desprenden del mencionado conjunto de normas de origen diverso y que responden a coyunturas bien distintas, separadas por la grave crisis financiera de estos días, que se ha traducido en nuestra materia en una doble y acentuada preocupación en el plano normativo por las energías renovables y el cambio climático, como no podía ser de otro modo, puesto que ambos aspectos no sólo están íntimamente relacionados entre sí, sino que constituyen las principales inquietudes del ser humano a principios de este nuevo milenio. De aquí resulta que los caracteres a los que haremos referencia son los de la multifuncionalidad, la ruralidad, el ambientalismo, la contratación y la diversificación. Y es el estudio de estos caracteres el que nos permitirá poner de relieve las limitaciones del sistema legal de desarrollo rural sostenible.

2. MULTIFUNCIONALIDAD

En efecto, la primera característica es la multifuncionalidad ya que no es sólo la más antigua en el tiempo, sino que se asienta en ella todo el edificio del desarrollo rural. Se consagró por primera vez en la Agenda 2000, conforme con la cual la agricultura europea debía ser competitiva, en especial en los productos de calidad, utilizar métodos respetuosos con el medio ambiente, mantener los cultivos tradicionales, la población y el paisaje, además de contribuir a la creación de puestos de trabajo. Tras los objetivos agraristas, ruralistas y ambientalistas de 1999, esto se ha concretado en 2005 en los ejes de desarrollo rural que, de acuerdo con las citadas normas europeas, son estos cuatro a saber: 1) Mejora de la competitividad de los sectores agrario y silvícola o forestal, que comprende las tradicionales ayudas a las inversiones en las explotaciones para la producción, la transformación y la comercialización, junto a las de primera instalación de agricultores jóvenes y abandono

⁷⁸ BOE 94, de 17 de abril de 2009.

⁷⁹ *Sistema y problemas del desarrollo rural*, El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural, dir. C. Vattier Fuenzalida, coord. R. de Román Pérez, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 17 y ss.

de la actividad agraria; 2) Mejora del medio rural y del entorno, que incluye las clásicas medidas agroambientales, la lucha contra el cambio climático y la agricultura ecológica; 3) Mejora de la calidad de vida y fomento de la diversificación de la economía rural por medio, entre otros, del turismo, la artesanía, las energías renovables y el ocio con el fin de devolver el “alma” a los pueblos; 4) Desarrollo de la capacidad local para la creación de empleo y la diversificación a través del enfoque LEADER⁸⁰.

Diez años después, la reforma de 2009 ha determinado nuevas prioridades para las estrategias comunitarias y también para las estatales. Las prioridades son ahora, junto al cambio climático y las energías renovables que ya señalamos, la gestión del agua y la biodiversidad, además de la innovación tecnológica relacionada con las cuatro prioridades indicadas⁸¹. De momento, las directrices europeas señalan que el clima y la energía son asuntos prioritarios para la consecución de una economía mundial de baja emisión de carbono, a lo que puede contribuir la agricultura - y debe subrayarse - tanto por aportar la materia prima para la producción de bioenergía como por ayudar a capturar carbono y a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero⁸². En concreto, entre otros extremos, se indica que el eje 1 debe permitir adquirir maquinaria que ahorre energía y que el eje 2 debe favorecer la biodiversidad mediante el mantenimiento de los pastos y la agricultura extensiva, mientras que los ejes 3 y 4 han de favorecer proyectos sobre energía renovable y la diversificación de los agricultores con vistas a la producción de bioenergía⁸³. Las directrices nacionales están, en cambio, todavía pendientes de formulación.

Asimismo, el carácter multifuncional del desarrollo rural se aprecia en la LDS cuando establece los objetivos económicos, sociales y ambientales, que se desdoblán inútilmente en generales y específicos⁸⁴. Precisamente, el objetivo económico propicia mantener y ampliar la base económica del medio rural con actividades competitivas, multifuncionales y diversificadas, siempre que sean compatibles con el desarrollo

⁸⁰ Vid. nuestro trabajo *Los cuatro ejes del desarrollo rural*, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, coord. P. Amat Llombart, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, p. 107 y ss.

⁸¹ Art. 16 bis Reglamento (CE) 1698/2005.

⁸² Decisión 2006/144/CE, Anexo, art. 2.5.i).

⁸³ Decisión, 2006/144/CE, Anexo, art. 3.4 bis.

⁸⁴ Art. 2 LDS.

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

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

Ante todo, las ayudas con cargo al FEADER se alimentan con los fondos liberados del pago único por la modulación obligatoria y tienen un tope máximo que ronda en promedio el 70% de la inversión, al tiempo que las medidas concretas han de ser cofinanciadas por el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, según lo que se establezca en los Convenios de Colaboración. Por otra parte, las infraestructuras y equipamientos básicos previstos en el objetivo social comprometen la actuación de otros Ministerios, que en conjunto son más de una docena, lo que supone grandes

esfuerzos de coordinación, que se vienen a añadir a los problemas no fáciles de coordinación con cada Comunidad Autónoma. No nos debe extrañar, por tanto, que a día de hoy tales ayudas permanecen inaplicadas, salvo las provenientes de las medidas agroambientales, y en alguna Comunidad Autónoma, como en Cataluña, País Vasco y Navarra. Es de esperar, pues, que se desbloquee esta situación en el seno del Consejo Intersectorial y que ello sirva para poner en práctica las ayudas que están previstas desde hace más cinco años atrás. Aunque su cuantía no se pierde pues pasa de un ejercicio a otro, este atraso es muy negativo puesto que posterga los efectos beneficiosos que la aplicación de las ayudas debe desencadenar.

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

3. RURALIDAD

Lógicamente, una segunda característica del desarrollo sostenible, en la vertiente que nos ocupa, es que su ámbito de aplicación está centrado en el medio rural. Aunque no es fácil delimitar el medio rural, en la Unión Europea se ha acogido el criterio de la OCDE por ser el único reconocido internacionalmente, que se basa en la densidad demográfica y de acuerdo con el cual se consideran rurales los municipios de 150 habitantes por km^2 ⁸⁵. Entre nosotros, la LDS⁸⁶ ha rebajado esta magnitud y entiende que el medio rural está formado por la agregación de municipios de menos de 30.000 habitantes con una densidad inferior a 100 por km^2 , en tanto que se considera que un municipio rural es pequeño cuando tiene una población residente de menos de 5.000 habitantes. Lo importante es la zona o comarca rural pues constituye la unidad

⁸⁵ Decisión 2006/144/CE, Anexo, p. 2.4, nota 1.

⁸⁶ Art. 3 LDS.

territorial básica para la aplicación de las medidas de desarrollo rural, cuyo tamaño debe ser inferior al de una provincia y se delimita y califica por las Comunidades Autónomas en las Directrices Estratégicas que cada una de ellas debió adoptar desde la entrada en vigor de la LDS, lo que hasta el presente no se ha puesto en práctica.

Además, estas comarcas rurales pueden ser de tres tipos según su densidad, rentas y localización geográfica. De acuerdo con la LDS⁸⁷, se trata de las zonas a revitalizar, las zonas intermedias y las zonas periurbanas. Ante todo, las primeras son aquellas comarcas de escasa densidad demográfica, predominio de la actividad agraria, bajos niveles de renta y aisladas o con dificultades de vertebración territorial; por otra parte, las segundas son las zonas de densidad baja o media, con empleo diversificado en la agricultura, la industria y los servicios, niveles de renta bajos o medios y localizadas a distancia de las grandes ciudades; por fin, son periurbanas las zonas que se caracterizan por una población creciente, empleo dedicado al sector terciario, rentas medias o altas y situadas en el entorno de áreas urbanas o densamente pobladas. Estas zonas deben ser delimitadas por las Comunidades Autónomas y pueden ser calificadas como prioritarias. A este respecto, pueden ser prioritarias las zonas a revitalizar, las comprendidas en la Red Natura 2000, los municipios pequeños situados en las zonas intermedias y periurbanas, a las que se unen las zonas de montaña.

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

⁸⁷ Art. 10 LDS.

Por eso es pertinente preguntarse si una empresa puede recibir ayudas de desarrollo rural por el solo hecho de su localización geográfica en las distintas zonas o comarcas rurales⁸⁸. Ante todo, es claro que ello es perfectamente posible en los casos de actividades agrarias y complementarias, tales como la agroindustria, el turismo o la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente. Por otra parte, la respuesta debe ser afirmativa también si la empresa encaja por regla general en cualquiera de las actividades de diversificación, salvo algunas energías renovables. En cambio, fuera de estos casos, hay que entender que la empresa rural no está legitimada para las ayudas con cargo al FEADER, aunque perciba otras subvenciones públicas, pues no es titular de una explotación agrícola, lo que es indispensable para ser legalmente agricultor. Buena prueba de ello es que, según el Reglamento comunitario en vigor, las empresas no agrarias, situadas en zonas no agrícolas, están exentas de los requisitos de gestión y de condicionalidad, a no ser que se dediquen a la utilización sostenible de las tierras forestales⁸⁹, por lo que quedan fuera de los pagos directos de la PAC y también, obviamente, de las ayudas que estudiamos. Lo que puede ser razonable, pero pone de relieve la existencia de un nuevo límite del desarrollo rural sostenible.

4. AMBIENTALISMO

De acuerdo con las pautas internacionales⁹⁰, el desarrollo sostenible se concibe aquí como el que soluciona las necesidades del presente sin comprometer los recursos de las generaciones futuras para satisfacer las suyas⁹¹. Por eso se comprende bien que el ambientalismo sea uno de los rasgos caracterizadores del desarrollo rural y que uno de los objetivos de la LDS sea también lograr un alto nivel de calidad ambiental. No obstante, su régimen es notablemente parco puesto que se contrae, por un lado, a una

⁸⁸ BODIGUEL, L.: *Mutations des politiques agricoles: vers un embryon d'entreprise rurale?*, Derecho Agrario, ante el tercer milenio, coord.. R. Herrera Campos, Dykinson, Madrid, 2002, p. 157 y ss.

⁸⁹ Art. 50 bis. 1 Reglamento (CE) 1698/2005.

⁹⁰ Que han venido marcadas por el conocido Informe Brundtland para las Naciones Unidas, *World Commission for Environment and Development. Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987.

⁹¹ Decisión 2006/144/CE, Anexo, pár. 2.4.

simple concordancia con la planificación medioambiental y, por otro, a ciertas medidas para la gestión de los recursos naturales⁹², a lo que se unen los requisitos de la condicionalidad.

Así, se prevé que el Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas formule un Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad con incidencia en la protección del suelo, los acuíferos, el paisaje y la reforestación, así como la lucha contra la desertización, la prevención de incendios y la recuperación de la cubierta vegetal. Además, se contempla el Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera que ha de versar sobre los residuos, los fertilizantes y los plaguicidas, con especial referencia a la Red Natura 2000. Asimismo, se procurará la restauración de los hábitats de especies amenazadas en las zonas prioritarias, la gestión sostenible del agua y los restantes recursos naturales, además del uso público de los espacios protegidos y los comprendidos en la mencionada Red. Finalmente, a esto hay que añadir que los beneficiarios de las ayudas previstas en el eje 2, las destinadas a la mejora del medio ambiente y del entorno rural, deben satisfacer los requisitos de la condicionalidad en lo que concierne a la gestión de las explotaciones y a las buenas condiciones agrarias y medioambientales⁹³.

Frente a estas escasas indicaciones normativas, hay que reconocer que existen abundantes normas protectoras del medio ambiente y las que nos interesan aquí son las que se refieren a los espacios naturales, la biodiversidad, las aves silvestres, las aguas subterráneas, en especial ante la contaminación por nitratos, y la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario⁹⁴. Por eso es muy llamativo que se impongan a la agricultura importantes deberes, al tiempo que se la excluye de las posibles ventajas económicas que puede comportar la protección del medio ambiente.

En efecto, es sabido que la agricultura está excluida, en términos generales, tanto del régimen especial de la responsabilidad medioambiental como de la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En cuanto a la responsabilidad, aunque la actividad agraria causa muchos deterioros físicos en la tierra, el agua y el

⁹² Arts. 19 y 21 LDS.

⁹³ Art. 1.b RD 486/2009.

⁹⁴ Cfr. Anexo I RD 486/2009.

aire, la contaminación provocada por productos químicos y residuos no se considera como un supuesto típico de daño ambiental, ni está sujeta a la responsabilidad objetiva y de causalidad presunta frente a la Administración por los costes de prevención, reparación y restauración. Por el contrario, tales deterioros se rigen por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad de ciertas instalaciones agroindustriales, algunas explotaciones ganaderas, los vertidos tóxicos, los productos sanitarios y los biocidas, además de la liberación de organismos genéticamente modificados⁹⁵.

Y lo mismo sucede con los derechos a emitir gases que se asignan a determinadas industrias energéticas, de metales férreos, de minerales y de pasta de papel y cartón, los cuales, si se rebajan las emisiones, se pueden transmitir a cambio de un precio en el mercado español; pero a la agricultura no se le asignan estos derechos, aunque contribuya a reducir las emisiones⁹⁶. Es de notar que el Banco Mundial ha recomendado en su Informe de 2008 la implantación de créditos o derechos de emisión a favor de los agricultores a cambio de la captura del carbono de los suelos mediante el empleo de biocombustibles “verdes” y la reforestación de tierras agrícolas⁹⁷. Sin embargo, la reforma de 2009, aun cuando se ocupa de las nuevas energías renovables y el cambio climático, no ha acogido esta acertada recomendación. He aquí, en suma, una inexplicable limitación del desarrollo rural sostenible.

5. CONTRATACIÓN

La contratación es otro de los rasgos más sobresalientes del desarrollo sostenible puesto que mediante el contrato entre la Administración competente y los particulares se articula la aplicación práctica de las medidas previstas por los diferentes

⁹⁵ AMAT LLOMBART, P.: *La progresiva convergencia de la agricultura y el Derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela ambiental*, Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 195 y ss.

⁹⁶ VILALTA NICUESA, A. E.: *Los derechos de emisión de gases con efecto invernadero y la actividad silvícola*, Riv. dir. agr., 2007, p. 462 y ss.

⁹⁷ Informe sobre el Desarrollo Mundial 2008. Agricultura para el desarrollo, Mundi-Prensa y Mayol Ediciones, Bogotá, 2008, p. 173.

instrumentos de planificación y las ayudas, por tanto, que puede percibir cada beneficiario. Tras el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, que se elabora por el Gobierno y se aprueba por Real Decreto, con el informe previo de la Comisión Interministerial para el Medio Rural y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural⁹⁸, su concreción incumbe a los Convenios de Colaboración con las Comunidades Autónomas, a las que compete aprobar las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural que deben respetar las previsiones del Programa, identificar y calificar las comarcas rurales en las que se han de aplicar tales previsiones y fijar un plan coherente de actuaciones para cada una de ellas⁹⁹. Aunque esta planificación no se ha efectuado hasta el presente, la LDS determina que es en el contrato territorial donde se ha de materializar el conjunto de compromisos asumidos por la Administración y el beneficiario al objeto de incentivar el desarrollo sostenible del medio rural. Pero su regulación se delega a un futuro reglamento, con la salvedad de sus requisitos y efectos¹⁰⁰, junto a las sanciones aplicables por el incumplimiento de la condicionalidad¹⁰¹.

En cuanto a los requisitos, el beneficiario debe ser un profesional de la agricultura que se define, de conformidad con la modificación legal introducida en 2009, como la persona física que sea titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal a cualquier título, explotación que es de carácter territorial cuando requiera al menos media Unidad de Trabajo Agrario (unas 2.000 horas al año) y proporcione al titular la cuarta parte de su renta proveniente de actividades agrarias, incluidas las complementarias, lo que se presume por el solo hecho de estar dado de alta en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, así como los encuadrados en dicho Régimen por su actividad agraria¹⁰². Asimismo también es profesional de la agricultura el titular de una explotación territorial inferior a 40 Unidades de Dimensión Económica europea, siempre que se encuentre en una comarca prioritaria o una zona

⁹⁸ Reguladas por el Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo (BOE 126, de 24 de mayo de 2008).

⁹⁹ Arts. 11-13 LDS.

¹⁰⁰ Art. 16 LDS.

¹⁰¹ DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.: *Desarrollo sostenible y pago único*, El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural, cit., p. 37 y ss.

¹⁰² DF 3ª, Ley 10/2009.

de montaña. En el caso de las personas jurídicas, se trata de entidades asociativas que ostenten la titularidad de explotaciones territoriales que requieran igualmente una Unidad de Trabajo Agrario en total, mientras que si se localizan en las zonas indicadas, su tamaño puede ser menor aunque incrementado en función del número de socios que sean, además, profesionales de la agricultura.

Es apenas necesario señalar que estos nuevos datos complican inútilmente las cosas, al tiempo que restringen sin fundamento ni explicación el círculo de los posibles beneficiarios españoles de las ayudas al desarrollo rural. Estos datos las complican porque no sólo la LDS se aparta sin motivo de las definiciones que imperan en el pago único, que goza de una *vis expansiva* de carácter horizontal, aunque concuerden ahora con el agricultor profesional en materia de modernización de las explotaciones agrarias¹⁰³, sino que el nuevo profesional previsto por ella se aproxima al agricultor a tiempo parcial, cuyo umbral mínimo es tan bajo que casi no resulta justificado discriminarlo frente a los restantes agricultores, a la par que la norma deja en la sombra si las sociedades mercantiles están comprendidas, o no, en las aludidas entidades asociativas, duda que debe resolverse afirmativamente. Con todo, si lo que se pretende con esto es favorecer sólo a ciertos beneficiarios, parece preferible establecer, por ejemplo, un volumen máximo de ayuda por explotación o una escala decreciente a medida que aumenta la renta del agricultor, en línea con la modulación selectiva prevista por el derogado Reglamento 1257/1999.

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

¹⁰³ Art. 5.2 Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (BOE 159, de 5 de julio de 1995, modificado por la DF 4ª Ley 10/2009.

agricultura, así como las cooperativas y las sociedades agrarias de transformación de explotación en común de la tierra y el ganado.

Finalmente, en caso de que se incumplan los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones agrarias y medioambientales, debido a una acción u omisión del beneficiario, no hay restitución retroactiva con efectos *ex tunc*, sino que la sanción consiste en la reducción o supresión total de los pagos directos efectuados en el año; y en el supuesto de transmisión de todo o parte de la explotación la sanción se aplica al transmitente, si bien a partir del año 2010 se imputará al adquirente. Por otra parte, no hay sanción por los incumplimientos menores, esto es, los que no repercuten fuera de la explotación, no afecten a la salud pública y a la sanidad animal y se corrijan en los primeros seis meses del año siguiente. Asimismo, las ayudas destinadas a la mejora del medio ambiente y del entorno rural quedan sometidas a este régimen sancionador sólo a partir del citado año. En fin, la reducción normal por negligencia puede alcanzar hasta el 5%, aunque se limita en 1% cuando hay corrección, y aumenta al 15% por la reincidencia y hasta el 20% en la hipótesis extrema de deliberación o dolo¹⁰⁴.

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

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

¹⁰⁴ Arts. 51 (reformado) Reglamento (CE) 1698/2005 y 8 RD 486/2009.

que se extinga por causas graves, tales como la muerte o la incapacidad del beneficiario, la expropiación, una catástrofe natural y una epizootia que afecte a todo o parte del ganado¹⁰⁵.

Por último, cabe también el arrendamiento de fincas rústicas con fines no productivos, que estaría en principio excluido de la legislación estatal, en cuyo caso el arrendamiento se rige por el Código civil. En cambio, en Cataluña, la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo, permite los contratos relativos a fincas rústicas con finalidades de conservación y custodia del patrimonio natural, a los que se aplica el mismo régimen especial de los demás contratos de cultivo y son, por ello, de una duración mínima de siete años¹⁰⁶.

6. DIVERSIFICACIÓN

La diversificación consiste en la realización y a la vez el fomento de actividades económicas distintas de la agricultura en el medio rural, como las energías renovables, junto a la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural; por eso, estas actividades deberían estar desligadas de la agricultura, pero las que figuran en la LDS se relacionan en su mayoría con ella, en especial, las que inciden en las fases de transformación y distribución de los productos agrarios¹⁰⁷. Lo que puede ser aún excesivamente “agrarista” y constituye una destacada característica de nuestro desarrollo sostenible y al propio tiempo una notable limitación.

En efecto, aunque se deben fomentar nuevas actividades de alto valor añadido, siempre deben perseguir la consolidación del sector agroalimentario, el silvícola y el derivado de la caza y de la pesca; asimismo, aunque cabe vincular los productos a determinados territorios mediante las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas y otros distintivos de calidad, ello se refiere únicamente a los productos agroalimentarios, lo mismo que ocurre con los procesos de integración vertical puesto

¹⁰⁵ Decreto 50/2007, de 27 de febrero, por el que se regula el contrato global de explotación (DOGC 4832, de 1 de enero de 2007).

¹⁰⁶ COSIALLS UBACH, A. M.: *Artículo 40. Arrendament amb finalitats de conservació del patrimoni natural*, Comentarios a la Llei de Contractes de Conreu, coord. A. Vaquer Aloy, Atelier, Barcelona, 2009, p. 317 y ss.

¹⁰⁷ Art. 20 LDS.

que sólo se refieren a la cadena alimentaria. Y otro tanto se puede apreciar en lo que concierne a la seguridad alimentaria, al comercio y al turismo rural.

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

Casi por excepción, caben las actividades ajenas a la agricultura en tres supuestos. En primer lugar, se trata de la elaboración de programas operativos para aplicar las medidas cofinanciadas por el FEADER; a continuación, la propuesta de recursos geológicos que sean aprovechables para el desarrollo sostenible, en particular, los que permitan conservar el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural; por último, las medidas dirigidas a implantar las energías renovables, que se deben potenciar en aplicación de las nuevas directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural.

Por lo que respecta a estas energías, la LDS es generosa y permite que el Programa estatal contemple medidas que favorezcan la producción de energía a partir de tres fuentes alternativas¹⁰⁸. Ante todo, tenemos la biomasa, en particular, la procedente de la prevención de incendios, la gestión forestal y los residuos agrícolas, ganaderos y forestales. Por otro lado, existen los biocombustibles que se obtienen de cultivos energéticos - señaladamente, cebada, colza y girasol - siendo preferidos los que permitan la prevención, la reutilización y el reciclaje de los residuos, con tal que se

¹⁰⁸ Art. 24 LDS.

adapten a las circunstancias locales y sean compatibles con la biodiversidad. Por último, las nuevas energías pueden proceder de las energías atmosféricas, como la eólica y la solar, siempre que se destinen a usos colectivos o individuales y reduzcan el uso de las energías no renovables.

Esto plantea un interesante problema de naturaleza jurídica puesto que la producción de energía se sitúa en la frontera entre la actividad agraria y la actividad industrial, para lo que conviene distinguir, por un lado, la energía proveniente de la biomasa y los biocombustibles y, por otro, la energía eólica y la energía solar. En cuanto a la primera, cabe entender que estamos ante una actividad agraria, dado que descansa en el ciclo biológico de seres vivos de índole animal o vegetal, con total independencia no sólo del fondo, sino del destino ulterior de esta actividad; los cultivos energéticos constituirían, según esto, una actividad agrícola principal, mientras que la biomasa sería una actividad conexas o complementaria¹⁰⁹.

Con todo, es claro que la energía no es un producto agrícola, ni un alimento, y no aparece en el Anexo I del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en el que figuran los productos a los que se aplica la PAC, y por ello opinamos en el trabajo anterior que se trataba de una actividad industrial¹¹⁰. Sin embargo, no hay que olvidar que los biocombustibles resultan de una actividad agraria con finalidad industrial que, encuadrada hoy en el desarrollo sostenible, sirve para preservar los recursos naturales y combatir el cambio climático¹¹¹. Así lo han confirmado, por lo demás, tanto las directrices comunitarias que hablan de “bioenergía” como la reciente sentencia del Tribunal de Luxemburgo, de 16 de julio de 2009, según la cual la protección del medio ambiente debe integrarse en las políticas y acciones de la Comunidad y dicha protección se debe considerar, pues, “como un objetivo que también forma parte de la política común en el ámbito de la agricultura”¹¹². Una consecuencia práctica de esta interpretación es que el arrendamiento fincas para producir bioetanol, biodiesel o

¹⁰⁹ FERRUCCI, N.: *Produzione di energia da fonte biologiche rinnovabili (il quadro normativo)*, Riv. dir. agr., 2007, p. 246 y ss.

¹¹⁰ *Sistema y problemas del desarrollo rural*, cit., p. 32.

¹¹¹ HUDAULT, J.: *Balance y perspectivas futuras del Derecho rural*, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, cit., p. 21 y ss.

¹¹² Eur-Lex, 62007/JO428 – ES, nº 29.

biomasa sería un arrendamiento rústico sujeto a la legislación especial¹¹³, lo que es lógico puesto que se da aquí el aprovechamiento agrícola o forestal de la finca arrendada.

Sin embargo, esta solución, que podría ser válida para los biocombustibles, es muy discutible para las otras energías renovables ya que aquí la finca no se utiliza con fines agrarios, sino que constituye un mero soporte físico de los “molinos” eólicos y de los llamados “huertos solares” donde se colocan las instalaciones fotovoltaicas. Aparte de que el resultado no es un producto agrario, en el sentido del Tratado, se trata de una nítida actividad industrial porque está completamente exenta del riesgo impuesto por las condiciones atmosféricas, y quien la ejerce no puede ser considerado como un agricultor, ni disfrutar de las especialidades que le favorecen lo mismo en el Registro Mercantil que en la Seguridad Social o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A este respecto conviene recordar que las directrices europeas hablan de “bioenergía” pero no de “agroenergía”, en la que se comprenden también los sistemas industriales de generación energética situados en el suelo agrario¹¹⁴. Estos sistemas, aunque sean idóneos para frenar el cambio climático, mantienen su naturaleza exclusivamente industrial y no pueden percibir ayudas de desarrollo rural. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el nuevo régimen horizontal para los pagos directos de la PAC viene a corroborar esta interpretación restrictiva cuando dispone que, a partir de 2010, no se pueden conceder a las personas físicas o jurídicas cuyas actividades agrarias sean insignificantes o que sus objetivos principales no sean el ejercicio de una actividad agraria¹¹⁵. Lo que importa recalcar puesto que la LDS debe entenderse modificada en este punto, por consiguiente, a fin de limitar las ayudas sólo a la obtención de biocombustibles, pero no a la producción de otras energías alternativas.

¹¹³ DE LA CUESTA SÁENZ, J. M. y POVEDA BERNAL, M. I.: Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre), colab. L. A. Sanz Valentín, Iustel, Madrid, 2006, p. 80.

¹¹⁴ VICEDO CAÑADA, L. y VIDAL VIDAL, J.: *La ampliación de la agricultura hacia la <agroenergía>*, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, coord.. E. Muñiz Espada, MARM, Madrid, 2008, p. 269 y ss.

¹¹⁵ Art. 28.2 Reglamento (CE) 73/2009, de 19 de enero de 2009 (DOCE L 30/16, de 31 de enero de 2009).

LA CONDICIONALIDAD DE LOS PAGOS DIRECTOS EN LA PAC ENFOCADOS DESDE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO CIVIL

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Burgos

1. INTRODUCCIÓN

En esta disciplina jurídica tan peculiar y atormentada que es el Derecho Agrario, en cuyo cultivo tanto brilló el llorado amigo y maestro Luis Amat Escandell, conviene a veces ser especialmente fiel a los propios orígenes doctrinales y tratar de aplicar las nociones y las técnicas que resultan más familiares al autor.

Ciertamente, el Derecho agrario tan intensamente comunitarizado desde hace ya mucho tiempo¹¹⁶, no suele dar al civilista demasiadas ocasiones de moverse por terrenos familiares, ya que se trata de un Derecho que sirve de instrumento a una política – la vieja PAC- y que en principio respeta los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea, y por ello afecta sólo indirectamente a los viejos institutos del Derecho agrario de cuño civilístico, como los contratos agrarios por ejemplo, y a lo sumo crea algunos nuevos institutos, e incluso nuevos bienes patrimoniales, cuya vida y cuya circulación regulan pormenorizadamente normas nacionales, de no mucha persistencia¹¹⁷, ya que pronto sucumben ante impulsos reformadores.

Sin embargo, en algunos momentos, de modo más o menos inesperado, se concentran las posibilidades para el civilista de aplicar sus herramientas conceptuales y sus técnicas en terrenos tan aparentemente ajenos a ellas, y en este sentido los

¹¹⁶ Ver acerca de la comunitarización del Derecho agrario, fenómeno entonces ya no tan reciente, el volumen *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario*, dirigido por M. Goldoni y A. Massart, ed. ETS, Pisa, 1995.

¹¹⁷ A. Carrozza, “Il programma scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila”, *Rivista di diritto agrario*, 1985, pág. 67.

reglamentos horizontales, el viejo Reglamento Ce nº 1782/2003 y el reciente Reglamento CE nº 73/2009 del Consejo de 19 de Enero que le ha sustituido, en el régimen llamado del pago único por explotación y más en general en el régimen de los pagos directos, han representado una de las peripecias del Derecho de la PAC, que más se presta a esta aplicación de nociones y técnicas de Derecho civil, y no sólo porque ha creado y regulado nuevos objetos de derechos subjetivos de naturaleza patrimonial como los derechos de pago único, ahora disociados de la producción, sino porque a través de la llamada condicionalidad de los pagos directos incide indirectamente en el más puro derecho civil, creando contratos como el contrato de asesoramiento a las explotaciones¹¹⁸, y lo que es todavía más importante, impulsando modificaciones del régimen jurídico de la propiedad agraria en los Estados miembros¹¹⁹.

Es este último aspecto de la incidencia del Derecho de la PAC en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros el que sumariamente se va a tratar en las páginas que siguen, porque además de poder afectar a la configuración del derecho de propiedad y de libre empresa, ahora reforzados en su cualidad de derechos fundamentales desde que el día 1 de Diciembre entró en vigor el artículo 6 del TFUE¹²⁰, plantea muy interesantes problemas en orden a la interpretación de los reglamentos comunitarios, y en orden a los otros límites que deberían respetar los Estados miembros y sus regiones constitucionalmente habilitadas para ello, a la hora de imponer sus propios desarrollos del Reglamento horizontal nº 73/2009 del Consejo de 19 de Enero.

Sea cual sea el destino que aguarda a esta regulación, procedente ahora del llamado chequeo médico de la PAC”, más allá del año 2013, en el que ya se conoce

¹¹⁸ Ver en tal sentido J. de la Cuesta Saenz, “El contrato de asesoramiento a las explotaciones agrarias”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, t. I, págs. 309 y ss., Valencia, 2008.

¹¹⁹ Andrés Miguel Cosialls Ubach, *Régimen jurídico de la propiedad agraria sujeta a la nueva PAC*, tesis doctoral defendida en la Universitat de Lleida, en Julio de 2009, en curso de publicación por la editorial Atelier Libros.

¹²⁰ Que en su apartado 1º establece que “la Unión reconoce los derechos, las libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de Diciembre de 2007...la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.”

como horizonte 2020, interesa al agrarista, tanto al de orientación iusprivatista como al de orientación iuspublicista, reflexionar sobre la realidad presente, ya que hay en ella muchas interpelaciones al jurista que tienen un valor permanente, con vistas a la inteligencia del Derecho agrario comunitario y del Derecho agrario del Reino de España.

No se trata por lo tanto de urdir respuestas jurídicas a preguntas no formuladas o no pertinentes¹²¹, sino por el contrario de buscar razones para decidir respondiendo a preguntas formuladas en el próximo pasado del Derecho comunitario o en la más viva actualidad tanto del Derecho agrario comunitario, como de los ordenamientos de los Estados miembros. Y se trata de buscar respuestas de valor permanente, pese a que las preguntas sobrevivirán necesariamente a las respuestas como siempre ocurre en Derecho.

2. LOS RLG Y LOS BCAM Y EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS

Fijando nuestra atención en el Reglamento CE nº 73/2009 de 19 de Enero, que en lo fundamental mantiene las líneas instauradas por el Reglamento CE nº 1782/2003 al que deroga, los requisitos legales de gestión (RLG) y las Buenas Condiciones Agrarias y Medioambientales (BCAM). De los primeros el artículo 5 dice que los RLG “enumerados en el anexo II serán establecidos mediante disposiciones legales comunitarias en los siguientes ámbitos: a) Salud pública, zoonosis y fitosanidad. b) medio ambiente. c) Bienestar de los animales.

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

¹²¹ C. Atias, *Questions et réponses en droit, (De véritables questions)*, ed, PUF, col. *L'interrogation philosophique*, Paris, 2009, págs. 223 y ss.

Ciertamente la cuestión acerca de los límites que plantea la interpretación a la actividad de los Estados miembros en desarrollo del Derecho comunitario sobre condicionalidad de los pagos directos, surge tanto en materia de RLG como de BCAM, aunque las vías de desarrollo son muy diferentes ya que en los RLG, el citado artículo 5 del Reglamento horizontal sólo atribuye competencia para establecerlos a las “disposiciones legales comunitarias”, y no las de los Estados miembros. Pero lo cierto es que las “disposiciones legales comunitarias” han de ser transpuestas en el caso de las Directivas mediante leyes (o Decretos), e incluso en el caso de los Reglamentos de aplicación directa se han necesitado disposiciones legales estatales (los RR.DD. han sido en España la fórmula legislativa utilizada)¹²², para su efectiva aplicación, lo que conduce a que en cualquier caso la interpretación de las disposiciones legales comunitarias resulta un paso decisivo para definir el alcance de su aplicación en España¹²³.

Ahora bien, la técnica de las Directivas, por lo general de armonización mínima¹²⁴, concede a los Estados miembros un más amplio margen de maniobra, y el desarrollo de los Reglamentos por su tecnicismo no ha planteado demasiados problemas de interpretación aunque son sin duda posibles.

¹²² J.M. Díaz Fraile, *El Derecho comunitario sobre estructuras agrarias y su desarrollo normativo en el Derecho español*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1990, *passim*.

¹²³ En todo caso los arts. 5 y 6 del reglamento nº 73/2009 del Consejo de 19 de Enero suponen una cierta desnaturalización del Reglamento al que el art. 288 2º TFUE califica como “obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros”, a diferencia de la Directiva, de la que art. 288 3º TFUE dice que “obligará al Estado destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

¹²⁴ Sobre las consecuencias de uno u otro tipo de armonización (mínima o plena), véase la propuesta de Directiva del Parlamento y el Consejo europeos sobre derechos de los consumidores de 8 de Octubre de 2008, COM(2008)614 final y el Documento de Trabajo del Parlamento Europeo de 15 de Abril de 2009 DT/780948ES.doc, que define en su artículo 4 el alcance de llamada “armonización plena”, que impide al Estado miembro crear o mantener regulaciones más exigentes.

Tal vez por estas razones han sido los BCAM y su “definición” a nivel estatal o regional los que han suscitado con mayor virulencia el problema del margen de maniobra de los Estados y sus límites a la hora de llevar a cabo esta tarea que se planteaba con carácter más general¹²⁵, y que también hayan sido los BCAM los que han dado lugar a un primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la UE, la sentencia de 16 de Julio de 2009

Recaída en el asunto *Horvath* C-428/07 que contiene interesantes consideraciones sobre algunos puntos en los que merece la pena detenerse.

El primero es que los BCAM aunque se refieren especialmente a las superficies agrarias que han dejado en sentido estricto de serlo, por no utilizarse ya para la producción, siguen siendo medidas propias de la PAC y no exclusivamente medioambientales. La cuestión se había planteado doctrinalmente ya que el agrarista italiano L. Costato ponía en duda la validez de regular tales obligaciones con base en las normas del tratado referentes a la PAC¹²⁶, y el Tribunal de Justicia de la UE en los puntos 28 y 29 de la citada sentencia concluye en el sentido de que “las exigencias de protección del medio ambiente que constituye uno de los objetivos esenciales de la Comunidad, deben según el artículo 6 de CE¹²⁷ (ahora art. 11 TFUE), integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, de modo que la protección del medio ambiente debe considerarse como un objetivo que también forma parte de la política común en el ámbito de la agricultura. El legislador comunitario puede, por tanto, sobre la base de los artículos 36 CE y 37 CE (ahora art.43 TFUE), decidir fomentar la protección del medio ambiente”.

Así pues, el Tribunal ha estimado que el carácter transversal del objetivo de protección del medio ambiente, no sólo opera como límite, en sentido negativo, de las medidas que pueden integrar la PAC, sino que opera también en sentido positivo

¹²⁵ H. Mercer, ““Complete freedom” to implement community law?”, en *El Desarrollo Sostenible en el Ambito Rural*, dirigido por C. Vattier Fuenzalida, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 61 y ss.

¹²⁶ L. Costato, “Il nuovo diritto agrario comunitario, diritto agrario o diritto ambientale?”, en *Estudios jurídicos de Derecho agrario*, dirigidos por E. Muñiz Espada, ed. MARM, Madrid, 2008, págs. 13 y ss.

¹²⁷ Hoy artículo 11 del TFUE.

justificando la adopción en el seno de la PAC de medidas poco o nada relacionadas con la actividad agraria en sentido estricto, como podrían llegar a serlo algunas de las “definiciones” estatales de los BCAM, lo que en rigor le convierte en un objetivo más de la PAC no enumerado en el artículo 39 del TFUE.

Queda clara así la validez institucional del cauce adoptado para legislar por la UE en materia de PAC y con ese solo fundamento, tal y como lo hizo el Consejo en el Reglamento 1782/2003 y lo ha reiterado en Reglamento ce nº 73/2009 del consejo de 19 de Enero, aunque para quienes recuerden que esas ayudas en el año 1992 se instauraron para compensar a los productores de las pérdidas que les ocasionaría la disminución de los precios de intervención en un 30%, pueda parecerles una justificación ex post y un pretexto para imponer nuevas obligaciones sin contrapartida.

Sentada esta premisa procede entrar en el examen de la cuestión de los límites que pueden derivar de los criterios de interpretación de las disposiciones legales comunitarias en todo caso, pero especialmente en el caso de las BCAM, aspecto éste sobre el que también se pronuncia la sentencia *Horvath*, y lo hace además en una cuestión puramente jurídico civil que le fue planteada como cuestión prejudicial por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division*, referente a la posibilidad de que la autoridad de un Estado miembro pudiese incluir disposiciones relativas a las “servidumbres públicas de paso visibles” al “definir” los requisitos mínimos de las BCAM (conforme al art. 5 y al anexo IV del Reglamento nº 1782/2003 (ahora sería el anexo III del Rtº. 73/2009), cuyo incumplimiento puede implicar una reducción de los pagos en virtud del régimen de pago único (RPU).

Cuestión, pues, surgida en el terreno del derecho de propiedad sobre fundos rústicos y de sus limitaciones, en este caso dimanantes indirectamente del Derecho comunitario, y que pueden llegar a ser servidumbres que contrarían la regla *servitus in faciendo consistere nequit*.

Como es lógico el primer problema a resolver consiste en la averiguación de si el texto del anexo del reglamento CE nº 1782/2003 relativo a las BCAM permite tal interpretación a la autoridad habilitada de la expresión “particularidades topográficas” que contenía el citado anexo IV. Y la respuesta de la sentencia *Horvath* es afirmativa como resulta de algunos de sus razonamientos. El primero se contiene en el punto 29

que establece que “aunque los Estados miembros estén obligados, al definir esos requisitos, a respetar dicho anexo, éste les deja no obstante, mediante el empleo de conceptos y términos generales, cierto margen de apreciación por lo que se refiere a la determinación concreta de dichos requisitos”,

Los criterios de interpretación o cánones hermenéuticos a que se refiere la sentencia en su punto 34 a la hora de interpretar la expresión “particularidades topográficas” son “su sentido habitual y el contexto en el que normalmente se emplea”, es decir los universalmente admitidos cánones gramatical y lógico, que la doctrina civilista española encuentra reflejados en el artículo 3 del Código civil que literalmente se refiere a “el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto”.

Nada específico del derecho comunitario o ajeno al Derecho civil aparece, en principio, en cuanto a los criterios de interpretación, pero sí que aparece una importante diferencia en cuanto al modo de establecer el texto a interpretar, ya que siendo disposiciones legales publicadas en varias lenguas, el punto 35 de la sentencia *Horvath*, reiterando una ya firme línea jurisprudencial contenida entre otras en las sentencias de 17 de Junio de 1998 *Mecklenburg*, C-321/96, apartado 29 y de 29 de Enero de 2009, *Consiglio nazionale degli ingegneri*, C- 311/06 apdo. 53) según la cual “se excluye que en caso de duda, se examine el texto de una disposición de manera aislada en una de sus versiones. Y exige, por el contrario, que se interprete y aplique a la luz de las versiones establecidas en las demás lenguas oficiales”. “La expresión “particularités topographiques” que figura en la versión francesa del Reglamento nº 1782/2003, debe por tanto cotejarse con los términos “landscape features” (características del paisaje) empleados en la versión inglesa de dicho reglamento”.

Y continúa el apartado 36 de la sentencia *Horvath* razonando que “en estas circunstancias nada se opone a que los caminos gravados con servidumbres públicas de paso, como los que figuran en las disposiciones controvertidas en el litigio principal, se designen como particularidades topográficas, puesto que en dichas disposiciones sólo se contemplan los caminos visibles”, algo semejante a las servidumbres de paso aparentes de nuestro Derecho civil,

Tales caminos públicos existían y existen en nuestra realidad material y en nuestro derecho, aunque ciertamente no en la misma extensión e importancia en las

zonas que han sido objeto de concentración parcelaria, en las que se han sustituido por vías permanentes de naturaleza pública, pero lo cierto es que esas servidumbre aparentes, no han sido tomadas como base para establecer requisitos mínimos BCAM en los desarrollos de nuestras comunidades autónomas, a diferencia de lo ocurrido en la normativa inglesa SI 2004/3196 cuyos apartados 26 a 29 dan lugar al proceso en el que surge la cuestión prejudicial cuya resolución se ha estudiado.

En todo caso, podrían hacerse los mismos desarrollos toda vez que la jurisprudencia sentada sobre interpretación obligaría a interpretar la disposición comunitaria que alude a las “particularidades topográficas” con el mismo alcance que la versión inglesa de “características del paisaje”, lo que implica que los ya de por sí amplios términos utilizados en el anexo III del Reglamento CE nº 73/2009 del Consejo de 19 de Enero, resultan más ampliados todavía en esta fase, en rigor previa a la interpretación, puesto que se refiere a la fijación del texto objeto de interpretación.. No parece que en materias susceptibles de considerarse restrictivas de derechos individuales, sea muy conforme con los principios de legalidad y de seguridad jurídica el que las normas legales comunitarias hayan de interpretarse partiendo de textos cuyo significado se difumina y se amplía en versiones a lenguas oficiales de la UE diferentes de la del Estado miembro en que surge la controversia, porque si eso puede ocurrir en expresiones vulgares o no técnicas, con mayor razón todavía podría tener lugar en la traducción de expresiones técnico jurídicas en las que similitudes son especialmente engañosas. Máxime teniendo en cuenta que el artículo 6 del Reglamento CE nº 73/2009 termina por establecer que “los Estados miembros no definirán requisitos mínimos que no estén previstos en dicho marco”, lo que no deja de ser una prohibición de la interpretación extensiva y de la analogía, que mal se compadece con esa lenidad en la fijación del texto a interpretar que se deriva de la jurisprudencia citada.

3. LOS BCAM EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN Y DE PROPORCIONALIDAD

Otra cuestión que surge con especial fuerza en materia de definición de los BCAM (y también de los RLG por las razones que antes se expusieron), es la cuestión de la posible discriminación entre productores que originará la existencia de diferentes exigencias especialmente medioambientales, definidas a nivel regional.

En principio parece muy lógico que la descentralización en la definición de las BCAM permita alcanzar regulaciones más apegadas a la realidad, “atendiendo a las circunstancias específicas de las superficies afectadas, incluidas las condiciones edáficas y climáticas, los sistemas de explotación existentes, la utilización de las tierras, la rotación de cultivos, las prácticas de explotación agraria y las estructuras de explotación” como expresa el artículo 6 del reglamento horizontal, pero lo cierto es que las definiciones a nivel regional no dejan de plantear dudas sobre su virtualidad discriminatoria, en aquellos Estados en que la distribución de competencias a favor de las regiones es una realidad, lo que cada vez resulta un fenómeno más extendido (Reino Unido, Alemania, España, Italia).

De nuevo la sentencia de 16 de Julio de 2009 *Horvath* C-428/07 al resolver la segunda parte de la cuestión prejudicial suscitada por el Tribunal de lo contencioso administrativo de Inglaterra y Gales responde afirmativamente en el fallo: “en el supuesto de que el sistema constitucional de un Estado miembro establezca que las autoridades regionales disponen de una competencia normativa, la mera adopción, por dichas autoridades de normas diferentes en materia de buenas condiciones agrarias y medioambientales conforme al artículo 5 y al anexo IV del Reglamento nº 1782/2003 (hoy art. 6 y anexo III del Rtº. 73/2009) no constituye una discriminación contraria al Derecho comunitario”.

Los términos del fallo parecen muy tajantes al excluir la discriminación, pero en rigor al establecer que “la mera adopción, por dichas autoridades (regionales)...de normas diferentes en materia de BCAM...no constituye una discriminación contraria al Derecho comunitario”, el fallo no excluye, ni podría hacerlo, que esas normas diferentes puedan comportar una discriminación contraria al Derecho comunitario.

En efecto, una cosa es que la definición de las BCAM pueda efectuarse a nivel regional si así lo establece la Constitución de un Estado miembro, como lo hace en el Reino Unido la *Devolution Act* del año 1998, y se deduce en el Reino de España de todos los estatutos de autonomía vigentes en aplicación del artículo 148.1.7º de la Constitución, o incluso que así lo establezca su organización administrativa sin rango constitucional, que es lo que afirman los puntos 49 y siguientes de la sentencia *Horvath*, y otra cosa muy diferente que sólo haya una contemplación formal de la

habilitación competencial a favor de la región, salvada la cual no podría existir discriminación.

Algún apartado de la sentencia, concretamente el nº 55 afirma que “la prohibición de discriminación no comprende las eventuales disparidades de trato que puedan derivarse entre los Estados miembros...siempre que tales legislaciones se apliquen a todas las personas sometidas a ellas”, en lo que sigue la posición expuesta por la Abogada General, pero esta afirmación debe ser matizada porque claro está que sí que pueden aflorar discriminaciones prohibidas aunque la norma se aplique a todos sus destinatarios en su ámbito territorial, ya que es posible que alguna norma no permita una correcta ejecución de los actos de Derecho comunitario (apartado nº 50 de la sentencia *Horvath*), y lo que resulta todavía más decisivo conforme al apartado 56 de la sentencia *Horvath*, es que están vedadas las opciones “cuya aplicación en su territorio pueda crear, directa o indirectamente, una discriminación en el sentido del artículo 40.3 (art. 40 2.2º del TFUE) entre los productores afectados”.

En tal sentido, aunque serían muchos los casos en España en los que comarcas naturales que comparten unas mismas condiciones edáficas, climáticas y de estructuras de las explotaciones (que son los criterios que maneja el art. 6 del Rtº. 73/2009 para las BCAM) tienen sus explotaciones sometidas por razón de la demarcación territorial a autoridades regionales diferentes, resulta muy patente la discriminación en el caso que cita A.M. Cosialls Ubach¹²⁸, caso en el que los productores de herbáceos de Aragón tienen la obligación de triturar e incorporar los residuos a la tierra para aumentar su contenido en materia orgánica, mientras que CC.AA. limítrofes que comparten comarcas naturales de condiciones agrarias idénticas o muy similares, simplemente tienen recomendada, que no impuesta, esa práctica (Castilla y León) y otras (Cataluña) se limitan a exigir la eliminación de los residuos conforme a criterios de buena gestión agrícola.

La cuestión no es baladí porque el productor de herbáceos aragonés está obligado, bajo pena de reducción o exclusión de su derecho al pago único, a prescindir del ingreso adicional que le puede proporcionar la venta de esos subproductos (vgr. la paja empacada), y además está obligado a incurrir en los gastos adicionales que

¹²⁸ *Op. cit.* Pág. 201 y ss.

genere la trilla y la incorporación de la paja al suelo, mientras que sus vecinos de comarca castellano leoneses o catalanes , pueden, en suelos idénticos, obtener ese ingreso adicional que es la venta de la paja empacada (con beneficio también para los ganaderos más próximos), y ahorrarse al mismo tiempo los gastos de la trilla e incorporación de la paja a la tierra, que dejaría así de ser un fruto pendiente de su propiedad (y de naturaleza inmueble).

Semejante situación sí que debería considerarse, si no una discriminación (que en rigor lo es) entre productores, sí al menos una situación que impide la correcta aplicación de las normas comunitarias en aras de los objetivos de la PAC según el artículo 39 del TFUE.

Además la propia Comisión europea mostró cierta preocupación por la discriminación en los primeros resultados de la aplicación de las reducciones de la ayuda directa por causa del incumplimiento de la condicionalidad¹²⁹, problema éste de muy difícil solución.

Por otra parte los desarrollos regionales, con independencia de su posible efecto discriminatorio, han sido tan extensos inicialmente, que en buena parte han sido inútiles por redundantes respecto de normas protectoras del medio ambiente, mientras que por otra parte incluyen medidas desproporcionadas. Tal es el caso de algún desarrollo autonómico de RLG que llega a imponer obligaciones con cierto alcance expropiatorio, como ocurre con la obligación de dejar porciones de cultivos herbáceos sin cosechar para protección de aves. Y es que en el ejemplo propuesto, y con independencia de que la medida indicada sea adecuada al fin que persigue, cosa discutible, de lo que no cabe duda, es de que, no teniendo plazo, resulta ser una medida parcialmente expropiatoria de una porción de la cosecha –frutos pendientes de naturaleza inmueble – sin justiprecio alguno. Aunque esa porción sea ínfima¹³⁰, no parece muy justo

¹²⁹ Ver informe de la Comisión al Consejo de 29 de Marzo de 2007, COM(2007)147 final págs. 5 y 6, donde se reflejan las estadísticas que arrojan una mucho mayor incidencia de las reducciones de ayudas por causa de la condicionalidad en la actividad ganadera en comparación con la agrícola.

¹³⁰ Véase por ejemplo la OAYG de La Junta de Castilla y León 1642/2005 de 10 de Diciembre que lo cifró en un 2 por mil de las superficies, posteriormente rebajada al uno por mil por la OAYG/1039/2007 de 5 de Junio.

imponer sin contraprestación una pérdida de parte de la cosecha, cuando en aras de la zoonosidad el sacrificio obligatorio de reses es siempre compensado económicamente en el seno de las campañas de saneamiento ganadero.

Y es que el principio de proporcionalidad es otro principio general del Derecho comunitario que opera como límite para las instituciones europeas, a tenor del artículo 5.4 del TFUE y no hay razón para que no opere como límite en los desarrollos de los RLG o en la definición de las BCAM para los Estados y sus regiones. No hace mucho la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE recaída en el asunto C-304 *España contra Consejo*, anuló un Reglamento del Consejo relativo a la reforma de la OCM del algodón por falta de conocimiento suficiente sobre los efectos de la reforma introducida: los ejemplos propuestos son por completo análogos, aunque se trata de normativa estatal o regional.

Y es que esta falta de conocimiento de los efectos reales de los desarrollos y definiciones de los RLG y de las BCAM, es por desgracia frecuente. Piénsese en la obligación de plantación de árboles en proporción a las hectáreas cultivadas y en la dudosa compatibilidad con los derechos que asisten al agricultor sea usufructuario o arrendatario, de esa actividad plantadora con las normas que contienen los artículos 467 y 1.555 2º del Código civil y con el artículo 8.2 de la Ley 49/2003 de 29 de Noviembre de Arrendamientos Rústicos, que exigen consentimiento del propietario para los cambios de destino permanente de parte de la superficie usufructuada o arrendada.

En tal caso la violación del principio de proporcionalidad deriva de la propia regulación de las relaciones civiles entre el cultivador no propietario (obligado por el RPU), y el propietario no cultivador, en las que son relaciones que afectan a gran parte de superficies de destino agroalimentario, ya que se le exige una conducta que no puede por sí mismo desarrollar sin poner en peligro su relación contractual o jurídico real con el propietario, regidas por el viejo principio *salva rerum substantia*.

4. RECAPITULACIÓN

Puede decirse en consecuencia con lo expuesto que el Derecho de la PAC reformada resulta, una vez más, un Derecho que pese a su pretendida inocuidad frente

a los Derechos de los Estados miembros, produce o puede producir, directa o indirectamente a través de los desarrollos y definiciones por el Derecho de los Estados y de sus regiones de los RLG y BCAM, importantes mutaciones en institutos jurídico privados cardinales en el Derecho agrario.

Defender lo contrario con base en que se trata solamente de aplicación de reglas propias de determinada actividad subvencional (el RPU y los llamados pagos directos), es cada vez más difícil y menos realista dada la extensión de tales regímenes a toda la actividad agraria. No se concibe, a partir del año 2003, el ejercicio de la actividad agraria en la mayor parte de sus facetas sin el apoyo económico de los pagos directos, dado el envilecimiento de los precios de las materias primas, y en tales circunstancias, un régimen como de la condicionalidad de los pagos directos influye muy directamente sobre el ejercicio empresarial y hasta sobre las facultades dominicales y posesorias sobre los bienes afectos a la actividad como se ha podido comprobar.

Es por lo tanto acertado y riguroso estudiar el régimen de la propiedad agraria sujeta a la PAC, porque aunque se trata de un régimen cuya perduración es dudosa, y cuya variabilidad se ha demostrado hasta el momento muy elevada, lo que no redundaría en verdad en que su estudio sea muy atractivo para investigadores acostumbrados a indagar sobre institutos jurídicos muy estables, no estaría en modo alguno justificado para el agrarista abandonar este terreno y dejarle huérfano de cualquier atención teórica.

Muy al contrario, una reflexión atenta puede prevenir y evitar que las regulaciones tomen derroteros arbitrarios, como podría ocurrir en el caso de quedar expuesta la actividad agraria a medidas, desproporcionadas, o simplemente fruto de interpretaciones descabelladas de las disposiciones comunitarias.

COERENZA ED INCOERENZA NELLA DISCIPLINA SULLE PRATICHE SLEALI. RIFLESSI NEL SETTORE AGRO-ALIMENTARE

ALESSANDRA DI LAURO

Profesora de Derecho Agrario. Universidad de Pisa

1. LE PRATICHE SLEALI

Come è noto nel 2005 è stata emanata la direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori (dir. n. 29/2005).

Ci troviamo di fronte ad un intervento normativo il cui impatto anche nel settore agro-alimentare sarà forte ed che è ancora tutto da analizzare.

La direttiva è volta a tutelare i consumatori da tutte le pratiche commerciali sleali che si concretizzano in azioni o omissioni ingannevoli (fra esse sono comprese dichiarazioni, comunicazioni commerciali di qualsiasi tipo, la pubblicità e il marketing) e in pratiche aggressive.

L'obiettivo di questa disciplina è quello di perseguire le pratiche ingannevoli e quelle aggressive attraverso una linea di lettura unitaria di un complesso normativo eterogeneo. Lo scopo dovrebbe essere realizzato utilizzando il concetto di slealtà come una sorta di collettore al cui interno trovano collocazione l'ingannevolezza e l'aggressività delle pratiche. La verifica della eventuale slealtà di una pratica funge da centro di aggregazione, di valutazione e di sviluppo degli interventi normativi e giurisprudenziali interessanti settori diversi tutti riconducibili alla regolamentazione di una pratica commerciale .

La direttiva comunitaria costruisce un sistema basato su una definizione generale di pratica sleale, su definizioni di specie e su un elenco.

Prima di parlare della definizione generale occorre avvertire che la direttiva si riferisce a tutte le "pratiche commerciali tra imprese e consumatori" comprensive di

qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori (lett. d) art. 5 dir. 29/2005). Come è agevole vedere si tratta di una definizione di pratica commerciale molto ampia che va ad interessare diverse normative.

E' sleale una pratica commerciale contraria alle norme di diligenza professionale e falsa o idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori (art. 5 dir. 29/2005).

La definizione generale di pratica commerciale sleale viene a svolgere il ruolo di clausola di chiusura. Infatti, nella valutazione della slealtà, occorrerà verificare se la pratica commerciale è fra quelle inserite nell'elenco delle pratiche sleali di cui parlerò qui di seguito. In caso negativo, si verificherà se la fattispecie è riconducibile alle "clausole-definizioni speciali" e, in ultima analisi, se essa può essere riportata alla clausola generale.

L'elenco al quale si è fatto riferimento contiene una lista di pratiche da considerarsi in ogni caso sleali. Nell'elenco si distingue fra pratiche qualificabili come ingannevoli e pratiche aggressive. Le pratiche elencate vengono accompagnate da una presunzione di slealtà che non comporterebbe nessun ulteriore esame della fattispecie in quanto sarebbero da considerarsi sleali senza effettuare ulteriori verifiche. Tuttavia alcune delle situazioni previste nell'elenco presuppongono un giudizio, una sorta di valutazione della fattispecie, e questa circostanza contrasta con l'idea che si tratti di casi ricadenti in una sorta di presunzione oggettiva di slealtà.

Basti pensare che vengono considerate pratiche sleali quelle che portano ad "affermare falsamente che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni" o che "affermano o generano l'impressione che la vendita del prodotto è lecita, ove non lo sia". Queste ipotesi lasciano pensare che sia necessario effettuare delle valutazioni ulteriori che non comportano la riconducibilità automatica delle fattispecie a quelle presenti nell'elenco.

Esistono, inoltre, nel testo della direttiva delle “clausole di specie”.

La direttiva specifica che la pratica sleale può essere una pratica ingannevole per azione o per omissione o una pratica aggressiva. È considerata ingannevole quella pratica commerciale che contenga informazioni false (non veritiere) o che in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta riguardo a uno o più elementi specificamente indicati oppure che ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per una decisione consapevole e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Nel corso di questo breve scritto cercherò di mettere in luce coerenze ed incoerenze presenti nell'approccio normativo in esame. Ma per procedere in questo senso è necessario interrogarsi preliminarmente sul contesto in cui si troverà ad operare la disciplina menzionata e sull'impatto che è destinata ad avere nei diversi settori normativi interessati a questo intervento.

2. LA DIRETTIVA SULLE PRATICHE SLEALI E LA RICERCA DI UNA COERENZA NORMATIVA

La direttiva si inserisce in un contesto caratterizzato da separatezze ed incoerenze. Separatezze fra le normative e incoerenze nella loro applicazione generale.

Molti dei settori toccati dalla direttiva sono caratterizzati da difficoltà di raccordo fra discipline. Nonostante alcune normative contengano norme che tentano di risolvere eventuali conflitti, o che cercano di operare come una passerella fra le diverse regolamentazioni, il dialogo fra le discipline dei diversi settori resta difficoltoso. Gli esempi sono numerosi.

Potremmo, ad esempio, considerare le difficoltà di raccordo esistenti fra la disciplina dei marchi e quella delle denominazioni d'origine malgrado le disposizioni dedicate proprio al rapporto fra denominazioni e marchi presenti nelle rispettive discipline.

Ma un significativo esempio delle difficoltà incontrate nell'intervento normativo, o risultanti dall'intervento normativo, è quello della disciplina dell'etichettatura e della pubblicità dei prodotti alimentari. Etichettatura e pubblicità sono state a lungo considerate come settori separati. Si tratta di una valutazione che non è evidente ad una prima lettura dell'apparato normativo. In effetti la direttiva sull'etichettatura dei prodotti alimentari si riferisce anche alla presentazione e alla pubblicità dei prodotti (dir. 13/2000). Inoltre, anche l'art. 16 del reg. Ce 178/2002 che detta i principi sulla legislazione alimentare è intitolato "presentazione" e si riferisce ad ogni tipo di presentazione del prodotto comprensiva della pubblicità. Tuttavia, nonostante un approccio che sembra apparentemente globale, nella maggior parte dei casi sottoposti al giudice comunitario le fattispecie sono state valutate secondo un diverso angolo di lettura. I casi sono stati analizzati quasi sempre solo per verificare l'osservanza delle singole disposizioni relative all'etichettatura obbligatoria o volontaria (marchi, denominazioni, ecc.) e, una volta accertato il rispetto delle disposizioni relative all'etichettatura, il giudice ha omesso di valutare i casi anche sotto il profilo dell'osservanza delle regole della pubblicità e dell'inganno pubblicitario. Sembra in definitiva che in questi casi il rispetto delle regole sull'etichettatura abbia portato ad escludere la necessità di una valutazione di altri profili.

E' come se in questi contesti avessero preso il sopravvento le seguenti idee: 1) l'etichettatura è destinata a colmare i divari informativi, a comunicare informazioni, a fornire dati reali mentre la pubblicità è il luogo della suggestione, della persuasione, dell'immaginario, della menzogna; 2) una volta che il prodotto è etichettato nel rispetto delle regole non esistono margini per il verificarsi di inganni in quanto l'etichetta comunica dati reali che non possono che essere letti correttamente.

Questa impostazione è stata in buona parte seguita anche dalla giurisprudenza italiana con l'eccezione degli organi deputati a valutare i messaggi pubblicitari (Giurì dell'Autodisciplina, Autorità garante della concorrenza e del mercato) che hanno

sviluppato un approccio diverso. In questo ambito è emersa in modo più chiaro l'inadeguatezza di ogni separazione fra il campo dell'etichetta e quello della pubblicità nella fase della valutazione dell'ingannevolezza. In definitiva questi organi sembrano avere ritenuto che il campo d'azione dell'etichetta e quello della pubblicità non sono sempre così distanti.

L'etichetta svolge, infatti, anche un ruolo promozionale e può essere curata e presentata in modo da realizzare anche un intento pubblicitario. Nello stesso tempo anche alla pubblicità può essere riconosciuto un ruolo informativo. Basti pensare che il settore della pubblicità conosce forme indicate come di "pubblicità-progresso" così come forme di "pubblicità istituzionale" nell'ambito delle quali l'aspetto informativo sembra prendere il sopravvento. D'altra parte anche tralasciando l'esame di questi particolari tipi di pubblicità è possibile riscontrare una componente informativa nella maggior parte dei messaggi pubblicitari, se non altro perché essi comunicano la presenza sul mercato di un certo prodotto. La complessità di questi aspetti e l'intreccio fra essi sono testimoniati in sede nazionale anche dalle difficoltà di collocazione della pubblicità a livello delle libertà costituzionali. In questo caso si è spesso discusso della possibilità di inquadrare l'esercizio di questa attività nell'ambito della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 della cost.) o, piuttosto, fra le libertà di esercizio dell'attività economica tutelate dall'art. 41 della cost.

A tutto questo si aggiunga la valutazione delle insidie presenti in qualsiasi tipo di comunicazione e, quindi, anche in quella che appare come una semplice comunicazione di dati a scopo informativo. Anche questo tipo di comunicazione non è agevole ed è colma di insidie. Ne consegue che anche un'etichetta apparentemente corretta può contenere ambiguità e può generare errori di percezione.

3. L'IMPATTO DELLA DISCIPLINA SULLE PRATICHE SLEALI

La normativa sulle pratiche sleali, come abbiamo detto, ha l'intento di riportare unità in un insieme eterogeneo di norme. Ma si presentano numerosi problemi.

Un primo problema è costituito dal difficile raccordo di questo complesso normativo con le diverse fonti che nei diversi settori disciplinano territori apparentemente differenti. Il raccordo, ad esempio, sempre per restare nel settore agro-

alimentare, di questa disciplina con l'insieme normativo relativo all'etichettatura, ai marchi, alle denominazioni, ecc.

Ma il problema è anche quello del rapporto con le disposizioni codicistiche di portata più generale come quelle sull'invalidità contrattuale, sui vizi del consenso, sulla violazione della buona fede, sulla responsabilità contrattuale, extra contrattuale, ecc.

Si tratta di ipotesi non solo teoriche. Una volta che la disciplina in commento ha scelto di affrontare il settore delle pratiche sleali utilizzando come identificatore dell'intervento proprio un riferimento ampio come quello della slealtà molte discipline vengono ad essere coinvolte. La direttiva, proprio in virtù dell'obiettivo di coerenza che la anima, finisce per giocare un ruolo di verifica della correttezza di numerose pratiche.

Una recente decisione della Corte di giustizia conferma quanto è stato appena detto. Mi riferisco alla sentenza nella quale la Corte (*Corte di giustizia 23 aprile 2009, C-261/07 e C-299/07, in corso di pubblicazione in Raccolta*) ha avuto modo di sostenere che la direttiva sulle pratiche sleali realizza una armonizzazione completa del settore delle pratiche commerciali sleali e che dal momento dell'entrata in vigore di questa direttiva gli Stati membri e i giudici nazionali devono astenersi dall'interpretare il diritto interno in un modo che potrebbe compromettere gravemente il risultato perseguito dalla direttiva.

4. LE INCOERENZE DELLA DIRETTIVA

Il complesso normativo in esame vuole agire come fattore di coerenza dei diversi interventi normativi relativi ad ogni forma di pratica commerciale. La disciplina esaminata presenta, però, alcune incoerenze.

Mi limiterò a segnalarne tre: A) il riferimento alla diligenza professionale, B) il riferimento al consumatore medio; C) la separazione delle tutele a seconda dei destinatari.

A) Esiste nella definizione generale di comunicazione commerciale sleale un riferimento alla diligenza professionale che crea una certa dissonanza in un contesto dettato a tutela di interessi non imprenditoriali. Sembra, infatti, voler introdurre una

protezione non completa degli interessi dei consumatori che appaiono poter essere presi in considerazione solo laddove la slealtà assuma caratteristiche di violazione di comportamenti considerati corretti da un punto di vista esclusivamente imprenditoriale. In questo senso l'intervento normativo sembrerebbe fare un passo indietro rispetto allo sviluppo che la tutela del consumatore ha avuto negli ultimi anni anche in sede comunitaria. In ambito italiano, poi, appare richiamare un vecchio orientamento dal quale la giurisprudenza nazionale ha fatto fatica, e fa fatica, a distaccarsi. Mi riferisco al fatto che in Italia le prime forme di tutela del consumatore dalla pubblicità menzognera, in mancanza di una normativa determinata, sono state ricondotte nella sfera di azione della disciplina codicistica relativa alla repressione della concorrenza sleale. Naturalmente, però, questa disciplina nasceva legata ad interessi imprenditoriali e destinata a proteggere la sfera imprenditoriale. Solo in seguito l'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha consentito sia una interpretazione più ampia della tutela apprestata in sede codicistica contro gli atti di concorrenza sleale che la costruzione di riferimenti normativi più adeguati. Occorrerà, quindi, seguire l'applicazione della direttiva nelle varie sedi nazionali per comprendere appieno quali riflessi sul sistema di tutela predisposto potrà avere il riferimento alla diligenza professionale.

B) Il consumatore come è noto è il destinatario della tutela della disciplina sulle pratiche sleali. Ma il consumatore è anche il punto di riferimento del parametro dell'inganno. La normativa considera vietate le comunicazioni commerciali sleali e afferma che sono tali quelle che ingannano un consumatore. Fino a questo punto non vi è niente di strano. Tuttavia il dato normativo tiene conto di una delle caratteristiche principali della comunicazione, e cioè del suo profilo relazionale, profilo che è proprio anche dell'inganno. L'inganno è una categoria che di per se stessa non si presta ad essere valutata in termini oggettivi, o solo in termini di falsità e verità, ma che deve essere considerata anche nei suoi profili relativi. L'inganno intanto si realizza in quanto induca il destinatario in errore. E' evidente, quindi, che l'individuazione del destinatario della protezione e del parametro di riferimento giocano un ruolo importante. Ebbene il destinatario della tutela della disciplina delle pratiche sleali è il consumatore ma il riferimento per la verifica della slealtà è il consumatore medio. La figura del consumatore medio è quella di una specie di *target* spersonalizzato. L'adozione del parametro del consumatore medio da parte della disciplina normativa determina una sorta di sostituzione del destinatario effettivo del messaggio con un parametro per certi versi artificioso, basato per lo più sulla creazione della figura di un consumatore che

sarebbe mediamente avveduto, attento ed informato. La disciplina tiene conto del fatto che esistono categorie più deboli e quindi tenta una relativizzazione del parametro, ma il consumatore medio resta il riferimento principale.

Il riferimento al consumatore medio è frequente in sede comunitaria. Si tratta di un parametro spesso utilizzato dalla giurisprudenza comunitaria anche per verificare l'esattezza e l'adeguatezza di una comunicazione commerciale. Come è noto, soprattutto nella giurisprudenza che ha riguardato l'applicazione del principio di mutuo riconoscimento, il giudice comunitario non ha ritenuto "giustificati" gli interventi dei diversi Stati membri volti a segnalare le differenze qualitative esistenti tra i prodotti nazionali e quelli provenienti da altri Stati membri presentanti caratteristiche diverse rispetto a quelle considerate abituali nello Stato importatore. In questi casi il giudice comunitario ha spesso ritenuto che una corretta etichettatura fosse da considerarsi sufficiente per informare il consumatore di un prodotto alimentare sulla base del presupposto che il consumatore, "normalmente, legge l'etichetta ed è mediamente informato". Naturalmente l'attenzione che si ritiene di riconoscere alla figura del consumatore medio può non corrispondere a quella del consumatore effettivo e il parametro del consumatore medio rischia di lasciare senza protezione un certo numero di consumatori.

C) Infine occorre tenere conto del fatto che il legislatore per quanto concerne la pubblicità ha scelto di tenere separati gli interessi dei consumatori da quelli dei professionisti. Seguendo questa impostazione quando una pratica commerciale pubblicitaria abbia le caratteristiche di una pratica sleale e l'interesse in gioco sia quello del consumatore il riferimento normativo è la dir. 29/2005 (e in Italia il d. lgs. 146/2007 entrato nel Codice del consumo); quando, invece, l'interesse da tutelare sia quello del professionista, la normativa da richiamare è la dir. 114/2006 (in Italia il d. lgs. 145/2007).

Questa separatezza presenta profili problematici sia da un punto di vista contenutistico che applicativo procedurale. Su questo ultimo aspetto non ho modo di soffermarmi ma è evidente che la costruzione di due sistemi di tutela che corrispondono in parte a procedure diverse, può portare a duplicazioni di giudizi e ad intrecci e sovrapposizioni di non sempre agevole soluzione.

Ci sono, poi, numerosi altri profili che andrebbero attentamente valutati. Si pensi, ad esempio, alle difficoltà legate al fatto che il messaggio pubblicitario potrebbe essere rivolto a soggetti eterogenei e nel momento della trasmissione della comunicazione potrebbe non essere del tutto chiaro se il messaggio avrà come destinatario un professionista o un consumatore. Ugualmente problematica è la ricerca di una soluzione per i contratti ad uso promiscuo sui quali la stessa Corte di giustizia si è pronunciata con riferimento ad altri contesti.

In realtà il legame esistente fra i due campi di tutela è evidente. Basti pensare che nella valutazione dell'ingannevolezza della pratica pubblicitaria del professionista il riferimento è il consumatore e che gli interessi coinvolti nelle tutele realizzate come distinte trovano molti punti in comune fra i quali l'interesse ad un corretto funzionamento del mercato. L'intento, infatti, della direttiva sulle pratiche sleali è quello di consentire al consumatore di effettuare una scelta consapevole. La consapevolezza della scelta potrà essere realizzata anche grazie alla correttezza esistente fra i professionisti e alla messa in opera di una leale concorrenza.

Alla luce di quanto detto, e della volontà del legislatore di costruire un insieme coerente, il fatto che le tutele menzionate siano individuate separatamente dovrebbe fare riflettere. Occorre evitare, infatti, che la separatezza costituisca un impedimento per lo sviluppo di questo nuovo impianto normativo.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

ALBISINNI F., (2001), *Anche per il Consiglio di stato l'origine dell'olio è quella delle olive*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, p. 396

ALBISINNI F., (2007), *Nomi geografici e marchi commerciali: regole del mercato e sistemi locali*, in *Economia e diritto agroalimentare*, XII, p. 396

ALPA G., (2001), *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, p. 205

CABELLO PISU L., (2007) *Cittadini e consumatori nel diritto dell'Unione europea*, in *Contratto e impresa/Europa*, p. 674

CALVO R., (2004), *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contratto e impresa. Europa*, p.715

CAFAGGI F., (1995), voce *Pubblicità commerciale*, IV Digesto, discipline privatistiche, sezione commerciale, XI, Torino, p. 437

COSTATO L., (2001 a), *Etichettatura dell'olio d'oliva*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, p. 135

COSTATO L., (2001 b), *La Corte di giustizia e le etichette dell'olio d'oliva*, in *Rivista di diritto agrario*, II, p. 35

DE CRISTOFARO G., (2007 a) (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Giappichelli, Torino

DE CRISTOFARO G., (2007 b), *Il regime normativo "generale" della pubblicità*, in *Le nuove leggi civili commentate*, p. 295

DE CRISTOFARO,CALVO,DI NELLA, CIATTI, DI RAIMO, (2007 c), *Cinque voci sulla direttiva comunitaria 2005/29/Ce in tema di pratiche commerciali sleali*, in *Contratto e impresa/Europa*, p. 1

DI GIANNI F., (2007), *Il lungo viaggio della ricerca dell'origine: norme e giurisprudenza relative al made in Italy*, in *Diritto industriale*, p. 24

FALCE V., (2008), *Emanati i regolamenti su pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole*, in *Il diritto industriale*, p. 47

FAZIO E., (2007), *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Europa e diritto privato*, p. 153

GHIDINI G. - CERASANI C., (2001), *Consumatore (tutela del)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, Varese, p. 265

DI LAURO A., (2005 a), *Comunicazione pubblicitaria ed informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, Giuffrè

DI LAURO A., *L'inganno nella comunicazione pubblicitaria. Frammenti di un processo alla verità*, in corso di pubblicazione

DI LAURO A., (2005 b), *Regole della comunicazione e tutela del consumatore*, in Primo Congresso europeo di diritto alimentare, Rovigo, 9 dicembre 2005, in *Rivista di diritto agrario*, p. 724

DI LAURO A., (2008) *Le mensonge dans les règles de la communication: instruments pour une gestion soutenable et "adéquate" de l'information du consommateur*, in *Production et consommation durables :de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Colloque international organisé par le Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) de la Faculté de droit de l'Université Laval, 18-19-20 septembre 2008, Québec, Les éditions Yvon Blais Inc., p. 517.

DI LAURO A., *La comunicazione e la disciplina della pubblicità (anche comparativa) dei prodotti alimentari*, in *Il diritto agrario*, in corso di pubblicazione presso Utet .

MARCATAJO G., (2007), *L'uso promiscuo e la tutela dei consumatori : « un buco nel cielo di carta »*, in *Rassegna di diritto civile*, p. 88

MELI V., (2005), *Pubblicità ingannevole*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, Treccani, p. 1

PONCIBÒ C., (2007) *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, p. 723

RAUSEO N., (2007), *Pubblicità ingannevole ed uso illecito dell'indicazione geografica nel commercio dell'olio extra vergine d'oliva*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, nota a Consiglio di Stato , sez. VI- 17 -2-2006, n. 660, p. 131

RODOTÀ S., (1999), *Persona-consumatore*, in A.A. V.V. *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo* , a cura di P. Stanzone, Napoli, Atti del Convegno di Salerno (21-22 ottobre 1994), 22

RUBINO V., (2006), *La tutela del made in Italy dopo la sentenza n. 2648/06 della Corte di cassazione: considerazioni generali e ricadute nell'ambito delle produzioni alimentari alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente* , p. 180

RUBINO V., (2007), *Luogo di fabbricazione degli alimenti e tutela del consumatore: note a margine della sentenza Tar Friuli Venezia Giulia 23 maggio 2006, n. 351*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente* , p. 27

RUFFOLO U, (2003), *Commentario al Codice dell'Autodisciplina pubblicitaria*, Milano, Giuffrè

ROSSI G., (2000), *La pubblicità dannosa*, Milano

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

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Politécnica de Valencia

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Hace justo ahora cuarenta y tres años, cuando mi padre y maestro, el Profesor Luis Amat Escandell, contaba aproximadamente con la edad que actualmente tengo, publicó un sustancioso artículo de más de cincuenta páginas en la Revista de Estudios Agro-Sociales, titulado *Noción jurídica de la empresa agraria*.

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

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

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

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

El ordenamiento jurídico español no ofrece un conjunto sistemático y completo de normas relativas a la empresa en general, y mucho menos de la empresa agraria en particular, a diferencia de otros países como Italia, donde se recoge en el propio Código Civil, con mayor o menor fortuna y amplitud, el régimen jurídico de la empresa en general, del empresario, de la empresa agrícola, de la empresa comercial, etc.¹³¹.

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

El Código Civil español, nacido al abrigo de tendencias proteccionistas de la propiedad y del propietario, desde una perspectiva estática y cuasi absoluta en cuanto a la extensión y ejercicio del derecho dominical, no atiende ni recoge la perspectiva dinámica y moderna que implica poner en actividad y en producción dicha propiedad, sobre todo de fincas rústicas destinadas al aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal, ni tampoco se ocupa con especial interés ni profundidad de las formas empresariales en que dicha actividad podía articularse. Tan sólo por la vía contractual, y de forma lacónica, reguló los arrendamientos de predios rústicos y las aparcerías, normativa hoy día a todas luces incompleta para reflejar la riqueza de posibilidades de los arrendamientos rústicos, por otra parte, ya regulados en la legislación especial desde bien pronto¹³². Por otra parte, otras legislaciones especiales, como la de cooperativas agrarias o de sociedades agrarias de transformación, entre otras, hoy superan y enriquecen la normativa del vetusto Código Civil, insuficiente para regular las modernas formas de ejercicio de una agricultura empresarial y asociativa.

Por su parte, la Constitución española, pese a reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y la defensa de la productividad (artículo 38), así como el derecho a la propiedad privada, eso sí, delimitada por su función social

¹³¹ Véase los arts. 2082 y siguientes del Codice Civile.

¹³² Así la primera Ley de arrendamientos rústicos fue aprobada el 15 de marzo de 1935.

(artículo 33), no va más allá en cuanto a la descripción del funcionamiento de la empresa en un sistema de economía capitalista, ni tampoco alude a la empresa agraria. En cambio, sí toma en consideración particular los sectores agrario y ganadero, destacándolos de entre el resto de sectores económicos, para indicar que son especialmente merecedores de una atención por parte de los poderes públicos de cara a su modernización y desarrollo (artículo 130).

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

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

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

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

Con las miras puestas en tales objetivos, la LRYDA planteó medidas y actuaciones de ordenación, transformación y mejora territorial de las “explotaciones

agrarias” (en cuanto estructuras productivas), dirigidas a lograr la puesta en producción de tierras cultivables.

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

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

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

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

Ello se pone de manifiesto en instituciones (algunas ya derogadas) tales como: la adquisición y redistribución de tierras para crear explotaciones familiares, explotaciones comunitarias o huertos familiares; unidades mínimas de cultivo; planes individuales de

mejora de explotaciones y fincas; la mejora y el arrendamiento forzoso; la concentración parcelaria, pública y privada; la expropiación forzosa por interés social; régimen de fincas mejorables; permutas forzosas, etc.

Respecto a la perfección de la técnica jurídica utilizada por la LRYDA, nos da la impresión de que en ocasiones se tiende a confundir, o mejor dicho a identificar «explotación» con «empresa», utilizando ambos conceptos indistintamente (si bien con predominio del uso del primer término), cuando realmente se trata de la parte y el todo en la organización empresarial de la agricultura: la explotación, en tanto elemento objetivo de la empresa agraria, no abarca en su totalidad el más amplio contenido del concepto «empresa», es una parte de la misma, integrada a su vez por otros elementos subjetivos (titular, agricultor) y funcionales (actividad agraria) que constituyen el entramado orgánico empresarial agrario.

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

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

Dos décadas después, y ya plenamente integrado nuestro país en la Unión Europea así como en la Política Agrícola Común, fue aprobada la Ley de

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

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

A tal fin se toma como referencia el concepto de «explotación prioritaria», ya sea de tipo familiar o asociativo, que constituye la referencia básica de las actuaciones que debían realizarse, y sobre la cual recaerán los principales apoyos públicos y beneficios establecidos por la ley. Ese nuevo «modelo» de explotación (y de empresa) debe ser económicamente viable de modo que quede plenamente justificado el apoyo público que se le concedía. La LMEA establece, en tal sentido, ciertos parámetros de rentabilidad y de carga de trabajo para calificar una explotación como prioritaria¹³³, y a partir de ahí susceptible de acogerse a los beneficios, ayudas y medidas de fomento previstas legalmente.

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

Finalmente la LMEA reforma la normativa de arrendamientos rústicos, suprimiendo las prórrogas legales y fijando la duración obligatoria mínima en cinco años, lo que supuso en los años sucesivos una importante movilización del mercado de la tierra en forma de arrendamientos. También se incentivó la constitución de

¹³³ Véase los arts. 4 para explotaciones individuales y 5 para explotaciones asociativas.

arrendamientos por plazo igual o superior a ocho años, a fin de fomentar la estabilidad del empresario agrario y alcanzar su condición de prioritario.

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

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

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

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

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

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

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EMPRESA AGRARIA

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

3.1. Elemento subjetivo. El empresario agrario

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

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

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

De igual modo, toda empresa agraria precisa al frente a una persona, individual o jurídica, dedicada a la agricultura en activo, con capacidad para incidir (organizar) y decidir (responsabilidad) sobre los medios de producción de naturaleza agraria, capaces de generar productos agrarios destinados al mercado, a fin de obtener una rentabilidad y beneficios que permitan la subsistencia de la empresa y su viabilidad económica.

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

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

Por otra parte, no hay que confundir la titularidad subjetiva que se ostenta sobre la empresa agraria (titularidad empresarial), con la titularidad subjetiva sobre los medios y bienes en que se sustenta dicha empresa (titularidad patrimonial, civil), pues cabe la posibilidad de una y otra se encuentren atribuidas a sujetos distintos. En el caso del empresario agrario que es titular de un arrendamiento rústico sobre las fincas que cultiva, su titularidad civil sobre los bienes es de carácter personal y contractual

(arrendaticia), no es de propiedad. En cambio es, permítaseme la expresión, «pleno propietario» de la titularidad empresarial. Más claro es el caso de un empresario agrario que ejerza su actividad sobre bienes totalmente ajenos (propiedad de la esposa, por ejemplo) y sobre los que no posee ninguna titularidad de uso y disfrute (simple tolerancia, precario...).

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2. Elemento objetivo. La explotación agraria

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

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

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

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

Las arriba citadas definiciones merecen un análisis y comentario detenidos.

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

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

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

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

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

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

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

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

En otro orden de cosas, sí resulta necesario que todos los bienes y derechos se encuentren «afectos» a la explotación y que desempeñen una función o finalidad «agraria». Dicha afección funcional es la que otorga a la explotación agraria su carácter

de unidad técnico-económica; por su parte, la vocación, el aprovechamiento o el destino agrario de los bienes y derechos de la explotación, es lo que determina la naturaleza especial de aquella. A mayor abundamiento, el aprovechamiento agrario puede derivar de la propia naturaleza del bien (acciones de riego, aperos de labranza) o provenir de la voluntad del titular (destino de una finca rústica a la agricultura, en vez de dedicarla a otra actividad no agraria o, simplemente, dejarla improductiva y abandonada).

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

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

3.3. Elemento funcional. La actividad agraria

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. COMUNICACIONES

EL CAMBIO DE PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL DERECHO Y LA POLÍTICA AGRARIA EN ESPAÑA: SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA

ENEDINA CALATAYUD PIÑERO (*)

SANTIAGO ESCRIBANO PINTOR (**)

Universidad Politécnica de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

La Agricultura es probablemente la actividad humana que más en contacto está con la Naturaleza, de tal forma que el agricultor ha sido la figura que durante siglos no sólo extraía de la Tierra sus bienes sino que también los cuidaba. De este modo, los diferentes ecosistemas agrarios han permanecido en un equilibrio estable hasta hace pocas décadas donde la agricultura tradicional¹³⁴ comenzó a transformarse y en muchas zonas a desaparecer dando paso a un *desarrollo*, consecuencia de la profunda revolución tecnológica que ha sufrido la Agricultura desde mediados del siglo XX, que ha provocado no sólo el deterioro de muchas de las tierras cultivables sino también en algunos casos la destrucción de ecosistemas y de graves peligros al medio ambiente y al propio ser humano. En todo caso, como afirman Lowe y Ward (1994) *ninguna actividad participa más intensamente en este proceso de evolución del medio ambiente que el principal usuario de la tierra, que es la Agricultura.*

(*) Profesora Titular del Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias de la ETSI Agrónomos de Madrid.

(**) Profesor Asociado del Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias de la ETSI Agrónomos de Madrid.

¹³⁴ Se entiende que la explotación agraria de tipo tradicional no es una explotación de autoconsumo sino orientada al mercado, pero donde el manejo de la misma hace posible compaginar el uso de los recursos naturales con la capacidad de carga del ecosistema natural en un equilibrio dinámico.

Aunque hasta hace pocas décadas era difícil imaginar dañar de forma masiva e irrecuperable el medio ambiente, sin embargo, en la actualidad hemos comprobado como puede éste ser dañado mediante distintas formas y modos que pueden llegar a transformarlo y contaminarlo, en muchos casos de manera irreversible, convirtiéndolo en peligroso e incluso dañino para el desarrollo tanto de la vida humana, como de la animal y vegetal.

En un primer momento se pensó que los daños medioambientales era un problema de las grandes urbes, o en todo caso de la población urbana. Sin embargo, en la década de los 80 del siglo pasado, numerosas voces se alzaron desde el medio rural para llamar la atención sobre los problemas medioambientales en el campo. Destacaremos en este sentido como desde las Hojas Divulgadoras del antiguo Ministerio de Agricultura se reclamaba como *para quienes vivimos en el campo también ha llegado la hora de valorar la importancia que tienen los problemas ecológicos del propio entorno, cayendo en la cuenta de que la contaminación ambiental es un grave problema que afecta no sólo a las grandes ciudades y zonas industriales, sino también al medio rural. Además de una cuestión de cantidad, la producción agrícola ha empezado a ser también una cuestión de calidad* (Corchete Gonzalo, 1986), dándose toda una serie de consejos en cuanto a la utilización de los factores primarios, de los energéticos, del manejo de los residuos de la actividad agraria así como de los posibles efectos adversos que se pueden producir sobre el paisaje rural.

Además, hay que tener en cuenta que al reconocimiento de los problemas generados por la agricultura productivista se une el problema global del crecimiento de la población mundial (Jiménez Díaz, 1998), por lo que la necesidad de una Agricultura sostenible hay que relacionarla, necesariamente, con la satisfacción de las necesidades alimenticias del conjunto de la población mundial, y no sólo de los más desarrollados.

En este orden de cosas, también se detecta un cambio en la mentalidad del conjunto de la sociedad, sobre todo de las de los países más desarrollados, hacia los agricultores, como responsables en muchos casos de provocar una contribución negativa con su actividad en el medio ambiente (procesos de desertificación, nitrificación de aguas, etc.). Desde esta vertiente, algunos autores, como Baneth (1994) plantean la situación como consecuencia del análisis sobre el marco jurídico de los

derechos de propiedad, ya que, como esta autora manifiesta *la atribución actual de derechos sobre algunos aspectos es imprecisa: así, por ejemplo, el agricultor tiene derecho a cultivar sus tierras, e históricamente ha hecho casi lo que ha querido dada la inexistencia de normas contrarias. Si bien no tiene “derecho” alguno reconocido al aire o al agua, utiliza ambas cosas, y a veces vierte “legalmente” residuos contaminantes a los mismos, también por inexistencia de leyes o reglamentos que lo prohíban.*

Normalmente, las personas que provocan daños en el medio ambiente, salvo que sufran alguna patología del comportamiento, no suelen llevarlo a cabo con el propósito final de dañarlo, sino como consecuencia de un *daño colateral* en la búsqueda de un beneficio o como consecuencia del desarrollo de una actividad que resulte más fácil llevarla a cabo deteriorando el medio ambiente que le rodea.

En este contexto surgió la necesidad en la opinión pública de reivindicar un nuevo sistema de regulación de la agricultura y el espacio rural, que prime más la calidad que la cantidad y que no tenga efectos perniciosos sobre el medio ambiente y la seguridad de los alimentos que tienen los modelos basados en el productivismo a ultranza (Moyano Estrada, 2002)¹³⁵, cuyos primeros pasos legislativos pasamos brevemente a exponer.

Antecedentes legislativos en la protección del Medio Ambiente en España y la Unión Europea.

Antes de la promulgación de la Constitución Española de 1978, la legislación sobre protección del medio ambiente se encontraba en algunas normas aisladas e inconexas, entre ellas, por su importancia se encontraban la Ley de Montes de 8 de

¹³⁵ Este autor ha analizado este fenómeno denominado *greening process* como un proceso bidimensional en el que *cabe distinguir dos fases: la de “ambientalización de la agricultura” y la de “ambientalización de los espacios rurales”, siendo en esta línea donde habría que situar los planteamientos sobre desarrollo agrícola sostenible.*

junio de 1957¹³⁶, la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico¹³⁷ y la Ley Estatal de Espacios Naturales Protegidos de 1975¹³⁸.

A partir de la promulgación de nuestra vigente Constitución Española en el año 1978 la protección de la naturaleza aparece como objetivo prioritario para los distintos poderes públicos, pues en el artículo 45 se establece que *todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*, con un llamamiento a los distintos poderes públicos para que velen por *la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*, acogiéndose también al principio de justicia reparativa al establecer para aquellas personas que violen este artículo el establecimiento de *sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*, por lo que podríamos considerar que el legislador constitucional lo que *realiza es una llamada expresa al legislador penal, junto al administrativo y civil, a fin de establecer, desde sus respectivos ámbitos, medidas preventivas, sancionadoras o reparatoras tendentes a la protección del ambiente natural* (Mendo Estrella, 2009). Posteriormente, la mayoría de los Estatutos de autonomía de las diversas comunidades autónomas que se fueron estableciendo en lo que hoy se conoce como el Estado de las Autonomías, fueron asumiendo la competencia del desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente, dentro del marco de la legislación básica estatal.

Algunas instituciones agrarias importantes, como es el caso de los arrendamientos rústicos, también se hicieron eco de este cambio de rumbo en la orientación de las políticas agrarias. De este modo, la Ley 83/1980, de 31 de diciembre,

¹³⁶ Derogada actualmente por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

¹³⁷ Modificada por Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y derogada posteriormente por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

¹³⁸ Derogada por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, que ha estado vigente hasta el 15 de diciembre de 2007, en que fue modificada por las leyes 40/1997 y 40/1997 de 5 de noviembre.

de Arrendamientos Rústicos¹³⁹ ya contempla los daños en la finca como causa de resolución del contrato de arrendamiento, incluso cuando dichos daños hubieran supuesto un aumento de la productividad.

Sin embargo, la legislación española en su afán de protección del medio ambiente siempre se ha mantenido *retrasada* si la comparamos con la situación del resto de los países de nuestro entorno. De este modo, mientras que la mayoría de los ordenamientos de dichos países acudían al Derecho Penal para tipificar como delito los atentados más graves que se producían contra el medio ambiente¹⁴⁰, nosotros seguíamos anclados en medidas de tipo administrativo.

Posteriormente, a partir de mediados de la década de los ochenta del siglo pasado se comenzará a legislar, ya de una forma clara, toda una serie de importantes disposiciones en las que se otorga una especial protección al medio ambiente, que tendrá su repercusión en la importante Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 de reforma urgente y parcial del Código Penal, donde se introdujo el artículo 347 bis donde, por

¹³⁹ El artículo 75 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, que estuvo vigente hasta el 27 de mayo de 2004 establecía que el contrato podía resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes:

1. Falta de pago de la renta.
2. Incumplir gravemente la obligación de mejora o transformación de la finca, si el arrendatario se hubiere comprometido a ello en el contrato.
3. No explotar la finca, aun parcialmente, o destinarla en todo o en parte a fines o aprovechamientos distintos a los previstos en el artículo 1 de esta Ley.
4. Subarrendar, ceder o subrogar, salvo en los casos y con los requisitos previstos en esta Ley.
5. *Causar graves daños en la finca, con dolo o negligencia manifiesta.*
6. En los casos de plantaciones o aprovechamientos forestales regulados en el artículo 34 de la Ley 5/1977, de 4 de enero.

¹⁴⁰ Mateos Rodríguez-Arias (1992) nos da cuenta de esa tipificación penal de los delitos contra el medio ambiente en los países europeos de nuestro entorno, en fechas muy anteriores a las de nuestras leyes, destacando la Legge Merli italiana de 10 de mayo de 1976 de tutela de las aguas contra la contaminación, la ley alemana de reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente, introduciéndose en 1980 en su Código Penal un título específico denominado *Delitos contra el ambiente*, o la reforma del Código Penal austriaco con su entrada en vigor en 1989.

primera vez en nuestro Ordenamiento, se castigaba con penas de cárcel y multa la contaminación del medio ambiente¹⁴¹. Sin embargo, algunos autores piensan que en realidad nos encontramos con *un Derecho Penal simbólico* (Martínez, 2007), apoyándose en autores como Hormazabal Malaree (1992) para el que el Derecho Penal en los delitos ecológicos *entra a cumplir una función simbólica dejando inmunes ciertos comportamientos ilegales y castigando otros que sirven para encubrir dicha inmunidad*. Y es que conviene recordar como, en España, ha sido el Derecho Administrativo el que *tradicionalmente se ha encargado de ofrecer protección al medio ambiente, a través de la programación y control de actividades que puedan dañar la naturaleza*, aunque destinadas fundamentalmente a actividades de tipo industrial y no para las agrarias, pues en España siempre ha sido una necesidad el aumento de las producciones agrícolas a toda costa por los problemas alimenticios que ha tenido la población española a lo largo de los siglos, *estableciendo un concreto régimen de sanciones, y a través de la protección de zonas naturales por el valor ecológico que representan, o de determinadas especies en peligro de extinción* (Mateos Rodríguez-Arias, 1992), y que la necesidad de recurrir al Derecho Penal para proteger al medio ambiente hay que entenderlo como una *ultima ratio*, como consecuencia del principio de intervención mínima, por lo que sólo se podría acudir al Derecho Penal cuando sea estrictamente necesario, al ser la pena la respuesta más fuerte con que cuentan los ordenamientos jurídicos.

En la Unión Europea, también se ha seguido esta tendencia hacia el Derecho Penal como protector, en última instancia, del medio ambiente, destacando en sus inicios la Resolución (77) 28, de 27 de septiembre de 1977, del Consejo de Europa sobre la contribución del derecho penal a la protección del medio ambiente, donde se recomendaba expresamente el recurso el Derecho penal y posteriormente también se ha pronunciado en este mismo sentido con la Resolución nº 1 relativa a la protección del medio ambiente por el Derecho penal, que se adoptaría por la XVII Conferencia de Ministros Europeos de Justicia en Estambul en el año 1990.

¹⁴¹ El delito ecológico que se legisla en esta reforma del Código Penal pasaría posteriormente, con un enunciado muy similar, al actual Código Penal de 1995, establecido mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, también llamado Código Penal de la Democracia, dentro del Capítulo III, de los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, en los artículos 325 al 331.

En el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, dentro de los Principios que lo inspiran, en su artículo 2 se dispone como la Comunidad tendrá por misión *promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes (...) un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad*, y en último lugar pero no menos importante también se quiere alcanzar *un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente*, lo que implica para la Comunidad el establecimiento de una política en el ámbito del medio ambiente, aunque también se legisla la necesidad de una política común en los ámbitos de la agricultura y de la pesca.

También, dentro de los Principios, se recuerda como las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad y en particular con objeto de fomentar un *desarrollo sostenible*. Más adelante, en el Título XIX, dedicado explícitamente al medio ambiente, se expresan los objetivos que tiene la Comunidad destacando la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente junto a una utilización prudente y racional de los recursos naturales, para lo que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad, para lo que se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio, añorado en muchas ocasiones por el movimiento ecologista, de quien contamina paga.

Sin embargo, en un territorio tan heterogéneo como es el de la Unión Europea, en la elaboración de estas políticas medioambientales se tendrán en cuenta tanto las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la misma como el diferente desarrollo económico y social en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus distintas regiones.

No por tardía, es menos importante y deseable la nueva Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, consecuencia lógica de la preocupación existente por el aumento de los delitos medioambientales y sus efectos,

que se extienden cada vez más fuera de las fronteras de los Estados en los que dichos delitos se cometen, junto a un sistema de sanciones sistemas existente que se ha manifestado insuficiente, cuando no ineficaz, para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Esta directiva implica un *salto cualitativo*, pues lo que pretende es *proteger con mayor eficacia* el medio ambiente. La transposición de esta Directiva en los diferentes Estados miembros de la Unión deberá llevarse a cabo antes del 26 de diciembre de 2010.

Por todo ello, surge la necesidad de, vía sanciones, conseguir disuadir de seguir acometiendo todas aquellas actividades altamente perjudiciales para el medio ambiente, obligando a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente.

En el Anexo A de esta Directiva nos encontramos con un largo listado de la legislación comunitaria adoptada en virtud del Tratado de la Comunidad Europea cuya infracción constituye conducta ilícita, pero donde destacaremos, en orden a la importancia en relación con las actividades agrarias la Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura y la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.

2. EL CAMBIO DE PRINCIPIOS ORIENTADORES EN LA POLÍTICA Y NORMATIVA AGRARIA

En todo caso, es de destacar como ya en el Preámbulo del Tratado de la Unión¹⁴², se expresa el deseo de promover el progreso social y económico de los distintos pueblos de la Unión, teniendo en cuenta el *principio de desarrollo sostenible*, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión, pero sobre todo potenciando la protección del medio ambiente. Posteriormente en el artículo 3 del mismo Tratado se declara que obrará en pro del desarrollo sostenible de

¹⁴² El Tratado de Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, fue ratificado en España por la Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre.

Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Por tanto, a partir de estos *nuevos principios* de protección y mejora del medio ambiente se debe entender que son los mismos los que van a informar la definición y realización de las distintas políticas, sobre todo la agraria, en el ámbito de la Unión.

Aquí nos encontramos con una de las grandes contradicciones de la agricultura europea, que se encuentra amplificada en el caso español. Nos referimos al cambio de orientación del sistema productivo agrario: *productivismo* vs. *desarrollo sostenible*, o lo que es lo mismo, máximo respeto al medio ambiente. Parece descubrirse ahora como las políticas estrictamente productivistas conllevan a la degradación, en muchos casos irreversible, del medio ambiente. Se llega a afirmar, incluso, que la situación actual es insostenible desde todo punto de vista, se llega en fin, a descubrir como la agricultura tradicional, que ha sido la base de la España agrícola durante tantos decenios y tantas veces denostada por arcaica y poco productivista, se pretende valorar y se quiere ahora recuperar, cuando los problemas socioeconómicos de muchas comarcas rurales les han llevado a un masivo éxodo de su población provocando una desestructuración de las mismas.

Este cambio de principios en la concepción de la política europea, y por ende de las formas y medios en la agricultura, no solamente no se ha quedado en el aire de los discursos, sino que ha tenido su consiguiente repercusión en toda una serie de leyes nuevas, de modificación de las ya existentes y en la importante jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Nos proponemos el análisis de toda una serie de sentencias donde se puede comprobar el cambio cualitativo que se ha producido en el derecho agrario, con la pérdida de influencia del hasta ahora preponderante principio productivista frente a los nuevos principios de protección y mejora del medio ambiente. Dicho en otros términos, nos proponemos analizar el alcance que ha tenido y su influencia a la hora de juzgar el principio de protección del medio ambiente en relación con la Agricultura, con la consiguiente evolución y transformación de las instituciones agrarias.

3. LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Los problemas como consecuencia de la evolución/transformación de la agricultura en Europa no podemos entender que se circunscriben exclusivamente al viejo continente, sino que los residuos y vertidos agrícolas que contaminan las aguas y los suministros de alimentos son también un problema de primer orden, no sólo para los habitantes del medio rural, sino para el conjunto de la población. Incluso, como afirman Lowe y Ward (1994) *las presiones medioambientales se plantean a escala internacional y global, de este modo, la demanda de piensos baratos por parte de los ganaderos europeos que aplican métodos intensivos coadyuva a la presión a favor de la deforestación de las selvas amazónicas, y las emisiones originadas por su cabaña ganadera contribuye a reforzar el efecto invernadero.*

En España la protección penal del medio ambiente la encontramos en el artículo 45 de la Constitución española, de esta forma, el constituyente puso término a una polémica acerca de la necesidad o no de que la jurisdicción penal se hiciera cargo de este tipo de delitos para tutelar al medio ambiente, cuyo resultado inmediato sería la introducción del artículo 347 bis, que tutelaba directamente al medio ambiente, a través de la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 de reforma urgente y parcial del Código Penal. Pero lo más destacado de este artículo sería su escasa operatividad, pues hasta 1988 no llegaría a producirse ninguna sentencia condenatoria por incumplimiento del mismo. La regulación actual de los delitos medioambientales en nuestro Código Penal se encuentra dentro del Título XVI en el Capítulo III *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, artículos 325 al 331.

Si analizamos el derecho comparado, se aprecia como la mayoría de las disposiciones penales que protegen el medio ambiente suelen ordenarse como *delitos de peligro*, y sólo algunos tipos requieren una lesión efectiva, por lo que como Sansone y Fiszer (2007) sugieren que *probablemente esto se deba a que el bien jurídico protegido "medio ambiente", es poco tangible y los efectos nocivos muchas veces son perceptibles años después de concretada la conducta*, o como Domínguez y Hernández (1999) mantienen, *es más fácil que los Juzgados investiguen y, en su caso, condene los resultados de lesión que los de peligro, apreciándose con ello una incorrecta comprensión del tipo de delito de peligro, empleándose inútiles esfuerzos en analizar pormenorizadamente la relación de causalidad existente entre un vertido y la*

muerte de especies piscícolas, por ejemplo, cuando es suficiente acreditar pericialmente que los vertidos ocasionan un peligro grave para las condiciones de la vida animal, con independencia de que haya tenido lugar un daño en ésta.

Se puede llegar a afirmar que el delito contra el medio ambiente sea un *delito abstracto*, al renunciar el Código Penal a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto.

Del análisis del artículo 45 de nuestra Constitución y de la jurisprudencia observamos como en la configuración sustancial del delito contra el medio ambiente se opta por un concepto de medio ambiente donde tiene mucha importancia la configuración antropocéntrica del mismo, de este modo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1992¹⁴³, se nos dice que es ciertamente *antecedente obligado del artículo 347 bis del Código Penal el artículo 45 de la Constitución Española que según la doctrina ha optado por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico en cuanto primariamente se adecua al "desarrollo de la persona" y se relaciona con la "calidad de vida" a través de la "utilización racional de todos los recursos naturales" y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente. Por otra parte, al abarcar la protección a todos los recursos naturales, es claro que se refiere al agua, al aire y al suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema. Por otro lado en 1999 el Tribunal Supremo¹⁴⁴ establece que para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal, habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas (incluida la calidad de vida por exigencia constitucional) como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que incluyen, por tanto, la gea, la fauna, y la flora puestas en peligro, forman las*

¹⁴³Sentencia de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo en la que fue Ponente F. Díaz Palos, donde, aunque le fue denegada a un particular la solicitud de licencia para instalar una balsa para almacenar naranjas en estado de putrefacción y de secado, con el fin de utilizarlo como alimento para el ganado, sin embargo, llevó a cabo la obra originando graves perjuicios para los cultivos de hortalizas aledaños, además de la contaminación del agua por el jugo de las naranjas, con el consiguiente perjuicio para la flora y fauna acuáticas.

¹⁴⁴ Sentencia 105/1999, de 27 de enero de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

dos que pueden actuarse tanto por emisiones como por inmisiones (vertidos). En este mismo sentido se pronunciaría también el Tribunal Supremo en su sentencia del 26 de septiembre de 1994 cuando en los fundamentos jurídicos señalara que el referido artículo 347 bis del Código punitivo vigente, incluye en sus párrafos 2º y 3º dos figuras agravadas que, con la mayoría del sector doctrinal imperante en la materia y escasa doctrina de esta Sala, muy bien podemos enmarcar como agravación por "incumplimiento de obligaciones administrativas" y por creación de "un riesgo de especial deterioro", recogiendo en el primer grupo, que es el que interesa en el supuesto cuestionado, las acciones "cualificantes".

4. LA LABOR JURISPRUDENCIAL EN EL ÁMBITO AGRARIO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Como expresa Carlos De Miguel Perales (2007) y nosotros mismos hemos manifestado en alguna ocasión, España tiene un Ordenamiento Jurídico ambiental bastante completo e integrado en el Derecho Ambiental Europeo e internacional, consolidándose en una nueva rama del Derecho, con principios universales y legislación profusa. Sin embargo, no está claro desde algunos ámbitos, como el agrario, hasta qué punto los agentes interesados asumen esta situación. La defensa del medio ambiente de modo eficaz no será posible si estos agentes no se implican en esta defensa.

Una forma de estudiar hasta qué punto el sector agrario responde a esta necesidad es estudiar *la jurisprudencia ambiental*, y en este sentido nos parecen de interés las sentencias que se estudian en esta comunicación, donde se ponen de manifiesto las distintas valoraciones, que de una actividad agraria que puede producir daño al medio ambiente, tiene el agricultor, el legislador y en este caso, los Tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2004¹⁴⁵.

En esta innovadora sentencia, ante una determinada actuación llevada a cabo en una explotación agrícola con el fin de aumentar su productividad, el Tribunal Supremo

¹⁴⁵ Sentencia 182/2004, de 17 de marzo, de la Sala I de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que fue Ponente Francisco Marín Castán.

la valora como daño ambiental frente a lo que consideraba la Audiencia Provincial como tan sólo una mejora en la explotación agrícola, incluso deseable, con la finalidad de aumentar la producción de la tierra.

Como Antecedentes de Hecho de la Sentencia se encuentra el conflicto que surge de la petición de resolución del contrato de arrendamiento de una finca rústica, que databa de 1994, por parte del arrendador como consecuencia de la aplicación de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos. En primera instancia, en 1996, el juez desestimará la demanda. Posteriormente se presentaría contra dicha sentencia un recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, donde en sentencia de fecha 1998 se desestimaría dicho recurso confirmando la sentencia apelada con imposición de costas a la parte recurrente.

Presentado el correspondiente recurso de casación frente a la sentencia de apelación ante el Alto Tribunal, la Sala Primera del mismo en el fundamento de derecho sexto se propone deshacer *algunos equívocos o ambigüedades de los que adolece la sentencia recurrida*. De este modo, se tiene por probado que las labores de presunta mejora forestal de la finca ordenadas por el arrendatario se hicieron con incumplimiento de toda una serie de medidas correctoras especificadas en el informe-propuesta de impacto ambiental, entre ellas:

Que los trabajos en la finca incumplieron las medidas correctoras indicadas por la Administración de la Junta de Extremadura.

Las labores de grade no se realizaron siguiendo las curvas de nivel.

Se utilizó la técnica de decapado con amontonamiento de material.

No se respetaron las vaguadas existentes, cuya vegetación fue eliminada en diversos tramos.

No se respetaron las quercíneas.

No se eliminaron los restos del material desbrozado.

Con la conclusión de que el *impacto ambiental* que las labores anteriores tuvieron sobre el suelo de la finca se pueden calificar como *negativo* por la variación de la calidad ambiental, *alto* por su intensidad, *permanente* por el grado de destrucción alcanzado, *irreversible* por la extrema dificultad de retornar por medios naturales a la situación anterior, y *severo* por la gran cantidad de tiempo que se necesitaría para conseguir una recuperación a la situación previa a las labores realizadas en la finca.

Ante esta situación el Alto Tribunal se *sorprende* de que las anteriores instancias judiciales hubieran pasado por alto esta situación de incoherencias donde en la sentencia impugnada *se acepte acríticamente un informe pericial que, más que negar la realidad de los daños en la finca, lo que hace es considerarlos económicamente menos importantes que las mejoras* llevadas a cabo en dicha finca con el objetivo de conseguir una mayor rentabilidad a la actividad agraria que se realiza. Encontrándonos en este punto ante la disyuntiva de considerar prevalente *los daños ambientales* ante *las mejoras en la finca*. En este punto, el Tribunal Supremo es claro al considerar que en caso contrario se estaría sacrificando los derechos del arrendador en beneficio del arrendatario permitiéndole estropear la finca arrendada y reduciendo el valor de la misma al terminar el arriendo, pero además es más contundente cuando establece que *el productivismo no puede erigirse en criterio único para determinar los daños en la finca*, para lo cual no se basa tan sólo en el anteriormente mencionado artículo 75.5 de la antigua Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, sino en la vigente Constitución Española, donde se establece el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, del deber de conservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2006¹⁴⁶.

Destacamos la importancia de esta sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no sólo por tratarse de delitos contra la ordenación del territorio, sino por juzgarse también delitos contra el medio ambiente. De nuevo podríamos considerar que el Tribunal Supremo se vio en la tesitura de elegir entre la versión productivista del

¹⁴⁶ Sentencia 1182/2006, de 29 de noviembre, de la Sala II de los Penal del Tribunal Supremo, siendo Ponente de la misma Diego Ramos Gancedo.

agricultor y la de protección del medioambiente, cuyo principio, como hemos visto, desde finales del siglo pasado está informando la política agraria europea.

El agricultor en cuestión, cultivador de cítricos en la Comunidad Valenciana, poseía toda una serie de parcelas no urbanizables, clasificadas de protección forestal en diferente grado cada una de ellas, pero en las que se presentaba matorral termófilo mediterráneo y regeneración natural con dosel arbolado formado por *pinus halopensis* en pinadas, existiendo en la parte más baja antiguos bancales con antiguos cultivos leñosos en pies dispersos y abandonados hace de más de 30 años. Dado que el acusado era agricultor dedicado al cultivo de la naranja en otras propiedades próximas, se decidió transformar las anteriores parcelas, siendo consciente de su carácter y clasificación forestal, solicitando autorización a la Consellería de Agricultura y Medio Ambiente, donde los técnicos de la Consellería pudieron comprobar que se trataba de fincas forestales y que existía en la zona afectada una pendiente superior al 15%, por lo que era ineludible la previa presentación de un estudio de impacto ambiental que comprendiera cierta información sobre la transformación de cultivo que se pretendía abordar y la adaptación de las oportunas medidas. Sin embargo, el acusado, aún sin presentar estudio de impacto ambiental que le pudiese permitir aspirar a la eventual autorización administrativa y despreciando el requisito administrativo, inició la transformación de las fincas forestales a cultivables, y además transformándolas en regadío. Por todo ello sería denunciado, y posteriormente incoado expediente sancionador, donde se informaba de las actuaciones llevadas a cabo en dichas parcelas *forestales*, en concreto:

La alteración del perfil natural del terreno, que favorece procesos erosivos eólicos e hídricos, que obligarán a la reconstrucción constante de los terrenos transformados, y arrastran lo erosionado en zonas bajas.

La decapación, roturación y eliminación de la resistente vegetación natural propia de suelo rocoso y que impedía las escorrentías.

La remodelación de pendientes y desmontes que han dado lugar a taludes y terraplenes de 3 y 5 metros de altura perfectamente visibles en la distancia, para la construcción de un camino.

El depósito de tierra con formación de caballones y terrazas con empleo de escombros de obras demolidas, sustituyendo en la zona baja paredes de piedra que permitían antiguos cultivos.

La apertura de una red de caminos cementados para posibilitar el tránsito de vehículos por tramos de alta pendiente.

La construcción de un almacén y al lado, posteriormente, una balsa de grandes dimensiones y colocación de torres eléctricas.

Y por supuesto, el gran impacto paisajístico que se había generado como consecuencia de la transformación en dichas parcelas.

Por todo ello, la Audiencia de instancia estimó que la actuación del acusado afectaba seriamente al *equilibrio de los ecosistemas naturales*, relevantes por la importante extensión y estructura de la transformación, y con un aparente resultado irreversible, condenando al agricultor como autor de un delito contra la Ordenación del Territorio, pero también como autor de un delito contra el medio ambiente al contravenir las órdenes expresas de la Autoridad administrativa.

Una vez preparado el recurso de casación, este Tribunal desestimó los diferentes motivos en que apoyó la casación el acusado, sobre todo cuando se denuncia la vulneración de los principios acusatorio y de defensa, que se fundan en *que la sentencia ha incluido un hecho determinante para la calificación jurídica (art. 325.1 del Código Penal) que no figuraba en el escrito de acusación*, y es que la conducta del acusado *afecta seriamente el equilibrio de los ecosistemas naturales*, mientras que la acusación pública señalaba que las obras efectuadas por el acusado *suponían un riesgo para los sistemas naturales*. Ya que *el tipo delictivo se consuma con la creación del riesgo que se especifica en el precepto, sin necesidad de la efectiva realización del mismo, pues se trata de un delito de peligro concreto que no precisa para su consumación la producción de un perjuicio determinado y específico*. Ello quiere decir que si la sentencia ha apreciado la existencia de una efectiva lesión real del bien jurídicamente protegido, ello supone la previa generación del riesgo de la misma provocado por la acción del acusado, y así viene a exponerlo la sentencia al señalar

cómo las actividades del acusado han generado *una afectación o peligro concreto grave, incluso un resultado, en un ecosistema natural.*

Además, hay que tener en cuenta que de los hechos imputados contra los recursos naturales y el medio ambiente que se calificaban como constitutivos del tipo previsto en el art. 325 del Código Penal como consecuencia de los riesgos que implican las obras realizadas, suponen la calificación de *graves*, pues las alteraciones sobre el ecosistema, según determina la sentencia, son las siguientes:

Modificación de la estructura natural del terreno eliminando la cubierta vegetal.

Aceleración del proceso erosivo, motivado por la precariedad con la que se ha realizado la creación de terrazas y favorecido por las fuertes pendientes existentes en las laderas transformadas y por la eliminación de la cubierta vegetal.

Incremento del riesgo de inundación, al modificar la estructura y grado de compactación del terreno.

Contaminación de las aguas superficiales.

En esta sentencia, la Sala mantiene que reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Además, mantiene que el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos. Por lo que, según el Tribunal, nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio.

Para el Tribunal una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y

otra, bien distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del artículo 347 bis del Código Penal de 1973, y de los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el Código Penal de 1995, haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima.

Por todo ello, se condenó al inculpado como autor de un delito contra la ordenación del territorio, sin concurrir circunstancias de la responsabilidad penal y de otro *delito contra el medio ambiente*, por contravenir las órdenes expresas de la Autoridad administrativa, a una serie de penas, pero sobre todo, a la *inhabilitación especial para el oficio de agricultor por tiempo de tres años*. Por tanto, las labores del agricultor llevadas a cabo en sus parcelas con el objetivo de aumentar la actividad y la producción agraria, y por tanto la rentabilidad de su explotación, tuvieron como resultado la inhabilitación para la actividad agraria durante una serie de años.

La Sentencia 37/2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia de 18 de junio de 2004.

En los Antecedentes de hecho de esta sentencia nos encontramos con una sentencia previa, del año 2004, del Juzgado de lo Penal de Segovia donde se declara probado que una serie de ganaderos poseían unas instalaciones dedicadas a la explotación intensiva de porcino, de más de 5000 piezas, en un municipio de Segovia en funcionamiento desde el año 1980, y como, de común acuerdo, construyeron tres balsas para *los purines*, sin ningún tipo de autorización por parte del Ayuntamiento, Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, ni de la Confederación Hidrográfica del Duero. Dichas balsas fueron realizadas en el terreno sin ningún tipo de impermeabilización, pese a las exigencias y requerimientos efectuados que han dado lugar a que hayan sido objeto de diversos expedientes administrativos sancionadores, carentes de la condición de estanqueidad por lo que eran rebosadas por el contenido líquido y con numerosas filtraciones y regueros que hacen que los citados purines discurren durante más de 60 metros en caída natural desde las naves hasta desembocar en las balsas, generando unas filtraciones que afectan a las aguas subterráneas generándose un riesgo cierto de poder ocasionar graves efectos sobre el medio ambiente y en el equilibrio del sistema natural cercano. Por lo que el fallo de la sentencia les condenaba por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, estableciéndose la clausura temporal del establecimiento ganadero hasta

que no se acreditara la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones de depósitos de vertidos de purines.

Ante el fallo de la sentencia anterior, se interpuso en tiempo y forma, recurso de apelación, apelando una serie de motivos. La Audiencia Provincial de Segovia al dictaminar sobre el recurso anterior, de los motivos que alegan la parte recurrente, entiende que deben ser todos ellos desestimados, siendo el más importante para nuestro quehacer el tercero, donde se alega infracción del artículo 325 del Código Penal, como consecuencia de los vertidos producidos a través de canalización abierta y en pozas sin protección, que además, eventualmente eran rebasadas. En la sentencia se hace acopio de toda una serie de jurisprudencia del Tribunal Supremo donde, a pesar de la diferente calificación del peligro exigido en el tipo, abstracto, concreto o hipotético, conforman el tipo con la realización de la acción peligrosa en sí misma, al margen del peligro concreto generado, y que pasamos a señalar:

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003*¹⁴⁷, sobre un caso de vertidos ecológicos, donde dichos vertidos no se limitaron a exceder los niveles de materias contaminantes tolerados sino que, además, alcanzaron límites elevadísimos, necesariamente peligrosos para el equilibrio del sistema natural de la zona afectada. En el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia, se destaca que la doctrina jurisprudencial más reciente, al destacar la naturaleza como delito de peligro, del tipo definido en el artículo 325 del Código Penal, ya no califica el peligro como concreto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. Y aunque hasta fecha reciente se haya calificado formalmente esta modalidad delictiva como de peligro concreto, en realidad los criterios utilizados para determinar la concurrencia del peligro en el delito ecológico eran desde hace tiempo más propios de los delitos de peligro hipotético o potencial que de los delitos de peligro concreto, en sentido estricto. En conclusión, si el tenor literal de la norma no expresa la exigencia de un peligro concreto ni la estructura del tipo tampoco lo exige, nos encontramos ante una figura delictiva de peligro hipotético o potencial.

¹⁴⁷ Sentencia 388/2003, de 1 de abril de 2003 de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo Sala II, siendo Ponente Cándido Conde-Pumpido Touron.

También se determina en la sentencia que un supuesto muy similar al de autos es el contemplado en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001*¹⁴⁸, también relativa a vertido ilegal de purines de cerdos, en este caso en una balsa carente de cualquier clase de autorización o de permiso administrativo para el almacenaje y recogida de residuos por parte de la Administración Pública, ni de un sistema de impermeabilización, que era utilizada por el acusado, desde hacía años, para el almacenamiento de purines de cerdo, que posteriormente utilizaba en su propia finca como fertilizantes. Por tanto, dicha balsa no tenía control alguno, *ni sanitario ni ambiental, además de las consiguientes salidas y filtraciones de la balsa que contenían microorganismos patógenos capaces de crear riesgos en el medio ambiente*. Se dan con ello los elementos precisos para apreciar la figura delictiva del artículo 325 del Código Penal de 1995, toda vez que, como consecuencia de la falta de adopción de precauciones que, caso de no haber sido ilegal el depósito le hubieran sido exigidas al acusado, se produjeron vertidos que pusieron en grave riesgo el equilibrio del sistema natural cercano, aunque no se hubieran constatado los nocivos efectos concretos, condición ésta que por sí sola basta para la concurrencia del tipo penal aplicado. En este caso, el acusado, a quien hace referencia el motivo, fue condenado por un delito del artículo 328 del mismo Código Penal, pero absuelto de la comisión de un delito del 325 del que había sido acusado. Por tanto, se entiende en la sentencia que la introducción novedosa en el Código Penal de 1995 de la figura delictiva del artículo 328, de menor penalidad que el 325, ha determinado dudas sobre cuando procede su aplicación y no la del 325. En todo caso, ambas figuras delictivas, encuadradas en el mismo capítulo del Código Penal, que engloba delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, como dice la sentencia, *son delitos de peligro concreto pues en la descripción de ambos se incluyen como elemento del tipo la posibilidad de que las conductas que sancionan puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*.

En su defensa, invocaría el recurrente la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2003¹⁴⁹, que nada tiene que ver ni con la ganadería ni con la agricultura,

¹⁴⁸ Sentencia 2187/2001, de 21 de diciembre de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo, siendo Ponente Joaquín Martín Canivell.

¹⁴⁹ Sentencia 1411/2003, de 25 de octubre de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo, cuyo ponente fue Carlos Granados Pérez.

pero donde el Tribunal descartó la tipicidad del vertido de elementos químicos en el cauce de un río, por entender que el mero hecho de superar los límites autorizados no supone, por sí solo, la criminalización de la conducta y porque no se considera probado que los excesos en los niveles autorizados lo fueran en cantidad bastante para conceptuarlo como conducta delictiva, exceso que igualmente dicha Sala no entiende penalmente significativo y supone una mera infracción administrativa; criterio que el recurrente en relación con los análisis derivados en el caso de autos.

Pero, para el Tribunal Supremo en este caso, según se refleja en esta sentencia, resulta preciso que concurra, por un lado, la simple infracción de la norma protectora del medio ambiente, pero también la posibilidad de que la acción pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Y como en este caso la infracción radica en vertidos y balsas no consentidas y el perjuicio potencial para el equilibrio ecológico en la propia naturaleza de los vertidos, que son purines con un alto poder contaminante, es objeto de reiterada contemplación administrativa, y su vertido incontrolado objeto de varios ejemplos jurisprudenciales de condena por delito ecológico, y ello al margen de la efectiva contaminación que el caso concreto haya originado, pues como hemos reiterado *estamos ante un delito de peligro*. El tipo penal recogido en el artículo 325 del Código Penal de 1995, según afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2003¹⁵⁰ *no es un delito de resultado, sino de peligro y por tanto, no es preciso acreditar que se ha producido daño alguno al medio natural sino que el mismo se ha puesto en grave peligro*.

Por último, aunque se trate de una actividad ganadera, donde se está realizando una labor tendente a la obtención de productos alimenticios de primera necesidad, no por ello, se puede olvidar, como en la Sentencia se aprecia, que dicha instalación ganadera se encuentra en una zona especialmente vulnerable, donde ha sido reiterada la exigencia administrativa de impermeabilización de las canalizaciones para la recogida de los purines y de las fosas de recepción y almacenamiento de estos residuos, y que los inculpados, a pesar de las denuncias tramitadas, desoían.

¹⁵⁰ Sentencia 549/2003, de 14 de abril de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo, siendo Ponente Eduardo Moner Muñoz.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2003¹⁵¹.

En este caso se trata también de un vertido ecológico en la provincia de Tarragona, como consecuencia de un vertido de purines, excrementos de 5.000 cerdos, que se producía en balsas permeables, y además insuficientes, donde los residuos tanto se filtraban como sobresalían deslizándose en el curso de 300 metros por terreno inclinado e invadiendo los barrancos colindantes. Todo ello causaría toda una serie de daños medioambientales, entre los que se destacó la muerte de los avellaneros existentes en el barranco por donde discurría el purín y el riesgo de contaminación de aguas superficiales y del subsuelo del acuífero aluvial, con una intensa contaminación microbiológica que les hacía no potables para el consumo.

El acusado, dueño de las instalaciones y responsable del depósito de residuos y su destino, tenía la licencia para la instalación de la granja porcina desde el año 1974, aunque la actividad ya fue calificada en su momento de molesta, nociva e insalubre e imponiendo medidas protectoras del medio ambiente que el acusado incumplió. Aún así siguió con dicha actividad hasta que el Ayuntamiento en 1993 tuvo conocimiento de que el acusado ejecutaba, sin licencia alguna, nuevas obras para la cría de cerdos y tuvo que recurrir a la fuerza pública para suspender las obras, aunque el acusado se comprometería a legalizar las obras y las fosas de purines que había construido cuatro años antes.

Como consecuencia de la anterior situación, el acusado sería sancionado *en vía administrativa* en dos ocasiones por no estar impermeabilizada ninguna de las fosas de purines, por carecer las instalaciones de depuradoras de residuos acumulando los mismos en fosas, donde sobresalen y filtran en las fincas colindantes, deslizándose por la inclinación del terreno alrededor de 300 metros y ocupando los barrancos adyacentes, y vertiendo los purines, mediante tuberías, careciendo de licencia para ello.

Por todo ello se produjeron una serie de daños al medio ambiente, destacando la muerte de los avellaneros existentes en el barranco por donde discurre el purín y riesgo

¹⁵¹ Sentencia 215/2003, de 11 de febrero, de la Sala II de lo Penal del Tribunal Supremo, siendo Ponente Enrique Abad Fernández.

de contaminación en aguas superficiales y del subsuelo del acuífero aluvial perteneciente a la Unidad de Rifá.

Como consecuencia, la Audiencia de instancia dictaminó en concepto de autor de un delito contra el Medio Ambiente sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a penas de prisión y la clausura temporal del establecimiento ganadero mientras no legalice su situación con el Medio Ambiente.

En los fundamentos de derecho, el Tribunal Supremo estima que el acusado *sabía lo que estaba haciendo, y quería hacerlo*, siendo por tanto su conducta voluntaria la que producía los reseñados efectos perjudiciales, y que en concreto en el artículo 328, novedad del Código de 1995, se sanciona a quienes establecieron depósitos o vertederos de deshechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

Un aspecto importante de esta sentencia, a tenor del artículo 331 del Código Penal donde se sancionan hechos previstos en artículos anteriores cometidos por imprudencia grave, es la distinción entre *conducta negligente* y *conducta dolosa*, decantándose por esta última el Tribunal, ya que la conducta del inculpado fue *continuada en el tiempo y varía en su contenido*, mantenida a pesar de ser objeto de dos Expedientes administrativos, mostrándose inequívocamente como dolosa, en cuanto concurrían los elementos intelectivos y volitivos necesarios. Por tanto, el Tribunal Supremo declaró que no había lugar al recurso de casación por infracción de ley.

Sentencia de la Sección Tercera la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 31 de diciembre de 2003.

Los antecedentes de hecho de esta sentencia parten de la recepción de un atestado de la Guardia Civil, en virtud del cual se daba cuenta al Juzgado de Instrucción nº 2 de Denia de un incendio ocurrido en 1996 en el Parque Natural del Marjal Oliva-Pego, en la Comunidad Valenciana, contra varios agricultores, al que se fueron uniendo ulteriores diligencias por las que se ponía en conocimiento del Juzgado la comisión de

diversos actos que pudieron constituir delitos contra el medio ambiente, de desobediencia y de atentado.

En este caso, el Ministerio Fiscal, entre las distintas calificaciones de los hechos, destacará la que los hace constitutivos de un delito del artículo 330 del Código Penal, como precepto especial (artículo 8-1º del Código Penal), en relación y con referencia a los artículos 325, 326-a y 338 y siempre con aplicación del artículo 339 del mismo Código Penal. Pero, además del Ministerio Fiscal, también intervino una asociación ecologista, que ejercitando la acusación popular, calificaría también provisionalmente los hechos en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal, si bien, elevó la imposición de penas, considerando que los hechos eran constitutivos, entre otros, de un delito contra los recursos naturales y el Medio Ambiente del artículo 325 del Código Penal, en relación con los artículos 338 y 339 del mismo texto legal, estableciendo de manera alternativa que los hechos pueden ser constitutivos del delito recogido en el artículo 330 del Código Penal.

Hay que tener en cuenta, y así lo afirma la sentencia, que España firmó y ratificó el convenio Ramsar de 2 de febrero de 1971 sobre Humedales de Importancia Internacional¹⁵² y la Ley estatal 4/89, de 27 de marzo, de Espacios Naturales Protegidos y Protección de Animales y Plantas, junto con el Real Decreto 1997/95, de 7 de diciembre de Espacios Naturales, proceden a trasponer al ordenamiento jurídico español las Directivas de la CEE 1979/409 CC. de 2 de abril, sobre Conservación de las Aves Silvestres y de Creación de las llamadas Zonas Zepa o de especial protección de las mismas y de la Directiva 1992/43 CEE, de 21 de mayo de Protección de la Flora y la Fauna, creadora de la Red Natura 2000, comprensiva de las zonas especiales de conservación por el interés comunitario de preservar determinados hábitats naturales y especies amenazadas. Además, sobre la base de la Ley 4/89, la Comunidad Valenciana aprobó la Ley 11/94, de 27 de diciembre y en virtud de su artículo 24, del anexo I y de la Disposición Adicional 3ª, creó y delimitó el Parque Natural de la Marjal de Pegó-Oliva, que afecta a ambos términos municipales, formando el Marjal de Pegó-

¹⁵² Publicado en el B.O.E. de 20 de agosto 1982 y por Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 1994, que se publicó en el B.O.E. de 15 de noviembre de 1994, se incluyó como humedal de importancia internacional la Marjal de Pegó-Oliva.

Oliva forma parte del índice o catálogo de las Zonas Zepa desde noviembre de 1995, siendo parte por ello también de la Red Natura 2000.

Este Marjal tiene 1.250 hectáreas y comprende terrenos de dominio público y otros de particulares. De esa extensión, 850 hectáreas son zona húmeda y los cultivos tradicionales que allí se realizaban, principalmente el arroz, se interrumpieron sobre el año 1974. Con una flora y fauna en este Parque propia de zona palustre y aparece como vegetación característica las algas, otro tipo de vegetación acuática, carrizales, juncales, cañaverales, herbazales, espadañares y pastizales y la fauna propia de estas zonas húmedas, así como especies de la fauna avícola todas ellas en peligro de extinción y que, por tanto, se puede considerar que son especies sensibles a la alteración de su hábitat, y toda una serie de especies protegidas.

El problema surge cuando se quieren recuperar estos terrenos para las faenas agrícolas, concretamente para su *transformación para el cultivo del arroz*, aunque también se especula en la sentencia con la posibilidad de transformación agrícola de los terrenos para su posterior venta a la Generalitat para incorporarlos al Parque Natural y conseguir una mejor revalorización de los mismos de cara a la venta. Aquí surge la postura encontrada de los agricultores frente al Parque Natural, en concreto del concejal de Agricultura así como del Presidente de la Comunidad de Regantes de las Tierras Arrozales de Pego, que estimaban necesario realizar una serie de actuaciones sobre estas tierras (protegidas) para cultivar arroz y hortalizas, por lo que *acordarían la quema de la vegetación y la desecación de algunas zonas del humedal*. Además, desde las posiciones de notoriedad de parte de los encausados se animó, públicamente, a que el resto de agricultores hicieran lo mismo así como una serie de obras para las que se precisaba estrictamente licencia de la Consejería de Medio Ambiente, dadas las normas sobre la prohibición de alterar las condiciones de dicho Parque Natural, obras que se realizarían sin dichas licencias, y cuyo resultado fue la alteración de más de 600 hectáreas de terreno del Parque Natural y la muerte masiva de llisas, anguilas, carpas y black-bass, que aparecieron flotando sobre las aguas; se destruyeron importantes comunidades vegetales de las descritas y se afectó todo el entorno faunístico que tiene su medio de vida en las aguas disminuidas y en la vegetación arrasada; el descenso del nivel de las aguas ha sido importante y ello con peligro para la desecación del Marjal e incluso pudiendo dar lugar a un proceso de intrusión de agua de mar que podría salinizar los acuíferos.

Como se puede comprender, de nuevo nos encontramos ante el dilema de aumentar la productividad frente al de protección del medio ambiente. Lo que probablemente unas décadas atrás hubiera pasado inadvertido para la sociedad, e incluso aplaudido, sin embargo es considerado como un hecho de la mayor gravedad.

Dejando aparte el grueso de la sentencia, nos vamos a centrar en los aspectos que más tienen que ver en relación con la Agricultura y el medio ambiente. Y de este modo, en el noveno fundamento de Derecho, es donde queda acreditada la producción de un daño en el espacio natural protegido, aunque los distintos peritos que intervinieron informaron de forma totalmente diferente. De este modo, si para unos peritos las actuaciones realizadas en el Marjal de Pego Oliva produjeron un daño grave en los distintos ecosistemas del referido parque y a la fauna dependiente de los mismos. Para otros, dichas actuaciones hay que valorarlas con bondad, alegando que dichas transformaciones fueron las necesarias para cultivar arroz en él y que dicho cultivo resultaba incluso beneficioso, incluso se llegó a defender que históricamente el cultivo del arroz había preservado o posibilitado la conservación de zonas húmedas. Entrando de este modo en el tan debatido tema de la evolución histórica de la agricultura en muchas zonas de España, de la conveniencia o no de su mantenimiento en la actualidad, y en este caso concreto del cultivo del arroz en el Marjal de Pego-Oliva.

El tema se centraría en si aquellas zonas que históricamente han sido agrícolas, y que por unos u otros motivos han dejado de serlo, adquiriendo otra serie de valores (en este caso medioambientales) pudieran o no recuperarse para la actividad agraria. Pues en este caso concreto el abandono del cultivo del arroz en la década de los ochenta fue lo que posibilitó la recuperación del parque y la aparición de nidos de nuevas aves. Por lo tanto la situación del Marjal de Pego-Oliva en la década de los años 90, a decir de los peritos, era óptima en cuanto al desarrollo de la especial flora y fauna de la misma y no puede compararse a ninguna otra anterior de la que haya quedado constancia.

En la sentencia queda claro que el estado de la Marjal de Pego-Oliva, era muy distinto en la década de los ochenta que en la de los noventa, y que al margen de la realidad o estado físico de dicha zona, lo realmente importante y a tener en cuenta ahora es la evolución de la sensibilidad político-social en materia de protección de los

recursos naturales y del medio ambiente en los últimos treinta años. Desde el Plan de Concentración Parcelaria de 1970 se advierte con claridad que las prioridades de los valores dignos de protección, desde el punto de vista social e institucional, han variado notablemente desde entonces. En dicha época, caracterizada por un desarrollismo, que se podría calificar incluso de incontrolado en zonas costeras como la que nos ocupa, no había despertado todavía la necesaria sensibilidad hacia la protección de la naturaleza, entendida como patrimonio natural colectivo de inmenso valor cuya pérdida o deterioro debe proscribirse tajantemente. Todo ello, aunque a principios de los años ochenta se llevaran a cabo obras en el Marjal por parte del IRYDA, no puede en ningún caso justificar las conductas de los acusados puesto que, ni la situación de la Marjal era la misma, ni la legislación aplicable lo era y los imputados conocían la condición de espacio natural protegido del Marjal y la prohibición de llevar a cabo en el mismo los actos que verificaron.

5. CONCLUSIONES

La primera conclusión, ya formulada en numerosos estudios previos, es destacar el excesivo incremento de normas relativas a la protección del medio ambiente que se han legislado en las últimas décadas en España. Aspecto que si bien en un principio puede considerarse positivo, sin embargo nos puede llevar a una mayor ineficacia como consecuencia de la dispersión de competencias entre las distintas administraciones.

Por otro lado, es necesario distinguir claramente la Agricultura del resto de sectores económicos en relación con su impacto sobre el medio ambiente, ya que para los agricultores el medio ambiente es *el teatro de la producción*, en tanto que para el resto de sectores normalmente se limitan a extraer las materias primas que necesitan en sus procesos productivos para posteriormente depositar en el medio ambiente los desechos de dichos procesos productivos, provocando una lesión en nuestro medio ambiente. Por ello, se necesita concienciar del giro necesario que se tiene que dar en la mentalidad de muchos agricultores, y sobre todo de las más modernas explotaciones de tipo estrictamente mercantilista, con el fin de conseguir una rentabilidad económica unida a una mayor responsabilidad y respeto medioambiental, pues en otro caso estamos abocados a un continuo deterioro no sólo de nuestras tierras cultivables sino

de todo el entorno natural, con los problemas que en cuanto a la calidad de vida de las personas se verían amplificadas.

Lo que se manifiesta a través del análisis de las sentencias anteriores es como el actual desarrollo, tanto del derecho comunitario como nacional, en relación con las *buenas prácticas agrícolas*, hace prevalecer una interpretación correctora y evolutiva del *concepto de mejora agraria*, entendiendo por la misma no tanto un incremento de la productividad de las explotaciones agrarias, sino un *mejor y más racional aprovechamiento* de los recursos agrarios de los que dispone el agricultor, fundamentalmente del suelo, que repercutiría desde una perspectiva ecológica en un incremento no sólo del valor medioambiental sino también agrario de dichos terrenos.

Sin embargo, nos encontramos con una gran dificultad, fruto de las características propias del medio rural, como es el inmovilismo y la inercia, y es que después de haber conseguido un cambio de mentalidad productiva marcado en la producción y los precios, se les pide ahora a los agricultores que practiquen una nueva agricultura, que sea capaz de conservar el entorno y en definitiva el medio ambiente, con una utilización racional de los inputs, que abandonen los objetivos cuantitativos (básicamente, el aumento de rendimientos) y que se marquen otros de tipo cualitativo (basados en la calidad), pero sin especificar claramente *quien lo va a pagar*. Y dentro de una época de redefinición del papel de la Agricultura dentro del contexto económico, pero también socioestructural, en la Unión Europea y sobre todo en España, donde la Agricultura se encuentra que tiene que asumir nuevas funciones además de las estrictamente alimentarias, como son, entre otras, las de protección y cuidado del medio ambiente y las paisajísticas¹⁵³. Y es que, como consecuencia de la autosuficiencia alimentaria,

¹⁵³ De este modo surgió como necesidad el Convenio Europeo del Paisaje (número 176 del Consejo de Europa), hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000, ratificado por España donde entró en vigor el 1 de marzo de 2008. En este Convenio surge la necesidad del desarrollo sostenible basado en una relación equilibrada y armoniosa entre las necesidades sociales, la economía y el medio ambiente consecuencia de la evolución de las técnicas de producción agrícola, forestal, industrial y minera, así como en materia de ordenación del territorio y urbanística, transporte, infraestructura, turismo y ocio y, a nivel más general, los cambios en la economía mundial están acelerando en muchos casos la transformación de los paisajes. Actualmente, a nivel nacional, ya hay tres comunidades autónomas que han legislado sobre el paisaje, destacando especialmente la valenciana Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat,

surge una contradicción entre el modelo productivista (con toda una serie de problemas anejos como los que provocan los excedentes, endeudamiento de los agricultores, de seguridad alimentaria y de deterioro del medio ambiente) y la necesaria protección del medio ambiente. O dicho de otra forma, el cambio del principio productivista por el de protección del medio ambiente en la jurisprudencia de nuestros tribunales, aspecto que hemos tratado de reflejar a través del análisis de toda una serie de sentencias recogidas en el ámbito nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Baneth, M. H. (1994) *Medio ambiente y Agricultura: ¿una cuestión de derechos de propiedad?* Madrid: Revista de Estudios Agrosociales, nº 168. pp. 69-90.

Corchete Gonzalo, S. (1986) *El agricultor ante la conservación y mejora del medio ambiente*. Madrid: Hojas divulgadoras del MAPA nº 13/86 HD

Domínguez, J.A., Hernández García, J. et al. (1999) *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva*. Barcelona: Edit. Bosch.

Hormazábal Malarée, H., (1992) *El delito ecológico*. Barcelona: Ed. Trotta.

Jiménez Díaz, R. M. (1998) *Concepto de sostenibilidad en Agricultura*. En *Agricultura sostenible*. R.M. Jiménez Díaz y J. Lamo de Espinosa (Coord.). Madrid: Ed. Mundi-Prensa.

Martínez, C. (2007) *La impunidad del contaminador*. Disponible en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=60687>

de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia y la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje de Cataluña con su Decreto de desarrollo Decreto 343/2006, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje y se regulan los estudios e informes de impacto e integración paisajística.

Lowe, P. y Ward, N. (1994) *Agricultura y medio ambiente: temario sociológico*. Madrid: Rev. Agricultura y Sociedad nº (71), pp:257-270

Mateos Rodríguez-Arias, A. (1992) Observaciones críticas a la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el Proyecto de Código Penal de 1992. Rev. Jueces para la democracia, nº 16-17 pp. 98-114

Miguel Perales, C. (2007) La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (I) (II). Diario La Ley nº 6848 y 6849, 26 y 27 de diciembre.

Mendo Estrella, A. (2009) *El delito ecológico del artículo 325.1 del código penal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch

Moyano Estrada, E. (2002) *Interlocución social en la Agricultura española*. Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural. Madrid: Jornada Temática "La vertebración de sectores. Interlocución sectorial".

Sansone, V. y Fiszer, I.(2007) *La protección penal del medio ambiente*. Disponible en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_07.pdf

LA RETIRADA DE TIERRAS Y LOS VALORES PAISAJÍSTICOS¹⁵⁴

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH¹⁵⁵

Universidad de Lérida

1. LA RETIRADA OBLIGATORIA DE TIERRAS EN LA MID-TERM REVIEW

A lo largo de la historia reciente de la Política Agrícola Común, la retirada de tierras se instauró en las explotaciones agrícolas con el objeto de disminuir la producción agroalimentaria de Europa y así evitar la existencia de excedentes. Estableciendo de esta manera una excepción al *ius colendi* de todo propietario agrario que permite cultivar sus terrenos.

Esta limitación era conocida como *retirada “obligatoria”* y constituía una suerte de barbecho obligatorio¹⁵⁶. Así, el Real Decreto 1742/2007 establece en su Anexo V, en un amplio listado de todas las comarcas españolas, el índice de barbecho a aplicar en aquella demarcación comarcal. A modo de ejemplo, en las comarcas aragonesas del Bajo Cinca el índice de barbecho es 100 o en la Litera es de 30. Asimismo, existen comarcas donde el índice de barbecho es 0, con lo que no debe retirarse de la producción ninguna finca y el propietario puede cultivar todas sus propiedades. Entre

¹⁵⁴ El presente trabajo se inscribe en las actividades de investigación del Grupo Consolidado de la Generalidad de Cataluña nº 2009SGR689 y del Proyecto de Investigación MICINN DER2009-13269-C03-01, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Antoni Vaquer Aloy.

¹⁵⁵ Premio Josep Llovet Mont-Ros 2009, al mejor estudio de perspectiva económica agraria y del mundo rural. Investigador del Departament d'Agricultura, Alimentació i Acció Rural de la Generalitat de Catalunya en la Comisión Europea (Bruxelles). Las opiniones expresadas en este trabajo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que éste presta sus servicios.

¹⁵⁶ En Estados Unidos, en el marco de la política del New Deal, se estableció la retirada de tierras o “set-aside”. Esta limitación se impuso con la Agricultural Marketing Act de 1929 con la finalidad de limitar el crecimiento de los precios agrarios sin imponer mecanismos de intervención en la producción o en los stocks. Vid. DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco: *Derecho Agrario de la Unión Europea*, Ed. Thebook, [S.L.], 1996, pág. 257.

estas comarcas encontramos las leridanas del Urgell, la Noguera o la Segarra, entre otras.

El propio artículo 19 del Real Decreto 1612/2008¹⁵⁷ establecía que “las parcelas declaradas para justificar los derechos de retirada deb[í]an permanecer *sin cultivar y sin ser utilizadas para ningún otro aprovechamiento agrario* al menos desde el 15 de enero al 31 de agosto”¹⁵⁸. Así, si un propietario agrícola poseía derechos de retirada no podía cultivar todas sus fincas. Debía dejar una cuantía idéntica de hectáreas admisibles a derechos de retirada tuviera. El FEGA ha manifestado que “la obligación de retirar tierras de la producción solo afecta a los agricultores que deseen cobrar los importes correspondientes a los derechos de ayuda por retirada de tierras de la producción que tengan asignados”¹⁵⁹. No obstante, si el uso que el propietario pretendía dar era el de pastoreo, podía utilizar la finca a partir del 15 de julio. Hay que tener en cuenta, que la Autoridad competente podía adelantar esta fecha al 15 de junio si las condiciones climatológicas así lo aconsejaban.

La pregunta a realizar ahora es: ¿toda propiedad agraria especialísima¹⁶⁰ poseía esta restricción? En principio, sí, ya que era una regla general. Sin embargo, dependiendo del carácter de la explotación, es decir, de si el propietario únicamente poseía un número reducido de fincas, éste no deberá dejar su finca en barbecho para no perjudicar sus intereses. Aquí, se cumple con el límite que la función social de la propiedad agraria impone: “la debida rentabilidad para el particular”¹⁶¹. La Unión Europea califica a los productores de menos de 92 toneladas métricas como pequeños

¹⁵⁷ Este Real Decreto fue derogado por el RD 1680/2009, que adaptaba la normativa sobre el pago único a la nueva realidad surgida con el RUE 73/2009.

¹⁵⁸ La cursiva es mía.

¹⁵⁹ Resolución del Fondo Español de Garantía Agraria, de 9 de febrero de 2006, relativa a la consulta realizada por Junta de Andalucía sobre las modalidades de retirada de tierras de la producción y el respeto de los índices comarcales de barbecho en el marco de los regímenes de ayuda directa establecidos en la Política agraria Común.

¹⁶⁰ Entendemos que propiedad agraria especialísima es aquella propiedad sujeta a la normativa de la Política Agrícola Común. Para consultar con más detenimiento este régimen, consultar: COSIALLS UBACH, Andrés Miguel: *Régimen jurídico de la propiedad agraria sujeta a la nueva PAC*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009.

¹⁶¹ Artículo 2.1 LRYDA.

productores. Esta calificación viene dada por poseer entre 12 y 30 hectáreas, según los Estados miembros¹⁶². Estos productores estaban exentos de retirar de la producción un número determinado de tierras y, por tanto, actualmente no tendrán derechos de retirada.

Asimismo, cabe hablar de los *derechos de superficie de siembra justificada*. En el sector se conoce a aquellos propietarios que no deben dejar en barbecho parte de sus fincas, como los que tienen “ventanilla” o superficie justificada de siembra¹⁶³. A partir de la campaña 1995/1996 quedó cerrada la concesión de nuevas superficies justificadas de siembra o «ventanillas». Por tanto, a partir de esa campaña no se reconocieron nuevos derechos de siembra superiores a los resultantes de aplicar los correspondientes Índices de Barbecho. No obstante, cuando un agricultor con ventanilla reconocida modificara el tamaño de su explotación, aumentándola o disminuyéndola, debía solicitar, al Departamento de Agricultura el ajuste de la superficie justificada de siembra, adaptándola a las nuevas condiciones de la explotación¹⁶⁴.

Como consecuencia de la Disposición adicional primera del Real Decreto 1470/2007¹⁶⁵, durante la campaña 2007/08 los agricultores que solicitaron pagos por superficie para los cultivos herbáceos de secano no estaban obligados a cumplir el Índice de Barbecho que correspondiera por zona. Por ello, tanto los propietarios con

¹⁶² Consultado en http://ec.europa.eu/agriculture/publi/fact/cereals/index_es.htm (7/04/2008).

¹⁶³ Cfr. Circular sobre solicitud de ayudas por superficie para regímenes de cultivos herbáceos, prima calidad trigo duro, prima proteaginosas, arroz y cultivos energéticos de aplicación en Aragón. Campaña 2008/2009, Apartado 1.7.3.

¹⁶⁴ Vid. ORDEN de 24 de enero de 2007, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se establecen las medidas para la solicitud, tramitación y concesión de la ayuda desacoplada de régimen de pago único, las ayudas acopladas por superficie y por ganado para la campaña 2007/2008 (año 2007), las medidas para declaración de otro tipo de superficies, las medidas para la solicitud de la indemnización compensatoria, las ayudas agroambientales y las medidas para la solicitud de las ayudas para la forestación de tierras agrícolas, para el año 2007, *Boletín Oficial de Aragón*, de 30 de enero de 2007, págs. 1310 y ss.

¹⁶⁵ Que trae razón de ser del RUE 1107/2007, que ha sido derogado recientemente por el RUE #####, del Consejo, por el que se derogan determinados actos del Consejo obsoletos en el ámbito de la Política Agrícola Común.

derechos de superficie de siembra justificada como aquellos que no los tuvieran no debieron dejar en barbecho parte de sus fincas durante la campaña 2007/2008.

Las tierras de retirada obligatoria¹⁶⁶ podían ser utilizadas, excepcionalmente, para el cultivo de materias primas para la fabricación en la UE de productos no alimenticios y para el cultivo de productos agrícolas ecológicos, siempre que en este último caso, el resto de las fincas se destinaran al mismo fin¹⁶⁷.

La retirada *obligatoria*¹⁶⁸ de tierras no debía prolongarse por más tiempo. Esta práctica, como la del barbecho tradicional, agrava aún más la delicada situación ante un mercado alimentario desabastecido. El pequeño guiño realizado por la Unión Europea, al eliminar la retirada obligatoria únicamente para la Campaña 2007/2008, no era suficiente. Por ello, la decisión de la Unión Europea de eliminar esta limitación a la propiedad para que sea el propietario quien decida según su libre arbitrio cómo utilizar su finca debe aplaudirse.

A pesar de que a primera vista el RUE 73/2009 destierra la obligación de que las tierras deban retirarse de la producción, si se realiza una lectura más profunda del texto surgen nuevas dudas. Así, el Considerando 5 del RUE 73/2009 afirma que “la supresión, de conformidad con el presente Reglamento, de la retirada de tierras obligatoria dentro del régimen de pago único podría, en algunos casos, tener efectos adversos en el medio ambiente, en particular en lo que atañe a determinados elementos paisajísticos”. La Unión Europea una vez delimitado el problema –la puesta en producción de ciertas parcelas puede conllevar “efectos adversos” –, recomienda a los Estados Miembros la adopción de medidas para preservar estos paisajes. Sin duda se refiere, de nuevo, a la prohibición del propietario de destinar su finca al cultivo y producción agrícola. El Reglamento continúa afirmando que, “[p]or lo tanto, resulta

¹⁶⁶ Con la supresión actual de las tierras de retirada obligatoria, creemos que debería continuar considerándose válida esta afirmación para aquellas comarcas donde tengan impuesto un porcentaje afecto al barbecho tradicional sobre el total de la superficie agraria. Vid. Anexo RD 1740/2007.

¹⁶⁷ Cfr. Reglamento CEE 2092/91, del Consejo, de 24 de junio, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

¹⁶⁸ El autor quiere remarcar el carácter “obligatorio” de esta retirada en contra posición de la retirada voluntaria que más adelante analizará.

adecuado reforzar las disposiciones comunitarias que tienen como finalidad proteger elementos paisajísticos concretos. En determinadas situaciones, los Estados miembros deben poder estipular también el establecimiento o el mantenimiento de hábitats”. HAVET y GRANVAL ya habían manifestado las bondades del barbecho para mejorar la diversidad biológica, la fertilidad de los suelos y la conservación del paisaje¹⁶⁹. De esta manera afirmaban que “[l]a jachère participe au développement de ces espèces [passereaux, autres oiseaux, rapaces, rongeurs ou carnivores, herbivores]. Elle est attractive, car les couverts proposés diversifient le paysage”¹⁷⁰.

2. LA SUPRESIÓN FORMAL DEL *SET-ASIDE* EN 2009

La Comisión Europea presentó el 20 de mayo de 2008 una propuesta para conseguir una PAC más moderna, racional y sencilla. La Comunicación¹⁷¹ presentada proponía la supresión de las restricciones de producción que impedían responder a la creciente demanda de alimentos. Entre los objetivos del denominado “chequeo médico de la PAC” se encontraba el lograr una mayor desvinculación entre los pagos directos y la producción, permitiendo una adaptación mejor al mercado. Así, el artículo 64 de la Comunicación Final preveía la integración de las ayudas asociadas a la producción en el régimen de pago único¹⁷².

¹⁶⁹ HERNANDEZ-ZAKINE se postulaba a favor del barbecho activo o « gel actif » surgido de la exigencia de retirar de la producción cierto número de fincas. Francia elaboró su “système de gel actif dénommé « jachère faune sauvage »”. Con la desaparición de la retirada obligatoria, los beneficios del barbecho obligatorio a la biodiversidad sufrirán un revés. Los propietarios podrán en lo sucesivo cultivar la totalidad de sus terrenos. Cfr. HERNANDEZ-ZAKINE, Caroline: “Gel des terres et faune sauvage”, *Gazette du Palais*, 2 février 1995, págs. 182 y 183.

¹⁷⁰ HAVET, Paul, y GRANVAL, Philippe: “Jachère faune sauvage: améliorer la diversité biologique et la fertilité du sol”, *Gazette de Palais*, 2 février 1995, pág. 176.

¹⁷¹ Documento 2008/0103 (CNS): *Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la Política Agrícola Común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores.*

¹⁷² Artículo 64 COM/2008/306/FINAL.- “A partir de 2010 y de conformidad con las normas establecidas en el presente capítulo, los Estados miembros integrarán en el régimen de pago único las ayudas disponibles en virtud de los regímenes de ayuda vinculada a la producción contemplados en el anexo X, puntos I, II, y III”.

Entre las diferentes propuestas realizadas por la Comisión hay que destacar, además de la supresión de la retirada de tierras de la producción¹⁷³, el aumento progresivo de las cuotas de producción lechera, con la finalidad de suprimirlas en el año 2015. La Comisión proponía en su comunicación un aumento de la modulación, con el objetivo de aumentar las transferencias al Fondo de Desarrollo Rural mediante la reducción de los importes de los pagos directos. Este aumento de fondos permitiría, según la Comisión, responder mejor a los nuevos desafíos y oportunidades a los que se enfrenta la agricultura europea, incluido el cambio climático, la necesidad de una mejor gestión del agua y la protección de la biodiversidad.

¹⁷³ En el Documento preparatorio del nuevo Reglamento de la PAC remitido por Jordi AYET PUIGARNAU –Secretario General de la Comisión Europea– al Secretario General del Consejo de la Unión Europea –Javier SOLANA– el 23 de mayo de 2008 se adjuntaba un “Resumen de la evaluación de impacto”. En este Resumen, se pone de relieve la necesidad de articular medidas para garantizar el sostenimiento medioambiental tras la supresión de la obligación de retirar la tierra de la producción. Estas medidas se deberían incluir por los Estados Miembros en una lista más amplia de buenas condiciones agrarias y medioambientales, en concreto, en el apartado referente a las particularidades topográficas. Así, en este texto se afirma que “[l]a supresión de la retirada obligatoria de tierras supondría probablemente la reincorporación al ciclo productivo de una superficie equivalente aproximadamente a la mitad de las tierras actualmente retiradas de la producción. Se ha sugerido que, para mantener los beneficios ambientales de este régimen, se introduzca un porcentaje fijo de la superficie total en calidad de zona «de compensación/prioridad medioambiental» con características topográficas propias. Esta medida, sin embargo, sería un intento de resolver en todos los Estados miembros un problema que no reviste la misma importancia en todos ellos y, consiguientemente, no compensaría necesariamente las pérdidas medioambientales en el lugar donde se produjeran. *Si se sustituyera el porcentaje fijo de retirada de tierra de todos los agricultores por nuevas normas que reflejen las particularidades topográficas, una lista más amplia de buenas condiciones agrarias y medioambientales permitiría tener esas particularidades más en cuenta que en la actualidad en cada Estado miembro.* Por otro lado, una potenciación de la retirada de tierras en el contexto del segundo pilar posibilitaría centrarse en los beneficios medioambientales allí donde son más necesarios, si bien los efectos de esta medida dependerían de las disposiciones que prevén los programas de desarrollo rural de los distintos Estados miembros”. Vid. Nota de transmisión 9656/08 ADD 1, pág. 5. Consultable en la página web del Registro Público del Consejo de la Unión Europea: <http://register.consilium.europa.eu>. La cursiva es mía.

La Comisión Europea, a la hora de analizar un posible cambio en la condicionalidad, tuvo en cuenta que algunos requisitos legales de gestión implicaban una elevada carga administrativa y que, por tanto, los costos de estos requisitos eran mayores que los beneficios que reportaban a la sociedad y al medioambiente¹⁷⁴. Asimismo, ponía de relieve que desde 2003 existían otros actos legislativos que completaban el Reglamento Comunitario 1782/2003 para hacer frente a nuevos retos medioambientales. Entre dichos actos, podía señalar el Real Decreto 2352/2004, sobre la condicionalidad. Otra de las preocupaciones manifestadas durante las reuniones de trabajo preparatorias del nuevo Reglamento fue la situación de las tierras agrícolas que estaban vinculadas a derechos de retirada y los efectos negativos que podría tener la supresión de esta obligación¹⁷⁵.

¹⁷⁴ A modo de ejemplo, el Gobierno Británico ya había señalado que entre los objetivos de la Health Check debían “focus rigorously on simplification of the CAP, for example by reducing the burdens of cross-compliance and eliminating anomalies within the single payment scheme”. Vid. HOUSE OF COMMONS, ENVIRONMENT, FOOD AND RURAL AFFAIRS COMMITTEE: *The UK Government's “Vision for the Common Agricultural Policy”: Government Response to the Committee's Fourth Report of Session 2006–07. First Report of Session 2007–08*, Ed. United Kingdom Parliament, Westminster-London, 2007, pág. 14

¹⁷⁵ “Some requirements may be irrelevant, while at the same time implying an administrative burden, and hence the costs of having these requirements within the scope of cross compliance are higher than the benefits. Practical problems have been raised by MS [Member States], as well as by the Commission itself through its activities of audits for the clearance of accounts. Therefore, the current scope of requirements needs to be adjusted so that it does not pose an unnecessary administrative burden while not adding anything towards meeting the objectives of cross compliance. Furthermore, additional legislative acts have come into force since the 2003 reform, which could be relevant to include in the scope in order to meet the objectives of cross compliance. Also, new challenges have occurred since 2003 which could not be foreseen at the time of the reform, thus it is relevant to assess whether these challenges could be better addressed through the cross compliance system. On top of this, changes which are suggested with the Health Check, such as the setting to zero of set aside, may have negative environmental implications. The cross compliance scope should therefore be assessed as to whether it could be adjusted to contribute to the retention of environmental benefits from set aside”. Vid. Documento SEC/2008/1886, *Commission Staff Working Document accompanying the Proposals for COUNCIL REGULATION establishing common rules for direct support schemes under the common agricultural policy for farmers and establishing certain support*

Frente a esta problemática, la Comisión Europea se planteó tres opciones. La primera consistía en mantener el “statu quo”. Con esta opción, la Comisión Europea podría analizar con más detalle los beneficios y desventajas del régimen de condicionalidad establecido por el RUE 1782/2003, pero no podría abordar nuevas preocupaciones y objetivos en orden a la condicionalidad. La segunda opción consistía en mejorar la orientación del ámbito de aplicación de la condicionalidad del RUE 1782/2003. Esta opción permitiría identificar los requisitos legales de gestión cuya supresión no afectara a la esencia del vigente ámbito de aplicación de la condicionalidad, de modo que de la lista de requisitos legales de gestión serían suprimidos aquellos que no tuvieran un vínculo directo con las actividades agrícolas y tierras agrícolas, que fueran difíciles de controlar o que los gastos administrativos de los Estados Miembros superaran a los beneficios derivados de la inclusión de estas medidas en la condicionalidad. Finalmente, la tercera opción era ampliar el ámbito de la condicionalidad¹⁷⁶. Entre las nuevas medidas a incluir en las Buenas Condiciones

schemes for farmers; COUNCIL REGULATION on modifications to the common agricultural policy by amending Regulations (EC) No 320/2006, (EC) No 1234/2007, (EC) No 3/2008 and (EC) No [...]2008; COUNCIL REGULATION amending Regulation (EC) No 1698/2005 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD); COUNCIL DECISION amending Decision 2006/144/EC on the Community strategic guidelines for rural development (programming period 2007 to 2013), de 20 de mayo de 2008, pág. 37.

¹⁷⁶ “This option consists of analysing the consequences from adding certain important legal acts relevant to farming activities in the areas of environment, public, plant and animal health and animal welfare, as well as certain standards to maintain the agricultural land in good agricultural and environmental condition. The relevant acts shall fulfill the criteria presented for the previous option, and in addition they shall help meeting, where appropriate, the new challenges mentioned in the HC communication, in particular those of climate change and water management, and contribute to the retention of environmental benefits stemming from set aside. One legal act that could be, partly, considered to be included in the scope of cross compliance is the Water Framework Directive (WFD). The purpose of the WFD is to establish a framework for the protection of all community waters (groundwater, surface waters, coastal waters, etc.) with the aim of meeting “good status” for all water bodies by 2015. Article 11 of the WFD foresees the establishment of MS programmes with measures for the management of river basins by the end of 2009. MS then have to implement the programmes of measures (buffer strips, winter cover, input reductions, etc.) by the end of 2012 at the latest. Thus the difficulty of including the WFD as an SMR within the scope of cross compliance at this stage is

Agrarias y Medioambientales, la Comisión cita como ejemplos la introducción de una norma sobre franjas de protección (sin el establecimiento de una distancia fija a nivel de toda la UE) o el refuerzo de la norma sobre mantenimiento de las características del paisaje –señalando, en este último caso, que podrían ser objeto de subvención mediante los Fondos de Desarrollo Rural.

Después de ponderar entre las tres opciones, la Comisión Europea concluía afirmando que existían ventajas tanto por la supresión de algunos de los requisitos en el ámbito de ecocondicionalidad, como por adición de nuevos requisitos. En su opinión, debía realizarse una mejor orientación de la condicionalidad para abordar ciertos problemas prácticos surgidos durante el período de aplicación de la condicionalidad. Entre ellos debían contarse aquellos requisitos legales de gestión que proporcionaran a los Estados Miembros una mayor carga de trabajo administrativo sin que redundara en

that the programmes of measures are not defined yet, and hence their relevance for farming activity and farm responsibility cannot be assessed. However, although the WFD can be considered not to be mature enough to be included in the scope of cross compliance at this stage, other ways of introducing water management within the scope of cross compliance could be considered. For example, the discussion about the “misuse of water resources” is mainly focused on including water as an issue and/or standard within the GAEC. Currently, the issues and standards do not cover water specifically, since GAEC was introduced to ensure proper land management in order to handle risks associated with the decoupling of support in the 2003 CAP reform. Therefore, including water management in GAEC would imply a broadening of its scope, but it would simultaneously increase the capability of MS to deal with the water management issue. This option also consists of analysing the possibility of retaining environmental benefits from set aside through cross compliance. Losses of environmental benefits are not the same in every Member State, but are specific to certain regions depending on the current use of set aside as well as the characteristics of its implementation. Therefore, instruments that could allow for flexibility in application should be introduced. A general GAEC solution, such as a fixed environmental area, should be avoided since this would give rise to disproportionate effects compared to the current legal obligations. Within the GAEC, such instruments could for example include the introduction of a standard on buffer strips (without a fixed quantification on EU level), and a reinforcement of the standard on retaining landscape features. These measures could however have implications for the baseline of Rural Development programs”. Vid. Documento SEC/2008/1886, op. cit., págs. 38-39.

un equivalente o mayor beneficio agroambiental¹⁷⁷. Al mismo tiempo, la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la condicionalidad contribuiría a abordar nuevas inquietudes y nuevos desafíos¹⁷⁸.

La propuesta de la Comisión Europea fue analizada en detalle por el CESE y el Comité de Regiones. El CESE afirma respecto a la voluntad de incrementar el número de conductas agrarias y medioambientales que, en primer lugar, debería realizarse “un estudio de impacto de la aplicación de las BCAM [Buenas Condiciones Agrarias y Medioambientales] antes de añadir ningún nuevo elemento”. Asimismo, el CESE considera “que los beneficios medioambientales derivados de la retirada de tierras de la producción, la creación de franjas de protección y los elementos paisajísticos deben seguir manteniéndose, aunque se quiera suprimir la retirada obligatoria de tierras. Si se desea realizar este objetivo mediante medidas voluntarias como parte del desarrollo rural, deberán existir los incentivos pertinentes, que de momento no existen. *Estas medidas deben recompensarse en consecuencia*”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Sobre los beneficios agroambientales de las medidas de la PAC, MOYANO y GARRIDO habían afirmado que la “integración de los agricultores en la política agroambiental como parte de una nueva «agri-environmental policy network» constituye uno de los retos fundamentales de muchas zonas rurales europeas en las que la población agrícola todavía es importante”. No obstante, estos autores ya manifestaron que estas medidas no deberían estar “subordinadas” a las reformas de la PAC, sino que debían dotarse “de fondos propios para su financiación”. Contrariamente a su postura, en la Health Check la Comisión Europea continúa configurado las medidas de la condicionalidad como un requisito *sine qua non* para recibir las ayudas de la PAC y no perder los derechos de pago único. Vid. MOYANO, Eduardo, y GARRIDO, Fernando: “Acción colectiva y política agroambiental en la Unión Europea”, *Política y Sociedad*, nº 28, 1998, pág. 99.

¹⁷⁸ Cfr. Documento SEC/2008/1886, op. cit., pág. 41.

¹⁷⁹ CESE: *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la Política Agrícola Común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores” “Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 320/2006, (CE) nº 1234/2007, (CE) nº 3/2008 y (CE) nº [...] /2008 para adaptar la Política Agrícola Común” “Propuesta de Reglamento del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 1698/2005 del Consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural*

Por otro lado, el Comité de las Regiones se mostró muy crítico frente a la propuesta de la Comisión de mantener las Buenas Condiciones Agrarias y Medioambientales como una norma imperativa¹⁸⁰. De esta manera, llegó a plantear una enmienda de sustitución al original artículo 6 de la propuesta que consistía en la adición de un último párrafo con el siguiente texto: “Las medidas que se menciona[n] en el Anexo III deben considerarse como sugerencias. Para garantizar unas buenas condiciones agrarias y medioambientales, se invita a los Estados miembros a presentar otras medidas que respondan a las condiciones nacionales, regionales o locales”. Asimismo, proponía la supresión de la norma sobre la “Creación de franjas de protección en las márgenes de los ríos” que se planteaba en el citado Anexo III de la propuesta de nuevo Reglamento¹⁸¹. La justificación que aportó el Comité de Regiones se fundamentaba en “motivos de subsidiariedad”, pues “la Comisión Europea debería imponer objetivos, no medidas”. El Comité de Regiones se manifestaba en defensa de la autonomía de los entes regionales, afirmando que “deb[ía] permitirse a los niveles subeuropeos de gobierno que defin[iera]n por su cuenta medidas apropiadas, efectivas y eficientes”. En su opinión, existía “una medida concreta que resulta[ba] ineficiente — la creación de franjas de protección en las márgenes de los ríos— que debería desaparecer del Anexo III. [Eran] preferibles medidas de apoyo para proteger los cursos de agua de la contaminación y los vertidos. Las franjas de protección en las márgenes de los ríos podrían ser útiles en ciertos casos para alcanzar el objetivo de las BCAM. Sin embargo, crear franjas de protección en general para todos los ríos no sería eficiente y tendría un gran coste para la productividad. Por ejemplo, en varios Estados miembros existe una densa red de pequeños diques hechos por el hombre para drenaje y para controlar el nivel del agua. La creación de franjas de protección, en este caso, exigiría el 50 % de la superficie de las parcelas que hay junto a esos diques. Los objetivos sobre la calidad del agua y del suelo podrían alcanzarse de varias formas”.

(FEADER)” COM(2008) 306 final - 2008/0103+0104+0105 (CNS), de 23 de octubre de 2008, Documento NAT/409 – CESE 1670/2008, no publicado en el DOUE. Consultable en: <http://eescopinions.eesc.europa.eu>

¹⁸⁰ Vid. COMITÉ DE LAS REGIONES: “Dictamen del Comité de las Regiones sobre el tema «Propuestas legislativas de la Comisión para después del chequeo de la Política Agrícola Común», Documento 2008/C 325/05”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 19 de diciembre de 2008, C 325/29 y siguientes.

¹⁸¹ Documento 2008/0103 (CNS).

Finalmente, el texto también fue analizado por el Parlamento Europeo que presentó 185 enmiendas a la propuesta de Reglamento. Debemos remarcar, por interés de nuestro estudio, la enmienda 36 al artículo 6.1 de la propuesta de Reglamento. En ella, el Parlamento Europeo introduce un segundo párrafo estableciendo que las normas del mencionado Anexo III, referentes a las buenas condiciones agrarias y medioambientales, debían tener carácter facultativo¹⁸² y únicamente se debían relacionar a modo ejemplificativo¹⁸³.

El 19 de diciembre de 2008, el Consejo alcanzó un acuerdo político sobre la revisión de la Política Agrícola Común de compromiso parcial. Así, en la sesión nº 2904 del Consejo de la Unión Europea, presidido por Michel BARNIER¹⁸⁴, se llegaron a acuerdos sobre la modulación, la supresión de la obligación de retirar la tierra de la producción o el establecimiento de un cronograma para la disociación de los diferentes cultivos¹⁸⁵.

El 19 de enero de 2009, se realizó la adopción formal por parte del Consejo del Documento 2008/0103 (CNS) titulado “REGLAMENTO DEL CONSEJO por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los

¹⁸² Textualmente, la enmienda afirmaba que “[l]a segunda columna del anexo III contiene normas facultativas y son los Estados miembros mismos los que decidirán si las aplican. Además, las medidas adoptadas se fundarán en el Derecho comunitario vigente y no implicarán obligaciones suplementarias”. Vid. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 19 de noviembre de 2008, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la Política Agrícola Común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores (COM(2008)0306 – C6-0240/2008 – 2008/0103(CNS)), consultable en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0549&language=ES&ring=A6-2008-0402>

¹⁸³ La enmienda 168 a la Propuesta de Reglamento presentada por el Parlamento Europeo únicamente consistía en la modificación del título que encabezaba la columna 2 del Anexo III de “Normas” a “Ejemplos de requisitos pertinentes”.

¹⁸⁴ Ministro francés de Agricultura y Pesca.

¹⁸⁵ Vid. Comunicado de Prensa nº 15940/08 “Sesión nº 2904 del Consejo Agricultura y Pesca, realizado en Bruselas, 18-19 de noviembre de 2008”. Consultable en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/08/335&format=PDF&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>.

agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 1290/2005, (CE) nº 247/2006, (CE) nº 378/2007 y se deroga el Reglamento (CE) nº 1782/2003”.

El Anexo III definitivamente aprobado distingue entre medidas obligatorias y facultativas, circunstancia que no ocurría en el proyecto presentado por la Comisión Europea en su Comunicación COM (2008) 306 – 1, asumiendo, en parte, las recomendaciones del Comité de Regiones y del Parlamento Europeo analizadas. No obstante, la distinción entre medidas obligatorias y facultativas no tiene trascendencia en el análisis de las diferentes facultades dominicales que se llevará a cabo en este estudio. El artículo 6.1 *in fine* del nuevo Reglamento establece que las medidas recogidas en el Anexo III y catalogadas como facultativas no tendrán dicho carácter si un Estado miembro ya las había definido como un requisito mínimo de buenas condiciones agrarias y medioambientales antes del 1 de enero de 2009, y/o en el Estado miembro se aplican normas nacionales que se refieren a la norma en cuestión. En el caso de España, todas las medidas recogidas en el catálogo de disposiciones de carácter facultativo están ya recogidas en el Real Decreto 2352/2004 y en las diferentes normas de carácter autonómico dictadas.

3. LOS BENEFICIOS DE LA RETIRADA DE TIERRAS SOBRE EL PAISAJE

La introducción en 1992 de la retirada obligatoria tenía un objetivo secundario al de reducir los excedentes: la protección del medio ambiente¹⁸⁶. De esta manera, se

¹⁸⁶ En la evaluación que realiza la Comisión Europea sobre la introducción de la retirada de tierras al año siguiente de entrar en vigor la reforma de 1992 señala que uno de los puntos positivos del *set-aside* es la “creation of biotopes or small nature reserves”. Vid. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Report from the Commission: The relationship between compliance with the non-rotational set-aside obligation, environmental set-aside and the use of set-aside land for afforestation purposes*, SEC (94) 2062 final, Brussels, 9 de diciembre de 1994, pág. 4. Es interesante la consulta del 10º Informe del Comité sobre las Comunidades Europeas de la Cámara de los Lores británica sobre la retirada de tierras, en especial, el Memorandum del *Nature Conservancy Council* de 17 de febrero de 1988. En él se afirmaba que los recursos naturales habían sufrido una considerable pérdida en los últimos 40 años como consecuencia de la intensificación de la producción agrícola. Así, el establecimiento de una retirada obligatoria de tierras contribuiría a crear importantes oportunidades para

pretendía promover una agricultura más respetuosa con el medio ambiente¹⁸⁷. CAHILL y VIATTE¹⁸⁸ ya manifestaban el interés medioambiental de las tierras que se dedicaban al abandono de cultivos “biens bénéfiques pour l'environnement (la qualité de paysage, la biodiversité)”.

Tras cinco años de aplicación de la retirada de tierras obligatoria, la OCDE presentaba un informe sobre los efectos del *set-aside* sobre el medioambiente¹⁸⁹. En dicho informe se pone de relieve que la retirada de tierras de la producción comportaba mejoras en “termes de productivité des sols, de qualité de l'eau et de biodiversité, surtout dans les régions principalement consacrées aux cultures intensives”¹⁹⁰. Asimismo, señalaba que la regeneración natural de la “couvert végétal” podían influir favorablemente sobre los *habitats naturels* y sobre la *diversidad vegetal*. La OCDE concluía que los efectos benéficos sobre la mejora del paisaje natural y de la biodiversidad tendían a aumentar “parallèlement à la superficie des parcelles mises en repos”.

Generalmente los agricultores han destinado las tierras de peor calidad y productividad a la vinculación de los derechos de pago único de retirada¹⁹¹. Como

mejorar las condiciones de la fauna y la flora. Vid. HOUSE OF LORDS (SELECT COMMITTEE ON THE EUROPEAN COMMUNITIES): *Set-aside of agriculture land – with evidence*, Ed. Her Majesty's Stationery Office (HMS), London, 29 March 1988, pág. 45 y 52.

¹⁸⁷ La reforma Mc Sharry también introdujo las medidas agroambientales y de reforestación como instrumentos para preservar la biodiversidad y el paisaje. BOURGET opinaba que las ayudas para la retirada obligatoria de tierras supusieron una evolución de las ayudas “dans le cadre d'une politique contractuelle, vers une rémunération des services d'environnement que l'agriculture rend à la société que l'on pourrait à la fois obtenir l'adhésion des contribuables et des agriculteurs à la réforme”. Vid. BOURGET, Bernard: “La réforme de la politique agricole commune”, *Regards sur l'actualité*, nº 185, Novembre 1992, pág. 26.

¹⁸⁸ CAHILL, Carmel y VIATTE, Gérard: “La réforme agricole en jachère”, *L'observateur de l'OCDE*, nº 182, juin-juillet 1993, pág. 6.

¹⁸⁹ OCDE: *Effets sur l'environnement des programmes de mise hors culture des terres agricoles*, Ed. OCDE, Paris, 1997.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pág. 43.

¹⁹¹ La mayoría de ellos optaban, si era posible, por una retirada sin rotación. La OCDE ha manifestado que en este tipo de tierras se han conseguido las repercusiones más favorables sobre “l'environnement et les paysages que la formule avec rotation”. En las tierras sin rotación,

vimos, en ellas no podían realizarse cultivos agrícolas, salvo contadas excepciones, como los biocombustibles¹⁹². Asimismo, ello contribuyó a la preservación de la biodiversidad al establecerse zonas donde no se introducían elementos químicos *exógenos*, como los fitosanitarios y los abonos nitrogenados, y crear un entorno natural libre de la presencia productiva del hombre. Todo este beneficio medioambiental podría perderse ahora con la posibilidad de poder poner en cultivo estos terrenos al desaparecer los derechos de retirada.

Un pionero informe de la Comisión Europea¹⁹³ redactado¹⁹⁴ en 1980 ponía de relieve la problemática de poner en cultivo de nuevo tierras que habían sido retiradas de la producción. Este informe advertía de los perjuicios sobre la eliminación de la flora autóctona y el desplazamiento de la fauna existente en aquellas tierras¹⁹⁵. Asimismo,

a pesar de ser las de peor calidad agrícola, las especies naturales más variadas son “appelées à se développer et à permettre par la suite la vie d'une population naturelle plus diversifiée”. Vid. OCDE: *Effects sur l'environnement...*, op. cit., pág. 54.

¹⁹² También podía destinarse el terreno a lentejas o repoblación forestal, conocidos como barbecho “marrón” y barbecho “verde”. Pero como señalan ERREA ABAD y LASANTA MARTÍNEZ, desde un inicio tuvieron poca incidencia, dado que los agricultores que destinaban a la retirada las tierras de peor calidad, tampoco obtenían una buena rentabilidad de estos cultivos. Así, en el caso de Aragón se destinaban el 95,3% de las tierras en retirada al barbecho “blanco” (abandono de tierras permanente o rotatorio). Vid. ERREA ABAD, M.P. Y LASANTA MARTÍNEZ, T.: “Política agraria comunitaria y retirada de tierras de cultivo en Aragón”, *Revista de Estudios Agro-Sociales*, nº 164, abril-junio 1993, pág. 55. Cfr. DÍAZ FRAILE, Juan María: “La propiedad rústica en el marco de la normativa comunitaria sobre estructuras agrarias”, *Comunidad Europea Aranzadi*, año 20, nº 7-8, Julio-Agosto 1993, pág. 43. Datos más recientes de la Oficina Europea de Estadística EURSTAT revelan que en España se dejaron en barbecho o en retirada obligatoria 24892520 hectáreas. Este dato es el más reciente que proporciona la Oficina Estadística y que se corresponde con el año 2007. Consultado el 14 de diciembre de 2009 en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

¹⁹³ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Effects on the environment of the abandonment of agricultural land*, Manuscript finished in November 1978, Information on agriculture, nº 62, Ed. Directorate General for Agriculture (ECC), Brussels-Luxembourg, 1980.

¹⁹⁴ Encargado a Landeskultur Company Ltd. of Bremen (Project management by Dr. L. Czinki).

¹⁹⁵ Así, afirmaba que “[s]ome people warn[ed] of the threat to the indigenous fauna which results from leaving the land to “return to the wild state”, while others welcom[ed] the re-establishments of biotopes that had formerly disappeared. A popular example of the dangers of

señala los perjuicios sobre el paisaje, tanto en el campo visual como en el aprovechamiento recreativo de las tierras (ciclismo de montaña, senderismo, etc.)¹⁹⁶. Asimismo, un estudio más reciente sobre la materia volvía a incidir sobre las mismas consecuencias, añadiendo a la vez, que la intensificación de la actividad agraria en nuevas tierras ocasionaría la pérdida de “paysages en mosaïque” y la destrucción de elementos del paisaje y de hábitats importantes para la biodiversidad salvaje, en especial, en aquellas zonas semi-naturales. La pérdida de la biodiversidad “sauvage” estaría ocasionada por la por la polución. La variedad genética de animales y plantas del hábitat desaparecería en detrimento de la “biodiversité agricole domestique”¹⁹⁷.

4. EL FUTURO DE LA PRESERVACIÓN DEL PAISAJE

4.1. Los fondos de desarrollo rural y la retirada voluntaria de interés paisajístico

reversion is the observation in the Saar of a sudden, large-scale outbreak of millipedes (Julidae), which invaded houses in unpleasantly large numbers from nearby reverted areas. The frequent occurrence of mice (Muridae), rabbits (*Oryctolagus cuniculus*) and vipers (*Vipera berus*) (in France) on unused meadows also prompts warnings against “multiplication and outbreaks of epidemic proportions (if they remain uncontrolled)”. Vid. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Effects on the environment of the abandonment...*, op. cit., pág. 66.

¹⁹⁶ El informe señala que en las “well-wooded regions” “an increase in the area of reverted land can impair their suitability for recreation, since the optical impression of the landscape and (in the extreme cases) the physical possibility of access are no longer available. [...] The demands made on the landscape by hiking and cycling are different from those made by camping and ball games. The suitability of a landscape for recreation is therefore dependent upon the type of recreation”. Vid. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Effects on the environment of the abandonment...*, op. cit., pág. 70.

¹⁹⁷ Asimismo, el estudio señala que el abandono de una finca en producción agrícola tiene también efectos sobre la biodiversidad, aunque menores. Así, el abandono de los pastos puede conllevar la pérdida de la biodiversidad “sauvage” que se nutría de aquellos, la pérdida de la diversidad de paisajes y de terrenos abiertos, o, incluso la pérdida de la biodiversidad agrícola doméstica, en particular, de los animales, en aquellas zonas donde su cría está en peligro de extinción. Un claro ejemplo, sería el ruc català. Vid. DAMARY, Peter: “Vers des politiques agricoles durables en faveur de la diversité biologique et paysagère”, en VV.AA.: *Conférence paneuropéenne à haut niveau sur l'agriculture et la biodiversité, Paris, 5-7 juin 2002*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004, pág. 530.

Los fondos de desarrollo rural pueden constituir una importante herramienta para preservar aquellas fincas o zonas que habían sido retiradas de la producción agrícola, en las que se había creado un especial ecosistema o paisaje, y que en la actualidad pueden verse alteradas al poder volverlas a cultivar.

Estados Unidos utilizó una medida similar aportando fondos, desligados de cualquier vínculo productivo. La protección de ecosistemas y de paisajes singulares en territorio agrario se articuló a través del “Environmental Quality Incentive Program”¹⁹⁸ y, especialmente del “Environmental Conservation Acreage Reserve Program”¹⁹⁹.

¹⁹⁸ “[91] (EQIP, programme d'incitations en faveur de la qualité de l'environnement) a été instauré en 1996 pour encourager des améliorations en matière d'environnement dans les exploitations de production végétale et animale. Son budget pour 1996 est de 130 millions de dollars, et il sera porté à 2000 millions de dollars par an 1997 à 2002. La moitié de ces fonds sont consacrés aux problèmes de conservation des sols dans la production animale. Le programme prévoit le versement aux agriculteurs d'une part pouvant atteindre 75 pour cent des coûts liés à la mise en oeuvre de mesures de conservation, telles que l'amélioration des pratiques de gestion des engrais et de lutte contre les ravageurs et l'érosion. Les contrats sont conclus par une durée de 5 à 10 ans, à [92] l'issue d'une procédure d'offres concurrentielle qui vise à maximiser les avantages en matière d'environnement par rapport au coût supporté par le contribuable. L'EQIP a été incorporé au Environmental Conservation Acreage Reserve Program (programme de mise en réserve de terres pour la protection de l'environnement)”.OCDE: *Effets sur l'environnement...*, op. cit., pág. 91 y 92. Cfr. USDA: *Agricultural Outlook Special Supplement: Provisions of the 1996 Farm Bill*, avril.

¹⁹⁹ Son varios los planes de conservación de ecosistemas y paisajes relacionados con la agricultura y que lleva o ha llevado a cabo la USDA. De esta manera encontramos: el *Agricultural Conservation Program*, un plan que se extendió desde 1936 hasta 1996 y que consistía en la participación de los costes (cost-share) vinculados a prácticas de conservación en terrenos agrícolas; la *Conservation Compliance, Sodbuster and Swampbuster*, desde 1985 se proporcionan fondos para la conservación de los suelos, pero únicamente a aquellos propietarios con una finca altamente erosionable; el *Conservation Reserve Program (CRP)*, es objeto de análisis en el cuerpo del estudio; el *Conservation Reserve Enhancement Program*, idéntico que el CRP, pero el compromiso de retirar las tierras de la producción puede alcanzarse en cualquier momento del año, se puso en marcha en 1996; el *Emergency Wetlands Reserve Program* consiste, desde 1993, en encharcar tierras agrícolas de manera permanente para convertirlos en humedales, el encharcamiento debe haberse iniciado por una inundación; el *Environmental Quality Incentives Program* proporciona desde 1996 educación,

Sin embargo, de entre todos los programas de conservación del medioambiente, hay que destacar el *Conservation Reserve Program* creado con la Farm Bill de 1985²⁰⁰. Este “Programa” se configura como un sistema de pagos directos por el Gobierno Federal a los agricultores a cambio de que no destinen al cultivo ciertas fincas durante 10 o 15 años²⁰¹: aquellas de gran riesgo de erosión, las praderas de interés paisajístico o los terrenos deteriorados. En 2007, 14’9 millones de hectáreas estaban acogidas a este programa de protección de ecosistemas y paisajísticos y supone un coste de 1’8 billones de dólares al año²⁰². Gracias a la utilización de esta herramienta legal, las Autoridades estadounidenses pueden inducir el comportamiento de los propietarios

asistencia técnica y fondos a los agricultores que reducen los problemas medioambientales; el *Wildlife Habitat Incentives Program* subvenciona, desde 1996, la conversión de terrenos agrícolas en hábitats para la vida salvaje; el *Wetlands Reserve Program*, a diferencia del *Emergency Wetlands*, la conversión de terrenos agrícolas en humedales no es necesario que proceda de una inundación; y, finalmente, el *Conservation Security Program (CSP)* financia a los agricultores que adoptan diferentes medidas en beneficio de la biodiversidad, los ecosistemas y el medioambiente (desde 2002). Cfr. FENG, Hongli, KLING, Catherine, KURKALOVA, Lyubov y SECCHI, Silvia: “Subsidies! The other incentive-based instrument: the case of the Conservation Reserve Program”, en FREEMAN, Jody y KOLSTAD, Charles D.: *Moving to markets in environmental regulation: lessons from twenty years of experience*, Ed. Oxford University Press, New York, 2007, pág. 230 y ss. Vid. MASSOT i MARTÍ, Albert: “La Política Agrícola Común ante el reto de la globalización: ser o no ser multifuncional, ésta es la cuestión”, en CARRASCO PERERA, Ángel y CARRETERO GARCÍA, Ana (coords.): *El derecho agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pág. 112-113.

²⁰⁰ Recogido en el Capítulo 1, subtítulo D, del Título XII de la Food Security Act de 1985 (16 U.S.C. 3830 et seq.). Véase, asimismo, el subtítulo B, del Título II de la Food, Conservation, and Energy Act de 2008.

²⁰¹ OCDE: *Agricultural Policies in OECD Countries 2009: Monitoring and Evaluation*, Ed. OECD, s.l., 2009, pág. 90-91.

²⁰² Cfr. CHIRAS, Daniel D.: *Environmental Science*, 8ª ed., Ed. Jones and Bartlett Publishers, Sudbury (Massachusetts), 2010, pág. 181. WEEKS, Jennifer: “Protecting Wetlands. Is the Government Doing Enough?”, en CQ RESEARCHER (ed.): *Issues for Debate in Environmental Management: : selections from CQ researcher*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks (California), 2010, pág. 306.

privados a la protección de determinados paisajes y ecosistemas²⁰³ sin necesidad de recurrir a ninguna finca en concreto²⁰⁴. Como señala DOSI, el set-aside fue introducido como un instrumento de control de la producción agrícola. Sin embargo, “with the 1985 US Conservation Reserve Program (CRP) (and later on, with EC Regulation 2078/1992) the objectives of set-aside were broadened, in the land retirement was seen also as an environmental policy instrument”²⁰⁵. Sin embargo, recordemos que la Unión Europea ha suprimido los derechos de retirada.

En el caso español, la Ley 45/2007 se encarga de sentar las bases y regular la materia del desarrollo rural sostenible. De esta manera su quinto objetivo es: “Lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio

²⁰³ MARCOULLIER y TREMBLE señalan que “[w]hile acquisition of land offers the greatest degree of the public oversight and management of important resources, it is expensive. Keeping private land on the tax rolls is an important consideration for local and county government. Private landowners can be induced to practice conservation through the use of financial and tax incentives”. Vid. MARCOULLIER, David W. y TREMBLE, David: “Mitigating Environmental Problems in Exurban Development: An Overview of Rural-Specific Planning Devices”, en ESPARZA, Adrian X. y McPHERSON, Guy (eds.): *The Planner's Guide to Natural Resource Conservation: The Science of Land Management*, Ed. Springer, New York, 2009, pág. 248. En la misma línea se manifiestan BOHLEN y SWAIN al señalar que dichos incentivos suponen “the greatest financial impact on landowners, and greatest long-term conservation security, are those that provide payment for the equity value of the land [...] and various land use planning options which improve the financial status of ranches significantly while retaining environmental values”. BOHLEN, Patrick J. y SWAIN, Hillary M.: “Conceptual Model for Integrating Ecological and Economic Sustainability in Agroecosystems. An Example of Subtropical Grazing Lands”, en BOHLEN, Patrick y HOUSE, Gar (eds.): *Sustainable Agroecosystem Management. Integrating Ecology, Economics and Society*, Ed. Taylor & Francis, Boca Raton (Florida), 2009, pág. 249.

²⁰⁴ Recientemente, como consecuencia de la disminución de las reservas de cereales en EE.UU., se han alzado voces contra la política de retirada de tierras para la protección de paisajes y ecosistemas. La Alliance for Agricultural Growth and Competitiveness presiona para que se flexibilice la normativa del programa permitiendo poder volver a destinar a la producción la tierra cultivable. Esta institución ha afirmado que la “highly erodible land should stay in the reserve”. Vid. REUTERS NEWS: *Grain users ask easier exit from U.S. land reserve*, 9 de noviembre de 2009, consultado en www.factiva.com el 15 de diciembre de 2009.

²⁰⁵ DOSI, Cesare: *Agricultural use of groundwater*, Ed. Kluwer Academic Publishers, Norwell (Massachusetts), 2001, pág. 144.

natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales”. Un programa semejante al emprendido por la USDA sería compatible con el objetivo fijado por la Ley de desarrollo sostenible del medio rural.

4.2. El contrato de arrendamiento para la conservación del territorio

4.2.1. Entidades de custodia del territorio a nivel europeo

El arrendamiento con finalidad de conservación del patrimonio natural o de custodia del territorio es una nueva clase de arrendamiento. Hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2008, de contratos de cultivo de Cataluña²⁰⁶, no existía una regulación específica en la materia en el Estado español, a pesar de que algunas entidades privadas²⁰⁷ ya realizaban contratos de arrendamientos para realizar esta finalidad aparándose en la regulación del Código Civil. No obstante esto, la regulación catalana de los derechos reales ya preveía un instrumento para llevar a cabo esta finalidad, claro está, creando un derecho real de aprovechamiento parcial. El artículo 563-1 del CCCat dispone que se pueden establecer derechos de aprovechamiento parcial con carácter real a favor de una persona sobre una finca ajena con el objeto de “conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar la fauna y el ecosistema”²⁰⁸.

A pesar de que en nuestro país no se ha regulado este tipo de arrendamiento de custodia del territorio hasta la Ley de Contratos de Cultivo, en el ámbito internacional es una práctica común en diferentes Estados. La conservación del territorio por una entidad ajena al propietario se inicia a finales del siglo XIX en los Estados Unidos de

²⁰⁶ El artículo 40 de la Ley lo regula bajo la rúbrica: “Arrendamiento con finalidades de conservación del patrimonio natural”. El texto establece que “Els contractes relatius a finques rústiques amb finalitats de conservació i custòdia del patrimoni natural se sotmeten a aquesta llei com a contractes de conreu i, si les parts no convenen altrament, se'ls aplica el règim de l'arrendament d'acord amb la legislació ambiental, urbanística o paisatgística corresponent”.

²⁰⁷ Por ejemplo, la Fundación Territori i Paisatge de la obra social de Caixa de Catalunya.

²⁰⁸ NAVAS NAVARRO, Susana: *El derecho real de aprovechamiento parcial*, 2007, pág. 175 y ss, y pág 237, nota 265. Antoni Mirambell y Abancó, “La custòdia del territori en finques privades: Alguns aspectes jurídics”, *La Notaria*, núm. 35-36, Desembre 2006, pág. 82 y ss.

América²⁰⁹. Mediante la utilización del *trust*, los propietarios entregaban la finca a terceras personas (entidades sin ánimo de lucro u organismos públicos). De esta manera, en los Estados Unidos surgió bajo la forma de *The Trustees of Public Reservations* y en el Reino Unido con el *National Trust*²¹⁰. La conservación y custodia del territorio se enmarca dentro de la multifuncionalidad²¹¹ de la agricultura dentro del sector privado.

El *National Trust*²¹² del Reino Unido es una entidad reconocida de utilidad pública independiente del gobierno que está destinada a preservar y proteger los lugares que presentan un interés histórico y paisajístico en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte²¹³. El primer trust de protección de tierras fue fundado en 1865 por la *Common Preservation Society*. Tras ésta, se constituyeron centenares más. Actualmente, el *National Trust* posee 248.000 hectáreas de tierras, más del 80% de los terrenos están

²⁰⁹ La entidad de esta categoría más importante en el Mundo es la *Nature Conservancy* y está situada en los Estados Unidos. Cfr. LAMBRECHTS, Claude: "Le trust et la protection de la nature aux Etats-Unis", en CORNU, Marie Cornu y FROMAGEAU, Jérôme (eds.): *Fondation et trust dans la protection du patrimoine en droit français et droit comparé*, Paris, 1999, págs. 166-167. Vid. También respecto de la protección natural en los EEUU, BARRETT, Brenda; MORGAN, Nancy,; y SOULLIÈRE GATES, Laura: "National Heritage Areas: Developing a New Conservation Strategy", a HOFFMAN, Barbara T. (ed.): *Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice*, New York, 2006, pág. 220-231.

²¹⁰ El *National Trust* fue creado en 1895 por tres filántropos (Octavia Hill, Sir Robert Hunter y Chanoine Hardwicke Rawnsley) para proteger las zonas rurales y el litoral de la expansión del urbanismo y la industrialización.

²¹¹ Cfr. BORN, Charles-Hubert: "La conservation de la biodiversité dans la Politique Agricole Commune", *Cahiers de droit europeen*, 2001, nº 3-4, pág. 343-344.

²¹² La *National Trust Act* de 1907 le confirió un status casi oficial con unos poderes extraordinarios siendo como es una entidad privada. Así, por ejemplo, declara sus propiedades casi inalienables (no puede vender ni hipotecar libremente sus bienes, debe contar con la autorización del Parlamento, si la Administración debe expropiar parte de alguna finca que gestiona, una comisión especial formada por miembros de las dos cámaras parlamentarias inglesas deben aprobar una propuesta oficial). Cfr. SHINE, Clare: "La protection du patrimoine culturel et naturel en droit anglais: l'exemple du National Trust", en CORNU, Marie Cornu y FROMAGEAU, Jérôme (eds.): *Fondation et trust dans la protection...*, op. cit., págs. 137-138.

²¹³ En Escocia tienen su propia figura que se regula por la normativa escocesa. El *National Trust for Scotland* fue fundado en 1931 y tiene unos objetivos similares al *National Trust*.

cultivados por unos 2.000 agricultores²¹⁴. Estas fincas proceden bien de la adquisición directa mediante la compra por el *National Trust*, bien de donaciones desinteresadas, o bien por la realización de *covenants*. Este especial *covenant* es un instrumento jurídico cuyo objeto es la utilización de la finca de un propietario sin que las restricciones en materia de contratos se apliquen²¹⁵. El propietario puede pactar de manera unilateral y voluntariamente que sus bienes sean conservados durante un largo tiempo para garantizar el interés público, a la vez que continúa conservando la propiedad. En 1995, los *covenants* realizados suponían más de 33.000 hectáreas.

Tendremos que esperar a la segunda mitad del siglo XX para poder observar como otra entidad de custodia se consolida en Europa. Concretamente será en Francia donde, en 1975, se constituyó el *Conservatoire du Littoral*, un organismo de derecho público²¹⁶ inspirado en el *National Trust*²¹⁷. Este organismo lleva a cabo una política dirigida a la conservación y preservación de aquellos espacios significativos para la biodiversidad en la metrópoli francesa y en los departamentos *d’Outre-mer*²¹⁸.

²¹⁴ Cfr. OCDE, *La multifonctionnalité dans l’agriculture: quel rôle pour le secteur privé?*, Paris, 2005, pág. 51.

²¹⁵ La base legal de esta regulación se encuentra en una de las Leyes que regula el *National Trust*, concretamente la *National Trust Act* de 1937. Su artículo 8 establece que “[w]here any person is willing to agree with the National Trust that any land or any part thereof shall so far as his interest in the land enables him to bind it be made subject either permanently or for a specified period to conditions restricting the planning development or use thereof in any manner the National Trust may if it thinks fit enter into an agreement with him or accept a covenant from him to that effect and shall have power to enforce such agreement or covenant against persons deriving title under him in the like manner and to the like extent as if the National Trust were possessed of or entitled to or interested in adjacent land and as if the agreement or covenant had been and had been expressed to be entered into for the benefit of that adjacent land”.

²¹⁶ Asimismo, en los Países Bajos se ha constituido una fórmula similar bajo el nombre de *Natuurmonumenten*.

²¹⁷ Cfr. LOPEZ, Emmanuel: “Les modes de gestion de demain: l’expérience du Conservatoire du littoral”, *Revue politique et parlementaire*, Abril 2008, pág. 107.

²¹⁸ En 2006, el *Conservatoire du Littoral* protegía 110.000 hectáreas agrupadas en 450 especies naturales. El presupuesto anual para adquisiciones y la mejora de las fincas ronda los 35 millones de euros, la mayoría proceden del Estado francés, aunque también cuenta con el apoyo de la Unión Europea, las entidades locales y el altruismo de personas privadas. Vid. LOPEZ, Emmanuel: “Les modes de gestion de demain”, pág. 107-108. Por ejemplo, la página

Normalmente, esta entidad llega a acuerdos con sus propietarios, aunque tiene la posibilidad de expropiar fincas si lo considera oportuno. También puede recibir donaciones o legados de terceros²¹⁹. El *Conservatoire* ha seguido una política para desarrollar medidas de gestión menos drásticas y onerosas que no implican la adquisición de un predio, como por ejemplo llegar a acuerdos para no construir o permitir la entrada a terceros²²⁰. La gestión directa de los terrenos se cede a los ayuntamientos u otras entidades locales y asociaciones en defensa de la biodiversidad. Con la ayuda de especialistas, se determina cuales son los usos agrarios compatibles con la preservación del entorno

Toison afirma que pueden utilizarse otras soluciones que permitan “concilier les différents intérêts légitimes et complémentaires des agriculteurs et des protecteurs”²²¹. Entre estas medidas destacamos las siguientes: la “*location à titre gratuit*”, una figura más próxima al precario que al arrendamiento donde el propietario ha de hacerse cargo de los gastos tributarios de la finca y el explotador está en una situación precaria y no tiene garantía de futuro, “le *bail emphytéotique*”, semejante a nuestro censo enfiteútico, donde el precio es la mitad de la cosecha y la relación entre las dos partes no puede finalizar antes de 18 años²²²; la “*location par la SAFER*”²²³, que

web del organismo www.conservatoire-du-litoral.fr está financiada por la Fundación de l'empresa Procter&Gamble France.

²¹⁹ Por ejemplo, la orden del Ministro de Medio Ambiente francés aceptando un legado testamentario constituido por Mme. Troiser. Vid. Arrêté du 29 mars 2006 autorisant le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres à accepter un legs testamentaire, *Journal Officiel de la République Française*, 6 mai 2006, referencia DEVN0650231A.

²²⁰ Cfr. FAUCON, Annick: “L'action du conservatoire de l'espace littoral”, *Revue de Droit Rural*, nº 204, juin-juillet 1992, pág. 272.

²²¹ Vid. TOISON, Bruno: “Problèmes juridiques posés par la pratique agricole sur les terrains du Conservatoire du littoral”, *Revue de Droit Rural*, nº 204, juin-juillet 1992, pág. 275.

²²² Toison afirma que esta vía de gestión presenta graves inconvenientes de compatibilidad con el Estatuto del *Conservatoire*, por ejemplo, la manera de pagar el precio. Cfr. TOISON, Bruno: “Problèmes juridiques...”, op. cit., pág. 275.

²²³ Las SAFER son sociedades anónimas sin ánimo de lucro integradas por agricultores profesionales (de sindicatos y cámaras agrarias), representantes del sector para-agrícola (mutualidades agrícolas, entidades de crédito agrario) y de entidades locales. Cada SAFER tiene normalmente un área pluridepartamental. Estas entidades únicamente pueden dedicarse a actividades agrícolas, pero se han convertido en entidades *omnicompétentes*. Actualmente

consiste en un arrendamiento rústico en que el arrendatario podrá estar dos periodos de seis años; y las “*les conventions pluriannuelles de pâturage*”, un contrato similar al arrendamiento de pastos de la Ley de Contratos de Cultivo que permite al propietario pactar otros contratos para la utilización del predio siempre que no tengan fines agrarios y sean compatibles con el valor pastoral. Así pues, como vemos, los custodios del patrimonio se han de adaptar a diferentes instituciones del derecho civil francés, ya que carecen de un contrato semejante al de que la Ley de Contratos de Cultivo recoge en su artículo 40. Toison ya manifestaba que la legislación no estaba adaptada para la contratación rústica con finalidad medioambientales²²⁴.

4.2.2. La contratación para la custodia del territorio en el Estado español

Exceptuando el caso de Cataluña que hemos apuntado brevemente, en el resto del Estado no existe ninguna regulación de arrendamientos destinados a la custodia del territorio²²⁵. A pesar de esta circunstancia, esta situación pudiera haber sido diferente en los territorios donde se aplica el régimen común.

Respecto del protagonismo de estas entidades de custodia en el ámbito del desarrollo rural, el Grupo en el Sentado de Entesa Catalana de Progrés presentó una enmienda al artículo 40.2 de la Ley de Desarrollo sostenible del Mundo Rural²²⁶ para que se garantizara la participación en la “*Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural*”. El Grupo de Entesa Catalana de Progrés justificaba²²⁷ esta enmienda porque la custodia del territorio es un instrumento que promueve la participación de la sociedad en la conservación de los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Añadía que

se encargan de realizar operaciones de acondicionamiento de campos, aportan conocimientos técnicos a colectividades y entidades públicas, promueven la gestión de los recursos forestales y favorecen el desarrollo rural y la protección de la naturaleza. Vid. GILARDEAU, Jean-Marie y MOREAU, Jean-Pierre Moreau: *Code Rural. Textes-Comentaires-Jurisprudence-Conseils pratiques-Bibliographie*, Paris, 2002, § 0312 y 0313. Cfr. Code Rural, art. L 141-1 y ss. Cfr. AUDIER, Jacques, *Droit Rural*, 4ª ed., 2005, pág. 46 y 47.

²²⁴ TOISON, Bruno: “Problèmes juridiques...”, op. cit., pág. 275.

²²⁵ Cfr. NAVAS NAVARRO, Susana: “Recursos naturales, valores culturales y contrato de custodia del territorio”, *La Notaria*, núm. 35-36, Diciembre 2006, pág. 33.

²²⁶ Ley 45/2007, de 13 de diciembre.

²²⁷ Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie II, núm. 125, de 8 de noviembre de 2007, pág. 71.

estas entidades son de carácter público o privado sin ánimo de lucro y tienen como fin social el uso público de espacio emblemáticos o la restauración de elementos patrimoniales, a la vez que realizan acuerdos con propietarios de fincas privadas. Finalmente, esta enmienda fue rechazada y las entidades de custodia no tienen garantizada su presencia en esta *Mesa*.

Respecto a la introducción de este nuevo tipo de contrato de arrendamiento de conservación, fue un objetivo fijado por tres partidos políticos²²⁸ durante la tramitación parlamentaria de esta Ley de Desarrollo Sostenible. El Grupo parlamentario de Izquierda Unida – Iniciativa per Catalunya Verds proponía añadir una nueva disposición adicional a la mencionada Ley para modificar la LAR de la siguiente manera: “Tendrán también la misma consideración los arrendamientos de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales y los *contratos de arrendamiento para la custodia y conservación del patrimonio natural y cultural en fincas rústicas*, a los que se aplicarán las disposiciones de esta Ley que sean compatibles con su naturaleza y siempre en defecto de lo que las partes hayan expresamente acordado”. Asimismo, de acuerdo con esta premisa se pedía que dentro de los contratos excluidos de la LAR no figuraran los de conservación o custodia del territorio²²⁹. Por otro lado, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya y el de Convergència y Unió, presento una enmienda con el mismo texto²³⁰ y la misma propuesta de adición al artículo 1.3 LAR. Finalmente, estas enmiendas no fueron aprobadas por las Cortes Generales.

²²⁸ IU-IC, ERC y CIU.

²²⁹ “Artículo 6. Arrendamientos exceptuados en esta ley.- 5. Cualquier otra actividad diferente a la agrícola, ganadera, forestal o conservación del patrimonio natural y cultural en fincas rústicas.” Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A –Congreso de los Diputados-, núm. 135-8, de 19 de septiembre de 2007, pág. 45.

²³⁰ “Tendrán también la misma consideración los arrendamientos de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales...”. También requería de la modificación de los contratos excluidos por la LAR. La presentación de unas enmiendas con el mismo texto denota que había un acuerdo previo, probablemente la sintonía en esta cuestión ha llevado a que Cataluña sea pionera en la regulación de esta materia en nuestro Estado. Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A –Congreso de los Diputados-, núm. 135-8, de 19 de septiembre de 2007, pág. 97 y 142.

¿Cuál es la situación actual? Dado que no se aprobaron las enmiendas, no pudo hacerse ninguna modificación a la LAR en el sentido de incluir los contratos de custodia dentro de los contratos típicos²³¹, como sí lo hace la Ley de Contratos de Cultivo. La normativa sobre arrendamientos rústicos de la LAR no deja mucho margen de maniobra para realizar este tipo de contrato ya que exige un aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal²³² que no necesariamente debe existir en el arrendamiento de custodia del territorio.

La única solución que tienen las entidades de custodia y los propietarios del resto de España es utilizar el arrendamiento rústico que se regula en el Código Civil. No obstante, la vinculación a esta normativa tan simple no permite gozar de las protecciones que los arrendatarios rústicos han ido consiguiendo desde la codificación. Estos contratos existen al margen de la protección que les confiere la LAR sobre la duración del contrato, los derechos de adquisición preferente u otros, que el contrato de arrendamiento para la conservación tiene en la Ley catalana. Además, la imposibilidad de poderlos calificar como arrendamientos rústicos implicaría la pérdida de ayudas y subvenciones de la PAC y de la Administración.

El artículo 8.1 LAR considera nulos de pleno derecho los pactos que impongan al arrendatario cualquier restricción sobre los cultivos o sobre el destino de los productos, salvo de los que tengan con objetivo evitar que la tierra sea consumida totalmente o devastada o sean consecuencia de la normativa comunitaria y de disposiciones legales o reglamentarias. Esta disposición imposibilita la redacción de contratos en los que el arrendador quiera asegurar ciertos valores naturales o patrimoniales de la finca. Generalmente, las entidades de custodia están dispuestas a realizar gastos en fincas donde tienen asegurada una duración mínima, para poder ejemplificar que la producción agrícola o ganadera extensiva y la conservación son compatibles. A pesar de esta buena predisposición, la falta de herramientas jurídicas en el Estado, semejantes al contrato de arrendamiento de custodia catalán, hace que no haya un número elevado de contratos por vía del Código Civil.

²³¹ La aplicación de la LAR se excluye en todos aquellos otros contratos que tienen como objetivo principal cualquier otra actividad diferentes de la agrícola, ganadera o forestal. De esta manera, los contratos de arrendamiento para conservación del territorio estarían excluidos.

²³² Art. 1.1 LAR.

Si las partes no tienen en cuenta que la LAR está destinada a contratos para el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal y firman un contrato de acuerdo con la LAR, el arrendador tendrá siempre el poder de la relación: podrá alegar como causa de resolución del contrato la falta de explotación de la finca, incluso parcialmente, o su destino, en todo o en parte, a finalidades o aprovechamientos diferentes de los previstos contractualmente, excepto en los casos impuestos por programas y planes, cuyo cumplimiento sea necesario para percibir ayudas o compensaciones en aplicación de la normativa estatal, autonómica o comunitaria aplicable²³³.

4.2.3. Situación legal en Cataluña

a. La importancia de la conservación y la exclusión de la normativa específica

La Exposición de Motivos de la Ley nos recuerda, que de acuerdo con el principio de libertad civil del Ordenamiento Jurídico catalán (art. 111-6 CCCat), “estos contratos se rigen de manera principal por lo que hayan pactado las partes y, subsidiariamente, por las disposiciones relativas al arrendamiento” que contiene el cuerpo de la Ley. No obstante, algunas cláusulas, como la del plazo²³⁴, son normas de *ius cogens* y no las partes no pueden disponer sobre ellas.

La Ley no hace referencia a que estos arrendamientos deban recaer sobre fincas de interés natural. De esta manera, todo el territorio rústico catalán sería susceptible de protección. Sin embargo, el artículo 40 establece que las partes puedan excluir la aplicación de la normativa ambiental, urbanística y paisajística correspondiente. Parecer ser que la Ley contempla que posteriormente se incorporarán al Ordenamiento Jurídico una serie de normas que complementen las ya existentes y hagan referencia exclusiva a este tipo de arrendamientos de conservación. Obviamente, las partes no pueden excluir las disposiciones ya existentes en materia de protección ambiental y paisajística, así como las limitaciones que establece la normativa urbanística. Si se llega a este pacto, estamos ante un contrato de conservación *devaluado*, se aplicaría el

²³³ Medidas agroambientales o de retirada de tierras de la producción.

²³⁴ En relación con el plazo, se establece en la Ley catalana que todo tipo de contrato de cultivo ha de tener una duración mínima de siete años, permitiendo a las partes ampliar este plazo.

régimen general de protección y el arrendatario podría seguir cultivando la tierra²³⁵. Si la Administración abre líneas de subvención²³⁶ los arrendatarios de este tipo de contratos han de tener en cuenta este hecho. Se ha de establecer como requisito para optar a las ayudas que las partes no hayan utilizado esta facultad de excluir la legislación. De esta forma se evitaría que aquellas partes que la excluyeron, reciban un trato más favorable que aquellas que lo excluyeron y cumplen la normativa complementaria de carácter restrictivo que puede dictarse²³⁷.

b. Los derechos de pago único en los arrendamientos de conservación

Como el propio artículo 40 afirma, los contratos se refieren a “fincas rústicas”, haciendo referencia a la globalidad de la finca, por ello, en el contenido del contrato se deberán integrar los derechos de pago único de estas fincas y se cederán por espacio igual al tiempo que dure el arrendamiento de conservación²³⁸. Ello implicará asimismo

²³⁵ La Ley no lo prohíbe, la finalidad del arrendamiento es la conservación y la custodia, pero esta finalidad puede ser compatible -como hemos visto que pasa en el extranjero- con el cultivo de la tierra con determinadas técnicas avaladas por especialistas.

²³⁶ Semejantes a las que el Decreto 343/2006, de 19 de septiembre, de la Generalidad de Cataluña, por el que se desarrolla la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje, y se regulan los estudios e informes de impacto e integración paisajística, recogidos en los artículos 26 y 27. Por ejemplo: la reconstrucción de terrazas de retención, márgenes y otros elementos construidos.

²³⁷ Esto no impide que la Administración pueda abrir una línea de ayudas específica para aquellas arrendamientos que excluyan esta normativa.

²³⁸ Collado y Urieta afirma que la mayoría de contratos de arrendamiento de custodia del patrimonio natural se realizaban de forma verbal con la finalidad de que los arrendadores no perdieran sus derechos de pago único. “D’una banda, el règim jurídic aplicable no pot ser, en la major part dels casos, el de l’arrendament rústic (Llei 49/2003, d’arrendaments rústics) per que l’objectiu del contracte no és la producció agrícola, per la qual cosa les parts es remetent al règim supletori del Codi Civil espanyol per a l’arrendament en general. D’altra banda, y en el pitjor dels casos, l’arrendament s’ha de concloure de forma verbal y per evitar la pèrdua de drets derivats de la Política Agrària Comú”. Vid. COLLADO y URIETA, Hernan: “La custòdia del territori - Opcions de Dret Civil per a la conservació del nostre entorn”, *La Notaria*, núm. 35-36, Desembre 2006, pág. 114.

la vinculación a este régimen y, por tanto, al cumplimiento de las obligaciones de la condicionalidad²³⁹.

c. Los aprovechamientos secundarios en la custodia del patrimonio natural

La cuestión que debe analizarse es si la finalidad de conservación es compatible con la realización de contratos de arrendamiento para aprovechamientos secundarios. En el supuesto concreto de la caza, a nuestro entender no sería posible. El contrato que se lleva a cabo es para conservar el patrimonio natural de la finca y, por tanto, este objetivo también incluye la fauna existente en el predio, ello impide su persecución y captura. Así, parece que la posibilidad que el propietario pueda desligar el derecho al aprovechamiento cinegético del arrendamiento de conservación no es posible. Toda acción de caza afecta al ecosistema existente en la finca.

Por otro lado, NAVAS NAVARRO también apunta la posibilidad de que pueda existir un aprovechamiento de pastos esporádico y secundario. Concretamente, hace referencia al supuesto del crecimiento excesivo de matas dentro de la finca sujeta a conservación del patrimonio natural. La autora defiende que el contrato podía incluir una cláusula que permitiría al arrendador aprovecharse de los pastos de la finca durante determinados meses al año²⁴⁰. Incluso, podría ceder este aprovechamiento a un tercero y esta cesión no se debería considerar como un contrato de pastos sujeto a la LCC. El supuesto que recoge la Ley de Contratos de Cultivo prevé que el aprovechamiento de pastos sea el objeto principal de la cesión, mientras que aquí la actividad pastoral depende de la compatibilidad con la conservación del patrimonio natural. Esta conservación es la finalidad principal a la que está destinada de la finca.

d. El usufructo y los contratos de conservación del patrimonio natural

Los usufructuarios pueden arrendar la finca usufructuada a un tercero, ya sea bajo el imperio del Código Civil o del Código Civil de Cataluña. Pero la duda se

²³⁹ Vid. COSIALLS UBACH, Andrés Miguel: *Régimen jurídico de la propiedad agrícola sujeta a la nueva PAC*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009. Cfr. COSIALLS UBACH, Andrés Miguel: “Els drets de producció agrícola”, en VAQUER ALOY, Antoni (coord.): *Comentaris a la Llei de Contractes de Conreu*. La nova regulació de l'arrendament rústic, la parceria i la masoveria a Catalunya, Atelier Editorial, Barcelona, 2009, págs. 37-49.

²⁴⁰ NAVAS NAVARRO, Susana: *El derecho real de aprovechamiento...*, op. cit., pág. 178.

presenta en el supuesto que pacte un arrendamiento de conservación del patrimonio natural. Si la finca está en plena producción y ésta se deja de cultivar, quedando yerma, pierde parte de su productividad. Así, en el momento de la extinción del usufructo, el nudo propietario deberá soportar los gastos de volver a poner en producción la finca, después de año sin cultivo. Además, una finca sin cultivo tiene menos valor económico a la hora de venderse.

Con estos presupuestos, ¿habría algún fundamento legal para que el nudo propietario privara al usufructuario de realizar el contrato de conservación? El Código Civil de Cataluña establece que si se prueba la existencia de un daño, el nudo propietario puede reclamar judicialmente responsabilidades al usufructuario²⁴¹. Cabe añadir, que aunque los derechos reales de uso y disfrute sobre la finca y, por tanto, el derecho a arrendar la finca, los tiene el usufructuario, la Autoridad judicial, a instancia del nudo propietario, podría adoptar las medidas pertinentes para preservar los bienes usufructuados, entre las cuales se encontraría, impedir la contratación de un arrendamiento de conservación cuyo objeto fuera una finca agrícola en plena producción.

²⁴¹ Article 561-8.1 CCCat: “Els usufructuaris que deteriorenen els béns usufructuats responen dels danys causats davant els nus propietaris, que poden sol·licitar a l'autoritat judicial que adopti les mesures necessàries per a preservar els béns, inclosa llur administració judicial”.

LOS CONSEJOS AGRARIOS EN ESPAÑA. SU VALORACIÓN JURÍDICA

INMACULADA GARCÍA PRESAS

Profesora Ayudante Doctor. Universidad de A Coruña

El Derecho Agrario del siglo XXI se enfrenta a una problemática diferente a la de tiempos anteriores, no solo por las innovaciones tecnológicas y de orden económico, en un proceso de globalización, sino también por el modo de afrontarse, desde los distintos países, el desarrollo del sector, teniendo en cuenta, de una forma nueva, a las organizaciones implicadas en la toma de decisiones²⁴². En España, en concreto, las organizaciones profesionales agrarias están asumiendo un protagonismo importante, lo que les lleva a tener un papel cada vez más activo, en detrimento del que anteriormente tuvieron las Cámaras Agrarias. Esta realidad cabe verla tanto desde una perspectiva general – que pone en marcha ahora el Consejo Agroalimentario del Estado- como desde otra de carácter autonómico. Así las diversas Comunidades, según la importancia con la que cuenta el sector agrario en cada una de ellas, plantean, con mayor o menor énfasis, la concreción de Consejos Agrarios, fundamentalmente con finalidades de orden consultiva.

Para el conjunto de España la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, por la que se establecen las bases del régimen jurídico de las Cámaras Agrarias²⁴³, fue derogada en virtud de la Disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley 18/2005, de 30 de septiembre²⁴⁴. En ésta se ordena que el Gobierno remita a las Cortes un Proyecto de Ley por el que se establece una nueva forma de representatividad de las

²⁴² Véanse, entre otros, HERRERA CAMPOS, R. (Dir.): *Derecho Agrario ante el tercer milenio*. Editorial Dykinson. Madrid. 2002; AMAT LLOMBART, P.: “Desarrollo del Derecho Agrario del siglo XXI en el marco de la Unión Europea y de España y valoración de las tendencias jurisprudenciales y de política administrativa”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 53 (2008), págs. 9-37; CASANUEVA SÁNCHEZ, I.: “Perspectivas para el Derecho Agrario del siglo XXI”. En CUESTA SÁENZ, J. M. y otros (Coordinadores): *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*. Colegios Notariales de España. Madrid, 208, págs. 19-39.

²⁴³ BOE, 30 de diciembre de 1986, núm. 312, págs. 42369 y ss.

²⁴⁴ BOE, 1 de octubre de 2005, núm. 235, págs. 32425 y ss.

organizaciones profesionales agrarias en el ámbito estatal. De este modo se concreta la Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias²⁴⁵. En virtud de esta Ley nacen dos órganos consultivos: el Consejo Agroalimentario del Estado y el Comité Asesor Agrario.

En paralelo a este marco normativo de orden estatal han de valorarse una serie de directrices legales que, a nivel autonómico, tienen que ver con una reorganización agraria que deja atrás el quehacer de las Cámaras Agrarias para impulsar la formulación de nuevos entes como es el caso de los denominados Consejos Agrarios.

Es en 1890 cuando se inicia, en España, la historia de las Cámaras Agrarias. Tras la Constitución de 1978 las competencias que asumen las Comunidades Autónomas llevan a valorar la posibilidad de adecuar dichas Cámaras a los nuevos tiempos.

Ya en el orden autonómico²⁴⁶ se creará el Consejo Agrario de Aragón – Acuerdo de 25 de julio de 1978-, “a propuesta del Consejero de Agricultura de la Diputación General...”. En esta experiencia se entiende como “un ente colegiado... que ocupará el puesto de Viceconsejero colegiado del Departamento de Agricultura”; está compuesto por un representante de cada una de las veintiuna comarcas aragonesas siendo elegidos sus miembros entre los de las Cámaras Agrarias²⁴⁷. También, en el ámbito del asesoramiento en agricultura, se crea en 1980, el Comité Asesor de Extensión y Capacitación Agraria de Aragón con la finalidad de solventar, por problemas de competencias, diferencias con la Dirección General de Capacitación y Extensión Agraria del Ministerio de Agricultura²⁴⁸. En 1982 se crea, mediante el Decreto 108/1982, de 22 de noviembre el Consejo Asesor de Agricultura y Ganadería²⁴⁹. Dicha formulación se sustituye en 1983 por el Consejo Agrario de Aragón que se entiende

²⁴⁵ BOE, 21 de octubre de 2009, núm. 254, págs. 88042 y ss.

²⁴⁶ Véase, entre otros, BALLARÍN MARCIAL, A., BELLO JANEIRO, D. (Coordinadores): *Derecho Agrario Autonómico*. Escola Galega de Administración Pública. Santiago de Compostela, 2003.

²⁴⁷ BOA, 12 de agosto de 1978, núm. 3, pág. 3.

²⁴⁸ Decreto de 26 de mayo de 1980. BOA, 30 de julio de 1980, núm. 14, págs. 47 y ss.

²⁴⁹ BOA, 27 de noviembre de 1982, num. 4, págs. 49 y ss.

como un “órgano colegiado de colaboración y consulta” al tiempo que, mediante el Decreto 77/1983, de 21 de Julio, se trata sobre sus funciones y constitución²⁵⁰. En 1986 se hacen modificaciones relativas a su constitución²⁵¹. Ya en el año 2002 se creará el Consejo Agroalimentario de Aragón, que reformula el Consejo Agrario de Aragón partiendo de la circunstancia de que “... se han producido cambios importantes tanto en el sector productivo, como en la política agrícola común”²⁵².

El Consejo Regional Agrario de Canarias se entiende como un órgano del que se requiere un informe previo al plantear mejoras en este archipiélago²⁵³. Ahora bien no se cita a tal Consejo entre los órganos colegiados de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación que cuenta, sin embargo, entre otros, con la existencia del “Consejo Asesor de Investigaciones Agrarias, que se rige por su normativa específica”²⁵⁴.

El hecho de que se promueva, en 2009, la creación de un Consejo Agrario en Tenerife, por parte del correspondiente Cabildo Insular, supone un paso más en la concreción de este tipo de órganos²⁵⁵.

Andalucía contará, a partir de 1982, con el denominado Consejo Asesor Agrario. Al crearse se reconoce como un instrumento consultivo, con la finalidad de ser cauce de participación y asesoramiento en materia de agricultura²⁵⁶. Su composición será modificada mediante el Decreto 233/1985, de 23 de octubre²⁵⁷. La creación, mediante

²⁵⁰ BOA, 8 de agosto de 1983, núm. 20, pág. 255.

²⁵¹ Decreto 24/1986, de 5 de marzo. BOA, 19 de marzo de 1986, núm. 25, pág.266.

²⁵² Decreto 233/2002, de 11 de julio. BOA, 26 de julio de 2002, núm. 88, págs. 6764 y ss.

²⁵³ Real Decreto 338/1982, de 1 de febrero, art. 8. BOE, 27 de febrero de 1982, núm. 50, págs. 5248 y ss.

²⁵⁴ Decreto 31/2007, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, art. 2.3. BOC, 13 de Febrero de 2007, núm. 32, págs. 202 y ss.

²⁵⁵ “ El PSOE celebra la creación de un Consejo Agrario en Tenerife en el que debatir propuestas con todo el sector agrícola”. En <http://ecodiario.eleconomista.es/espana/noticias/1192826/04/09> (Consultado el 19 de diciembre de 2009).

²⁵⁶ Decreto 147/1982, de 17 de noviembre, art. 1. BOJA, 10 de diciembre de 1982, núm. 34.

²⁵⁷ BOJA, 14 de diciembre de 1985, núm. 119.

Ley, en el 2003, del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica conlleva la constitución de un Consejo Asesor que supone, por su composición y funciones, un cierto solapamiento a la misión del Consejo Asesor Agrario²⁵⁸. En el año 2004 se adscribirá el citado Instituto a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa²⁵⁹, lo que acarrea un relativo alejamiento del ámbito estrictamente agrario. Al año siguiente, y desde la Consejería de Justicia y Administración Pública, se suprime el Consejo Asesor Agrario²⁶⁰. En el año 2006 el Instituto volverá a reformular, mediante el Decreto 94/2006, de 9 de mayo, la constitución de su Consejo Asesor. Debe de tenerse presente que los representantes propios de las Organizaciones Profesionales Agrarias y de la Federación de Cooperativas Agrarias, entre otros, figuran en la composición del Consejo Social y no en el Consejo Asesor. Será por el Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, en su art. 12²⁶¹, como se adscriba de nuevo este Instituto a la Consejería de Agricultura y Pesca. Entonces, mediante el Decreto 240/2008, se reforma la composición de ambos Consejos con criterios parecidos²⁶². Mediante el Decreto 172/2009, de 19 de mayo se volverá a considerar la composición del Consejo social del Instituto²⁶³.

Castilla-La Mancha opta por la constitución de un comité asesor del servicio de extensión agraria en 1980, con similares funciones al existente, en este sentido, en Aragón²⁶⁴, órgano que se va a suprimir en 1983²⁶⁵. Ya en 1985 se crea el Consejo Asesor Agrario, con funciones de asesoramiento e informativas²⁶⁶; su funcionamiento ha sido formalmente reglamentado²⁶⁷. Se ha ocupado de aspectos tales como: dictaminar favorablemente en relación con la Ley 11/1999, de 26 de mayo, por la que

²⁵⁸ Ley 1/2003, de 10 de Abril, art. 6. BOJA, 5 de mayo de 2003, núm. 83, págs. 9324 y ss.

²⁵⁹ Decreto 201/2004, de 11 de mayo, art. 2.3. BOJA, 17 de mayo de 2004, núm. 95.

²⁶⁰ Decreto 61/2005, de 1 de marzo, art. 1. 8, a). BOJA, 9 de marzo de 2005, núm. 48

²⁶¹ BOJA, 21 de abril de 2008, núm. 79, págs. 6 y ss,

²⁶² BOJA, 19 de mayo de 2008, núm. 98, págs. 70 y ss.

²⁶³ BOJA, 20 de mayo de 2009, núm. 95, págs. 48 y ss.

²⁶⁴ Decreto de 17 de noviembre de 1980. DOC-LM, 16 de febrero de 1981, núm. 1, págs. 14 y ss.

²⁶⁵ Decreto 59/1983, de 1 de marzo. DOC-LM, 12 de abril de 1983, págs. 163 y ss.

²⁶⁶ Decreto, 63/1985, de 11 de junio. DOC-LM, 25 de junio de 1985, págs. 1083 y ss.

²⁶⁷ Orden de 30 de noviembre de 1987, DOC-LM, 9 de diciembre de 1987, págs. 3036 y ss.

se crea la indicación geográfica de vinos de la Tierra de Castilla²⁶⁸; y establecer los procedimientos reguladores de las Concentraciones Parcelarias de carácter privado en la Comunidad²⁶⁹.

En el 2008 al fijarse la estructura orgánica y las competencias de los distintos órganos de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural, figura el Consejo Asesor Agrario entre sus órganos de asistencia²⁷⁰. Otra cuestión diferente es la constitución de la mesa institucional del sector agrario que nace de la unión, en la misma, de los responsables de distintas organizaciones agrarias con el titular de la consejería para tratar, en lo que se entiende como una “negociación constante”, sobre los problemas del campo²⁷¹.

También en la Comunidad Valenciana se opta por la creación de un Comité Asesor de Extensión y Capacitación Agrarias, nacido con el ánimo de generar la pertinente coordinación entre la Dirección General de Capacitación y Extensión Agrarias y el Organismo Autónomo “Servicio Extensión Agraria”, que, a nivel nacional, ostenta competencias íntimamente relacionadas con las que han sido transferidas²⁷².

Será en 1995 cuando se constituyan los Consejos Agrarios Municipales, lo que se concreta a partir de la Ley 5/1995, de 20 de marzo. Su objeto es “...prever su existencia en los ayuntamientos y su composición, pero respetando la potestad de autoorganización de los municipios, característica de su autonomía, constitucionalmente garantizada”²⁷³. La creación, en la Consellería de Agricultura y Medio Ambiente, de un directorio de consejos agrarios municipales -en el que figuran su constitución, estatutos certificación de su composición y otros documentos- supone responsabilizar, mediante la orden correspondiente, a las cámaras agrarias provinciales

²⁶⁸ DOC-LM, 12 de junio de 1999, núm. 40, págs. 4097 y ss.

²⁶⁹ Decreto 215/2001, de 18 de diciembre. DOC-LM, núm. 136, págs. 15113 y ss.

²⁷⁰ Decreto 142/2008, de 9 de septiembre, art. 3. 1 d). DOC-LM, 12 de septiembre de 2008, núm. 189, págs. 28863 y ss.

²⁷¹ Véase

<http://www.latribunadealbacete.es/noticia.cfm/Castilla%20La%20Mancha/20091126/junta/organizaciones/agrarias/constituyen/mesa/sector/agrario/2D8BF3F0-1A64-968D-59A5DFA14F973169> (Consultado 20 de diciembre de 2009).

²⁷² Decreto de 3 de marzo de 1980. DOGV, 15 de abril de 1980, núm. 20, págs. 13 y ss.

²⁷³ BOGV, 27 de marzo de 1995, núm. 2477, págs. 4307 y ss.

de su mantenimiento y actualización²⁷⁴. En todo caso la relación de la Consellería de Agricultura y Medio Ambiente, en lo que tiene que ver con la distribución de ayudas, genera sistemas diferentes en el supuesto de que estén constituidos dichos Consejos Agrarios²⁷⁵; en este sentido cabe decir que dichos Consejos han contado con ayudas para mejora de su equipamiento²⁷⁶.

Extremadura creará, en 1980, el Comité Asesor de Extensión y Capacitación Agraria – al igual que en Aragón, Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana –²⁷⁷. La Junta de Extremadura no cuenta, en la actualidad, con ningún órgano consultivo en materia agraria.

En La Rioja se crea el Consejo Agrario “... como un organismo de consulta y asesoramiento en materia agropecuaria en septiembre de 1983²⁷⁸, lo que lleva a regular la concesión de subvenciones para la realización de actividades²⁷⁹. Será mediante el Decreto 40/1989, de 28 de julio, cuando se constituye el Consejo de Promoción Agroalimentario de la Comunidad Autónoma de La Rioja²⁸⁰; éste será modificado, en su composición, por Decreto 64/1990, de 22 de mayo²⁸¹. Ya en 1996 se creará el Consejo Agrario y Agroalimentario²⁸², lo que supone la remodelación del Consejo Agrario previamente existente. Por lo que respecta a las Cámaras Agrarias locales de La Rioja se regulara su liquidación en 1997²⁸³.

²⁷⁴ Orden de 5 de febrero de 1996. DOGV, 26 de febrero de 1996, núm. 2696, págs. 2170 y ss.

²⁷⁵ Orden de 27 de marzo de 1996, art. 7.1. DOGV, 24 de abril de 1996, núm. 2734, págs. 4336 y ss.

²⁷⁶ Orden de 24 de abril de 2001. DOGV, 23 de mayo de 2001, núm. 4005, págs. 11239,

²⁷⁷ Orden 31/1980, de 28 de mayo. DOE, 19 de septiembre de 1980, núm. 2.

²⁷⁸ Decreto 32/1983, de 9 de septiembre. BOR, de 20 de septiembre de 1989, núm. 109, pág. 1145.

²⁷⁹ BOR, 14 de febrero de 1984, núm. 19, págs. 251 y ss.

²⁸⁰ BOR, 5 de agosto de 1989, núm. 93, págs. 1431 y ss.

²⁸¹ BOR, 26 de mayo de 1990, núm. 65 págs. 1232 y ss.

²⁸² Decreto 1/1996, de 12 de enero. BOR, 16 de enero de 1996, núm. 8, págs. 172 y ss.

²⁸³ Decreto 51/1997, de 10 de octubre. BOR. De 11 de octubre de 1997, núm. 122. págs. 4103 y ss.

El País Vasco creó los denominados “Consejos Agrarios Territoriales y Comarcales mediante el Decreto 267/1983, de 5 de diciembre²⁸⁴, que han sido suprimidos a raíz de la Ley 13/2007, de 27 de diciembre, por la que se extinguen las Cámaras Agrarias²⁸⁵. Por la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, en su artículo 92, se crea el Consejo Agrario y Alimentario de Euskadi. Nace “...adscrito al departamento de la Administración General de la Comunidad Autónoma competente en materia agraria y alimentaria, cuyo objeto es la audiencia, coordinación, consulta y asesoramiento técnico de las administraciones agrarias vascas con los agentes sectoriales más representativos para el diseño de las políticas agrarias y alimentarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y para el debate de cuantos asuntos de interés sean tratados en el mismo”²⁸⁶. En la actualidad se está planteando, desde el Gobierno Vasco, la creación del Consejo Consultivo en materia agraria²⁸⁷.

Es en 1984 cuando nace el Consejo Agrario en la Comunidad de Castilla y León; se entiende, también, como un órgano de consulta y asesoramiento de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes²⁸⁸. Se parte, en este caso, de una composición de dicho organismo con un abundante número de vocales; poco después se considerará que es conveniente contar con una cantidad menor de miembros²⁸⁹, asunto que se volverá a reformular, por tres veces²⁹⁰.

²⁸⁴ BOPV, de 12 de diciembre de 1983, núm. 183, págs. 4212 y ss.

²⁸⁵ BOPV, de 9 de enero de 2008, núm. 6, págs. 357 y ss.

²⁸⁶ BOPV, 31 de diciembre de 2008, núm. 250, págs. 3260 y ss.

²⁸⁷ Véase http://www.radiopaisvasco.com/__n67681_816_Lopez-anuncia-la-creacion-de-Consejos-Consultivos-para-el-sector-agrario-vasco.html (Consultado el 20 de diciembre de 2009).

²⁸⁸ Decreto 8/1984, de 2 de febrero, art. 1. BOCyL, 20 de febrero de 1984, núm 8, págs. 102 y ss.

²⁸⁹ Decreto 224/1987, de 3 de septiembre. BOCyL, 9 de septiembre de 1987, núm. 148, págs. 2534 y ss.

²⁹⁰ Decreto 260/1987, de 5 de noviembre. BOCyL, de 17 de noviembre de 1987, núm. 196, págs. 3067 y ss.; Decreto 58/1990, de 5 de abril de 1990. BOCyL, 10 de abril de 1990, núm 71, págs. 1615 y ss. ; Decreto 43/1998, de 3 de marzo. BOCyL, de 22 de marzo de 1988, núm. 56, págs. 733 y ss.

Se sustituirá por la creación del Comité Asesor Agrícola y Ganadero, que se reconoce como “órgano de asistencia, consulta y asesoramiento de la Consejería de Agricultura y Ganadería en materia de su competencia”²⁹¹; en este sentido participa de la mesa de seguimiento que concede las ayudas a la promoción en su ámbito en los años 1994²⁹², 1995²⁹³ y 1996²⁹⁴.

La Ley 1/1995, de 6 de abril, de Cámaras Agrarias de Castilla y León supone que se le atribuyan a las Organizaciones Agrarias la representación institucional ante las Administraciones Públicas que la tengan prevista (art. 29.3). En relación con la misma se creará ahora el Consejo Regional Agrario de Castilla y León. Tiene “... funciones de asistencia, consulta y asesoramiento en materia agraria a la Consejería de Agricultura y Ganadería”²⁹⁵; cuenta con los siguientes órganos: Pleno, Comisión Permanente, Comisiones Sectoriales, Presidente²⁹⁶. El establecimiento de criterios de representación de las Organizaciones Profesionales Agrarias ante las Administraciones Públicas y los Organismos y Entidades, que tengan prevista representación, se revisa en el año 2004²⁹⁷ y en el 2008²⁹⁸. Por su carácter consultivo el Consejo Regional Agrario de Castilla y León será oído a la hora de regular el uso de la indicación geográfica de “Vino de la Tierra de Castilla y León”²⁹⁹; y, también, al aplicar los Planes

²⁹¹ Decreto 58/1990, de 5 de abril. BOCyL, 10 de abril de 1990, núm. 71, págs. 1615 y ss.

²⁹² Orden de 3 de enero de 1994, art. 46. BOCyL, 28 de enero de 1994, núm. 19. págs. 607 y ss.

²⁹³ Orden de 17 de enero de 1995, art. 49. BOCyL, 23 de enero de 1995, núm. 15. págs. 597 y ss.

²⁹⁴ Orden de 15 de enero de 1996, art. 43. BOCyL, 15 de enero de 1996, núm. 21. págs. 859 y ss.

²⁹⁵ Decreto 38/1998, de 26 de febrero, art. 1.. BOCyL, 4 de marzo de 1998, núm. 45.

²⁹⁶ Decreto 38/1998, de 26 de febrero, art. 2. BOCyL, 4 de marzo de 1998, núm. 45.

²⁹⁷ Decreto 23/2004, de 29 de enero. BOCyL, 4 de febrero de 2004, núm. 23, págs. 1484 y ss.

²⁹⁸ Decreto 23/2008, de 19 de marzo. BOCyL, 26 de marzo de 2008, núm. 58. págs. 5530.

²⁹⁹ Orden de 15 de junio 2000 BOCyL, 30 junio 2000, núm. 126, págs. 7935 y ss. ; rect. BOCyL, 26 julio 2000, núm. 144, pág. 9233; Orden de 10 de septiembre de 2002. BOCyL, 24 de septiembre de 2002, núm. 185, págs. 12354 y ss.; rect. BOCyL, 10 de octubre de 2002, núm. 197, págs. 13285 y ss.

de Desarrollo Local aprobados a los Grupos de Acción Local del Programa Operativo Integrado de Castilla y León (2000-2006)³⁰⁰.

En 2002 se crea una Comisión Sectorial del Consejo Regional Agrario de Castilla y León para el seguimiento del cultivo y de la comercialización de la patata³⁰¹. Sus funciones van más allá de las puramente consultivas, previamente planteadas, ya que, entre otras, se citan: “b) Centralizar las situaciones conflictivas que se presenten y proponer soluciones para defender a los productores; c) Fomentar iniciativas que tiendan a establecer cauces para regularizar la oferta y estabilizar los mercados; d) Cualesquiera otras que pueda favorecer al sector” (art. 2).

En el año 2008 se regula, mediante un nuevo Decreto, el ahora denominado Consejo Regional Agrario de Castilla y León, al tiempo que se establecen los criterios de participación institucional de las organizaciones profesionales agrarias en la Administración de la Comunidad Autónoma³⁰².

Ya en el año 2009 se crea la Mesa Regional de la Ley que tiene el encargo “... del asesoramiento y elaboración de propuestas, relacionadas con el sector de vacuno de leche de Castilla y León”; en su composición existen representantes designados por las Organizaciones Profesionales Agrarias ateniéndose a los criterios de participación propios del Consejo Regional Agrario de Castilla y León³⁰³.

También, y desde el ámbito de medio ambiente, mediante la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios de la Comunidad de Castilla y León, surge el Consejo Regional de Espacios Naturales Protegidos reconociéndolo como órgano consultivo y de cooperación en esta materia (art. 39)³⁰⁴. Su composición se modificará en el año 2008³⁰⁵.

³⁰⁰ Orden de 3 de diciembre de 2002. BOCyL., 5 de diciembre de 2002, núm. 236. págs. 16311 y ss.

³⁰¹ Orden de 18 de septiembre de 2002. BOCyL., 25 de septiembre de 2002, núm. 186, págs. 12409 y ss.

³⁰² Decreto 23/2008, de 19 de marzo, art. 1. BOCyL, 26 de marzo de 2008, núm. 58, págs. 5530 y ss.

³⁰³ Decreto 9/2009, de 29 de enero. BOCyL, 2 de febrero de 2009, núm. 21, págs. 2749 y ss.

³⁰⁴ BOCyL, 29 de mayo de 1991, núm. 101, págs. 1970 y ss.

En 1996 - y a partir de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León- se crea el Consejo de Caza de Castilla y León y los Consejos Territoriales de Caza, como órganos asesores de la Junta (arts. 65 y 66)³⁰⁶; su composición y funcionamiento se modifican en 2002³⁰⁷. Debe de tenerse presente que, igualmente en este órgano, hay una representación de las Organizaciones Profesionales Agrarias, ateniéndose, en este sentido, a los criterios de representación propios del Consejo Regional Agrario³⁰⁸. Lo mismo sucede en el Comité Técnico de Seguimiento del Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León³⁰⁹.

En el año 2000 se regula, en Castilla y León, la composición del Consejo Regional de Espacios Naturales Protegidos de Castilla y León³¹⁰; y en el 2001 se crea el Comité Técnico de Medidas Agroambientales³¹¹. También en el 2001 nace el Consejo Asesor de Medio Ambiente³¹²; su composición se modifica en 2008³¹³. Según se dispone en el Decreto 123/2003, de 23 de octubre³¹⁴, las Comisiones de Prevención Ambiental - tanto en las Comisiones Territoriales de Prevención Ambiental (art. 4) como en la Comisión de Prevención Ambiental de Castilla y León (art. 9)- parten para su constitución, en lo relativo a la representación de las Organizaciones Profesionales Agrarias, de los criterios que se siguen en el Consejo Regional Agrario; la composición y funcionamiento de las Comisiones de Prevención Ambiental se modifican en 2007³¹⁵

³⁰⁵ Decreto 35/2008, de 24 de abril. BOCyL., 30 de abril de 2008, núm. 82, págs. 8098 y ss.

³⁰⁶ BOCyL, 22 de julio de 1996, núm. 140, págs. 6184 y ss.

³⁰⁷ Decreto 37/2008, de 30 de abril. BOCyL., 7 de mayo de 2008, núm. 86. págs. 8507 y ss.

³⁰⁸ Decreto 80/2002, de 20 de junio. BOCyL, 26 de junio, 2002, núm. 122, págs, 8484 y ss.

³⁰⁹ Orden 826/2008, de 15 de mayo. BOCyL, 28 de mayo de 2008, núm. 101, págs. 9986 y ss.

³¹⁰ Decreto 258/2000, de 30 de noviembre. BOCyL, 5 de diciembre de 2000, núm. 235, págs. 14968 y ss.

³¹¹ Orden 28 de mayo de 2001. BOCyL, 4 de junio de 2001, núm. 107, págs. 8715 y ss.

³¹² Decreto 227/2001, de 1 de septiembre. BOCyL, 3 de octubre de 2001, núm. 193, págs. 14352 y ss

³¹³ Decreto 31/2008, de 10 de abril. BOCyL., 16 de abril de 2008, núm. 73, págs. 7031 y ss.

³¹⁴ BOCyL, 29 de octubre de 2003, núm. 210, págs, 14333 y ss.

³¹⁵ Decreto 114/2007, de 22 de noviembre. BOCyL, 23 de noviembre de 2007, núm. 228, págs, 21870 y ss.

y en 2009³¹⁶. Lo mismo sucede cuando se regula la Comisión de la artesanía alimentaria de Castilla y León³¹⁷.

Cataluña cuenta con un Consejo Asesor Agrario -contemplado dentro de la constitución del Consejo Consultivo del Instituto Catalán del Crédito Agrario³¹⁸- creado por la Ley 4/1984, de 24 de Febrero ya que figura entre sus órganos de gobierno³¹⁹. Posteriormente cabe reseñar la existencia de un Consejo Catalán de la Producción Agraria Ecológica que está regulado, en su composición y funciones, en 2001³²⁰.

Mediante el Decreto 392/2006, de 17 de octubre, por el que se regula el Sistema de asesoramiento agrario de Cataluña³²¹, se creará la Comisión coordinadora de asesoramiento agrario de Cataluña (art. 12).

También ha de citarse la constitución de un nuevo Consejo Asesor como consecuencia de la Ley 3/2009, del 15 de abril, del Instituto de Investigación y Tecnología Agroalimentarias (Capítulo III)³²².

En la Región de Murcia se crea el Consejo Regional Agrario en 1984. Entre sus funciones se encuentra la de “formular todo tipo de iniciativas o sugerir medidas en orden a la mejora del sector agrario”³²³. Su composición se amplía en 1985, introduciendo “dos representantes elegidos por cada uno de los sindicatos de trabajadores, agrarios de carácter general y mayor implantación en el ámbito regional”³²⁴. Su vinculación a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca, se

³¹⁶ Decreto 32/2009, de 7 mayo. BOCyL, 13 de mayo de 2009, núm. 88 págs. 14404 y ss.

³¹⁷ Decreto 53/2007, de 24 de mayo. BOCyL, 30 de mayo de 2007, núm. 104, págs. 11485 y ss.

³¹⁸ Decreto 52/1989, de 7 de febrero, art. 9.1 h). DOGC, 7 de abril de 1989, num. 1128, págs. 1484 y ss.

³¹⁹ DOGC, 29 de febrero de 1984, núm. 411, págs. 8164 y ss.

³²⁰ Decreto 180/2001, de 26 de junio. DOGC, 11 de julio de 2001, num. 3428, págs. 10829 y ss.; rect. por Decreto 269/2001, de 9 de octubre, DOGC, de 22 de octubre de 2001, núm. 3497, pág. 15901.

³²¹ DOGC, 19 de Octubre de 2006, núm. 4743, págs. 43257 y ss.

³²² DOGC, 23 de abril de 2009, núm. 5365, págs. 33558 y ss.

³²³ Decreto 47/1984, de 10 de mayo. BORM, 22 de mayo de 1984, núm. 116, pág. 1447.

³²⁴ Decreto 23/1985, de 14 de marzo. BORM, 12 de abril de 1985, núm.82, pág. 1245.

reconoce en la estructura orgánica de la misma³²⁵ y ha de atenerse a lo indicado al respecto en la Ley 9/1985, de 10 de diciembre, que trata sobre la regulación de los Órganos Consultivos de la Administración Regional³²⁶. Entre sus labores informativas hay que citar las que tienen que ver con las solicitudes de ayuda en relación con las inundaciones de septiembre de 1989³²⁷ y con las ayudas para reparar los daños causados por el granizo en febrero de 1993³²⁸, así como por otros accidentes climáticos³²⁹.

El Consejo Regional Agrario de Murcia se atiene, en su regulación, a lo que se dicta en la Ley 9/1985, de 10 de diciembre, de los Órganos Consultivos de la Administración Regional; tienen que ver con la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca, además del citado Consejo, el Consejo de Caza, la Junta Regional de Pesca y la Junta Regional de Acuicultura³³⁰.

Al crearse el Comité de Coordinación de Zona para el desarrollo integral de los municipios de Caravaca de la Cruz y Moratalla como zonas de agricultura de montaña se contempla, en su composición, "... con voz, pero sin voto, un vocal de cada una de aquellas Organizaciones Profesionales Agrarias o Sindicatos que, integrados en el Consejo Regional Agrario, defiendan intereses manifiestos en el ámbito de la Zona y que, a tal efecto, sean designados por el propio Consejo Regional Agrario"³³¹.

En 1986 se cambia la denominación de Consejo Regional Agrario por la de Consejo Asesor Regional Agrario³³². En 1994 se modifica la regulación de los órganos consultivos de la Administración Regional que cuenta, en este momento, con una Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca y, otra, dedicada al Medio Ambiente. En

³²⁵ Decreto 90/1984, de 2 agosto, art. 3. BORM, 16 de agosto de 1984, núm. 187, pág. 2355.

³²⁶ BORM, 19 de diciembre de 1985, núm. 290, págs. 9938 y ss.

³²⁷ Orden de 22 de septiembre de 1989. BORM, 27 de septiembre de 1989, núm. 222, págs. 4467 y ss; rect. BORM, 17 de octubre de 1989, núm. 238, pág. 4731.

³²⁸ Decreto 6/1993, de 12 de febrero. BORM, 9 de marzo de 1993, núm. 56, págs. 1787 y ss.

³²⁹ Orden de 27 de agosto de 1993. BORM, 8 de septiembre de 1993, núm. 208, págs. 7048 y ss.

³³⁰ Disposición Adicional 5. BORM, 19 de diciembre de 1985, núm. 290, págs. 9938 y ss.

³³¹ Decreto 28/1986, de 7 de marzo, art. 2.3. BORM. 21 de marzo de 1986, núm. 67, págs. 1124 y ss.

³³² Decreto 35/1986, de 3 de abril. BORM, 15 de abril de 1986, núm. 86, pág. 1459.

relación con la primera se relacionan, además del Consejo Regional Agrario, el Consejo Asesor Regional de Pesca y el Consejo Asesor Regional de Acuicultura³³³. La regulación de los Consejos técnicos consultivos será revisada por la Ley 2/1996, de 16 de mayo³³⁴.

En la Ley 5/2008, de 13 de noviembre, por la que se extingue la Cámara Agraria de la Región de Murcia, se contempla, en su Disposición Transitoria Cuarta, que “Se creará en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Consejo Asesor Regional de las Organizaciones Profesionales Agrarias (COROPA)”³³⁵ que se constituye y regula por el Decreto 331/2009, de 9 de octubre³³⁶.

El Consejo Agrario del Principado de Asturias se crea, también, en 1984³³⁷. Su organización y funcionamiento volverá a ser regulado en 1999; se entiende ahora como “... el órgano permanente de participación de las organizaciones profesionales agrarias y de la Cámara Agraria del Principado de Asturias en la preparación de la política agraria regional, dotándolo de verdadera efectividad mediante el establecimiento de las previsiones mínimas que aseguren su funcionamiento”³³⁸.

El Consejo Agrario de la Comunidad Foral de Navarra nace, igualmente, en 1984; se reconoce como “órgano colegiado de consulta y asesoramiento del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes del Gobierno de Navarra”³³⁹. Su composición se modifica en 1993³⁴⁰, en 1995³⁴¹, en 1997³⁴², en 1999³⁴³ y en 2007³⁴⁴.

³³³ Disposición final primera. 1. BORM, 19 de mayo de 1994, núm. 113, págs. 4507 y ss.

³³⁴ BORM, 25 de mayo de 1996, núm. 120, págs. 5507 y ss.

³³⁵ BORM, 29 de noviembre de 2008, núm. 278, págs. 36884 y ss.

³³⁶ BORM, 16 de octubre de 2009, núm. 239, págs. 53860 y ss.

³³⁷ Decreto 94/194, de 28 de junio. BOPA de 30 de julio de 1984, núm. 175, págs. 2698 y ss.

³³⁸ Decreto 5/1999, de 15 de enero. BOPA, 1 de febrero de 1999, núm. 25, págs. 1250 y ss.

³³⁹ Decreto Foral 213/1984, de 3 de octubre, art. 1. BON, 15 de octubre de 1984, núm. 126; rect. BON, 26 de octubre de 1984, núm. 131.

³⁴⁰ Decreto Foral 207/1993, de 28 de junio. BON, 19 de julio de 1993, núm. 88, págs. 3499 y ss.

³⁴¹ Decreto Foral 462/1995, de 16 de octubre. BON, 3 de noviembre de 1995, núm. 136, págs. 5931 y ss.

³⁴² Decreto Foral 314/1997, de 27 de octubre. BON, 7 de noviembre de 1997, núm. 134, págs. 7769.

Las Islas Baleares configuran su Consejo Agrario en 1985; se entiende como “órgano de consulta y asesoramiento en materia agropecuaria y forestal, adscrito a la Consellería de Agricultura y Pesca, dependiendo directamente del Conseller”³⁴⁵; se trata, en este caso, de la Consejería de Agricultura y Pesca. En 1987³⁴⁶, 1990³⁴⁷ y 1999 se modifica su composición, así como otros aspectos a tener en cuenta³⁴⁸. En ese mismo año, al reformularse la estructura interna de la Consejería, se cita al Consejo Asesor Agrario (incorporándose en su denominación el término “asesor”) en el mismo artículo que el Consejo Asesor de Pesca y Acuicultura marina; los consejos insulares de Caza; el Consejo Regional de Caza; la Subcomisión de Montes; y la Lonja Agropecuaria Balear. Todos estos órganos son presididos por el titular de la Consellería³⁴⁹. A partir de 1988, al tratarse de nuevo sobre la estructura de la Consellería, tendrán la presidencia del Conseller, y se regirán por su propio Reglamento, cuatro órganos: el Consejo Asesor Agrario, el Consejo Asesor de Pesca, el Consejo Regional de Caza, la Lonja Agropecuaria Balear³⁵⁰. La remuneración de los miembros de tales Consejos se tratará, mediante la Orden correspondiente, en 1988³⁵¹ y 1992³⁵².

Cuando se concreta el Comité de coordinación para la elaboración y gestión del programa de desarrollo de la zona Tramontana-Artá, se cuenta con una representación “... de aquellas organizaciones Agrarias o Sindicatos que, integrados en el Consejo Agrario, de la Consellería de Agricultura y Pesca defiendan intereses manifiestos en el

³⁴³ Decreto Foral 486/1999 de 27 de septiembre. BON, 13 de octubre de 1999, núm. 128, págs. 8106 y ss.

³⁴⁴ Decreto Foral 241/2007, de 19 de noviembre. BON, 5 de diciembre de 2007, núm. 151, págs. 12898 y ss.

³⁴⁵ Decreto 7/1985, de 31 de enero. BOIB, 20 de febrero de 1985, núm. 5.

³⁴⁶ Decreto 108/1987, de 22 de octubre. BOIB, 5 de noviembre de 1987, núm. 138.

³⁴⁷ Decreto 35/1990, de 19 de abril. BOIB, 8 de mayo de 1990, núm. 56, págs. 3077 y ss.

³⁴⁸ Orden de 16 de septiembre de 1999. BOIB, 28 de septiembre de 1999, núm. 122, págs. 133399 y ss.

³⁴⁹ Orden de 23 de octubre de 1987. BOIB, 7 de noviembre de 1987, núm. 139.

³⁵⁰ Orden de 29 de diciembre de 1987, art. 5. BOIB, 14 de enero de 1988, núm. 6.

³⁵¹ Orden de 24 de octubre de 1988. BOIB, 1 de noviembre de 1988, núm. 131.

³⁵² Orden de 10 de marzo de 1992, BOIB, 26 de marzo de 1992, núm. 37, págs. 2274 y ss.

ámbito de la Zona y que, a tal efecto, sean designados por el propio Consejo Regional Agrario”; en este caso, tales integrantes tienen voz pero no, voto³⁵³.

En 1993 se crean los Consejos Agrarios Insulares, “como órganos de consulta y asesoramiento en materia agropecuaria y forestal de los Consells insulares”, y el Consejo Agrario Interinsular, “como órgano de coordinación entre los consejos agrarios insulares y la Consellería de Agricultura y Pesca del Govern Balear y como órgano de asesoramiento de ésta”³⁵⁴.

En las Islas Baleares se reestructura la Consejería de Agricultura y Pesca, por parte de la Orden del Presidente de 18 de junio de 1996. Ello lleva a que ésta se configure como Consellería de Economía, Agricultura, Comercio e Industria pasando las competencias en materia forestal a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Litoral³⁵⁵. Además, la aprobación de la Ley 8/1999, de 12 de abril, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca, Eivissa y Formentera en materia de agricultura, ganadería, pesca y artesanía³⁵⁶, supone la ampliación de competencias en relación con los Consejos insulares. En función de tales circunstancias se reformula la creación tanto de los Consejos Agrarios Insulares como el Consejo Agrario Interinsular³⁵⁷.

También ha de valorarse, en el caso balear, la presencia que tienen los Consejos de índole agraria en la liquidación de las cámaras agrarias locales e interinsular; tanto es así que, en la composición de la Comisión Liquidadora, el presidente del Consejo Agrario Interinsular y los presidentes de los Consejos Agrarios de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera suman la mitad de los integrantes en dicha Comisión³⁵⁸.

³⁵³ Decreto 119/1987, de 10 de diciembre, art. 3.3. BOIB, 26 de diciembre de 1987, núm. 160.

³⁵⁴ Decreto 33/1993, de 25 de marzo. BOIB, 10 de abril de 1993, núm. 44, págs. 2948 y ss.

³⁵⁵ BOIB, 14 de Septiembre de 1999, núm. 116, págs. 12846 y ss.

³⁵⁶ BOIB, 24 de abril de 1999, núm. 51, págs. 5515 y ss.

³⁵⁷ Decreto 197/1999, de 3 de septiembre. BOIB, 14 de septiembre de 1999, núm. 116, págs. 12846 y ss.

³⁵⁸ Decreto 86/2006, de 29 de septiembre. BOIB, 7 de octubre de 2006, núm. 140, págs. 44 y ss.

La Comunidad de Madrid crea el Consejo Agropecuario en 1995 como un órgano dependiente de la Consejería de Economía³⁵⁹. Se reconoce en él su “carácter consultivo y de asesoramiento en las materias agropecuarias” (art. 1). Entre las funciones que se le otorgan está la de “asesorar a los agricultores y ganaderos en materia agropecuaria, mediante la emisión de informes” (art. 2 c). En 1997 se transforma este órgano en el denominado Consejo de Economía Rural; se trata ahora de potenciar las posibilidades de participación y de toma de iniciativas e, igualmente, de suprimir la función de asesoramiento a los agricultores³⁶⁰. Al ser traspasadas las competencias en materia agraria a la Consejería de Medio Ambiente³⁶¹, se va a suprimir el Consejo de Economía Rural asumiéndose sus funciones en el ya existente Consejo de Medio Ambiente -que había sido creado y regulado en 1996³⁶² y 1998³⁶³-, lo que conlleva las matizaciones convenientes³⁶⁴.

La Mesa Regional Agraria es el órgano creado por Cantabria y tiene carácter asesor y consultivo. En este caso se concretan las materias en las que tiene especial competencia³⁶⁵. Su composición, en lo relativo a los vocales natos, fue modificada, por dos veces en 1995³⁶⁶ y, posteriormente, en 2002³⁶⁷. En 1997 - a la hora de plantear las ayudas a los sindicatos agrarios- se reconoce, a la Mesa Regional Agraria como órgano competente en la instrucción de los expedientes³⁶⁸; lo mismo sucede en los años siguientes -2000³⁶⁹, 2001³⁷⁰, 2002³⁷¹, 2003³⁷² y 2004³⁷³-. En 2007, al convocarse

³⁵⁹ Decreto 3/1995m de 26 de enero. BOCM, 2 de marzo de 1995, núm. 52, págs. 10 y ss.

³⁶⁰ Decreto 141/1997, de 30 de octubre. BOCM, 11 de noviembre de 1997, núm. 268. págs. 5 y ss.

³⁶¹ Decreto 323, de 11 de noviembre. BOCM, 22 de noviembre de 1999, núm. 277, págs. 5 y ss; rect. BOCM, 26 de noviembre de 1999, núm. 281, págs. 9 y ss.

³⁶² Decreto 103/1996, de 4 de julio. BOCM, 18 de julio de 1996, núm. 170, págs. 4 y ss.

³⁶³ Decreto 93/1998, de 28 de mayo. BOCM, 4 de junio de 1998, núm. 131, págs. 4 y ss.

³⁶⁴ Decreto 86/2000, de 18 de mayo. BOCM, 31 de mayo de 2000, núm. 128, págs. 6 y ss.

³⁶⁵ Orden de 9 de febrero de 1995, art. 7. BOC, 24 de febrero de 1995, núm. 40, pág. 838.

³⁶⁶ Orden de 31 de octubre de 1995. BOC, 14 de noviembre de 1995, núm. 227, pág. 5289; Orden de 15 de diciembre de 1995. BOC, 1 de enero de 1996, núm. 1, pág. 2.

³⁶⁷ Orden de 7 de febrero de 2002. BOC, 18 de febrero de 2002, núm. 33, págs. 1437 y ss.

³⁶⁸ Orden de 2 de abril de 1997. BOC, 10 de abril de 1997, núm. 72, págs. 2277 y ss; rect. BOC, 1 de mayo de 1997, núm. 87, pág. 1903.

³⁶⁹ Orden de 1 de marzo de 2000. BOC, 22 de marzo de 2001. núm. 62, págs. 1726 y ss.; rect. BOC, 5 de mayo de 2000, núm. 87, pág. 3281.

el Concurso para la selección de Planes Comarcales de Desarrollo Rural para el periodo de programación 2007-2013, se cuenta, así mismo, con la Mesa Regional Agraria en el procedimiento de selección y, en este caso, están presentes tanto en la instrucción de los expedientes como en la formalización de la propuesta de resolución³⁷⁴. También se le otorga a la Mesa una representación en las Comisiones Liquidadoras de las Cámaras Agrarias Locales ya que, en las mismas, participa “un representante de cada una de las Organizaciones Profesionales Agrarias presentes en la Mesa Regional Agraria”³⁷⁵.

En 1998, al poner en marcha un plan de subvenciones en relación con lo agrario, se reconocen como posibles beneficiarias “... las organizaciones profesionales agrarias (OPAS) acreditadas en Cantabria por más de cuatro años e integrantes de la Mesa Regional Agraria”³⁷⁶. En la instrucción de tales ayudas está previsto oír a dicha Mesa³⁷⁷; también ha de ser escuchada cuando se prepara el Decreto que desarrollará el régimen de explotación agraria familiar mínima³⁷⁸. Se cuenta igualmente con la referencia de la Mesa a la hora de aprobar el 2º Plan rector de Uso y Gestión del Parque Natural Saja-Besaya ya que figura, entre sus componentes, “un representante a

³⁷⁰ Orden de 9 de marzo de 2001. BOC, 22 de marzo de 2001. núm. 57, págs. 2442 y ss.;

³⁷¹ Orden de 21 de febrero de 2002. BOC, 14 de marzo de 2002. núm. 51, págs. 2333 y ss.;

³⁷² Orden de 7 de enero de 2003. BOC, 14 de enero de 2003. núm. 8, págs. 312 y ss.

³⁷³ Orden de 21/2004 de 10 marzo. BOC, 19 de marzo de 2004. núm. 55, págs. 2974 y ss.

³⁷⁴ Orden 36/20007, de 18 de Junio, de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca, art. 6. BOC, 28 de junio de 2007, núm. 125, págs. 9244 y ss.

³⁷⁵ Decreto 81/1998, de 6 de octubre, art. 5.1. BOC, 13 de octubre de 1998, núm. 204, págs. 6286 y ss

³⁷⁶ Orden de 19 de febrero de 1998, art. 2. BOC, 3 de marzo de 1998, núm. 44, págs. 1242 y ss.

³⁷⁷ Orden de 19 de febrero de 1998, art. 6.2. BOC, 3 de marzo de 1998, núm. 44, págs. 1242 y ss.

³⁷⁸ Ley 4/2000, de 13 de noviembre, de modernización y desarrollo agrario, art. 82. BOC, 20 de noviembre de 2000, núm. 223, págs. 8195 y ss; rect. BOC, 5 de febrero de 2001, núm. 25, págs. 989 y ss.

elegir entre las organizaciones Agrícolas-Ganaderas de Cantabria representadas en la Mesa Regional Agraria”³⁷⁹.

El Consejo Forestal de Galicia se crea, desde la Consellería de Medio Ambiente³⁸⁰. En tanto el Consejo Agrario Gallego será el fruto de la Ley 1/2006, de 5 de junio, con el propósito de contar, desde la Consellería de Medio Rural, con “un órgano permanente de participación, asesoramiento, diálogo y consulta de la Administración gallega en materia agraria y desarrollo rural”³⁸¹. En su disposición adicional tercera se declara la disolución de las cámaras agrarias provinciales de Galicia y se sientan las bases para una liquidación cuyo procedimiento se estipula mediante Decreto³⁸².

Al tratar de los Comités de seguimiento y coordinación que regulan los servicios de asesoramiento y de gestión de las explotaciones agrarias, se les otorga, en 2007, una presencia en los mismos a “las organizaciones agrarias con representación en el Consejo Agrario Gallego”³⁸³. En el 2008, en concordancia con el deseable desarrollo del Consejo Agrario, se va a procurar subvencionar a las organizaciones profesionales agrarias estableciendo su marco regulador³⁸⁴ que, en esa misma anualidad, va a ser modificado³⁸⁵ y, también, en 2009³⁸⁶.

Así mismo, en 2008, se trata, mediante Ley, sobre la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Galicia; la Ley 1/2006, de 5 de junio, se reconoce como el marco para su desarrollo en relación con la

³⁷⁹ Decreto 91/2000, de 4 de diciembre, art. 4. BOC, 15 de diciembre de 2000, núm. 240, págs. 8899 y ss.

³⁸⁰ Decreto 306/2004, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consello Forestal de Galicia. DOG de 29 de diciembre de 2004, núm. 253, págs. 18235 y ss.

³⁸¹ DOG, 14 de Junio de 2006, núm. 113, págs. 9510 y ss.

³⁸² Decreto 194/2006, de 19 de octubre. DOG, 9 de noviembre de 2006, núm. 216. págs. 16483 y ss.

³⁸³ Decreto 235/2007, de 29 de noviembre. Disposición adicional primera. DOG, 18 de diciembre de 2007, núm. 243, págs. 19807 y ss.

³⁸⁴ Orden de 8 de abril de 2008. DOG, 14 de abril de 2008, núm. 71, págs. 6441 y ss.

³⁸⁵ Orden de 19 de agosto de 2009. DOG. 25 de agosto de 2008, núm. 163, págs. 16017 y ss; rect. DOG, 2 de octubre de 2008, núm. 191, págs. 17946 y ss.

³⁸⁶ Orden de 29 de abril de 2009. DOG, 6 de mayo de 2009, núm. 87, págs. 8361 y ss.

que atañe al ámbito agrario³⁸⁷. Al definirse la estructura de la Consellería de Medio Rural, en 2009, se le adscribe el Consejo Agrario Gallego al igual que, entre otros, el Consejo Forestal de Galicia.³⁸⁸.

La estructuración autonómica de España y la diferente importancia que tiene el sector agrario en cada Comunidad justifican, en buena medida, las puntualizaciones con las que los Consejos Agrarios se configuran en cada espacio, siendo objeto, en casos significativos, de matices que vienen dados, a veces, por el reparto entre Consejerías de orientación diversa. Si los gobiernos autonómicos optan por diferenciar, por ejemplo, lo rural del medio ambiente surgen perfiles, en la óptica de los consejos, a tener en cuenta.

En todo caso parece indudable que la concreción, mediante Ley, del Consejo Agroalimentario del Estado y del Comité Asesor Agrario –ambas de rango estatal– supondrá una orientación común en la posible reformulación de tan necesarios órganos consultivos.

³⁸⁷ Ley 17/2008, de 29 de noviembre. DOG, 19 de enero de 2009, núm. 12. págs. 1210 y ss.

³⁸⁸ Decreto 318/2009, de 4 de junio, art. 14. DOG, 12 de junio de 2009, núm. 114, págs. 10113 y ss.

LA VALORACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA Y SU INCIDENCIA EN LA REGULACIÓN DE LAS REFORMAS DE LAS POLÍTICAS AGRARIA Y DE SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LA UE

PILAR GIL ADRADOS

Licenciada en Veterinaria

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión europea a través de los eurobarómetros³⁸⁹ ha ido analizando la respuesta de los consumidores a las crisis sanitarias relacionadas con los alimentos, sirviéndole los resultados de las encuestas como herramienta para estudiar la evolución de la percepción del riesgo alimentario y la valoración por los ciudadanos del sistema alimentario europeo. De este modo se adecua la actuación de las autoridades a las peticiones de los consumidores rediseñando las estrategias comunitarias relacionadas con la alimentación. Las de la política de protección de los consumidores que garantice el mayor grado posible de seguridad alimentaria y la política agraria comunitaria mediante el control de la producción primaria que provee alimentos sanos y seguros.

2. EUROBAROMETRO 49 “LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS ALIMENTARIOS”

³⁸⁹ Encuestas encargadas por la Comisión Europea para conocer la opinión de los ciudadanos sobre diversas cuestiones así como el efecto de las políticas de modo que pueda basarse en las necesidades e intereses de los ciudadanos. El Eurobarómetro es un Servicio de la Comisión Europea, creado en 1973, que mide y analiza las tendencias de la opinión pública en todos los Estados miembros y en los países candidatos. Saber lo que piensan los ciudadanos es importante para que la Comisión Europea pueda elaborar sus propuestas legislativas, tomar decisiones y evaluar su trabajo. El Eurobarómetro utiliza tanto estudios de opinión como grupos de muestra http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.html.

La primera encuesta realizada a los ciudadanos europeos sobre la seguridad alimentaria fue en 1998, el *Eurobarometro 49*³⁹⁰, sensibilizados por la confirmación de la EEB en Reino Unido y del descubrimiento de prácticas ganaderas y agroalimentarias que ponían en riesgo la salud de los consumidores, como lo fue la contaminación con dioxinas de los piensos en Bélgica. El resultado de la encuesta dejaba de manifiesto que los consumidores reclamaban *alimentos frescos, seguros y etiquetados* a las autoridades responsables.

Los consumidores consideraban *seguro* a un alimento que no contuviera contaminantes y que estuviera suficientemente *controlado* por las autoridades competentes. Respuesta motivada por la idea generalizada sobre los episodios sanitarios, a los que se suponía debidos a la insuficiencia y poca calidad de los controles sobre los productores y la industria. Ocho de cada diez consumidores declaraban que era necesario ampliar el número de controles, y aplicarlos con más rigurosidad, particularmente a los productores. La credibilidad de los productos se sustentaba básicamente en el control realizado por las autoridades y los consumidores desconfiaban en el resto de los operadores económicos.

De este modo los productos alimentarios inspiraban más confianza a los consumidores cuanto mayor era el control sobre el sistema alimentario ejercido por las autoridades nacionales. El 66% de los consumidores consideraba un alimento seguro cuando se habían realizado controles nacionales y sólo el 43% consideraba que los controles europeos le daban seguridad a los alimentos. Los controles realizados por los productores sólo obtuvieron un 33% de aprobación y tan sólo tres europeos sobre diez confiaba en los controles de los comerciantes y distribuidores.

A la pregunta inversa, más de seis ciudadanos sobre diez consideraban que la ausencia de controles nacionales hacía al producto inseguro. Si la falta de controles nacionales era determinante para que un producto le pareciese inseguro al consumidor, la ausencia de controles a los productores, con el 38%, era el segundo motivo de esa desconfianza.

³⁹⁰ “*La securite des produits alimentaires*” Comisión Européenne. Direction Générale XXIV Politique des Consommateurs. 3 septembre 1998.

En general se apreciaba *desconfianza sobre el sistema alimentario europeo*, los ciudadanos compartían la misma opinión: Debían hacerse más controles y más exigentes sobre todo a los productores y distribuidores haciéndoles responsables de su intervención en la cadena alimentaria.

Podría añadirse que se revelaba *falta de información sobre el funcionamiento del sistema europeo de controles*. Los consumidores apreciaban todo tipo de información sobre los productos que consumían mostrándose receptivos a una mejora en la cantidad y calidad de la misma. Interesante es destacar que al preguntar sobre las autoridades europeas se recogiera el mayor índice de respuestas “no sabe/ no contesta” en todos los Estados miembros (19%) que nos indica el grado de desconocimiento del papel que desempeñan las autoridades sanitarias comunitarias en la protección de la salud de los consumidores.

En relación a la información que reciben los consumidores de los distintos agentes implicados en la cadena. Las asociaciones de consumidores eran para los consumidores la fuente de información más fiable dentro de la UE seguido de las autoridades locales, regionales y nacionales. Uno de cada dos consideraba que las asociaciones decían la verdad (52%), mucha menor confianza les inspira las autoridades locales, regionales y nacionales (26%) cuando les facilitan información y menos las instituciones europeas (21%). Pero son los productores los que tenían el menor crédito cuando informaban sobre la seguridad de sus producciones con tan sólo 12% de consumidores confiados.

Se evidencia que el consumidor, en esta época, no tenía excesiva fe en ningún componente de la cadena y que depositaba su confianza en las asociaciones de consumidores, al considerarlos independientes de las autoridades sanitarias, de los productores, la industria y la distribución de productos alimentarios.

En relación con el *etiquetado* el 67% confesaba encontrar siempre la información que requería en el etiquetado, frente al 24% que no estaba satisfecho sobre este aspecto. En cualquier caso se percibía en los encuestados un vivo interés en disponer de la mayor información posible sobre el producto. Especial interés suscitaba el origen del producto, nueve de cada diez consumidores, el 96%, consideraban que el origen debería figurar en el etiquetado del producto y no sólo en el embalaje. Y el 86% deseaba estar informados de la presencia de OGMs en un

producto alimentario aunque la proporción sea mínima. La *petición de la trazabilidad* de los alimentos es generalizada.

Con los datos que hemos analizado del eurobarómetro de 1998, influenciado por las primeras crisis alimentarias, podríamos hacer la siguiente síntesis del panorama frente al que tenían que actuar las autoridades comunitarias y nacionales para superar las sospechas de los europeos sobre el funcionamiento del sistema de control de la calidad y salubridad de los alimentos:

1.- Poca credibilidad en los componentes de la cadena alimentaria, especialmente en los productores e industriales, poniéndose de relieve la necesidad de determinar la responsabilidad de cada integrante de la cadena alimentaria.

2.- Mayor confianza en la información facilitada por las asociaciones de consumidores al considerar a los productores y autoridades directamente relacionados con la causa y la gestión de los episodios sanitarios. Por lo que era preciso desarrollar un estamento independiente que valorase el riesgo con argumentos científicos.

3.- Mayor credibilidad de los controles nacionales y preferencia por los productos domésticos. Lo cual denotaba el desconocimiento del funcionamiento del sistema europeo de control sobre los alimentos. Y requería armonizar las actuaciones en todos los Estados miembros, dándole la iniciativa a la Comisión europea para evitar las medidas unilaterales.

4.- Gran interés del consumidor por el etiquetado reclamando la trazabilidad.

5.- Porcentaje elevado de respuestas “no sabe/no contesta” que obligaba a incorporar al consumidor al sistema con nuevas estrategias de información y comunicación de riesgos.

Consideraciones que sirvieron de argumento para el desarrollo de la estrategia de seguridad alimentaria publicada por la Comisión europea en el Libro Blanco de la seguridad alimentaria ³⁹¹ en el año 2000, dando cuerpo a las líneas directrices del Libro

³⁹¹ Libro Blanco sobre la Seguridad Alimentaria. COM(719/1999) . Bruselas 12.1.2000

Los Libros Blancos son publicaciones de la Comisión Europea que contienen propuestas de acción comunitaria en un campo específico. A menudo constituyen una continuación de los

Verde de 1997 reconfirmando la exigencia de conseguir la trazabilidad “del campo a la mesa”.

Es decir, la nueva regulación en materia de seguridad alimentaria debía ocuparse de la cadena alimentaria en su conjunto atribuyendo claramente la responsabilidad en la producción de alimentos seguros a cada participante en la misma (industria, productores y proveedores) y de que la trazabilidad de los alimentos sirviera para instaurar la estructura adecuada que permitiera adoptar medidas de salvaguardia rápidas y eficaces frente a las emergencias sanitarias.

3. EUROBARÓMETRO 55.2 “LA PERCEPCIÓN DE LOS EUROPEOS SOBRE LOS OGMS Y LA EEB”

En el año 2000 la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), que hasta entonces se había limitado al Reino Unido, se extendió al resto del territorio comunitario y causó una crisis de mayores consecuencias a la de 1996 que hizo disminuir el consumo de carne de vacuno de tal manera que puso en peligro al sector productor. En ese contexto se procedió al sondeo de la opinión de los europeos sobre la EEB y los OGMS y en diciembre de 2001 se publicaba el resultado del segundo eurobarómetro dedicado a la seguridad alimentaria “*La visión de los europeos de los OGMS y la EEB*”³⁹², sin que la Comunidad hubiera regulado el sistema de garantía alimentaria que estableció en el Libro Blanco.

En general, según el eurobarómetro, el ciudadano europeo consideraba a *la ciencia y la tecnología* como a la “caja de Pandora”, algo que aparentemente es beneficioso y llega a resultar perjudicial, no siendo suficientes para abordar todos los problemas. El 45% de los encuestados se manifestaba desinteresado y desinformado sobre ciencia y tecnología lo que atestiguaba la distancia entre la sociedad y la ciencia. No estando su opinión, en la mayoría de los casos, basada en conocimientos científicos.

Libros Verdes. Cuando un Libro Blanco es acogido favorablemente por el Consejo, puede dar lugar, llegado el caso a un programa de acción de la Unión Europea en ese ámbito de acción.

³⁹² Eurobarometer 55.2. “*GMO’s and BSE- The European’s view*” December 2001. www.europe.eu.int/comm/research/press/2001/pr2312en.html

Con respecto a los científicos, el 80,3% opinaba que las autoridades deberían obligar a los científicos a respetar los principios éticos. En el caso concreto de la EEB la censura es aún mayor, el 74,3% *consideraba a la industria y a la agrotecnología responsables* de esta crisis sanitaria.

El ciudadano seguía, como en el eurobarómetro anterior, *reclamando su derecho a la información mediante el etiquetado* para poder elegir lo que consume. Con respecto a los OGMs el 94,6% de los encuestados exigía mayor información sobre los productos en el etiquetado. Tal vez la razón estriba en que, aún hoy, no hay conclusiones científicas sobre como pueden afectar la salud los OGMs y que, hasta el momento, hay tantos informes a favor como en contra lo que logra confundir al interesado. Puesto que al que no le interesa tanto le afectan los estudios a favor como los en contra porque no los lee.

La sensación es de desinformación y de falta de confianza, por lo que el consumidor ante la falta de seguridad demanda su derecho a elegir mediante información en el etiquetado lo que *supone la implantación efectiva del sistema de trazabilidad que abarque toda la cadena alimentaria*.

En general consideraban que aún no existían claras *responsabilidades a lo largo de la cadena alimentaria*. Cuando se trata del asunto de la EEB los europeos eran bastante pesimistas en 2001 (el 78,3% considera que supone un riesgo para la humanidad) porque no confían en los participantes en la producción, distribución y control de los alimentos. Los ciudadanos europeos seguían opinando que la industria agroalimentaria era la responsable (74,3%) de este problema y reclamaba una mejor regulación sobre la industria a la que debería controlarse más eficazmente para evitar otras crisis semejantes. Lógicamente esa opinión estaba influenciada por el hecho de que la falta de cumplimiento de las industrias de fabricación de harina de origen animal se confirmara como la causa de que los priones responsables de la EEB llegaran a la cadena alimentaria. Culpaban en segundo lugar a los políticos y autoridades (68,6%), después a los ganaderos (59,1%) y colocan a los científicos al final de la lista.

Los ciudadanos consideraban que, para evitar la aparición de problemas parecidos en el futuro, los científicos deberían tener un papel más relevante. El 89% opinaba que los científicos deberían *mantener a la población mejor informada* acerca de los posibles riesgos de los avances científicos o tecnológicos. Aún así, los científicos

son reclamados por el público al considerárseles los únicos que pueden reparar el daño sufrido. Era evidente que había que regular las funciones de la autoridad científica independiente que se contemplaba en el Libro Blanco.

4. EUROBAROMETRO 2005. "RIESGO ALIMENTARIO"

En 2002 se había publicado el Reglamento 178/2002 que materializa los principios de la nueva estrategia de seguridad alimentaria, que se ponían en práctica con la entrada en vigor de los distintos reglamentos que regulaban el control de la producción primaria y la industria alimentaria, lo que comúnmente se conoce como el "paquete higiene".

En 2005, la Dirección General de Salud y Protección de los consumidores encargó un nuevo eurobarómetro "*Risk issues report*"³⁹³ para valorar como los ciudadanos percibían el riesgo alimentario, con la pretensión de conocer si el desarrollo reglamentario de la política de seguridad alimentaria había mejorado la opinión de los ciudadanos sobre el funcionamiento del sistema de control alimentario europeo y la actuación de las autoridades sanitarias, a la vez que se tenía en cuenta la opinión de los ciudadanos para desarrollar nuevas iniciativas relacionadas con el riesgo.

Cuando se les recordaba algunos de los riesgos asociados a la alimentación, mediante la presentación de un listado de riesgos específicos, la preocupación era bastante generalizada.

En cabeza de las preocupaciones para los consumidores estaban los factores externos claramente identificados como peligrosos: residuos de pesticidas (63%), nuevos virus como la influenza aviar (62%), residuos como hormonas en la carne (62%), contaminaciones bacterianas de los alimentos (61%)³⁹⁴. En la mitad de la escala (53%) se encontraban los OGMs, el bienestar animal y la EEB.

En 2005 la EEB había dejado de ser la mayor preocupación para el consumidor porque la percibe controlada por el sistema alimentario. Ya *no está tan sensibilizado*

³⁹³ Eurobarómetro nº 238 "Risk issues report" Diciembre 2005.

³⁹⁴ "Q2 I will read out a list of potential risks. For each of them please tell me how likely you think they are to happen to you personally". Página 5
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf

por la EEB, se ha relativizado el riesgo después de las campañas informativas y, fundamentalmente, porque la población no se vio tan afectada como se anunciaba en un principio. Pero si que se siente *preocupado por las enfermedades animales emergentes* (62%), como la influenza aviar, que pueden ser origen de futuras crisis sanitarias y de mercado como lo fue la EEB. Aunque la reacción del público ante la amenaza de la peste aviar o el SARS ya había sido moderada gracias, entre otras razones, a la mejora de la gestión del riesgo que favoreció la comunicación a los ciudadanos que evitó la confusión que se generó en ocasiones anteriores.

Los encuestados siguen manifestando, como en anteriores eurobarómetros, mayor confianza en los productos alimentarios de *origen comunitario* que en los importados de cualquier país tercero. Aproximadamente 6 de cada diez ciudadanos, (59%), confiaba más en los alimentos europeos que en los importados.

Hay que añadir, que la respuesta a la mayoría de los indicadores demuestra que continúa la *duda de los encuestados sobre las prácticas agrícolas e industriales*³⁹⁵. El 61% teme la contaminación bacteriana, el 59% se preocupa por contaminantes como las dioxinas, el 58% tiene muchas reservas frente a los OGMs y el 55% contempla al bienestar de los animales como factor de garantía de la calidad de los alimentos.

El examen de las respuestas de esta consulta pone en evidencia que la opinión de los encuestados sigue estando más influenciada por la percepción de las circunstancias que por la realidad objetiva y científica y nos muestra como el consumidor estaba más preocupado por lo que escapa a su control. De hecho el indicador que expresa el grado de riesgo a las condiciones poco higiénicas de la manipulación de los alimentos en el ámbito doméstico ocupa el último lugar con un 32%. Percibe un menor riesgo para su salud al ser un riesgo que, en teoría controla él mismo, a pesar de que objetivamente las infecciones alimentarias en el ámbito doméstico son elevadas, y sin embargo cuando responde a las condiciones poco higiénicas de los establecimientos su valoración del riesgo es del 62%.

³⁹⁵ “Q5. For each of the following issues, please tell me if you are very worried, fairly worried, not very worried or not at all worried by it? Pagina 15
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf.

Con respecto a la valoración del papel que representan las autoridades responsables se percibe *mayor confianza en el funcionamiento del sistema que en la encuesta anterior*. El 58% confía en que las autoridades tienen en cuenta las recientes evidencias científicas para tomar decisiones relativas a la seguridad alimentaria y uno de cada dos elogia a las autoridades públicas por su trabajo informando a los ciudadanos acerca de los riesgos asociados a la alimentación.

La opinión sobre la información recibida por las autoridades ha variado notablemente desde las anteriores encuestas de opinión en las que los ciudadanos mostraban mayor desconfianza. Eso sí, aunque el 62% estaba de acuerdo en que la regulación normativa en materia de seguridad alimentaria es suficiente, existen reservas sobre su puesta en práctica y su aplicación ya que sólo el 46% consideraba que es adecuado.

Por otro lado, en relación con las autoridades públicas, el 55% de los europeos estaba de acuerdo en su diligencia al identificarse un peligro para la salud de los ciudadanos, mientras que uno de cada tres estaba en desacuerdo. Más de la mitad de los encuestados (54%) considera que las autoridades públicas se toman los intereses de los ciudadanos sobre los riesgos para su salud muy en serio pero un significativo porcentaje (35%) más de la tercera parte, estaban en desacuerdo. Un mayor porcentaje, el 47%, *consideraba que las autoridades públicas les conceden demasiada importancia a las cuestiones económicas por encima de la salud de los consumidores*.³⁹⁶

Frente a una media comunitaria del 47% de ciudadanos que opinan que las autoridades responsables anteponen los beneficios económicos frente a la salud de los consumidores, destaca por encima de la media Francia (59%), Holanda (58%) y Alemania (54%) y el 58%; y por debajo Reino Unido e Irlanda (43%), España (39%) e Italia (36%)³⁹⁷. Con estos resultados se vuelve a constatar que la percepción del riesgo es determinante, puesto que no son los países con los porcentajes más elevados los

³⁹⁶ Q8 For reach of the following statements, would you say that you to tally agree, tend to agree, tend to disagree, to tally disagree? Pagina 34
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf

³⁹⁷ Public authorities in the European Union take citizens concerns about health risks very seriously. Página 35 http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf.

que sufrieron de forma más acusada las crisis sanitarias por los fallos en los controles del sistema.

Así, la opinión pública sobre la *evaluación de la seguridad alimentaria en los últimos diez años* era favorable en un 38% considerando que había mejorado, el 29% creía que no había evolucionado y el 28% que la situación era todavía peor. El porcentaje favorable es muy pequeño y como se esperaba, la gente que siente que los niveles de seguridad han mejorado es mucho menos propensa a pensar que los alimentos que consumen pueden dañar su salud (35%) que aquellos que veían que la seguridad alimentaria había empeorado (54%).

Cuando se trata de *valorar la información sobre el riesgo que reciben los consumidores* se comprueba que las noticias sobre la salud, seguridad alimentaria y protección de los consumidores llegaban a una gran mayoría de los ciudadanos, que recordaban haber leído o escuchado algo sobre estas cuestiones en los últimos seis meses. Entre aquellos que recordaban haber escuchado o leído, sólo el 16% de los encuestados se mostró influenciado por estas noticias y había cambiado permanentemente sus hábitos alimentarios y el 37% había evitado el alimento en cuestión durante un tiempo³⁹⁸. Claramente *la alarma que provocan las noticias ya no era tan acusada*, la información dada por los medios de comunicación sobre la insalubridad o seguridad de los alimentos se tomaba en serio por la mayoría de los ciudadanos pero sólo conseguía que se evitara el alimento temporalmente³⁹⁹.

En cuanto se refiere a la *credibilidad que procuran a los encuestados los distintos intervinientes en el sistema alimentario*, las asociaciones de consumidores seguían siendo los que más confianza les procuraban, les seguían autoridades sanitarias, los medios de comunicación ocupan un nivel bastante más bajo y, finalmente, los operadores económicos (fabricante, detallistas y agricultores) eran las fuentes menos fiables.

³⁹⁸ Q11 Please tell me how you reacted to the last story you heard about a type of food being unsafe or bad for your health. Página 54
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf.

³⁹⁹ Q11 Please tell me how you reacted to the last story you heard about a type of food being unsafe or bad for your health. Página 55
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf.

En caso de un riesgo alimentario grave los ciudadanos europeos encuestados darían mayor credibilidad a la información facilitada por las asociaciones de consumidores en primer lugar (32%) a su médico (32%) y a los científicos (22%). Las autoridades públicas, aunque la encuesta revelaba que su papel era bien recibido por los ciudadanos, sólo reciben un 22% de confianza. A los medios de comunicación, aún siendo capaces de influir en la elección de los alimentos a comprar, sólo el 17% los considera fuentes dignas de crédito al informar sobre un riesgo alimentario grave⁴⁰⁰.

Y, finalmente, el público, en general, sigue sin confiar en los productores y en la industria a quienes supone capaces de sacrificar la seguridad alimentaria en beneficio de sus intereses comerciales consiguiendo un pequeño 6% que le concede crédito.

Analizando estos resultados, queda patente que *la confianza que inspiran todos ellos ha disminuido* con respecto a las encuestas de los eurobarómetros anteriores.

5. EUROBARÓMETROS Y PAC

Si ahora analizamos la valoración de los ciudadanos de la política encargada de la producción primaria, la PAC, encontraremos como se ha visto afectada y condicionada por la protección al consumidor en el mayor grado posible que se impone la Comunidad en el Tratado.

Desde 1995 se ha analizado la opinión de los ciudadanos europeos sobre la PAC, su percepción sobre la consecución de sus objetivos y los beneficios que reporta a la Comunidad mediante sondeos de opinión a través de los eurobarómetros standards. En 2004 se elabora un informe especial *“Les citoyens de l’Union européenne et l’agriculture de 1995 a 2003”*⁴⁰¹ que ofrece la evolución de la opinión de los ciudadanos desde 1995 a 2003 sobre una selección de preguntas, representativas de los eurobarómetros standards de ese período, centradas en la valoración de la consecución de los objetivos de la PAC y, en particular, sobre la inocuidad, salubridad y calidad de los productos agroalimentarios

⁴⁰⁰ Q6 Suppose a serious food risk were found in fish or chicken. Who would you trust the most to inform you about this risk? Página 57

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_238_en.pdf

⁴⁰¹ “Les citoyens de l’Union européenne et l’agriculture de 1995 a 2003”. Commission européenne, Septembre 2004. http://ec.europa.eu/agriculture/survey/2004/rep_fr.pdf

Como resumen del informe, y ciñéndonos sobre aspectos de nuestro estudio, podemos decir que una buena parte de los ciudadanos piensa que la PAC beneficia a los consumidores porque garantiza la calidad y la seguridad de los alimentos. De 2001 a 2003, los ciudadanos de todos los Estados miembros son unánimes al considerar que el principal papel de la PAC debe ser garantizar alimentos sanos y seguros, mientras que en los años anteriores también tenían en cuenta otras prioridades ligadas a la vida rural.

Las encuestas de estos años confirman que la opinión del público sobre la PAC se vio afectada por la difusión de la Fiebre aftosa y la EEB en el continente. En especial en 2001⁴⁰², se refleja un descenso del 10% en las respuestas positivas sobre la PAC. El 90% de las personas encuestadas consideraban que el principal objetivo de la PAC era garantizar alimentos sanos y seguros y tan sólo el 36% consideraba que la PAC contribuía a la consecución de ese objetivo. Un pequeño porcentaje, el 22%, estima recibir suficiente información sobre la manera en que se obtienen y procesan los alimentos y todavía un menor porcentaje, el 18%, juzga que la PAC promueve el bienestar de los animales.

En correspondencia a las respuestas de las encuestas relativas al sistema alimentario, considera el 22% de los consumidores que la PAC favorece a la industria agroalimentaria frente al 8% que considera que beneficia a los consumidores⁴⁰³. Pero en 2003, una vez pasado los primeros efectos de las crisis sanitarias, sólo al 30% le garantizaba que los alimentos que compraba eran sanos. Y muchos menos, el 23%, les beneficiaba con precios razonables. Con estos datos los ciudadanos habían perdido la confianza de etapas anteriores.

La calidad de los alimentos es una cuestión muy importante para los ciudadanos de la UE, en particular para los países nórdicos, estando dispuestos a *pagar más por conseguir carne y verduras de mejor calidad*. En 1995 una mayoría de ciudadanos (52%) ya estaba dispuesto a pagar más por la carne de animales criados a la manera tradicional, de estos un 42% acepta un incremento de precio entre el 5 y el 10%.

⁴⁰² Que penset les citoyens européennes de la PAC? http://ec.europa.eu/agriculture/survey/2001/index_fr.htm

⁴⁰³ « Attitudes du Grand Public envers la PAC » CE, 2000. http://ec.europa.eu/agriculture/survey/2000/rep1_fr.pdf

Además las respuestas reflejan que los ciudadanos de la UE confiarían más en la seguridad de los alimentos si la UE pudiera garantizar el origen y el método de producción o fabricación de cada producto. Apoyando la mayoría de encuestados el *etiquetado de calidad europeo*, en particular los países meridionales.

Con el paso de los años la PAC significa, para los europeos, *mucho que más que ayudas para los agricultores*. Los objetivos ambientales, la preservación de los paisajes rurales, la calidad de los alimentos y el bienestar de los animales se han convertido en las cuestiones prioritarias⁴⁰⁴. En 2003 las prioridades de los ciudadanos son en primer lugar para el 91% la seguridad alimentaria, en segundo lugar para el 89% la promoción del respeto al medio ambiente; y en tercer lugar, para 83% el bienestar de los animales. Quedando en cuarto lugar con el 81% la ayuda a los agricultores y la mejora de la vida rural. Pero la valoración del cumplimiento de sus objetivos es mucho menor.

En 2003 se lanza un proceso de reforma de la PAC, pasando de un sistema de subvenciones basadas en la producción en un sistema basado en el mercado desacoplando el apoyo financiero a los agricultores de la producción y dependiendo a su vez del respeto a una serie de normas en materia de seguridad alimentaria, de calidad, medioambiente y de sanidad y bienestar animal. En el sondeo de *2005 la PAC cumple con sus objetivos de asegurar productos sanos y seguros para el 54% de la población*, promueve el respeto al medioambiente para el 51%, protege el bienestar de los animales para el 46%. Las respuestas sobre las prioridades relacionadas con los agricultores, diversificación de la oferta, diferencias entre regiones, etc. están todas por debajo del 40%⁴⁰⁵.

Tal es así, que en 2006⁴⁰⁶, tras la reforma de la PAC de 2003 que establece la *condicionalidad* de las ayudas al cumplimiento de normas sobre medioambiente, bienestar animal y seguridad alimentaria, el *86% de los europeos aprueban el principio de condicionalidad* por lo que se sigue manifestando el papel y los objetivos que los

⁴⁰⁴ http://europa.eu.int/comm/agriculture/publi/capleaflet/cap_en.htm

⁴⁰⁵ “Les européens et la Politique Agricole Commune” Commission européenne. Février 2006.
http://ec.europa.eu/agriculture/survey/2005/index_fr.htm

⁴⁰⁶ “Ce que les Européens pensent de la PAC” Commission européenne, 2006
http://ec.europa.eu/public_opinion/archivos/ebs/ebs_276_sum_fr.pdf

Europeos conceden a la PAC desde los primeros eurobarómetros estándar sobre la agricultura.

En 2007, en el eurobarómetro “*Les Européennes, l’agriculture et la politique agricole commune*”⁴⁰⁷, se encuesta a los europeos por primera vez sobre la agricultura europea y el comercio exterior. Las dificultades que atraviesan algunos sectores, en particular la carne de vacuno, agravada por el aumento de las importaciones de carne de países terceros donde los costes de producción son mucho menores justificaba el sondeo sobre el particular.

Así para el 86% (absolutamente 61% y de acuerdo 25%) de los encuestados la importación de productos agrícolas no debería autorizarse si esos productos no son *conformes en términos de seguridad y calidad a las normas europeas* y sólo el 5% no está conforme con su establecimiento. Respuesta que coincide con una constante en todas las encuestas que da la prioridad a la seguridad y la calidad de los alimentos entre los objetivos de la PAC.

Apoyando esta postura, el 62% de los encuestados aprueba el establecimiento de *barreras comerciales a la importación de productos agrícolas* sin distinción de su origen.

6. CONCLUSIONES

Se aprecia claramente la *paradoja de la información*. A pesar de que existe un contexto cada vez más tranquilizador y una información cada vez más transparente, la percepción por parte del consumidor sobre la evolución de la seguridad de los alimentos es negativa. Al consumidor le asaltan cada vez más dudas como consecuencia de los progresos científicos e industriales, a pesar de que los riesgos son realmente menores que hace algunos años. La alimentación nunca ha sido tan segura y, sin embargo, las alertas se multiplican como consecuencia de la intensificación de los controles, de un seguimiento mejor organizado y de la existencia de herramientas cuya precisión aumenta constantemente.

⁴⁰⁷ [http:// ec.europa.eu/public_opinio/archives/ebs/ebs_294_sum_fr.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinio/archives/ebs/ebs_294_sum_fr.pdf)

Aunque la percepción del riesgo es un elemento subjetivo *conocer el grado de preocupación* de los ciudadanos es relevante para valorar su actitud frente al sistema de control alimentario y su respuesta a la información que recibe sobre la seguridad alimentaria. Las conclusiones de la encuesta nos muestran diferencias entre los Estados miembros que no reflejan necesariamente que la seguridad alimentaria difiera sustancialmente de un país a otro. Más bien es indicativo de las diferencias en la propensión o la preocupación de los encuestados y a que éstos admitan que les preocupan los riesgos potenciales de los alimentos.

Entre las dos políticas analizadas están, para el ciudadano europeo, más claramente conseguidos los objetivos de la PAC para la obtención de alimentos sanos y seguros para el consumidor que los de la política de protección de los consumidores.

EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las distintas leyes de arrendamientos rústicos vigentes en cada momento histórico en España, el contenido de las normas relativas a la sucesión mortis causa en el contrato de arrendamiento ha sido diferente debido a las distintas realidades agro-sociales en cada época, así, por ejemplo: la protección, mayor o menor, de la ley al arrendatario y, consecuentemente, a sus familiares, entendidos éstos en algunos momentos en un sentido amplio y en otros momentos en un sentido restringido; la exigencia o no de cualidades profesionales que han de concurrir en el arrendatario y, consecuentemente, en su sucesor; la falta de mano de obra joven en el campo, de manera que se da preferencia en la sucesión del arrendamiento al agricultor joven frente a quien no lo es; o la exigencia o no de que el sucesor haya cooperado con el arrendatario en el cultivo de la finca, etc.

La transmisión hereditaria de los arrendamientos rústicos ha sido recogida en las distintas leyes y reglamentos surgidos en España durante los setenta y tantos últimos años por los diferentes regímenes políticos.

En la Segunda República se dictó la Ley de 15 de marzo de 1935 sobre Arrendamientos Rústicos, conteniendo su artículo 18 lo relativo a la transmisión hereditaria; posteriormente este artículo se recogió en el artículo 18 del Reglamento de 29 de abril de 1959 para la aplicación de la legislación sobre arrendamientos rústicos.

El Régimen de Franco dictó varias normas que regulaban esta materia, destacando la Ley de 23 de julio de 1942 sobre Arrendamientos Rústicos Protegidos, en cuyo artículo 4 regulaba la transmisión hereditaria de los mismos, pasando su

contenido a los artículos 83 y 86 del Reglamento de 29 de abril de 1959 anteriormente citado.

Durante el actual Régimen Democrático, en los primeros años del mismo se dictó la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, que derogaba toda la legislación anterior en esta materia, siendo los artículos 79 a 81 quienes contenían lo relativo a la sucesión en el arrendamiento. Posteriormente en el año 2003, bajo el Gobierno del Partido Popular, se dictó la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos que derogó, entre otras normas, a la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, siendo su artículo 24 e) quien recogía la transmisión mortis causa del arrendamiento. Con el Gobierno del Partido Socialista la Ley 49/2003 es modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, afectando, entre otros artículos, al artículo 24 e).

A lo largo de la exposición de este trabajo vamos a ir analizando los artículos de las distintas leyes que han tratado y tratan la sucesión mortis causa en el arrendamiento rústico.

2. REGLAMENTO DE 29 ABRIL DE 1959, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

2.1. Arrendamientos comunes

El artículo 18 del Reglamento para la aplicación de la legislación de arrendamientos rústicos establecía: “Por fallecimiento del arrendatario se extingue el arrendamiento, salvo el caso en que los herederos sean el cónyuge, parientes en cualquier grado de la línea directa o hasta el segundo grado de la colateral, los cuales podrán optar por la rescisión del contrato o su continuación con todos los derechos y obligaciones que, emanados del arrendamiento, correspondían a su causante”.

La regla general que recogía este artículo es que el arrendamiento se extinguía por el fallecimiento del arrendatario, excepcionalmente no se extinguía cuando los herederos que mencionaba el artículo decidían continuar con el arrendamiento.

El artículo hablaba de herederos sin distinguir si son testamentarios o abintestato, por lo que hay que entender tanto a unos como a otros.

En el caso de sucesión testada, el testador tenía que haber dispuesto del arrendamiento a favor de su cónyuge, de sus parientes en cualquier grado de la línea directa, o hasta el segundo grado de la colateral. Podía elegir a cualquiera de ellos, pudiendo ser heredero forzoso o heredero voluntario o, incluso, legatario, siempre que respetara las legítimas de los herederos forzosos. También cabía la posibilidad de que el testador designara a un solo heredero o a varios, de entre las personas mencionadas en el artículo 18.

En el caso de sucesión intestada, ésta tiene lugar por las causas del artículo 912 del Código civil, así, por mencionar algunas causas aplicables a nuestro caso, tendría lugar cuando el arrendatario falleciera sin testamento o fuese nulo, o cuando el arrendatario no disponía en su testamento del arrendamiento o cuando el heredero instituido en el testamento fuese incapaz de suceder en el arrendamiento por no ser una de las personas que mencionaba el artículo 18. En todos los casos en que se abría la sucesión intestada el orden de los llamamientos sería el siguiente: 1º el cónyuge, 2º los descendientes en línea recta, 3º los ascendientes en línea recta, 4º los hermanos (STS de 30 de diciembre de 1947).

Cuando se abría la sucesión intestada podía ocurrir que hubiera varias personas con el mismo derecho por ser parientes del mismo grado o siendo de grado diferente sucediesen por derecho de representación. Tanto en este caso como cuando el testador designare en su testamento a varios adjudicatarios del arrendamiento, la solución no era la división del arrendamiento, cosa que el arrendador no estaba obligado a admitir según la redacción del artículo 18 de la Ley de 1935, sino que la solución era la de formar una comunidad de herederos en el que uno aparecía como titular del arrendamiento frente al arrendador, ya que el Tribunal Supremo rechazaba la posibilidad de que la comunidad hereditaria fuera la titular del arrendamiento.

A las personas que el artículo 18 mencionaba como posibles sucesores en el arrendamiento no se les exigía la cooperación con el arrendatario fallecido en el cultivo de la tierra, tan solo que fuera cónyuge o tuviera con el arrendatario relación de parentesco, ahora bien “aunque no sean cooperadores en el sentido técnico de la

palabra, han vivido, por su próxima relación parental con el colono, muy de cerca los problemas de la tierra y de su explotación”.⁴⁰⁸

2.2. Arrendamiento protegido

El artículo 83 del Reglamento de 1959 definía a los arrendamientos protegidos como aquellos en los que la renta anual se regula por una cantidad de trigo que no exceda de 40 quintales métricos y, además, el cultivo se realiza por el arrendatario de modo directo y personal.

Los dos requisitos que exigía el artículo, cultivo directo y personal y que la renta no exceda de 40 quintales métricos de trigo, suponían el estar ante una explotación pequeña y familiar. El cultivo directo y personal sólo era posible cuando la explotación fuera de una extensión reducida, igualmente si la renta era inferior a 40 quintales métricos de trigo.

En relación al primer requisito, que el cultivo fuera directo y personal, el artículo 83.3º del Reglamento de 1959 establecía: “Se entenderá que el cultivo es directo y personal, a los efectos de la presente reglamentación, tanto respecto del arrendador como del arrendatario, cuando las operaciones agrícolas se realicen materialmente por éste o aquél o por los familiares en su más amplio sentido que con él convivan bajo su dependencia económica, no utilizando asalariados más que circunstancialmente por exigencias estacionales del cultivo y sin que en ningún caso el número de obradas de estos asalariados exceda del 25 por 100 del total que sea necesario para el adecuado laboreo de la finca”. El que las operaciones agrícolas fueran realizadas por el arrendatario fue interpretado por el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 1955 con cierta flexibilidad y así en el caso de que el titular del arrendamiento por su edad o por enfermedad no pudiera cultivarlo directa y personalmente podía ser sustituido por sus familiares siempre y cuando la dirección de la explotación la siguiera llevando él personalmente, y es que seguía siendo cultivo personal y directo aunque lo realizaran los familiares en su más amplio sentido, cuando convivieran con el arrendatario bajo su dependencia económica; respecto a este último requisito la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1953 negó el carácter familiar a los

⁴⁰⁸ J.L. MURGA GENER, *El Arrendamiento rústico en la transmisión “mortis causa”*, pág. 40, Madrid, 1962.

novios de las hijas del arrendatario por faltarle el requisito de convivencia y dependencia económica con él.

En cuanto al segundo requisito, que la renta no fuera superior al equivalente de 40 quintales métricos de trigo, se establecía así un límite legal en el que la renta no podía exceder al importe equivalente a 40 quintales métricos según el precio que tuviera el trigo en cada momento.

El artículo 86 del Reglamento de 1959 contenía la regulación relativa a la transmisión mortis causa del arrendamiento protegido estableciendo:

“1. Los derechos reconocidos en este Reglamento a los arrendatarios a que el presente capítulo se refiere no se extinguirán por el fallecimiento de aquéllos y se entenderán transmitidos, en tal caso, al familiar cooperador del causante en el cultivo de la finca que éste hubiese designado en su testamento.

2. Si no se hubiese hecho esa designación, los familiares cooperadores, en el plazo de dos meses, a contar desde el fallecimiento del arrendatario, elegirán por mayoría entre ellos al que haya de figurar como titular del arriendo. Cuando dichos arrendatarios no procediesen en el plazo fijado a hacer esta elección, deberá el arrendador designar entre todos los familiares cooperadores al sucesor del arrendatario en los derechos derivados del contrato de arriendo entendiéndose verificada tal designación, en su caso, por el hecho de librar los recibos del pago de la renta a nombre de uno de ellos”.

La regla contenida en este artículo consistía en la no extinción del arrendamiento por fallecimiento del arrendatario siempre y cuando el sucesor fuera un familiar cooperador del causante en el cultivo de la finca.

El artículo 86 daba preferencia a la sucesión testada frente a la intestada. La razón se debía a que el testador conoce mejor que nadie las cualidades profesionales de su heredero o legatario para continuar con el cultivo de la finca arrendada.

Subsidiariamente a la sucesión testada, tenía lugar la sucesión intestada cuando el arrendatario no hubiese designado en el testamento a un familiar cooperador en el cultivo de la finca que le sucediese en dicho arrendamiento. Abierta la sucesión intestada, se aplicaría el orden de llamamientos recogido en el Código civil, pero en el

caso de que fueran varios los familiares cooperadores con derecho a suceder, éstos tenían que elegir por mayoría de personas al titular del arriendo; en el caso de que no lo eligieran dentro de los dos meses siguientes al fallecimiento del arrendatario, correspondía la designación al arrendador, bien expresamente, bien tácitamente por el hecho de librar los recibos de pago de la renta a nombre de uno de los sucesores cooperadores.

El sucesor, tanto testamentario como abintestato, en los arrendamientos protegidos, además de ser familiar del arrendatario tenía que tener una relación directa con el cultivo de la finca arrendada, lográndose así que continuara el cultivo de la finca arrendada dentro de la familia del arrendatario fallecido.

3. LEY 83/1980, DE 31 DE DICIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

La Ley de 1980 regulaba la sucesión en el arrendamiento dentro del capítulo VIII relativo a la “Terminación del arrendamiento”, como una causa de terminación junto a la resolución y a la extinción del arrendamiento. No era una causa de terminación del contrato cuando realmente operaba la sucesión en el arrendamiento a favor de las personas que mencionaba el artículo 79 de la Ley. En cambio si que se terminaba el contrato al fallecer el arrendatario si no existía el sucesor previsto en dicho artículo.

Con el fallecimiento del arrendatario, el sucesor se subrogaba en el contrato de arrendamiento con las mismas condiciones ya pactadas entre arrendador y arrendatario fallecido, no es que apareciese un nuevo contrato.

La ley contenía dos prohibiciones para ser arrendatario, por una parte, a los extranjeros, salvo los súbditos de aquellos países que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia (art. 14.2); y, por otra, a las personas físicas que, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, fuesen ya titulares de una explotación agraria o varias cuyas dimensiones y demás características sean fijadas en las distintas comarcas del país por los Órganos competentes de las Comunidades Autónomas o por el Ministerio de Agricultura, sin que pudieran exceder de quinientas hectáreas de secano o cincuenta de regadío. Extendiéndose el límite máximo a mil hectáreas cuando se trataba de aprovechamiento ganadero en régimen extensivo (art. 18.1).

Fallecido el arrendatario la ley exigía dos condiciones a su sucesor: 1ª que fuese profesional de la agricultura; y 2ª que fuera una de las personas, que por orden de preferencia, aparecían mencionadas en el artículo 79.

Respecto al requisito de que fuera profesional de la agricultura, ya el artículo 14 de la ley establecía que “Sólo pueden ser arrendatarios y, en su caso, subarrendatarios de fincas rústicas los profesionales de la agricultura”. A los efectos de la sucesión en la posición jurídica del arrendatario, se entendía por profesional de la agricultura: “La persona natural en la plenitud de sus derechos civiles o emancipado o habilitado de edad que se dedique o vaya a dedicarse de manera preferente a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación”, art. 15 a) de la LAR. La STS de 28 de febrero de 2003 ha declarado que: “Para que se produzca la sucesión en el arrendamiento rústico sujeto a las Ley por fallecimiento del arrendatario se requiere que en la persona del sucesor...concurra o se dé la condición de ser profesional de la agricultura como establece el artículo 15 LAR 1980”. También se consideraba como profesional de la agricultura a los efectos de la LAR de 1980 al cultivador personal definido en el artículo 16 de la misma ley como quien lleva la explotación por sí, o con la ayuda de familiares que con él conviven, sin utilizar asalariados más que circunstancialmente, por exigencias estacionales de la explotación agraria; no perdiéndose la condición de cultivador personal aunque se utilicen uno o dos asalariados, en caso de enfermedad sobrevenida o de otra justa causa que impida continuar el cultivo personal. El artículo 15 de la LAR fue modificado por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Tras la modificación el artículo 15 a) de la LAR establecía “Se entiende por profesional de la agricultura a los efectos de esta Ley: a) La persona mayor de edad o emancipada que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación, como agricultor profesional, de acuerdo con lo establecido en el apartado 5 del artículo 2 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias”. El apartado 5 del artículo 2 de esta última ley ha sido modificado por varias leyes posteriores. En la redacción dada por la Ley de Modernización definía al agricultor profesional como la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50 % de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 % de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades

agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Posteriormente este apartado 5 ha sido modificado por la Disposición final primera de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio, donde define al agricultor profesional como la persona física titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, que requiera un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual (1920 horas al año, art. 2 de la Orden de 13 de diciembre de 1995) y que obtenga al menos el 25 por ciento de su renta de actividades agrarias. Finalmente el apartado 5 del artículo 2 de la Ley de Modernización ha sido modificado por la Disposición final cuarta de la Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias, que define al agricultor profesional como la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50 por ciento de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria no sea inferior al 25 por ciento de su renta total y el volumen de empleo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario (960 horas anuales).

En cuanto a la preferencia para suceder en el arrendamiento previsto en el artículo 79, se antepone a ésta dos preferencias:

a) La primera recogida en el artículo 71 d) de la LAR, cuando establece que “quedan autorizados sin necesidad de consentimiento del arrendador: d) los subarriendos pactados en favor del cónyuge o de descendientes. El arrendatario podrá conceder por escrito al descendiente subarrendatario el derecho de sucederle en el arrendamiento”.

b) La segunda recogida en el artículo 73 de la LAR: “El arrendatario podrá subrogar en el contrato a su cónyuge o a uno de sus descendientes si en él concurre el mismo carácter de profesional de la agricultura y, en su caso, de cultivador personal. Será requisito indispensable la notificación fehaciente hecha por el subrogante y subrogado al arrendador”. En este supuesto, en caso de fallecimiento del arrendatario subrogante, el subrogado se mantendría por todo el tiempo de duración del contrato.

En el caso de subarriendo como en el de subrogación, podemos apreciar que el subarrendatario como el subrogado tendría que ser cónyuge o descendientes del

arrendatario-subarrendador o del arrendatario-subrogante, y además profesionales de la agricultura. Tanto el subarrendatario como el subrogado han sucedido en el arrendamiento al fallecer el arrendatario de forma que no se aplicaría la preferencia establecida en el artículo 79. Ésta se aplicaría cuando no se den los supuestos de los artículos 71 d) y 73.

El orden de preferencia establecido en el artículo 79 era el siguiente:

En primer lugar será sucesor el legitimario o cooperador de hecho en el cultivo de la finca que designe el arrendatario en su testamento. El arrendatario testador podía optar para sucederle en el arrendamiento entre un heredero legítimo o el cooperador de hecho. En el caso de que designe a un legitimario, puede ser un hijo, nieto o descendiente, a un ascendiente o al cónyuge viudo que al morir el cónyuge testador no se hallare separado judicialmente o lo estuviera por culpa del difunto la separación de hecho o amistosa no lo excluye al cónyuge de su condición de legitimario (S 7 de marzo de 1980). En el supuesto de que designe al cooperador de hecho, éste puede ser familiar o no, “entendiéndose por tal quien de manera continuada le venga ayudando, hasta el momento del fallecimiento, en el cultivo directo de la finca”⁴⁰⁹.

En segundo lugar, cuando el arrendatario no ha designado en su testamento a legitimario o cooperador de hecho como sucesor en el arrendamiento, sucederá el cónyuge supérstite no separado legalmente o de hecho. Si como hemos dicho antes el sucesor en el arrendamiento tenía que ser profesional de la agricultura, no es tal el cónyuge supérstite por el sólo hecho de ser cotitular de la explotación agrícola con carácter ganancial (STS de 28 de febrero de 2003).

En tercer lugar, en defecto de los casos anteriores, sucederá en el arrendamiento el heredero o legatario que al abrirse la herencia fuere subarrendatario de la finca o cooperador de hecho en su cultivo. Respecto al heredero, ya que el arrendatario o no hizo testamento o haciéndolo no dispuso en él del derecho de arrendamiento, se abrirá la sucesión intestada al menos respecto a éste derecho de arrendamiento a favor de los herederos abintestato, y aquel heredero abintestato que al abrirse la herencia fuese subarrendatario de la finca o cooperador de hecho en su

⁴⁰⁹ A. Agúndez Fernández, Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rusticos, Granada 2001, pág. 317.

cultivo será el sucesor en el contrato de arrendamiento. En cuanto al legatario, tiene que ser quien reciba un legado en el testamento y en éste el arrendatario no haya designado el sucesor en el arrendamiento, y este legatario que al abrirse la herencia fuese subarrendatario de la finca o cooperador de hecho en su cultivo será sucesor en el arrendamiento.

En el caso de heredero o legatario subarrendatarios, como sucesores del arrendamiento, cuando sean descendientes del arrendatario, implicaba el cumplimiento del pacto sucesorio recogido en el artículo 71 d), cuando establecía que el arrendatario podrá conceder por escrito al descendiente subarrendatario el derecho de sucederle en el arrendamiento; entendiéndose esto en defecto de cónyuge supérstite no separado legalmente o de hecho.

Por último sucederá en el arrendamiento cualquiera de los restantes herederos; entendemos por el orden de prelación que establece el Código civil en los artículos 930 a 955 para la sucesión intestada. No teniendo en cuenta al cónyuge viudo no separado judicialmente o de hecho, ya que si éste existiera hubiera sucedido en el arrendamiento cuando el arrendatario no hubiese designado en su testamento ni legitimario ni cooperador de hecho en el cultivo de la finca que le sucedan en el arrendamiento.

Cuando quien tiene derecho a suceder en el arrendamiento, con arreglo a las reglas anteriores, era una única persona y no renunciaba a él, no se presentaban, en principio, problemas. Sin embargo, cuando eran varias las personas con derecho a suceder, bien por ser herederos, legatarios o cooperadores de hecho, se presentaba el problema de elegir quién de ellos será el sucesor, pues sólo uno sería el nuevo arrendatario.

En este sentido el artículo 80.1 establecía que cuando existieran varias personas con el mismo derecho sucederá en el arrendamiento aquel que elijan por mayoría los que tienen derecho a continuar el arrendamiento. De manera que el sucesor en el arrendamiento será elegido entre todos los que tengan el derecho a suceder en el arrendamiento. Esta elección habrá de hacerse por mayoría de votos, esto es la mitad más uno de los votos emitidos, en los dos meses siguientes al fallecimiento del arrendatario; dentro de este mismo plazo será notificada la elección fehacientemente al arrendador, esto es con intervención de fedatario público. Este requisito de la notificación fehaciente ha sido interpretado por el Tribunal supremo de manera

diferente, así la STS de 30 de julio de 1996 lo consideró como un requisito de la validez de la sucesión, mientras la STS de 11 de noviembre de 1997 no lo consideró así. Si no se ha hecho esta notificación fehaciente, el arrendador requerirá a las personas con derecho a suceder en el arrendamiento para que hagan la elección en un plazo de quince días. Si no han hecho la elección en dicho plazo, será el arrendador el que elegirá al que prefiera para continuar en el arrendamiento. Como podemos observar este artículo 80-1 se inclinaba por la continuidad del arrendamiento que por su terminación.

El artículo 80.2 regulaba el caso de que sean varios los arrendatarios y fallezca uno de ellos. En este caso existe una sola relación arrendaticia cuyos elementos personales son un arrendador y varios arrendatarios personas naturales, quedando éstos obligados solidariamente con el arrendador (art. 1137 C.c). Al fallecer uno de los arrendatarios le sucederá aquel que conforme a los artículos 79 y 80.1 tenga derecho a suceder. Éste se integrará en la única e indivisible relación jurídica arrendaticia existente entre arrendador y arrendatarios, con los mismos derechos y obligaciones que tenía el arrendatario fallecido para con el arrendador y para con los arrendatarios. En el supuesto de que no existieren personas con derecho a suceder en el arrendamiento o no lo ejercieren, el contrato continuará con los demás arrendatarios.

Finalmente la LAR de 1980 dentro de las normas relativas a la sucesión establecía en su artículo 81: “La relación arrendaticia no podrá ser objeto de valoración en la sucesión del arrendatario, sin perjuicio de computar en la herencia los créditos y deudas que tenga pendientes el fallecido en relación con el arrendamiento”. El que el arrendamiento no se valorase para calcular el caudal hereditario fue objeto de crítica por parte de la doctrina. Así para Agúndez es de escasa equidad aplicar literal y rígidamente esta norma porque al heredero sucesor en el arrendamiento no se le computa en su haber el valor pecuniario que pueda representar el beneficio de obtener frutos y productos; pero sí las deudas del causante derivadas del arrendamiento se liquidan con cargo a toda la herencia, su beneficio será aún mayor; lo será en la demasía que a los demás le suponga de carga.⁴¹⁰

⁴¹⁰ A. Agúndez Fernández, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Granada 2001, pág. 325. En igual sentido M^a D. Llombart Bosch “La posesión del arrendatario de fincas rústicas y la calificación del Derecho arrendaticio”, *Revista General de Derecho*, mayo de 1984,

4. LEY 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

El artículo 24 e) LAR de 2003 establecía que “El arrendamiento termina: e) Por muerte del arrendatario, quedando a salvo el derecho de sus sucesores legítimos. En tal caso, a falta de designación expresa efectuada por el testador, los sucesores tendrán que escoger entre ellos, por mayoría, al que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Dándose esta última circunstancia, será necesaria la correspondiente notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento”.

Aunque el art. 24 e) de la ley de 2003 ha quedado modificado por la ley de 2005, aun hoy quedan vigentes contratos de arrendamientos rústicos celebrados bajo la vigencia de la ley de 2003, por lo que a efectos de la sucesión mortis causa de estos contratos seguiría siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 24 e) de la ley de 2003.

La muerte del arrendatario es causa de terminación del arrendamiento, salvo que sus sucesores legítimos se subroguen en el contrato. Por el fallecimiento del arrendatario no surge un nuevo contrato con sus sucesores legítimos ni se modifica el plazo de duración, sino que continúa el anterior en su integridad, subrogándose el sucesor en las mismas condiciones y derechos del arrendatario fallecido.

La ley de 2003 a diferencia de la de 1980 no exigía para ser arrendatario ni, por tanto, para su sucesor el requisito de ser profesional de la agricultura. El artículo 9 de la ley de 2003 establecía que podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o jurídicas, y que para las primeras se precisaba únicamente la capacidad de contratar conforme al derecho común. Si según el artículo 1263 del Código civil no pueden prestar el consentimiento: los menores no emancipados y los incapacitados, tendrán, por tanto, capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento rústico y poder ser sucesores del arrendatario fallecido los mayores de edad, los menores emancipados, los habilitados de edad y los incapacitados judicialmente según la sentencia de incapacitación.

p. 996. J. M^a Gil-Robles y Gil-Delgado, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, 2^a edición, Madrid, 1982, p. 219.

Prohibía la ley de 2003 la posibilidad de ser arrendatario a los extranjeros, salvo las excepciones que la misma recogía (art. 9.4). Sin embargo, no establecía la prohibición para ser arrendatario teniendo en cuenta las dimensiones de la explotación de la que el arrendatario ya fuese titular.

Respecto a quién de los “sucesores legítimos” es el que ha de subrogarse en el contrato, no puede pensarse que tal expresión equivalga únicamente a sucesión intestada, en cuanto que el apartado e) habla de que “a falta de designación expresa efectuada por el testador” por lo que también se incluye la designación del sucesor hecha en testamento por el arrendatario, de manera que la ley de 2003 distingue, a efecto de determinar al sucesor en el contrato de arrendamiento rústico, entre la sucesión testada y la intestada.

En cuanto a la sucesión testada, quedará subrogado en el contrato aquel de los sucesores forzosos que haya designado el testador en su testamento para tal efecto⁴¹¹, bien a título universal -heredero- o particular -legatario-. Así, puede designar a un hijo o descendiente, o al viudo si concurre con ellos; en defecto de hijos o descendientes, puede designar a uno de los padres o ascendientes, o al viudo si concurre con ellos; y, en defecto de hijos o descendientes y de padres o ascendientes puede designar al viudo. Sólo en el supuesto de que el testador no haya designado en su testamento expresamente al sucesor legítimo que haya de continuar en el contrato de arrendamiento, no por otra causa por la que puede abrirse la sucesión intestada conforme al artículo 912 del Código civil, se abre la sucesión intestada. En este caso se aplicará el orden de preferencia para suceder que establecen los artículos 930 a 955 del Código civil. Si dentro de cada orden de preferencia hay varios sucesores éstos tendrán que escoger de entre ellos, por mayoría, al que se subrogará en las

⁴¹¹ En igual sentido AMAT LLOMBART, P.: “Causas y efectos de la terminación del arrendamiento rústico en la nueva ley 49/2003”, *RDA*, nº 42, 2004, p. 34. En contra: MAS BADÍA, M^a D.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, directores BALLARÍN HERNANDEZ, R. y MAS BADÍA, M^a D., Tecnos 2006, p. 551: “Serán pues sucesores legítimos los que sean por testamento o abintestato, legitimarios o no”; DE LA CUESTA SÁENZ, J. M^a, *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Iustel, 2006, p. 494 : “sucesor legítimo tampoco equivale a sucesor forzoso o legitimario”; HIDALGO GARCÍA, S., *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, director GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Lex Nova, 2004, pp. 422 y ss.

condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Ahora bien, el cónyuge viudo se incluirá entre los electores y posible elegido para suceder en el contrato cuando concurra tanto con los sucesores de la línea recta descendente como de la línea recta ascendente.

Una vez que se ha hecho la elección, es necesario que se le notifique por escrito al arrendador la persona del nuevo arrendatario en el plazo de un año desde el fallecimiento del arrendatario causante. La notificación al arrendador sólo es necesaria cuando los sucesores tengan que escoger entre ellos a quien se subrogará en lugar del arrendatario, no cuando sólo exista un único sucesor. La notificación al arrendador es un requisito de validez de la sucesión, lo que la falta de notificación supone la terminación del contrato de arrendamiento, a diferencia de la ley de 1980.

Otra diferencia a destacar entre la ley de 2003 y la de 1980 en relación a la notificación es el plazo para hacerla; mientras que la ley de 1980 establecía que debía de notificarse al arrendador antes de los dos meses siguientes al fallecimiento del arrendatario, la ley de 2003 amplía el plazo a un año.

Aunque la LAR de 2003 concede un plazo de un año desde el fallecimiento del arrendatario para que dentro del mismo los sucesores escojan entre ellos al que se subrogará en el contrato y lo notifique al arrendador, lo más conveniente será que los sucesores hagan la elección cuanto antes, ya que mientras tanto la finca puede quedar sin explotar, con posibles daños para la misma, lo que puede dar lugar a la resolución del contrato a instancia del arrendador por no explotar la finca o por causar graves daños en la misma.

La LAR de 2003 no contempla la posibilidad de que siendo varios los sucesores con derecho a suceder al arrendatario puedan subrogarse todos ellos en el contrato de arrendamiento rústico, ahora bien, entendemos que esto sería posible con el consentimiento del arrendador. Ni regula el supuesto de que habiendo varios arrendatarios fallezca uno de ellos, para este supuesto la solución sería la misma que daba la LAR de 1980 en su artículo 80.2. Igualmente omite cualquier referencia sobre si la relación arrendaticia podrá o no ser objeto de valoración en la sucesión del arrendatario frente a la LAR de 1980 en la que no era objeto de valoración. Esta omisión implica que sí será valorada y que habrá de computarse en la herencia los créditos y deudas pendientes del fallecido relacionadas con el arrendamiento. Estos

créditos y deudas pendientes se computarán en la herencia del arrendatario fallecido aunque no tenga lugar la sucesión en el contrato de arrendamiento. En este último caso lo que no se computa en el caudal hereditario es el valor económico de la relación arrendaticia que ha terminado.

5. LEY 26/2005, DE 30 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

Ley 26/2005, establece que “el arrendamiento termina: e) Por muerte del arrendatario, quedando a salvo el derecho de sus sucesores legítimos. En tal caso, a falta de designación expresa efectuada por el testador, tendrá preferencia el que tenga la condición de joven agricultor, y si hubiera varios, será preferente el más antiguo. Si ninguno la tuviera, los sucesores tendrán que escoger entre ellos, por mayoría, al que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Si se da esta última circunstancia, será necesaria la correspondiente notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento”.

La modificación introducida en el artículo 24 de la Ley 49/2003 de Arrendamientos Rústicos por la Ley de 2005 se concreta dentro de la sucesión intestada a la preferencia que se da al heredero que tenga la condición de agricultor joven cuando concurren varios sucesores dentro de un mismo orden de preferencia para suceder abintestato según las normas del Código civil.

Por lo que respecta a la sucesión testada, no hay variación alguna respecto al artículo 24 de la Ley de 2003, por lo que se aplica lo expuesto anteriormente al comentar dicho artículo.

Sólo en el caso de que el testador no haya designado en su testamento expresamente al sucesor en el arrendamiento se abrirá la sucesión intestada siguiendo el orden de preferencia para suceder de los artículos 930 a 955 del Código civil.

Si dentro de cada orden de preferencia hay varios sucesores, tendrá preferencia el que tenga la condición de agricultor joven (“la persona que haya cumplido los dieciocho años y no haya cumplido cuarenta y ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria” artículo 27 LMEA), y si hubiera varios, será preferente el más antiguo. Respecto a la preferencia de la antigüedad como criterio para solucionar quién será el

sucesor abintestato del arrendatario cuando sean dos o más quienes reúnan las condiciones para ser agricultor joven, tal criterio admite dos interpretaciones, o bien entendiendo la antigüedad en el ejercicio de la actividad agraria, o bien como el agricultor joven de más edad, por supuesto no ha cumplido los cuarenta años. La primera interpretación, en principio, sería la que haya de tenerse en cuenta cuando los distintos sucesores sean agricultores jóvenes que ejerzan la actividad agraria; pero qué interpretación hay que tener en cuenta cuando dichos agricultores jóvenes (según la definición legal) pretendan ejercer la actividad agraria⁴¹² o unos la ejerzan y otros la pretendan ejercer, ante estos casos la solución sería designar sucesor al agricultor joven de más edad.

Si ninguno tuviera la condición de agricultor joven, los sucesores tendrán que escoger de entre ellos, por mayoría, se entiende mayoría simple de votos, al que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Sólo cuando se den estas circunstancias, la ley establece que es necesaria la notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento del arrendatario, de la persona que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Dicha notificación es un requisito de validez de la sucesión.

Por lo que respecta a la capacidad para ser arrendatario, la ley de 2005 sólo establece que podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o jurídicas. De manera que habrá que exigir la capacidad de contratar según el Código civil, como exigía la ley de 2003 y hemos expuesto anteriormente. Aunque en el artículo 9.1 de la ley de 2005 se defina al agricultor profesional a los efectos de esta ley, y que su Exposición de Motivos diga que: “El objetivo principal que pretende esta reforma es el de servir de instrumento de movilización de tierras y recursos agrarios para posibilitar el aumento de las explotaciones agrarias viables, y hacerlo en el marco de una agricultura fuertemente tecnificada y para unos activos que sean profesionales de la agricultura”, no existe ningún artículo en la ley de 2005 del que se pueda deducir la exigencia de que el arrendatario y, por tanto, su sucesor tenga que ser agricultor profesional como requisito de capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento

⁴¹² GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director PAQUAU LIAÑO, M., Thomson Aranzadi, 2006, p. 825, nota 38: “Creo que en este caso debe designarse por acuerdo entre los que manifiesten la voluntad de dedicarse en el futuro a la actividad agraria”.

rústico según esta ley. Únicamente en su artículo 22 se le exige al arrendatario que sea agricultor profesional para poder ejercer los derechos de tanteo y retracto.

La ley de 2005, al igual que las anteriores leyes de arrendamientos rústicos, prohíbe a los extranjeros la posibilidad de ser arrendatarios, salvo excepciones (art. 9.7).

Finalmente la ley de 2005, a diferencia de la de 2003, vuelve a prohibir que sean arrendatarios aquellos que ya fueran titulares de explotaciones con ciertas dimensiones, en iguales términos que establecía la ley de 1980.

LA ORDENACIÓN DEL SUELO RURAL POR LOS PLANES GENERALES DE ORDENACIÓN URBANA (COMUNIDAD VALENCIANA)

MARÍA JESÚS ROMERO ALOY

Profesora Titular de Escuela Universitaria. Universidad Politécnica de Valencia

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 36.1.d de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Generalitat Valenciana (en adelante LUV), establece que el Plan General de Ordenación Urbana como elemento de ordenación estructural contendrá la ordenación del suelo no urbanizable, *“teniendo tal consideración el que ha sido así clasificado de acuerdo con la Ley del Suelo No Urbanizable. Procederá necesariamente esta clasificación para los terrenos que deban ser preservados permanentemente del proceso urbanizador de acuerdo con dicha Ley, a la que se ajustará su régimen jurídico urbanístico y aquellos no necesarios para un desarrollo urbano acordado y sostenible según el modelo territorial y urbano establecido”*. En el mismo sentido, el artículo 50 de la LUV dispone que *“los Planes Generales ordenarán todo el suelo no urbanizable y delimitarán el que deba ser objeto de protección, de acuerdo con su legislación específica”*.

La clasificación del suelo no urbanizable o rural que se ha ido regulando en las distintas leyes urbanísticas (desde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 hasta el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992) se caracterizaba por su contenido residual respecto de la clasificación del suelo urbano y del suelo urbanizable, es decir, se realizaba una delimitación negativa del mismo (aquel suelo no clasificado como urbano o urbanizable sería con carácter residual clasificado como suelo no urbanizable). Este planteamiento se ve sensiblemente variado por la promulgación de las diferentes legislaciones autonómicas, entre ellas, la legislación urbanística valenciana en materia de suelo no urbanizable, la Ley 4/1992 del Suelo no Urbanizable modificada por la Ley 10/2004 del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana (en adelante LSNU).

La LSNU supuso un significativo cambio en el tratamiento de esta clase de suelo en relación con las legislaciones estatales anteriores que, como se ha señalado, clasificaban al suelo como no urbanizable con carácter residual. En cambio, la legislación valenciana parte de un concepto positivo del suelo no urbanizable y, consecuentemente, obliga a una consideración más atenta de los valores concurrentes disminuyendo, de este modo, la discrecionalidad técnica del planificador a las pautas previstas. Así dice el Preámbulo:

“El suelo no urbanizable es aquel que por definición no se puede destinar a otros fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento”.

Además, la LSNU incorpora la moderna doctrina de la sostenibilidad lo cual implica, en el mismo sentido, declaraciones no residuales si no positivas y en algunos casos de gran calado, como es en concreto las que se contienen en la última modificación. Por lo tanto, la no inclusión en un régimen de protección de los suelos naturales, seminaturales o incultos deberá ser objeto de justificación pormenorizada, implicando esto para el planificador un obligado análisis de los valores naturales concurrentes.

En consecuencia, la legislación valenciana en materia de suelo no urbanizable dispone que la clasificación de un terreno no procederá de un mero juicio de exclusión respecto a la actividad urbanizadora, sino de una positiva voluntad preservadora orientada hacia la conservación de valores de productividad agrícola o pecuaria, ecológicos o paisajísticos apreciados.

2. LA DIVERSIFICACIÓN ENTRE EL SUELO RURAL COMÚN (NO URBANIZABLE COMÚN) Y RURAL PROTEGIDO (NO URBANIZABLE PROTEGIDO)

La LSNU realiza una distinción dentro del suelo no urbanizable estableciendo dos categorías: el suelo no urbanizable común formado por los terrenos que presentan “valores, riesgos o riquezas naturales que el planeamiento no incluya en la categoría de protegido, y aquellos inadecuados para su desarrollo urbano”, y el suelo no urbanizable especialmente protegido, formado por “aquellos terrenos que tengan la condición de bienes del dominio público marítimo e hidráulico, los sujetos a un régimen

específico de protección o mejora (limitaciones y servidumbres, conservación de la naturaleza, flora, fauna, agua o territorio), los que contengan bienes del Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, los comprendidos en espacios forestales, paisajísticos y ecológicos que estén sujetos a medidas de conservación o regeneración, los que estén sometidos a algún régimen de protección incompatible con su transformación, en los que esté acreditada la presencia de un importante riesgo de erosión, desprendimiento, inundaciones u otros riesgos naturales que desaconseje su transformación y, en general, los que alberguen valores naturales, paisajísticos o culturales cuya restauración, conservación o mantenimiento convenga al interés público local. Igualmente, podrán calificar como suelo no urbanizable protegido, los terrenos que presenten valores rústicos o agrarios considerados definitivos de un ambiente rural digno de singular tratamiento por su importancia social, paisajística o cultural o de productividad agrícola”.

El suelo no urbanizable protegido tradicionalmente ha supuesto que la protección que se extiende a los distintos valores medioambientales que caracteriza ese suelo, induce a que las posibilidades de utilización del mismo sean únicamente las agrícolas, agropecuarias, forestales, cinegéticas, etc. Y por tanto, al propietario de ese suelo protegido no le resulta permitido levantar ningún tipo de construcción salvo aquellas estrictamente ligadas a la conservación de los valores residenciados en esa clase de suelo.

Por el contrario, en el suelo no urbanizable común en tanto que no existen valores especiales a proteger, tradicionalmente se han venido admitiendo algunos usos edificatorios cumpliendo dos condiciones:

1. Usos dispersos que no llegaran a constituir un núcleo de población.
2. Que los usos tuvieran una cierta relación con interés social o utilidad pública si bien esta última cláusula ha sido entendida con criterios muy generosos.

De esta manera en el suelo no urbanizable común se han venido autorizando viviendas unifamiliares dispersas, edificios en los que se presta un servicio público como usos docentes, sanitarios, etc. y también aquellas instalaciones vinculadas con explotaciones agrícolas como las llamadas casas de labranza, naves de

almacenamiento y manipulación de productos agrícolas e incluso instalaciones de transformación de los mismos⁴¹³.

Junto a estos usos admitidos por las leyes y sometidos al correspondiente control administrativo forzoso es señalar, sin embargo, que en no pocas ocasiones ha existido una alarmante indisciplina urbanística que generalmente, por dejación de la propia Administración, ha permitido instalaciones de hecho que han causado estado sin que la Administración iniciara ningún tipo de medidas sancionadoras.

Esta situación ha cambiado radicalmente merced a varias medidas concurrentes como son:

3. La tipificación penal de algunas actuaciones sobre suelo rural anteriormente admitidas, tal como eran las parcelaciones urbanísticas al margen del correspondiente control administrativo.

4. La aplicación de medidas legales más ajustadas a la realidad de los hechos como ha sido la exigencia con carácter general por la LSNU de la superficie mínima de una hectárea para la implantación de cualquier uso de los que se han reseñado anteriormente, lo cual por una parte permite la implantación de actividades y, por otra parte, establece un control más ajustado a la realidad, lo cual ha derivado en

⁴¹³ Artículo 12 LSNU. Normas de aplicación directa a las construcciones y edificaciones en el suelo no urbanizable.

1. *“Las edificaciones en suelo no urbanizable deberán ser acordes con su carácter aislado, armonizando con el ambiente rural y su entorno natural, conforme a las reglas que el planeamiento aplicable determine para integrar las nuevas construcciones en las tipologías tradicionales de la zona o más adecuadas a su carácter.*

2. *Mientras no exista plan que lo autorice no podrá edificarse con una altura superior a dos plantas medidas en cada punto del terreno natural, sin perjuicio de las demás limitaciones aplicables.*

3. *No podrán levantarse construcciones en lugares próximos a carreteras, vías pecuarias u otros bienes de dominio público, sino de acuerdo con lo que establezca la legislación específicamente aplicable.*

4. *Todas las edificaciones y actividades que se autoricen en el suelo no urbanizable, se ajustarán a la ordenación aprobada y dispondrán de adecuados sistemas de depuración de los vertidos y residuos que generen”.*

una utilización más reglada del suelo rural.

5. La introducción de una cierta cultura de utilización urbanística del suelo rural a medida que han trascendido la imposición de penas que han desplegado sin duda alguna un carácter ejemplificativo.

A partir de esta situación que tiene, podríamos decir, el carácter de un cierto telón de fondo, es cuando la legislación urbanística valenciana, da un paso adelante y establece nuevas estrategias innovadoras que consisten básicamente en un tratamiento del suelo rural desde el Plan General trasladando, en cierto modo, las técnicas de atribución de usos y de control propias del suelo urbano, establecidas a través del Plan General.

Tales técnicas consisten básicamente en delimitar sobre el suelo no urbanizable común áreas homogéneas en las que por sus condiciones naturales se pueden admitir la implantación de determinados usos y las condiciones en las que pueden implantarse dichos usos.

Esta calificación a partir del Plan General reviste la ventaja, entre otras, de establecer una previsión *ab initio* desde el Plan General, lo que supone un análisis objetivo y pormenorizado de que los referidos usos van a ser asumibles por el suelo rural, sin que se desvirtúe el carácter propio del mismo.

En definitiva, se trata de aprovechar la experiencia obtenida en los dieciocho años de vigencia de la LSNU en la que los usos antes referidos se otorgaban *ad casum* sin la existencia de unos parámetros previamente definidos por el plan de ordenación urbana. Ahora es este instrumento el que configura los hábitats y las condiciones en que pueden implantarse esas actividades, lo cual supone la introducción de mayores elementos de racionalidad y de control en la introducción de unos usos que se añaden al contenido patrimonial de las facultades del propietario.

3. USOS Y ACTIVIDADES PERMITIDAS EN SUELO NO URBANIZABLE

Como ya se ha señalado, el suelo no urbanizable se divide entre el común y el especialmente protegido. En relación con cada una de estas categorías, la LSNU establece que el planeamiento deberá realizar una zonificación sobre los mismos delimitando diferentes zonas homogéneas a las que se le aplicará una misma

regulación. En este sentido, el artículo 11.b) LSNU dice que los planes urbanísticos tendrán como misión en el suelo no urbanizable “la delimitación de zonas”. Del mismo modo, el artículo 13 de la misma ley regula las pautas a seguir por el planeamiento cuando realice la zonificación, atendiendo a un criterio de congruencia entre la ordenación del Plan y las características físicas de los terrenos⁴¹⁴.

En el suelo no urbanizable especialmente protegido es el artículo 16 LSNU el que establece la utilización y aprovechamiento de esta clase de suelo, dispone que *“respecto del suelo no urbanizable protegido, los planes generales y, en su caso, los planes especiales, en el ejercicio de sus funciones, y en coordinación con la legislación o planeamiento sectorial determinantes de su protección específica, establecerán las normas de utilización, conservación y aprovechamiento que garanticen la consecución de los fines determinantes de dicha protección. En particular, incluirán, cuando proceda, la prohibición absoluta de construir, así como las medidas a adoptar a efectos de conservación, protección o mejora”*. Una vez sentado este principio de utilización, conservación y aprovechamiento de esta categoría de suelo no urbanizable, el artículo 17 LSNU regula las obras, usos y aprovechamientos permitidos que serán los siguientes: *“en el suelo no urbanizable protegido, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de su legislación o planeamiento sectorial determinante de su protección, solo se podrán realizar instalaciones, construcciones u obras que tenga previstas el planeamiento por ser necesarias y compatibles con el mejor aprovechamiento, conservación, cuidado y restauración de los recursos naturales o para su disfrute público y aprovechamiento colectivo. Igualmente, se podrán llevar a cabo las obras e instalaciones necesarias para la gestión de los bienes de dominio público o de los servicios públicos o actividades de utilidad pública o interés general y para la minoración de los riesgos que motivaron su especial protección”*⁴¹⁵.

⁴¹⁴ “Los planes que clasifiquen suelo como no urbanizable distinguirán, zonas sujetas a ordenación diferenciada. La zonificación y ordenación se realizará por unidades territoriales homogéneas, definidas por las características del medio natural, los usos característicos del suelo, sus condiciones paisajísticas, la interdependencia funcional de sus elementos, su articulación respecto a una infraestructura, su problemática común u otras razones sustantivas análogas”.

⁴¹⁵ En este sentido de “protección” de esta clase de suelo también debemos citar lo dispuesto por la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras

3.1. Usos, actividades y aprovechamientos posibles en el suelo no urbanizable común

Se trata de un grupo de actuaciones que se someten al control municipal, mediante su regulación de por el Plan General y estando sujetos a la obtención de la correspondiente licencia municipal. Estas actuaciones deberán estar previstas en la zonificación del plan, por tanto, todos los Planes Generales aprobados con posterioridad a la entrada en vigor de la LSNU deben tener prevista la zonificación en suelo no urbanizable común.

Así, el artículo 18 LSNU regula la delimitación de zonas en función de los siguientes usos y aprovechamientos:

Zonas cuyos terrenos sean idóneos para aprovechamientos agropecuarios, forestales o cinegéticos.

Zonas en que sea posible la explotación de canteras, extracciones de áridos o de tierras, o con recursos geológicos o hidrológicos.

Zonas en que sea posible el uso de vivienda, diferenciando las áreas en las que sea posible la vivienda aislada y familiar, aquellas en las que sea posible la vivienda rural vinculada a explotación agrícola y aquellas en las que se delimiten los asentamientos rurales tradicionales e históricos existentes.

Zonas en las que, excepcionalmente y en las condiciones establecidas en esta Ley, pudieran implantarse actividades industriales, productivas, terciarias o de

Agrarias de la Comunidad Valenciana. En el artículo 10 de la citada ley se señala que *“en el suelo de especial protección por razón de sus valores agrarios no estarán permitidas las actividades y usos que impliquen la transformación de su naturaleza y destino o infrinjan el concreto régimen limitativo establecido al efecto. En todo caso, conforme a su carácter excepcional, para la autorización de obras y edificaciones se estará a las medidas y procedimientos dispuestos en la legislación sobre suelo de especial protección, exigiéndose una específica valoración de su impacto y necesaria compatibilidad con los valores agrarios inherentes a la ordenación del espacio rural en donde se proyecte la referida actuación urbanística”*.

servicios, de necesario emplazamiento en el medio rural o que requieran una posición aislada en el territorio.

Zonas en las que se excluya todo tipo de edificación o se sujete a limitaciones específicas, de acuerdo con la estrategia de ocupación del territorio definida en el planeamiento.

a) Aprovechamientos agropecuarios, forestales o cinegéticos

El artículo 20 LSNU regula las construcciones e instalaciones agrícolas, ganaderas, cinegéticas o forestales que deberán ser las estrictamente indispensables para la actividad propia de la parcela. En este sentido, se dispone que los planes deberán establecer las condiciones respecto a la parcela mínima⁴¹⁶ para poder realizar estas construcciones o instalaciones, y las que establezcan cuáles serán las características edificatorias de las mismas. Para este aprovechamiento se exige un informe previo por parte de la Conselleria competente en materia de agricultura, ganadería, caza y actividad forestal que irá seguido de la correspondiente licencia municipal⁴¹⁷.

Con carácter correlativo al citado artículo, el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana aprobado por Decreto 67/2006, de 19 de mayo (en adelante ROGTU), dispone en su artículo 449 qué usos y actividades podrán permitirse en esta zona, serán los siguientes:

⁴¹⁶ Como mínimo la parcela deberá quedar en su mitad libre de edificación o construcción y mantenerse en su uso agrario o forestal o con sus características naturales propias.

⁴¹⁷ El artículo 15.1 de la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana dispone que: “*en suelo no urbanizable de protección genérica por causa de sus valores agrícolas, ganaderos o forestales, en idénticos términos a los establecidos en los artículos precedentes, y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa urbanística o de protección vigente, con carácter previo a la autorización del órgano competente, será preceptivo el informe favorable de la conselleria competente en materia de agricultura en relación con las construcciones, instalaciones y viviendas que puedan permitirse conforme a la legislación urbanística y sectorial aplicable*”.

a) Actuaciones no constructivas precisas para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética, conservación del medio o análoga a la que los terrenos estén efectivamente destinados.

b) Instalaciones desmontables para la mejora del cultivo o de la producción agropecuaria, que no impliquen movimiento de tierras.

c) Viviendas o residencia vinculadas a la explotación para el uso exclusivo de personal de la misma, que deberá quedar registrada como tal y no podrá ser enajenada de manera independiente.

d) Edificaciones adscritas al sector primario que no impliquen transformación de productos, tales como almacenes, granjas y, en general, instalaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas, piscícolas o similares que guarden relación con el destino y naturaleza de la finca.

En cualquier caso, esta relación de usos permitidos debe estar en concordancia con la zonificación que para esta clase de suelo establezca el planeamiento en el ejercicio de sus funciones; además, no se trata de una “lista cerrada” puesto que estos usos tienen un carácter de generalidad y son compatibles con cualquiera de los usos de las demás zonas.

b) Aprovechamientos para la explotación de canteras, extracciones de áridos o de tierras, o con recursos geológicos o hidrológicos

El artículo 24 LSNU regula la explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o recursos geológicos, mineros o hidrológicos, y generación de energía renovable. Señala que estos aprovechamientos se regularán por “planes de acción territorial sectoriales, planes generales y cualquier otro plan urbanístico o territorial con capacidad para ordenar usos en suelo no urbanizable común, por razón de su legislación respectiva, con sujeción a lo que establece esta Ley, a la legislación de patrimonio cultural valenciano y a la legislación sectorial específica. Si procede, se permitirá la realización de construcciones e instalaciones destinadas a la transformación de la materia prima obtenida de la explotación que convenga territorialmente emplazar cerca de su origen natural”.

En realidad se están regulando unos usos y aprovechamientos susceptibles de generar un gran impacto sobre el territorio, en consecuencia, serán actividades que serán incompatibles con aquellas zonas que alberguen particulares valores. En consecuencia, se exigen ciertas condiciones como el sometimiento a declaración de interés comunitario y la declaración de impacto ambiental.

En correlación con este artículo de la LSNU, el artículo 451 ROGTU señala que estas actividades sólo podrán llevarse a cabo en suelo no urbanizable cuando la ordenación territorial y urbanística lo permita debiendo acreditar su necesidad de emplazamiento en suelo no urbanizable. También señala que las fincas objeto de este aprovechamiento deberán contar con un perímetro mínimo de 500 metros de ancho alrededor de todo el ámbito de la cantera, con prohibición expresa del uso residencial.

c) Usos permitidos para viviendas aisladas y familiares

Los asentamientos de viviendas aisladas al margen del planeamiento, han venido siendo un ingrato episodio en la historia del urbanismo español. En este sentido, dadas las buenas condiciones climatológicas con las que cuenta la Comunidad Valenciana, estos asentamientos han sido frecuentes, incluso masivos, en suelo clasificado como no urbanizable degradando, de este modo, el medio rural y, todo ello, ante la pasividad en muchos casos de la Administración en su ejercicio de control.

Por vivienda familiar debemos entender aquella “vivienda familiar aislada localizada en una única parcela con acceso independiente, no estando permitida la agrupación de viviendas en la misma parcela, aún cuando lo sean bajo la forma de la propiedad horizontal, ordinaria o tumbada, o se tratara de una copropiedad” (artículo 450 ROGTU).

Por tanto, sobre este tipo de usos permitidos la LSNU presta una gran atención en su regulación condicionando la construcción de viviendas en el medio rural imponiendo una parcela mínima para poder autorizar la construcción de las mismas⁴¹⁸ y previniendo la parcelación abusiva en suelo rústico. En concreto, la regulación se

⁴¹⁸ Se exige una superficie mínima de una hectárea para autorizar este tipo de viviendas, logrando así el carácter aislado de estas viviendas y asegurando la no constitución de núcleo de población.

encuentra en el artículo 21.2.b) LSNU que dispone: “*Se permitirá edificar en fincas legalmente parceladas que, tanto en la forma como en la superficie, abarquen la mínima exigible según el planeamiento que en ningún caso será inferior a una hectárea por vivienda*”. En consecuencia, la construcción de este tipo de viviendas estará sometida en primer lugar a la regulación establecida por la legislación y, en segundo, por la normativa específica que conforme a la misma se exija en el planeamiento y, en todo caso, valorando siempre la incidencia que tendrán sobre el medio rural.

La regulación viene establecida en el artículo 21 LSNU que establece las siguientes condiciones:

Las construcciones se situarán en zonas y bajo las condiciones expresas y justificadamente previstas en el planeamiento territorial o urbanístico.

Se permitirá edificar en fincas legalmente parceladas que, tanto en la forma como en la superficie, abarquen la mínima exigible según el planeamiento que en ningún caso será inferior a una hectárea por vivienda.

La superficie ocupada por la edificación no excederá nunca del dos por ciento de la finca rústica; el resto de ella habrá de estar y mantenerse con sus características naturales propias. No obstante, el plan podrá permitir servicios complementarios de la vivienda familiar, sin obra de fábrica sobre rasante natural, cuya superficie no exceda a la ocupada por la edificación.

Se exigirá previsión suficiente del abastecimiento de agua potable y completa evacuación, recogida y depuración de los residuos y aguas residuales. El coste que pudiera implicar la extensión de las redes de estos u otros servicios correrá a cargo del propietario de la vivienda aislada y familiar.

La edificación estará situada fuera de los cursos naturales de escorrentías y se respetarán las masas de arbolado existente y su topografía.

La construcción no formará núcleo de población conforme lo establecido en el plan general correspondiente.

A partir de estas condiciones básicas de la LSNU, es el planeamiento el que deberá desarrollarlas y especificarlas adquiriendo un gran protagonismo en la

regulación de este uso. El plan deberá determinar aquellos espacios homogéneos en los que exista una previsión de mayor presencia de diseminados ponderando todos los elementos medioambientales presentes y estudiando su compatibilidad con la vivienda, vulnerabilidad e impacto sobre el medio físico. Así, el plan deberá regular este posible impacto ambiental, la parcela mínima que no será inferior a una hectárea, la condición de no constitución de núcleo de población, la superficie ocupable y características constructivas así como los servicios urbanísticos que se deban prever.

d) Usos permitidos para vivienda rural vinculada a explotación agrícola

Este uso viene regulado en el artículo 22 LSNU que establece que “a la implantación de viviendas rurales aisladas y vinculadas a las explotaciones agrícolas⁴¹⁹ le serán de aplicación los mismos requisitos y determinaciones establecidas en el artículo anterior. No obstante, mediante informe favorable de la Conselleria competente en materia de agricultura, fundado en exigencias de la actividad agraria, podrá eximirse justificadamente a dichas viviendas rurales del cumplimiento de los citados requisitos, debiendo en todo caso guardar proporción con su extensión y características y quedar directamente vinculadas a las correspondientes explotaciones agrícolas.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, para la autorización de estas viviendas rurales será preceptivo que el Plan General o, en su caso, el Plan Especial haya delimitado justificadamente las zonas en las que sea posible la realización de estas edificaciones y que, en todo caso, cuenten con el informe favorable de la Conselleria competente en materia de agricultura con carácter previo al otorgamiento de la licencia municipal de obras”.

⁴¹⁹ En este sentido se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana en cuanto a lo referente a los conceptos siguientes:

Actividad agraria: el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales. Asimismo, se considerará actividad agraria la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes.

Explotación agraria: el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica.

Por tanto, pese a la similitud con la regulación y exigencias previstas para la vivienda aislada, cabe la posibilidad de que, siempre que se justifique convenientemente, se eximan a estas viviendas rurales de los condicionantes vistos en el anterior epígrafe.

e) Usos permitidos para asentamientos rurales históricos

Se trata de un uso regulado en el artículo 23 LSNU que realmente pretende regular una realidad ya existente en el suelo rural por motivos históricos, las edificaciones históricas, definidas por este artículo como “núcleos de población tradicionales, legalmente constituidos y consolidados en el suelo no urbanizable, que por sus especiales características exigen un tratamiento de su desarrollo distinto del propio de los suelos urbanos o urbanizables”.

Los planes deberán, en base a este artículo, y de conformidad con lo establecido en la Ley 4/1998 de Patrimonio Cultural Valenciano, identificar y delimitar los asentamientos, catalogarlos como bienes de relevancia local, y ordenarlos evitando la formación de núcleos urbanos, todo ellos con el objeto de mantener y preservar estos asentamientos rurales.

En este sentido, se prevén unas condiciones de edificación prudentes para prever una expansión de los mismos muy controlada sometiendo a las edificaciones a las siguientes reglas:

“Se aceptará la ampliación del asentamiento rural, permitiendo las obras de reforma, ampliación de la edificación en un 20 %, consolidación y, en su caso, reedificación, y se mantendrá la parcelación tradicional propia del asentamiento originario, respetando el arbolado existente.

Los tipos edificatorios se integrarán en el ambiente tradicional del asentamiento rural delimitado.

La tipología de las infraestructuras y servicios asociados al asentamiento rural para su adecuado desarrollo, serán compatibles con su carácter rústico, estando terminantemente prohibido realizar obras que propicien un desarrollo urbano o urbanizable convencional. La adecuada disposición de los accesos y caminos rurales, la implantación de las dotaciones necesarias y, en particular, el efectivo saneamiento,

agua potable, luz y recogida regular de residuos de toda índole que precise la zona delimitada, han de ser objetivo principal para el planeamiento en este suelo a fin de garantizar la viabilidad en el tiempo del asentamiento con sus especiales características.

Los usos y aprovechamientos deben ser definidos pormenorizadamente, en función de las características del asentamiento rural. El planeamiento ordenará, además del uso de vivienda, aquellos usos rústicos tradicionales compatibles con la conservación, protección y mejora del asentamiento rural delimitado y señalará aquellos otros usos incompatibles con él”.

f) Aprovechamientos y usos para actividades industriales, productivas y terciarias o de servicios

El artículo 25 y siguientes contiene una específica regulación para este tipo de actividades estableciendo una serie de parámetros generales y, a su vez, realizando una diferenciación entre la zona destinada a actividades industriales y productivas, y la zona destinada a las actividades terciarias o de servicios. Con carácter general se exige para ambas zonas que el planeamiento deberá establecer las condiciones relativas a superficie de parcela mínima, altura, retranqueos, máximo techo absoluto construible, ocupación máxima de parcela y distancia mínima entre edificaciones y a otras clases de suelo. Así mismo, se requerirá la previa declaración de interés comunitario, y unos mínimos servicios de urbanización⁴²⁰.

Actividades industriales y productivas.

Reguladas en el artículo 26 LSNU que exige un primer condicionante como es el que su emplazamiento necesariamente deba ser en suelo no urbanizable. En este sentido, el artículo 452 ROGTU establece la necesidad de emplazamiento en función de las siguientes razones: “a) Que se dé la inexistencia de suelo específicamente calificado para uso industrial que pudiera albergar dichas actividades o, existiendo éste, sea inadecuado o insuficiente para acoger la actividad que se pretende implantar. b) Que su normativa reguladora exija su alejamiento del núcleo de población. c) Que se

⁴²⁰ Sistemas de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración de aguas residuales y recogida y gestión de residuos.

trate de actividades de transformación y comercialización de productos del sector primario que, teniendo en cuenta su especial naturaleza y características, precisen emplazarse cerca del origen de la materia prima. d) Que se trate de industrias de baja rentabilidad por unidad de superficie que precisen dedicar gran parte de ésta a depósito, almacenamiento o secado de mercancías al aire libre”.

En segundo lugar, se realiza una distinción en función del tipo de actividad que se pretenda realizar estableciendo igualmente unas condiciones específicas para cada actividad, como son:

Para industrias calificadas que deban situarse alejadas de la población, su parcela será como mínimo de una hectárea, y la ocupación máxima de la misma será del 50% destinando la parte no ocupada al uso agrario o forestal o manteniendo su estado primitivo. De este modo se da salida para la implantación de actividades calificadas que no resulte posible implantar en otra clase de suelo por sus características.

Para actividades de transformación y comercialización de productos del sector primario que, teniendo en cuenta su especial naturaleza y características, precisan emplazarse cerca del origen de la materia prima. Igualmente, la parcela mínima será de una hectárea y la ocupación máxima de la misma será del 50% destinando la parte no ocupada al uso agrario o forestal o manteniendo su estado primitivo. Estamos, por tanto, ante actividades ligadas al sector primario asumidas y reguladas básicamente por la LSNU.

Para industrias de baja rentabilidad por unidad de superficie que precise dedicar gran parte de ésta a depósito, almacenamiento o secado de mercancías al aire libre. Se precisará un recinto correctamente vallado mediante pantalla vegetal.

Actividades terciarias o de servicios.

Bajo este epígrafe genérico de actividades terciarias o servicios, la LSNU, en su artículo 27 distingue diferentes condiciones de zonificación en función de las actividades previstas. En todo caso, se exigirá previa a la licencia municipal, la correspondiente declaración de interés comunitario.

a) Establecimientos de restauración, hoteleros y asimilados.

Deberán situarse a más de cinco kilómetros de suelo vacante urbano o urbanizable que permita estas actividades así como, o bien, acreditar su conveniencia para su situación aislada con el objeto de disfrutar del medio natural o del paisaje, o bien que, se trate de establecimientos situados a partir de la línea de edificación de las carreteras para prestar servicio a los usuarios de las mismas⁴²¹.

El artículo 453 ROGTU, en relación con estos establecimientos dispone que “los acabados finales de los establecimientos de restauración y hosteleros serán los propios de la arquitectura tradicional y popular de la zona donde se vayan a implantar, o sean compatibles con la misma, teniendo en cuenta su adecuación paisajística a la misma (...). La superficie de la parcela que se aporta en cada una de las actuaciones, que en ningún caso será inferior a 5.000 metros, quedará en todo caso vinculada legalmente a las obras, construcciones e instalaciones y sus correspondientes actividades o usos”.

b) Centros recreativos, deportivos y de ocio.

Se requiere, en todo caso, acreditar la procedencia de su instalación en esta clase de suelo por estar íntimamente relacionados con las características del entorno natural y siempre deben colaborar a la sostenibilidad y el mantenimiento del medio rural. Además, conforme a lo establecido en el artículo 454 ROGTU, no deben implicar riesgo significativo, directo o indirecto, para la integridad de cualesquiera de los valores objeto de protección en un espacio natural. Al igual que en el caso anterior, la parcela mínima deberá ser de 5.000 metros cuadrados.

c) Campamentos de turismo e instalaciones similares o equivalentes de carácter turístico.

Se permitirán estas actividades siempre que su implantación no suponga la formación de núcleos de población o de características urbanas.

⁴²¹ Cuando la implantación de los mencionados usos sea de interés para el desarrollo turístico rural de interior o pueda acometerse mediante la recuperación del patrimonio arquitectónico catalogado de interés radicado en el suelo no urbanizable, podrá exceptuarse el requisito de distancia mínima, antes mencionado, previo informe o informes favorables de los órganos competentes en materia de turismo y de patrimonio cultural.

d) Actividades culturales y docentes, asistenciales, religiosas y benéficas, centros sanitarios y científicos, y servicios funerarios y cementerios.

Deberán cumplir con la normativa sectorial que específicamente las regule, además, se deberá acreditar suficientemente la procedencia de su emplazamiento aislado y la imposibilidad de ubicarlos en suelos con calificación urbanística idónea del municipio afectado. La superficie mínima de la parcela y la ocupación por la edificación será, la que de manera motivada y justificada se fije en el planeamiento en función de los usos y actividades a implantar, siendo en todo caso parcela mínima 5.000 m² (artículo 455 ROGTU).

e) Plantas para el tratamiento, valorización, depósito y eliminación de residuos de titularidad y explotación privadas.

En este supuesto el artículo 456 ROGTU amplía la regulación estableciendo que “los depósitos de materiales o de residuos, sólo podrán realizarse en suelo no urbanizable común cuando la ordenación territorial y urbanística lo permita, debiendo acreditar su necesidad de emplazamiento en suelo no urbanizable”. La superficie mínima de la parcela y la ocupación por la edificación será en todo caso de 5.000 m². estas actividades únicamente se podrán implantar cuando sus instalaciones no sean permanentes y respeten la normativa medioambiental.

f) Obras e instalaciones propias de las redes de suministros y comunicaciones de titularidad privada, de necesario emplazamiento en suelo no urbanizable, cuya autorización no proceda tramitarse como servicios o actividades de interés general o esencial en ejecución de las obras públicas, declaradas de utilidad pública o sean autorizables conforme a lo previsto en el artículo 29 LSNU.

g) Estaciones de suministro de carburantes y áreas de servicio de las carreteras cuando no estén expresamente delimitadas por el planeamiento o la ordenación de la vía.

La superficie mínima de la parcela a ocupar será de 5.000 m². Estarán sujetas a la regulación y condicionantes establecidos al efecto por la correspondiente legislación en materia de carreteras.

4. LAS DECLARACIONES DE INTERÉS COMUNITARIO

Como ya se ha comentado, en muchas ocasiones, los usos y aprovechamientos permitidos en suelo no urbanizable se someten a un doble control, por una parte el de la correspondiente licencia municipal que otorga el Ayuntamiento y, por otra, a la autorización autonómica por parte de la Conselleria competente mediante la declaración de interés comunitario.

Esta figura se encuentra regulada en los artículos 33 y siguientes de la LSNU y, en correlación con la misma, en los artículos 458 y siguientes del ROGTU. Así define el artículo 33 LSNU a la declaración de interés comunitario: “La declaración de interés comunitario, atribuye usos y aprovechamientos en el suelo no urbanizable. Esta declaración deberá estar motivada y fundarse en:

1. Una positiva valoración de la actividad solicitada.
2. La necesidad de emplazamiento en el suelo no urbanizable.
3. La mayor oportunidad y conveniencia de la localización propuesta frente a otras zonas del suelo no urbanizable.
4. La racional utilización del territorio”.

Por lo tanto, mediante esta declaración de interés comunitario, el planificador basándose en la regulación del plan en cuanto a la zonificación e implantación reglada de los usos y actividades previstos por la LSNU, pierde gran parte de la discrecionalidad con la que contaba con anterioridad a la entrada en vigor de la LSNU de 2004.

5. MENCIÓN A LOS PARQUES NATURALES PROTEGIDOS

Se debe tener en cuenta, para concluir, la consideración que realiza el artículo 15 LSNU de un supuesto específico dentro del suelo no urbanizable de especial protección que es el de los Parques Naturales. Este artículo, en su apartado 3 señala que *“sin perjuicio de las reservas de suelo para parque público exigibles en la legislación urbanística, podrán incluirse en la red primaria, con la consideración de parque público natural, suelos clasificados como no urbanizables, en cualquiera de sus*

categorías, que, pese a reunir algún tipo de valor paisajístico o medioambiental, posean características especiales que los haga especialmente aptos para el esparcimiento ciudadano”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta esta consideración, se podrán incluir los parques naturales como parte de la red primaria teniendo los mismos la calificación de zonas verdes y parques públicos. De este modo, se realiza una vinculación de los espacios rurales a los usos urbanos cumpliendo una de las exigencias de la sostenibilidad urbana. Así pues, se puede decir que parte del suelo clasificado como no urbanizable especialmente protegido, tendrá además la consideración específica de formar parte de la red primaria de dotaciones prevista por el Plan General entrando dentro del cómputo a realizar de los estándares exigibles para zonas verdes y parques públicos conforme a lo establecido en el artículo 8.c) de la Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje que exige una proporción no inferior a 10 metros cuadrados por habitante⁴²².

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

LSNU: Ley 4/1992 del Suelo no Urbanizable modificada por la Ley 10/2004 del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana.

LUV: Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Generalitat Valenciana.

ROGTU: Decreto 67/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana.

⁴²² *“La planificación territorial y urbanística, al prever los nuevos crecimientos urbanos, deberá articular eficazmente los espacios públicos procurando una integración funcional de los municipios. A estos efectos, la planificación territorial y urbanística deberá:prever zonas verdes y parques públicos en las ciudades en una proporción no inferior a diez metros cuadrados de zona verde por habitante, con relación al total de población prevista en el plan”.*

LA ACTIVIDAD AGRARIA EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL

JOAQUÍN VIDAL VIDAL

Abogado. Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Sección de Derecho Agrario

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo pretendemos determinar el concepto de actividad agraria en la legislación de seguridad social aplicable al sector agrario, especialmente a la luz de la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos tenor de la Ley 18/2007, de 4 de julio. Con tal fin, y como paso previo para comprender el estado actual de la cuestión, analizaremos en primer lugar si la anterior normativa específica que regulaba el régimen especial de seguridad social agrario abordaba qué debía entenderse por actividad agraria.

Tal análisis cobra relevancia porque deviene en necesario conocer previamente qué constituye actividad agraria, ya que ello nos va a servir para delimitar el marco en el que se desarrollan las actividades agrarias que van a dar lugar a la inclusión o no en el Régimen Agrario de Seguridad Social. Nos vamos a centrar principalmente en la normativa correspondiente a los trabajadores por cuenta propia, porque son los que los titulares de la actividad agraria.

2. LA ACTIVIDAD AGRARIA EN EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO ANTERIOR

A tenor de la Ley de Seguridad Social Agraria⁴²³ (LSSA) y del Reglamento de la Seguridad Social Agraria⁴²⁴ (RSSA) se pone de relieve la importancia que conlleva, a

⁴²³ Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, B.O.E. de 21 de septiembre de 1971 (LSSA)

⁴²⁴ Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General del Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, sobre Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. BOE 19 febrero 1973, núm. 43(RSSA).

la hora de delimitar el campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, el que las faenas que den lugar a la inclusión en dicho Régimen Especial se desarrollen en el marco de una explotación agraria. Todo ello independientemente de que sea porque el trabajador por cuenta ajena trabaje para un empresario agrario titular de una explotación agraria⁴²⁵ (artículos 2ª) y 3 de LSSA y

⁴²⁵ Artículo 2 a) LSSA” Artículo segundo. Quedarán incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social todos los trabajadores españoles, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, dentro del territorio nacional, a excepción de los comprendidos en el Régimen General y siempre que estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

a) Trabajadores por cuenta ajena, mayores de catorce años*, fijos o eventuales. Entre tales trabajadores se comprenderán aquellos que como elementos auxiliares presten servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios de forma habitual, con carácter exclusivo y remuneración permanente en explotaciones agrarias, siempre y cuando no los alternen con trabajos que tengan carácter industrial, ni los ejecuten por cuenta propia o satisfagan impuesto industrial o licencia fiscal por razón de los mismos”. * La edad mínima actual de admisión al trabajo es de dieciséis años, conforme al artículo 6.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995.

Artículo 3 LSSA “Estarán igualmente incluidos en este Régimen Especial como trabajadores por cuenta propia el cónyuge y los parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el tercer grado inclusive, del titular de una explotación agraria, que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar”.

Artículo derogado, desde el 1 de enero de 2008, por la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Artículo 3 RSSA. “*Trabajadores por cuenta ajena. Circunstancias generales.*1. Quedarán incluidos en el Régimen Especial Agrario los trabajadores por cuenta ajena mayores de catorce años, fijos o eventuales, que reúnan las condiciones que se establecen en el presente Reglamento.2. Entre los trabajadores a que se refiere el número anterior se comprenderán:

a) Los pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca que tengan a su cargo la custodia de ganado o la vigilancia de explotaciones agrarias de uno o varios propietarios.
b) Los trabajadores ocupados en faenas de riego y en labores de limpieza, monda y desbroce de acequias, brazales e hijuelas, cuando estos trabajos no tengan otro fin que el aprovechamiento de las aguas para uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias.

artículos 3 y 7 RSSA), ya sea porque el trabajador por cuenta propia deba ser titular de una pequeña explotación agraria⁴²⁶ (artículos 2 b) de la LSSA⁴²⁷ y 5. 2ª del RSSA⁴²⁸).

c) Los trabajadores que, como elementos auxiliares, presten servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios, de forma habitual y con remuneración permanente, en explotaciones agrarias. Tendrán este carácter los técnicos, administrativos, mecánicos, conductores de vehículo y maquinaria y cualesquiera otros profesionales que desempeñen su cometido en la explotación”.

Artículo 7 RSSA. Concepto de empresario. “1. A los efectos de este Régimen Especial, se considerará empresario a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria. En cualquier caso se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias.2. El titular de la explotación podrá serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero u otro concepto análogo, de las fincas que constituyen la respectiva explotación.3. Sobre el empresario, cuyo concepto se define en los números anteriores, recaerán directamente las obligaciones que se le atribuyen en el Capítulo III, así como también las establecidas, en materia de cotización y recaudación, en la Sección Primera del Capítulo IV, y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección Segunda del mismo Capítulo, en lo que se refiere a las obligaciones de los propietarios de fincas rústicas”.

⁴²⁶ Sobre esta cuestión podemos ver, entre otros, a AGUT GARCÍA, C.: “Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: régimen jurídico del campo de aplicación”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 15, 1994, pág. 69. En concreto, AGUT GARCÍA señaló que “...debemos hacer mención a la noción de explotaciones agrarias por ser la que permite delimitar el ámbito en el que se desenvuelve la prestación de servicios de los trabajadores por cuenta ajena, así como el titular de la actividad agraria que se desarrolla en ella”.

⁴²⁷ Artículo 5.b): “b) Trabajadores por cuenta propia que, siendo mayores de 18 años, reúnan, además, las siguientes condiciones:

1.ª Que, siendo titulares de una explotación agraria, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

Asimismo, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario. También tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

2.^a Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma, no superen una cuantía equivalente al 75 por ciento del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social.

3.^a Que realicen las labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha. Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en este Régimen Especial, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero”.

Apartado b) derogado, desde el 1 de enero de 2008, por la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos:

⁴²⁸ Artículo 5 RSSA. “*Trabajadores por cuenta propia*. Quedarán comprendidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta propia que, además de las condiciones exigidas en el artículo 2 de este Reglamento, reúnan las siguientes: 1^a Que sean mayores de dieciocho años. 2^a Que sean titulares de pequeñas explotaciones agrarias, entendiendo por tales aquellas cuyo líquido imponible por Contribución Territorial Rústica y Pecuaria no sea superior al límite que se fije por el Ministerio de Trabajo. A estos efectos se tendrán en cuenta todas las fincas que cultive cada titular de explotación agraria, sea o no propietario de las mismas. La elevación del líquido imponible sobre el límite señalado no tendrá efectos excluyentes cuando se origine únicamente por mejoras de cultivo de la propia explotación agraria”.

De tal manera que si la realización de trabajos agrarios es el carácter definitorio o “el dato decisivo”⁴²⁹ para la delimitación del campo de aplicación de este Régimen Especial y si, a su vez, tales labores agrarias deben realizarse en el marco de una explotación agraria, tal y como ha manifestado el Tribunal Supremo “la inclusión en el Régimen Especial Agrario viene determinada por una doble circunstancia: la realización de labores agrarias y que el empresario sea titular de la explotación agraria en que aquéllas se realizan”⁴³⁰.

En relación con la explotación agraria en la que se han de desempeñar las labores que deban quedar incluidas en el Régimen Especial Agrario, debemos destacar que ni la LSSA ni el RSSA establecen una definición de explotación agraria a los efectos del citado Régimen Especial. Sólo el artículo 4 de la LSSA⁴³¹ y el artículo 7.1 del RSSA entienden como empresario “a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria”, reputándose empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias. Esta manera de concebir al empresario coincide con la definición que desde la legislación laboral se lleva a cabo. Así, a tenor del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores, debe entenderse por empresario a las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban las prestaciones o servicios de una persona llamada trabajador, como consecuencia de un contrato de trabajo o de un contrato de puesta a disposición de una ETT (en este caso las facultades empresariales se encuentran compartidas por los dos empresarios).

Por su parte, el artículo 7.2 del RSSA añade que “el titular de la explotación podrá serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero y otro concepto análogo, de las fincas que constituyen la respectiva explotación”, lo que no aporta los datos decisivos de cara a la fijación del concepto de explotación agraria a los efectos del Régimen Especial Agrario.

⁴²⁹ STS de 22 de noviembre de 1996 (RJ 8694).

⁴³⁰ STS de 23 de noviembre de 1992 (RJ 9381) y STS de 25 de enero de 1993 (RJ 1010), entre otras.

⁴³¹ Artículo 4. “A los efectos de esta Ley se considerará empresario a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria. En cualquier caso, se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias.”

El TS se ha encargado de cubrir este vacío de definición de explotación agraria a los efectos de la Seguridad Social Agraria⁴³². En este sentido, el término explotación agraria, según dicho Tribunal, *“no se emplea en la ley en un sentido territorial y como equivalente al de las parcelas o fincas rústicas, pecuarias o forestales del trabajador, sino en un sentido funcional que permite incluir los trabajos realizados fuera de los linderos de aquéllas cuando estén encaminados a la consecución de los frutos o productos propios de las mismas...”*⁴³³.

Según el Alto Tribunal la explotación agraria “no puede ser entendida en términos tan estrictos que sólo pueda calificarse así el conjunto de actividades enderezadas a la producción y realizadas dentro de los límites del fundo donde la explotación radica, sino que la explotación agrícola deba ser entendida como una entidad económica cuya finalidad es la obtención de beneficios mediante el desarrollo de la actividad humana y el empleo o utilización de bienes materiales o de equipo adscritos a ella, a fin de obtener y mejorar la producción de una o más fincas rústicas que constituyan el objeto de la explotación y le sirven de base; de tal manera, que cualquier actividad humana, faena o tarea que tenga por finalidad el mejor rendimiento o el incremento de los productos agrícolas, forestales y pecuarios, ya se realicen en la misma finca explotada, ya se efectúen fuera de su contorno, si persiguen como objetivo el mejoramiento de la producción, el aumento en el rendimiento o la necesidad de proveer a la posibilidad de ejecución de las labores o la mayor facilidad en su realización, están integradas en el ciclo de la producción y comprendidas en el ámbito de la explotación quedando amparadas por el Régimen Especial de Seguridad Social Agraria”⁴³⁴.

⁴³² Entre las Sentencias del TS que se han referido al concepto de explotación agraria destacamos la STS de 25 de abril de 1969 (RJ 2139), la STS de 9 de marzo de 1970 (RJ 1161), la STS de 21 de diciembre de 1971 (RJ 5308), la STS de 11 de octubre de 1976 (RJ 5127) y la STS de 9 de abril de 1981 (RJ 1734).

⁴³³ STS de 25 de abril de 1969 (RJ 2139), en relación con la determinación de si el accidente sufrido por un trabajador por cuenta propia al extraer arena de una cantera para utilizarlas en las obras consistentes en la reparación de unas cochineras para la cría de ganado de cerda es, o no, accidente de trabajo

⁴³⁴ STS de 9 de marzo de 1970 (RJ 1161), que ha de decidir, al igual que la STS de la cita anterior, sobre si el accidente que sufre un trabajador autónomo cuando conducía un tractor con el que se dirigía a cargar grava destinada a arreglar los caminos de una de las fincas que

En síntesis, destacamos que el TS para fijar el concepto de explotación agraria atiende a la doble circunstancia a tener presente para la fijación del campo de aplicación del Régimen Especial Agrario. Tanto desde un punto de vista territorial, al considerarse como agrarias ciertas labores que se efectúan fuera del contorno de la finca, como desde un punto de vista funcional, al interpretar el TS que la explotación agraria se entiende como una entidad económica *“cuya finalidad es la obtención de beneficios”*, considerándose agrarias e incluidas en el Régimen Especial Agrario cualquier tarea o faena que persiga el *“mejor rendimiento”* o el incremento de los productos agrarios –no sólo se incluyen entre las actividades agrarias las *“enderezadas a la producción”*, según el TS–.

Así pues, es la realización de tareas o labores consideradas agrarias en virtud de la amplia interpretación dada por el TS, lo que va a permitir fijar el concepto de explotación agraria, que, en consecuencia, va a tener también un sentido muy extenso⁴³⁵; concepto que tiene una gran importancia pues, tal y como se ha dicho, es *“el concepto jurídico-económico de actividad de la empresa y, a su través, por cuanto integradas en aquella actividad las labores profesionales del trabajador...”*⁴³⁶ un importante criterio a tener presente para la fijación del campo de aplicación del Régimen Especial Agrario.

En último lugar, cabe hacer mención al *Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia*, de 20 de octubre de 2005, que contempla, a los efectos de comprobar los rendimientos anuales

venía explotando es, o no, accidente de trabajo. En este mismo sentido, la STS de 21 de diciembre de 1971 (RJ 5308), al pronunciarse nuevamente sobre la consideración como accidente de trabajo del accidente sufrido por un trabajador al trasladar un tractor averiado, señaló que *“el concepto de explotación agraria de una finca no puede en rigor ser entendido con referencia sólo a las actividades que se desarrollen en sus límites físicos pues existen otras que por referirse directamente a dicha explotación aunque en parte se desarrollen fuera de la misma, hay que entender integran actividades de dicha explotación...”*.

⁴³⁵ En estos términos amplios se pronuncia el artículo 2.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias, según el cual, explotación agraria *“es el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”*.

⁴³⁶ STS de 11 de octubre de 1976 (RJ 5127) y STS de 9 de abril de 1981 (RJ 1734).

netos obtenidos de la explotación agraria en cuanto uno de los requisitos que deberán cumplir los trabajadores autónomos de carácter agrario para quedar incluidos en el sistema especial un concepto de explotación agraria, que coincide con la definición contemplada en el artículo 2.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias⁴³⁷.

Esta definición cubre, al menos para los trabajadores agrarios que desarrollan su actividad de forma autónoma, la ausencia en la normativa reguladora del Régimen Especial Agrario de un concepto de explotación agraria. Ahora bien, según los términos del citado Acuerdo, cuando se aprueben las pertinentes disposiciones normativas que incorporen las medidas adoptadas en el Acuerdo de 20 de octubre de 2005, no hablaremos de Régimen Especial Agrario para los trabajadores autónomos, que quedarán integrados, como veremos en detalle posteriormente, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

3. LA ACTIVIDAD AGRARIA EN LA LEY 18/2007, DE 4 DE JULIO

La Ley 18/2007, de 4 de julio, procede del Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia, de 20 de octubre de 2005⁴³⁸.

La nueva redacción del artículo 2 b) de la LSSA, que ha introducido la Ley 18/2007, de 4 de julio, ofrece una definición de explotación agraria en los siguientes términos⁴³⁹ “*se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y*

⁴³⁷ Se entiende por explotación agraria “el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”.

⁴³⁸ El Consejo Económico y Social entiende que tanto el Anteproyecto de ley como la Ley 18/2007, de 4 de julio— “*se ajusta con fidelidad*” a los compromisos adoptados por el Gobierno en el marco del citado Acuerdo.

⁴³⁹ Artículo 2b) LSSA: “Artículo segundo. Quedarán incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social todos los trabajadores españoles, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, dentro del territorio nacional, a excepción de los comprendidos en el Régimen General y siempre que estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

Trabajadores por cuenta ajena, mayores de catorce años, fijos o eventuales. Entre tales trabajadores se comprenderán aquellos que como elementos auxiliares presten servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios de forma habitual, con carácter exclusivo y remuneración permanente en explotaciones agrarias, siempre y cuando no los alternen con trabajos que tengan carácter industrial, ni los ejecuten por cuenta propia o satisfagan impuesto industrial o licencia fiscal por razón de los mismos.

Trabajadores por cuenta propia que, siendo mayores de 18 años, reúnan, además, las siguientes condiciones:

Que, siendo titulares de una explotación agraria, al menos el 50 % de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 % de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

Se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

Asimismo, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario. También tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma, no superen una cuantía equivalente al 75 % del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social.

Que realicen las labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la

derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria”.

Esta definición, que prácticamente coincide con la definición de explotación agraria del artículo 2.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de explotaciones agrarias, viene a cubrir el vacío que existía hasta entonces, en el sentido de que ni la LSSA ni el RSSA nos ofrecía una definición de explotación agraria a los efectos del Régimen Especial Agrario.

En consecuencia había que sujetarse, tal y como ya hemos comentado en el apartado anterior, a la jurisprudencia del TS. El citado tribunal establecía una doble condición: la realización de labores agrarias y que el empresario fuera titular de la explotación en que aquéllas se realizan.

Por lo que respecta a la posibilidad de que el titular de la explotación pueda serlo por su condición de *“propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo”*, debemos indicar que ya el artículo 7.2 del RSSA se había encargado de permitir esta titularidad tan amplia. Dicho precepto se refería a la titularidad, en sentido amplio, *“de las fincas que constituyen la respectiva explotación”*, mientras que la nueva redacción del artículo 2 b).1º, párrafo 2º, de la LSSA hace mención a la titularidad, también en sentido amplio, *“de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria”*.

La inclusión expresa de *“elementos materiales”* de la explotación agraria constituye la incorporación a la LSSA de una expresión que permite la aplicación de los amplios criterios que ha venido manteniendo el TS. Si bien el artículo 2 b) de la LSSA ha quedado derogado desde el 1 de enero de 2008, lo cierto que es que la definición

explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en este Régimen Especial, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero”.

de explotación agraria, en los términos que acabamos de exponer, se mantiene en vigor, a la luz del artículo 1 de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

4. LA ACTIVIDAD AGRARIA: ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

4.1. Las actividades complementarias en la LSSA

La nueva redacción del artículo 2 b) de la LSSA a tenor de la Ley 18/2007 se encarga de determinar el carácter complementario de determinadas actividades⁴⁴⁰. De esta forma, se consideran actividades complementarias las siguientes, a saber:

1) La participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario.

2) Las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación.

3) Las actividades relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente.

4) Las actividades turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

La determinación expresa de actividades complementarias –de las labores agrarias– de las actividades que se enumeran en el artículo 2 b) de la LSSA proporciona una mayor seguridad jurídica, puesto que permite concretar el carácter

⁴⁴⁰ Artículo 2 b) LSSA “Asimismo, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario. También tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación”.

agrario de determinadas tareas cuya consideración era objeto de controversia, sobre todo, por lo que respecta a las actividades de transformación y venta directa de los productos procedentes de la explotación agraria⁴⁴¹.

En efecto, hasta la reforma operada por la Ley 18/2007, de 4 de julio, el artículo 8 del RSSA exigía⁴⁴², para la consideración como labores agrarias a efectos del Régimen

⁴⁴¹ Vattier Fuenzalida, C., “Las nuevas actividades agrarias en el desarrollo rural” Revista de Derecho Agrario y Alimentario, año XVIII, nº40, diciembre, 2002, p.9, señala que a tenor del artículo 355-II del Código Civil los productos agrarios poseen la naturaleza jurídica de frutos industriales, ya que se obtienen por el cultivo y el trabajo, los cuales consisten habitualmente en diversas operaciones de índole mecánica y química. De aquí que los productos agrícolas, ganaderos y forestales sean siempre productos transformados, salvo los frutos espontáneos...”. Asimismo, la LMEA considera como actividad agraria principal también la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación (por ejemplo las frutas, las hortalizas), siempre que se lleve a cabo dentro de la explotación, en mercados municipales o en lugares donde no sean establecimientos comerciales permanentes. Se trata, pues, de una intervención por parte del productor en la culminación del proceso productivo: la comercialización de las materias primas que produce. Vicent Chuliá, F., Introducción al Derecho Mercantil, 18ª Edición, Valencia, 2005, pp.830—832, según disponen los artículos 325 y 326 del Código de Comercio, la compraventa sólo es mercantil si reúne los siguientes requisitos:”1º) Ha de recaer sobre bienes muebles. La venta de bienes inmuebles es civil. 2º) El comprador ha de adquirir la cosa para revenderla en el mismo estado, o transformada, con lucro. 3º) El vendedor no ha de ser agricultor, ganadero o artesano o consumidor..., el vendedor ha de ser empresario mercantil, o persona que ya adquirió la cosa para revenderla con ánimo de lucro...”. Esta venta posee naturaleza civil y no mercantil, según dispone el artículo 326.2º del Código de Comercio. Cabe matizar que la obtención de estos productos ha de tener la consideración de actividad agraria principal, pero que no representa la única, ya que la actividad agraria también incluye las manipulaciones y transformaciones industriales que sobre los mismos se lleven a cabo, y de las que se ocupan la LMEA en su artículo 2 apartado 53 y en el citado Real Decreto (artículo 2.5º) a las que denominan actividades complementarias.

⁴⁴² Artículo 8.- Labores agrarias.

1. Se considerarán labores agrarias a los efectos de este Régimen Especial las que persigan la obtención directa de los frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios.

2. Tendrán también la consideración que se reconoce en el número anterior las operaciones siguientes:

a) Las de almacenamiento de los referidos frutos y productos en los lugares de origen.

Especial Agrario de las tareas de primera transformación, que se reuniesen dos condiciones: que constituyese un proceso simple y que el número de horas de trabajo no superara unos determinados niveles. Sin embargo, con la reforma objeto de estudio basta con que se trate de actividades de transformación y venta directa para que sean consideradas como actividades complementarias, sin más exigencias, salvo que se trate, al igual que ocurría antes, de productos procedentes de la explotación agraria. En nuestra opinión, la reforma viene a ampliar el concepto de labores agrarias, puesto que permite otorgar este calificativo a actividades que, con anterioridad, era discutible, ofreciendo, asimismo, una mayor seguridad jurídica.

4.2. Las actividades complementarias en la LMEA

La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias en su artículo 2 apartado 5⁴⁴³ y en el citado Real Decreto (artículo 2.5º) establecen las que

b) Las de su transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio, sin que ninguna operación posterior a las previstas en el apartado a) y en el presente pueda ser considerada agraria a excepción de la que se detalla en el apartado c) siguiente.

c) Las de primera transformación que reúnan las condiciones siguientes:

a') Que constituyan un proceso simple que modificando las características del fruto o producto y sin incorporación de otro distinto lo convierta, ya sea en bien útil para el consumo, ya sea en elemento susceptible de experimentar sucesivos tratamientos.

b') Que el número de horas de trabajo que se dedique a estas labores desde que se inician las de primera transformación sea inferior a un tercio del que se dedicó a las labores agrarias anteriores para obtener la misma cantidad de producto.

3. Será requisito indispensable para considerar agrarias las operaciones citadas en el número anterior que recaigan, única y exclusivamente, sobre frutos y productos obtenidos directamente en las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias, cuyos titulares realicen las indicadas operaciones individualmente o en común mediante cualquier clase de agrupación, incluidas las que adopten la forma de Cooperativa o de Grupo Sindical.

* NOTA: en relación con las actividades agrarias, el último párrafo del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, (modificado por la disposición adicional vigésima novena de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) establece: "Asimismo, a efectos de esta Ley y de las disposiciones correspondientes a la adscripción al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, se considerará como actividad agraria la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que

denominan actividades complementarias. Estas dos disposiciones distinguen tres tipos de actividades complementarias. Un primer grupo en el que se encuentran aquellas que aunque no son netamente agrarias, ya que no se refieren ni a primeras transformaciones ni a manipulaciones de los productos agrarios, se encuentran vinculadas al sector agrario de una manera muy particular, y en ellas se incluyen todas aquellas formas de participación del titular de una explotación agrícola.

Las segundas serán las de transformación de los productos de su explotación, que comprenden cualquier modificación que sobre los mismos se practique, entendiéndose por tales tanto las transformaciones industriales, como las manipulaciones que se tengan que realizar para introducir los productos agrarios en el mercado, y que constituirán un cauce de revalorización de los mismos. Se trata en ambos casos, pues, puramente de actividades previas a la comercialización, que el agricultor puede realizar en su propia explotación agraria o en su cooperativa, añadiendo al valor de su materia prima, la plusvalía que aportan al producto dichas manipulaciones necesarias.

La Profesora TORRES GARCÍA⁴⁴⁴, interpreta que a tenor de la LMEA se pueden diferenciar dos tipos de actividades agrarias, las que se identifican con la obtención de productos agrícolas, ganaderos o forestales – que serían las agrarias propiamente dichas -, y las que son complementarias. Esta diferenciación guardaba semejanza con el anterior artículo 2135 del Código Italiano de 1942, derogado por el Decreto Legislativo 228 de 18 de mayo de 2001 dedicado a la modernización de la agricultura.

integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes".

⁴⁴³ Esta regulación es fruto de la modificación introducida por la Ley 66/1997 de 30 de diciembre, cuya Disposición Adicional 32ª.

⁴⁴⁴ Torres García, T.F., "El arrendatario como profesional de la agricultura", pp.1775 en *VVAA Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Almería, 2000, establece dicha distinción al determinar los requisitos que se han de cumplir para poder ser considerado profesional de la agricultura a tenor de la LMEA 15/1995 de 4 de julio, así teniendo en cuenta el artículo 2.5º, según el cual dicho concepto gira en torno a tres requisitos: que ha de ser titular de una explotación agraria; que la renta ha de obtenerla de actividades agrarias o complementarias; y que el tiempo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su trabajo total.

Dicho precepto definía como empresario agrícola al que ejerciera una actividad dirigida al cultivo del fundo, a la silvicultura y a la crianza de animales; y en segundo término, al que ejercitara actividades conexas, entendiendo como tal *“la actividad dirigida a la transformación o venta directa de los productos agrícolas cuando está en los fines del ejercicio normal de la agricultura”*.

En último lugar, cabe citar las actividades relacionadas con la conservación del espacio natural y de protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, actividades agroturísticas que se caracterizan por ser complementarias.

Dentro de estas, las primeras hacen referencia a la relación entre la explotación agraria y el respeto al medioambiente. Ello es debido a que las personas que desempeñan actividades agrarias, las llevan a cabo en un medio natural, combinando los recursos que la propia naturaleza les brinda con la introducción cada vez en mayor número de productos elaborados por el hombre como sustitutorios de la fertilidad de la propia naturaleza (abonos, herbicidas, fertilizantes, fitosanitarios,...). Estos abusos en la utilización de productos químicos hacen necesaria una toma de conciencia en favor de la no contaminación, y en la búsqueda del equilibrio entre ambos⁴⁴⁵. Por lo que deben ser las propias instituciones jurídicas las que aseguren un uso adecuado, no depredador del medio natural, donde se realizan o provocan los procesos biológico/agrarios.

La Catedrática TORRES GARCÍA advierte que el concepto de actividades complementarias es excesivamente amplio, y entre ellas se observa una naturaleza diversa. Algunas se las califica así en atención a su vinculación al sector agrario, mientras que para otras se ha tenido en cuenta el carácter electivo y público de sus cargos, y un último bloque en las que se engloban desde las destinadas a la protección del espacio natural hasta las turísticas o artesanales (se llaman últimamente “actividades alternativas”), exigiéndose en estos casos que se realicen en la propia explotación. En tales supuestos, la Sra. TORRES, considera que pueden “ofrecer una

⁴⁴⁵ Sánchez Hernández, A., “Configuración jurídica...”, op.cit., p. 283. Arroyo Gómez, M.A., “La problemática del medio ambiente”, Documentación administrativa, Escuela Nacional de Administración Pública, nº140, marzo-abril, 1971. Martínez De Marigorta Andreu, J., “El problema del medio ambiente en el marco del Derecho agrario español”, Revista de Derecho Agrario y Alimentario, abril-junio, 1987, pp.19 y s.s.

cierta dificultad en cuanto a su delimitación”, ya que algunas de ellas “se configuran con verdaderas políticas comunitarias”⁴⁴⁶.

Compartiendo la opinión con dicha autora para clasificar a las actividades complementarias no se puede hablar de un único criterio definidor para englobarlas, sino que habría que tomar tres. Uno de carácter subjetivo, basándonos en la persona del titular. Otro de tipo objetivo, referido a la transformación de los productos de su explotación. En último lugar, en otros casos se tendrá en cuenta el propio contenido de la actividad (turística, cinegética,...).

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO GÓMEZ, M.A.,”La problemática del medio ambiente”, Documentación administrativa, Escuela Nacional de Administración Pública, nº140, marzo-abril,1971.

FERNÁNDEZ PROL, F.: “Trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario: ¿hacia la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos? *Información Laboral*, núm. 12, 2004.

HIERRO HIERRO, F. J.: El Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Aranzadi, 2005.

LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito de aplicación del Régimen Especial Agrario. Puntos críticos”. *Aranzadi Social*, núm. 17, 2003.

MARTÍNEZ DE MARIGORTA ANDREU, J., “El problema del medio ambiente en el marco del Derecho agrario español”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, abril-junio,1987.

⁴⁴⁶ Torres García, T.F.,”El arrendatario...”,op.cit., p.1783, así a modo de ejemplo enumera una serie de normas comunitarias que de alguna manera se han ocupado de estas materias: Reglamento nº 2328/1991 del Consejo de 15 de julio 1991 relativo a la Mejora Eficacia de las Estructuras Agrarias; el Reglamento CEE nº1760/87 del Consejo de 15 de junio de 1987.

TORRES GARCÍA, T.F., "El arrendatario como profesional de la agricultura" en *VVAA Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Almería, 2000.

VATIER FUENZALIDA, C., "Las nuevas actividades agrarias en el desarrollo rural" *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, año XVIII, nº40, diciembre, 2002.

VICENTE PALACIO, A.: "Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes Especiales. Su previsible integración en el RETA a través de la progresiva homogeneización de la acción protectora. Exposición comparativa de las respectivas especialidades". *Documentación Laboral*, núm. 69, 2003.

– "De nuevo sobre la fragmentación y dispersión en las reformas de la Seguridad Social. La nueva reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Comentario al Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica". *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 3, 2003.

VIDA SORIA, J.: "Régimen General y Regímenes Especiales en el sistema de la Seguridad Social española". *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1972.

– "Los Regímenes Especiales". *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA PROPIA Y SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

LUISA VICEDO CAÑADA

Profesora de la Universidad Católica de Valencia

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se centra en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial ante el Tribunal Constitucional con motivo de la modificación llevada a cabo por el artículo 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y el artículo 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, en beneficio de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario. Dicho beneficio representa el incremento del 20 por 100 en la base reguladora de la pensión reconocida al beneficiario titular de una prestación de incapacidad permanente total, siempre que tal incapacidad fuera declarada con posterioridad a 1 de enero de 2003.

Asimismo, se aborda la situación actual de la cuestión tras la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 7 DE OCTUBRE DE 2008 Y LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RECONOCIMIENTO DEL INCREMENTO DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL PARA LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA PROPIA

2.1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2008⁴⁴⁷ aborda la

Cuestión de Inconstitucionalidad planteada por el por el Juzgado de lo Social número 1 de Zamora (procedimiento 955 y 957-2005), por vulneración de los artículos 14 y 41 CE, en relación con el artículo 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁴⁴⁸ y el artículo 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril⁴⁴⁹.

Todo ello se produjo a raíz de que Dñ^a. JNM y D.FVS, declarados en situación de incapacidad permanente total, con cargo al régimen especial agrario de la Seguridad Social, solicitaron a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Zamora el incremento del 20 por 100 en la base reguladora de su pensión, al amparo de lo previsto en las modificaciones introducidas en dicho régimen por el artículo 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y el artículo 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, dictado en desarrollo de la anterior.

Dicho incremento les fue denegado alegando que la pensión a complementar les había sido reconocida con anterioridad al 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de las modificaciones legislativas a las que pretendían acogerse. Tras la desestimación de la reclamación previa por ellos interpuesta, recurrieron ante el Juzgado de lo Social número 1 de Zamora. Dicho órgano dictó el 31 de marzo de 2008 Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 42.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración del artículo 14 en relación con el 41 CE.

Según el Juzgado de lo Social Zamora “la norma cuestionada establece un diferente trato para trabajadores de un mismo colectivo, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario, y en una misma situación de hecho, los declarados afectos de incapacidad permanente total, únicamente en función de la fecha en la que recayera la resolución que los declara en tal situación pues no dispensa el incremento cuestionado a quienes, a 1 de enero de 2003, ya fueran pensionistas por tal contingencia, lo que supondría un trato discriminatorio vetado por el art. 14 CE”.

2.2. El fallo del Tribunal Constitucional

El citado artículo 42 de la Ley 53/2002, concretamente su apartado número 3, y

el artículo 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, tienen como finalidad modificar el artículo 27.1 del texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el régimen especial agrario de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Con tal fin regula las condiciones en las que los trabajadores por cuenta propia adscritos al régimen especial agrario de la Seguridad Social podrán percibir la prestación económica de incapacidad permanente total para la profesión habitual incrementada en el porcentaje fijado reglamentariamente.

La incapacidad permanente total cualificada, que, en términos económicos, se traduce, de acuerdo con el desarrollo reglamentario del citado artículo 42 llevado a cabo por el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, en el incremento del porcentaje del 20 por 100 en la pensión reconocida al beneficiario titular de una prestación de incapacidad permanente total, exige para su reconocimiento la concurrencia de ciertos requisitos en los eventuales beneficiarios: tener cumplida la edad de 55 años, no ejercer actividad retribuida, por cuenta propia o ajena, y no ser titular de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial, de manera que la concurrencia de todas ellas hagan presumir la dificultad de obtener un puesto de trabajo que sea compatible con su capacidad residual⁴⁵⁰.

La discriminación, pues, apreciada por los demandantes vendría provocada por el hecho de que estos trabajadores, de acuerdo con la disposición legal cuestionada y con el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, que la desarrolla, no podrían acceder al incremento del 20 por 100 en su prestación de incapacidad permanente total, incremento del que, por el contrario, podrán beneficiarse las personas en esa situación que cumplan los requisitos fijados en el artículo 42 de la Ley 53/2002 y en el artículo 1 del Real Decreto 463/2003, siempre y cuando la referida situación de incapacidad permanente total hubiera sido causada a partir del 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor del citado artículo 42 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Lo que supondría la vulneración de los artículos 14 y 41 de la CE.

El TC interpreta que la regulación cuestionada no puede entenderse contraria al artículo 14 CE, por lo que resulta que la cuestión resulta notoriamente infundada.

Así, entiende el TC que “de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 253/2004, de 22 de diciembre, Fundamento Jurídico 5, la cual, por

remisión a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a)⁴⁵¹, se deduce que el principio de igualdad no impide que el legislador establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios a fines entre aquéllas y éstas. De esta forma, el derecho a la igualdad en la Ley obliga al legislador a no diferenciar en la norma situaciones que sean sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas han de anudarse”.

Respecto a la vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 del texto constitucional, la STC 213/2005, de 21 de julio, (FJ 3), el TC interpreta que el citado precepto constitucional hace referencia a una función protectora de titularidad estatal (con cita de las SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras) que se traduce en forma de garantía institucional relativa al establecimiento y mantenimiento por parte de los poderes públicos de un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un Sistema de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante las situaciones de necesidad para todos los ciudadanos.

La Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras). El art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (SSTC 70/1983, 103/1984, 121/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991, entre otras). La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación.

El principio de igualdad no exige que, en los casos de introducción de mejoras por una norma nueva, la nueva norma haya de tener retroactividad alguna en el tiempo. Es más en el Derecho del Trabajo rige el principio de irretroactividad in peius,

es decir, que la norma posterior en el tiempo no tiene porque respetar a la anterior pudiendo incluso llegar a establecer peores condiciones.

Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el artículo 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de *"tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales"*⁴⁵².

Tal y como afirma el TC es patente como se tiende a una homogenización progresiva en los regímenes de seguridad social y la simplificación de los mismos. Nos remitimos como muestra de ello al "Pacto de Toledo"⁴⁵³, idea que se reitera en la renovación del citado Pacto⁴⁵⁴.

Enmarcado en esta misma línea y persiguiendo idénticos fines, el Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de previsión social, de 9 de abril de 2001, firmado por el Gobierno y determinados agentes sociales, estableció la necesidad de introducir ciertas modificaciones en el marco de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia, *con objeto de incluir en ésta la prestación de incapacidad permanente total cualificada para la profesión habitual, de manera que dicha acción protectora fuera aproximándose, ante supuestos homogéneos, a la dispensada en el régimen general.*

En este mismo sentido, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó las normas legales que regulan los regímenes especiales agrario y de trabajadores del mar, para incluir la prestación señalada⁴⁵⁵. En consonancia se encuentra el Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia, de 20 de octubre de 2005.

Existe, pues, tal y como afirma el TC "existe una constatada tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, así corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el

equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones”.

Concluyendo el TC la no estimación de la cuestión de inconstitucionalidad ya que en palabras del Alto Tribunal “la modificación llevada a cabo por el legislador responde al mandato del artículo 41 CE, a cuyo tenor corresponde al legislador valorar y estimar la relevancia de las necesidades a satisfacer, atendiendo a las circunstancias económicas, a las disponibilidades de cada momento y a las necesidades de los diversos grupos sociales. En este sentido, ha estimado el legislador que aquellos que obtengan la declaración de incapacidad permanente total a partir de 1 de enero de 2003 no se encuentran exactamente en la misma situación que los demandantes en el proceso subyacente, pues a los primeros, por mor de la progresiva aproximación del régimen especial agrario para los trabajadores por cuenta propia al régimen de autónomos, se les va a exigir un mayor esfuerzo contributivo, lo que justificaría una más ventajosa cuantía de la prestación”.

3. SITUACIÓN ACTUAL: LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA DEL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El pasado 5 de julio de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la ley 18/2007, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REASS) en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos (RETA).

La reforma culmina un proceso que se inició hace varios años, y cumple el acuerdo social firmado en el Pacto de Toledo. En la práctica, supone la eliminación de regímenes especiales, como el Agrario, para incluir a todos estos trabajadores en el Régimen Especial de Autónomos (RETA). El anterior sistema se había quedado

obsoleto, recogía asuntos que incluso ya no existían, como el hecho de basar todo en el *“Íquido imponible”* (la dimensión de la explotación), un concepto que ya no se usa.

Esta integración responde a un cambio de circunstancias tanto en las formas de trabajo y de vida en el campo como en lo relativo a los sistemas de protección de la Seguridad Social. El REASS nació en la pasada década de los 70, cuando el peso de la actividad agraria en la economía era muy superior al actual. Debido a los bajos recursos generados por la actividad agraria, el sistema nació con una contribución atenuada y con unos niveles de protección también reducidos. Tras varios avances en los últimos años, y en virtud de un proceso de diálogo social con los agentes económicos y sociales y, muy especialmente, con las organizaciones agrarias, se ha buscado un acuerdo que se refleje en la actual legislación agraria⁴⁵⁶.

Existen varios supuestos. En primer lugar, quienes cotizaban en el Régimen Especial Agrario pasarán automáticamente al Régimen de Autónomos, sección agraria, si cumplen los requisitos que a continuación se especifican.

Por otro lado, se hallan los agricultores y ganaderos que estuvieran en el Régimen Especial, pero ya no cumplan alguna de las nuevas premisas, pasarán a ser trabajadores autónomos corrientes.

Por último, los trabajadores agrarios que antes no estuvieran inscritos en el Régimen Especial, pero ahora puedan optar a él, deben solicitar el cambio antes del 31 de diciembre de 2007. Se trata de la única situación en la que hay que efectuar algún tipo de trámite.

Para los primeros la integración del REASS en el RETA supone la creación de un sistema especial de cotización reducida para los trabajadores autónomos agrarios, equiparándoles en sus derechos y prestaciones a los demás trabajadores autónomos. Todos los agricultores que actualmente se encuentran en el Régimen Especial, mayores de 18 años, así como otros que anteriormente tuvieron vetado su ingreso en esta categoría, pasarán a formar parte del RETA, en su sistema especial agrario, siempre que cumplan tres requisitos.

El primero de ellos ser agricultor profesional, es decir, que se debe ser el titular de la explotación, y que al menos la mitad de la renta de la persona venga de las

actividades agrarias. Lo que supone ser titulares de una explotación agraria y obtener, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas, sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

La segunda condición es que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma, no superen la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en el Régimen General de la Seguridad Social⁴⁵⁷.

Y el tercer requisito necesario es no tener contratadas a más de dos personas de forma fija, o el equivalente a 546 jornadas en caso de ser trabajadores eventuales. La realización de labores agrarias de forma personal y directa en las explotaciones agrarias, aún cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, todos incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

La incorporación a este sistema especial afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar⁴⁵⁸.

La incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios presenta las siguientes consecuencias en la cotización a la Seguridad Social. En primera instancia, y respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, si el trabajador optara como base de cotización por la mínima que corresponda en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos⁴⁵⁹, el tipo de cotización aplicable será del 18,75 por 100⁴⁶⁰.

En segundo lugar y en cuanto a las contingencias de cobertura voluntaria, la cuota se determinará aplicando, sobre la cuantía completa de la base de cotización, los tipos vigentes en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos para dichas contingencias.

Cabe destacar que los trabajadores del S.E.T.A., que además se dediquen a más actividades que determinen su encuadramiento en el R.E.T.A., únicamente cotizarán al S.E.T.A. Esta es una muy buena noticia para el sector, pues se ha optado por mantener la cotización más barata, a pesar de tener más actividades profesionales o empresariales.

4. SITUACIÓN ACTUAL E INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO

Con la entrada en vigor de la Ley 18/2007, por la que los trabajadores agrarios por cuenta propia, desaparecen del censo agrario de la seguridad social, tal y como hemos visto en el apartado anterior, y quedan encuadrados dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (R.E.T.A.), como un Sistema Especial (S.E.T.A., sistema especial de trabajadores agrarios). Ello se contempla como un paso más hacia la existencia de dos únicos regímenes dentro de la seguridad social uno para trabajadores por cuenta ajena y otro para trabajadores por cuenta propia.

La regulación de esta prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad permanente total, en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social, se ha visto afectada por lo dispuesto en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Conforme a las previsiones de la citada Ley 18/2007, con efectos de 1 de enero de 2008, se eliminan las diferencias entre ambos regímenes, habiendo perdido vigencia, de conformidad con la disposición derogatoria única c) de la Ley 18/2007, los preceptos referidos a los trabajadores agrarios por cuenta propia contenidos en el texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por el Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Tal y como afirma el TC *“De esta suerte ha quedado así afectado, desde una perspectiva formal, el precepto*

cuestionado, al haber desaparecido la prestación cuya aplicación temporal regula. Sin embargo, materialmente, la ya citada integración determina, en cualquier caso, la aplicación del artículo 3 en relación con la disposición adicional única del ya citado Real Decreto 463/2003, en sus referencias a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, respecto de los cuales, en uso de la habilitación concedida al Gobierno por el art. 10.4 de la Ley general de la Seguridad Social, se prevé una regulación semejante a la establecida para los trabajadores por cuenta propia incluidos en el régimen especial agrario, con idénticos efectos temporales que los previstos en el cuestionado art. 42.3 la Ley 53/2002, aun cuando ahora los mismos vienen establecidos en un precepto de rango reglamentario”.

En conclusión podemos decir que la citada Ley 18/2007, de 4 de julio, ha procedido a integrar, con efectos desde el 1 de enero de 2008, a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Lo que ha provocado que la diferencia entre un trabajador autónomo y un trabajador por cuenta propia agrario, se haya acortado, pues a partir de ahora los agrarios tienen los mismos derechos y obligaciones que los autónomos, a excepción de la cotización a la seguridad social, que con las mismas bases que los autónomos, poseen los agrarios autónomos especiales con un tipo reducido de cotización, resultando un 30% más barato cotizar en agrario especial que en autónomos general.

Y aunque tradicionalmente los trabajadores autónomos, podían acogerse voluntariamente a la cobertura por incapacidad temporal o excluir la misma, en la actualidad la acción protectora del régimen especial de autónomos, comprenderá, en todo caso las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal. De tal manera que los trabajadores por cuenta propia se equiparan a los trabajadores sujetos al Régimen General de la Seguridad Social en el derecho a las pensiones por incapacidad permanente. Asimismo, podemos distinguir dos tipos de incapacidad permanente. Por un lado, la parcial que si deriva de contingencias comunes, no se protege. Y si se deriva de contingencias profesionales, si se protege. Se considera incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50% de su rendimiento normal para dicha profesión sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla.

Por otro lado, se halla la total, y a todos los trabajadores autónomos, independientemente de la edad que tengan, se les reconoce la posibilidad de optar entre una indemnización de 40 mensualidades o una pensión equivalente al 55% de la base reguladora en el momento del hecho causante. Y en caso de que se cumplan todos los requisitos siguientes, se reconoce un incremento de la pensión en un 20% de la base reguladora a partir del mes siguiente al cumplimiento de 55 años. Se trata de las siguientes condiciones tener 55 años o más; no ejercer ningún trabajo por el que cobre (ni por cuenta ajena ni propia); no figurar como titular de explotación marítima pesquera o agraria, o de un establecimiento abierto al público como propietario o arrendatario.

Se excluyen de esta cobertura obligatoria de incapacidad permanente a los trabajadores agrarios por cuenta propia incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios. Debido a que dichos trabajadores tienen un tipo reducido de cotización, un 30% menos que los trabajadores autónomos comunes. Por lo que únicamente quedan incluidos en esta cobertura los trabajadores agrarios por cuenta ajena, es decir, nos referimos a los agricultores y ganaderos que estuvieran en el Régimen Especial y que no cumplan alguna de las nuevas premisas, ya que pasan a ser trabajadores autónomos corrientes que se acogen al régimen general de autónomos.

De tal manera que con la aprobación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, la situación cambia y toda la anterior problemática carece de sentido. En primer lugar, porque los trabajadores agrarios autónomos quedan equiparados en materia de seguridad social con los trabajadores por cuenta ajena o autónomos. Por tanto, al tener reconocidos los trabajadores autónomos de forma general ese incremento del 20% en la base reguladora de la prestación por incapacidad permanente total, y encontrarse equiparados con los agrarios generales por cuenta propia. Se zanja la cuestión.

En segundo término, porque los denominados trabajadores agrarios especiales quedan excluidos de la cobertura de la prestación de incapacidad permanente. Por lo que no tienen derecho ni a la prestación ni en consecuencia al aumento de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

AGUT GARCÍA, C.: “Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: régimen jurídico del campo de aplicación”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 15, 1994.

BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch, 2005.

BUENO ORTEGA, J. J.: “Nueva regulación en el Régimen Especial Agrario”. *Actualidad Laboral*, núm. 12, 2006.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: “El plan de empleo rural: situación resultante, tras la Ley 45/2002”, en VV.AA., *Empleo, Despido y Desempleo tras las Reformas del año 2002. Análisis de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*. Aranzadi, 2003.

FERNÁNDEZ PROL, F.: “Trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario: ¿hacia la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos?”. *Información Laboral*, núm. 12, 2004.

HIERRO HIERRO, F. J.: *El Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*. Aranzadi, 2005.

LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito de aplicación del Régimen Especial Agrario. Puntos críticos”. *Aranzadi Social*, núm. 17, 2003.

MARÍN ALONSO, I.: “La protección por desempleo de los trabajadores eventuales del campo”. *Aranzadi Social*, núm. 2, 2004.

PANIZO ROBLES, J. A.: “La mejora de la protección social de los trabajadores por cuenta propia. (Análisis del Real Decreto-Ley 2/2003, de medidas de reforma económica y del Real Decreto 463/2003, ambos de 25 de abril)”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 243, 2003.

– “Modificaciones en materia de Seguridad Social al inicio del año 2005”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm. 263, 2005.

SOTO RIOJA, S. de: "Informe de la comisión de expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo. Síntesis de su contenido". *Temas Laborales, Revista Andaluza de Derecho del Trabajo y Bienestar Social*, núm. 81, 2005.

– "Una Reforma de ajuste en las prestaciones por desempleo", en VV.AA., *La Reforma Laboral de 2006. Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio*, 2006.

VICENTE PALACIO, A.: "Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes Especiales. Su previsible integración en el RETA a través de la progresiva homogeneización de la acción protectora. Exposición comparativa de las respectivas especialidades". *Documentación Laboral*, núm. 69, 2003.

– "De nuevo sobre la fragmentación y dispersión en las reformas de la Seguridad Social. La nueva reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Comentario al Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica". *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 3, 2003.

VIDA SORIA, J.: "Régimen General y Regímenes Especiales en el sistema de la Seguridad Social española". *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1972.

– "Los Regímenes Especiales". *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

VILLA GIL, L. E. De la, y LÓPEZ CUMBRE, L.: "La inclusión en el Régimen General de los Trabajadores dedicados a la manipulación y comercialización del plátano". *Tribuna Social*, núm. 119, 2000.

¿HACIA UN DERECHO DE LOS AGRONEGOCIOS?

MARÍA ADRIANA VICTORIA*

INTRODUCCIÓN

Los “*agronegocios*”, constituyen una puerta abierta al conocimiento que desmenuza la dinámica actual del mundo agropecuario y agroindustrial, de sus conexiones externas y del entorno económico y político⁴⁶¹, a partir de la competitividad y la productividad, dentro de las que la “*calidad*” y la “*cadena de valor*”, emergen como referenciales.

Como resultado de la “*globalización*” y de sus consecuentes cambios acelerados, se está llegando a niveles de competencia que conducen a nuevas formas de producción y comercialización, lo cual obliga a modificar sustancialmente los conceptos tradicionales de empresas, contratos, productos o tecnologías nacionales. Más aun, en el contexto de la globalización de los mercados, la marcada competencia y la “*internacionalización del derecho*”⁴⁶², todos los sectores, exigen desarrollar planes y acciones que permitan mejorar la “*competitividad*”, como requisito de la actividad económica, tanto con acciones privadas como auspiciadas desde el Estado. Ello, conlleva el examen de aspectos antes no analizados, surgiendo así una mayor regulación de la actividad agraria.

Por lo que, un adecuado encuadre jurídico, y su certeza, aportan al éxito económico de las empresas en sus diversas relaciones jurídicas, en la medida en que facilite y simplifique la gestión y, por tanto, disminuyen los costos de transacción. A tal fin, se requiere de conceptualizaciones y análisis, que no solo hacen a la normativa específicamente agraria, sino también a nociones básicas del derecho, que contribuyen a elevar la competitividad de las empresas, tal como el encuadramiento legal de las actividades de integración y coordinación asociativa.

Los “*agronegocios*”, revisten tal importancia, que se puede plantear si existe un Derecho de los agronegocios especial, que involucra a: proveedores, empresarios (productores), trabajadores, operadores de almacenaje, proveedores mayoristas,

minoristas, consumidores, ONG y Estado o bien opera la interdisciplinariedad. Se ha abierto un debate jurídico y académico respecto a si, el *“Derecho del agronegocio”*, es un nuevo campo del Derecho⁴⁶³. Por lo que se “justifica” la necesidad del abordaje de nuevas cuestiones jurídicas, a partir del *“hecho técnico”* y *“económico”*, denominado *“agronegocios”*, en el contexto de la globalización y a partir de un enfoque *“sistémico”* y de la *“visión cadena valor”*.

Para el estudio, será de utilidad efectuar un estudio doctrinario, a la luz de la *“Responsabilidad Social Empresarial”* (RSE). Tema novedoso y de actualidad.

Todo ello, a través de la *“teoría trilateral del derecho”* (norma, hecho-conducta y valor)⁴⁶⁴.

1. NUEVO CONCEPTO DE AGRICULTURA

Precisamente, con la globalización, surge la *“nueva agricultura”*, en tanto base de los agronegocios⁴⁶⁵.

Nuevas formas de organización y de expresión de la sociedad civil coexisten, con formas tradicionales de representación social política y, el interés ciudadano por participar en las decisiones que afectan la cosa pública es incuestionablemente mayor. El tema clave que articula ambos conjuntos de libertades es sin duda el tema del "pluralismo". Estado, mercado y sociedad civil están estrechamente vinculados y se deben reforzar mutuamente. Para que ello ocurra, empero, se requiere transparencia en las normas de interacción y en las nuevas reglas del juego.

Obran *“tendencias”*, de un nuevo modelo de agricultura. Así, la nueva agricultura es: 1) Una agricultura más libre, donde pueden funcionar mejor los mercados y se redimensionen los ámbitos de la intervención estatal. 2) Una agricultura ampliada, que trasciende la simple producción primaria estableciendo vínculos horizontales y verticales con otras actividades económicas. 3) Una agricultura de servicios, capaz de generar sus propios organismos en torno a la comercialización, el financiamiento, el diseño, el mercadeo. 4) Una agricultura de contrato, capaz de promover asociaciones y alianzas innovadoras entre diferentes agentes productivos que permitan una vinculación permanente entre la comunidad empresarial y los grupos de agricultores. 5) Una agricultura que reconoce la feminización de las actividades rurales tanto en la

explotación como fuera de ella, con una orientación adecuada de las políticas y los servicios hacia las necesidades concretas de la mujer. 6) Una agricultura flexible, para aprovechar al máximo los vínculos existentes en el mercado (tierra, mano de obra-crédito, o tierra-crédito), a partir de la realidad de que la mayor parte de los hogares del medio rural se comportan a modo de empresas multisectoriales cuyas exigencias van más allá de los enfoques de políticas monosectoriales tradicionales. 7) Una agricultura sustentada en la formación de recursos humanos y el conocimiento, que le dedica una mayor inversión al capital humano a través de la capacitación, el adiestramiento técnico y el intercambio de experiencias. 8) Una agricultura co-responsable, con la sociedad y el medio ambiente que estimule la participación de los distintos actores sociales integrando la utilización y la adaptación a la diversidad rural, apoyando la producción agrícola en pequeña escala y garanticen el desarrollo sostenible. 9) Una agricultura en correspondencia con un mundo cada vez más urbanizado, que ofrece oportunidades para mejorar la nutrición, conseguir ingresos no-agrícolas y articular los flujos urbano-rurales. 10) Una agricultura globalizada, que reconoce la acelerada mundialización de las corrientes comerciales, de capital e información, los efectos de la competencia a través del comercio, el mercadeo y las finanzas internacionales y la necesidad de mantener una política macroeconómica responsable⁴⁶⁶.

Todas las anteriores tendencias han estado más o menos presentes desde hace varios años en nuestro medio rural. Lo novedoso no se encuentra por tanto, en el reconocimiento de cada una de estas tendencias tomadas aisladamente, sino en el hecho que hoy se expresan con mayor o menor intensidad de manera simultánea.

El eje lo constituyen las "*cadena productivas*", impulsadas principalmente por la demanda en relación con el pasado cuando dominaba la orientación desde la oferta, como se verá en Infra 4.1.

La nueva agricultura, debe sustentarse en una concepción sistémica, que comprenda los territorios rurales, las cadenas agroproductivas comerciales y el entorno nacional e internacional, con un enfoque de desarrollo sostenible, que tome en cuenta las diferencias entre países y regiones del hemisferio en las dimensiones productivo-comercial, ecológico-ambiental, socio-cultural y de desarrollo humano, y político-institucional⁴⁶⁷.

La mayoría de las *"megatendencias"* que están impactando a los *"agronegocios"*, se relacionan al proceso de globalización; no obstante, otras tienen su origen y dinámicas particulares. Para los productores-empresas, regiones y países, algunas de estas tendencias son complementarias, mientras que otras son contradictorias. Entre las principales megatendencias se encuentran las siguientes: 1) *"Globalización"*: conformación de redes y cadenas agroalimentarias globales; creciente competencia en todas las fases del proceso, desde la productiva hasta la de comercialización y engranaje de condiciones productivas locales a las características de mercados globales. 2) *"Innovación tecnológica y conocimiento"*: la incorporación y difusión de progreso técnico requiere de una infraestructura tecnológica adecuada, incluyendo recursos humanos calificados. Entre las áreas que se han desarrollado y adaptado a los agronegocios, a partir de estas transformaciones, están: la biotecnología, la ingeniería, los sistemas de distribución y manejo y las dimensiones de organización del mercado. 3) *"Innovación en transporte y comunicaciones"*: los avances en las tecnologías de estos sectores han incrementado la participación de los embarques de bienes de alto valor. En general, los cambios en las tecnologías de transporte, comunicaciones y manejo de materiales han reducido sustantivamente el tiempo y costo del transporte. 4) *"Áreas de libre comercio"*: proliferación de áreas de libre comercio que integran los mercados y conducen a la desgravación y crecimiento de la competencia (Unión Europea). 5) *"Neo-proteccionismo"*: El sector agrícola permanece como la principal fuente de controversias comerciales, con grado elevado de protección en varios países. Los gobiernos continúan justificando las políticas proteccionistas bajo los argumentos de seguridad alimentaria, defensa nacional y/o aseguramiento del empleo en áreas rurales. 6) *"Cambios en la política económica"*: en una gran cantidad de países, se han implementado políticas que han impactado el campo a través del retiro de apoyos como subsidios, extensionismo e inversión productiva e infraestructura. 7) *"Cambios en los patrones de consumo y de dieta"*: la disminución del tamaño de la familia, el proceso de urbanización, crecimiento del ingreso per-cápita, así como la mayor participación de la mujer en el mercado de trabajo, han impactado el comportamiento del consumo de alimentos y la demanda por productos agrícolas. 8) *"Alianzas estratégicas"*: con el fin de aumentar su posición competitiva, incursionar en nuevos mercados, tener acceso a nuevas tecnologías, o simplemente mantenerse en el mercado, las empresas de agronegocios han desplegado una diversidad de alianzas estratégicas. 9) *"Aspectos normativos y regulatorios"*: la integración y el acceso a mercados demanda el cumplimiento de estándares y normas de calidad e inocuidad.

10) "Aspectos ecológico-ambientales": problemas como la contaminación por agroquímicos, la depredación de recursos naturales, la escasez de agua, o la disposición de reglamentaciones en el tema, han conducido a la inclusión de criterios ambientales en la producción. Esto ha traído cambios en las prácticas tecno-productivas y/o de innovación tecnológica. 11) "Responsabilidad social": recientemente, aunado a cuestiones productivas y ambientales, un factor adicional que ha aparecido como condición de acceso a mercados es la responsabilidad social, requiriendo un proceso de certificación con base fundamentalmente en las condiciones de trabajo, salud y bienestar de los trabajadores agrícolas, ambiente y derechos humanos. 12) "Aspectos éticos": la proliferación de productos conocidos como organismos genéticamente modificados o "transgénicos" ha desatado una polémica que trasciende los campos de la producción, la salud y el medio ambiente, abordando otros como la ética, al argumentar que dichos procesos atentan contra el ciclo natural de vida y reproducción. 13) "Nuevos movimientos sociales": el surgimiento de nuevos movimientos de organizaciones de la sociedad civil (ONGs), algunas identificadas con la corriente "global ifóbica", han presionado a las empresas para el cumplimiento de normas ambientales, o han llevado acciones derivadas de posiciones políticas o antibélicas, que han impactado -cuando menos temporalmente- los mercados a través de boicots a productos de países específicos⁴⁶⁸.

Hay una "*nueva ruralidad*" con nuevos actores de la producción, a partir de los nuevos productos agrarios, nuevas tierras, nuevas tecnologías.

Los bienes ambientales y, las diversas ofertas ecosistémicas de los territorios se han transformado, desde la lógica capitalista, en las variables económicas de mayor rentabilidad, lo que ha generado la aparición de los agronegocios como un complejo espacio económico en el que convergen inversiones de capital transnacional en el conjunto de las actividades y sectores vinculados a la producción, distribución y comercialización de productos agrarios a escala global en el que los Estados, de modo particular, no quedan ajenos⁴⁶⁹.

Los agricultores, deben ganar capacidad de gestión para cumplir con los exigentes requisitos del mercado, ofreciendo un producto de "*calidad*", desde la fase inicial y, mejorando el suministro regular y oportuno de los productos, que necesitan las empresas de agronegocios. La instauración de "*contratos o alianzas*", de pequeños productores asociados y el sector privado y/o público son fundamentales. A través de

estas alianzas es posible proveer servicios de desarrollo técnico, control de calidad, desarrollo comercial y de mercados, gestión empresarial y otros servicios de apoyo como créditos, cadenas de frío o mejoras del sistema de transporte.

"Los beneficios que se derivan de estas alianzas incluyen el crecimiento de la producción, y los ingresos, generación de empleo, mejoras a la seguridad alimentaria y a la competitividad a nivel regional e internacional". FAO sostiene que, para los agricultores, llegar a construir una relación de confianza y sostenible con los agronegocios, se requiere mejorar la capacidad de gestión empresarial, técnico-productiva y de negociación colectiva. En este sentido, dicho organismo, está trabajando en la elaboración de un manual práctico de gestión empresarial destinado a las asociaciones de agricultores⁴⁷⁰.

2. ACERCA DEL CONCEPTO DE LOS AGRONEGOCIOS

Prácticamente, no hay "*estudios jurídicos*" respecto a los agronegocios, ya que se trata de un tema más bien abordado por las "*Ciencias de la Administración*", en lo que hace a estrategias y recursos humanos, administración, gerenciamiento, organización de productores⁴⁷¹.

2.1. Evolución del concepto

El "*concepto de agronegocios*", comenzó a materializarse en la década de 1950. DAVIS y GOLDBERG, apoyados en la matriz de "Insumo-Producto" de LEONTIEFF, definieron a los agronegocios como "... la suma del total de operaciones involucradas en la manufactura y en la distribución de la producción agrícola; operaciones de la producción en el campo, en el almacenaje, el procesamiento, y distribución de los commodities agrícolas y las manufacturas hechas con los mismos"⁴⁷². Posteriormente, GOLDBERG⁴⁷³, evolucionó a una definición, donde el centro no está en las "operaciones", sino en las "personas" que llevan a cabo dichas operaciones. Éste, amplía el concepto en su trabajo "Coordinación de Agribusiness, una aproximación sistémica a las economías del trigo, la soja y la producción de naranjas en la Florida". Así, un "*sistema de agronegocios de commodities*" (agribusiness commodity systems), engloba a todos los participantes involucrados en la producción, procesamiento, y el marketing de un único producto agrícola. Tal sistema incluye proveedores de insumos agrícolas, agricultores, operadores de almacenaje, procesadores, mayoristas, y los

minoristas involucrados en un flujo de commodities, en las sucesivas etapas desde los insumos iniciales, hasta el consumidor final. También abarca todas las instituciones que afectan y coordinan las sucesivas etapas del flujo de commodities como ser: el gobierno, los mercados de futuros, y las asociaciones de comercio". Intenta identificar los actores que influyen sobre la coordinación de un producto agrícola, desde el "campo hasta la góndola". De ahí la importancia del trabajo en "Redes" por su implicancia práctica.

Hoy, es mucho más que un enfoque. Es una subdivisión de la economía agrícola que, a su vez, representa una especialidad dentro de la ciencia económica. Y esto lleva a analizar no sólo el sector primario, sino también los sectores secundario y terciario.

La población se alimenta y satisface sus necesidades gracias a la acción de un conjunto heterogéneo de agentes que operan en las distintas etapas: producción; distribución y consumo. Dentro de este complejo, operan distintos agentes económicos, que actúan en las diferentes etapas productivas, industriales, comerciales, de servicios, transporte y distribución. Para su adecuado análisis, se debe partir de un concepto "sistémico" y, en ese caso, corresponde utilizar la visión de "cadena de valor".

Las escuelas francesa y holandesa, también han tratado de entender a los agronegocios, siempre focalizando el análisis en base a un estudio vertical (de la naturaleza a la mesa, del campo al plato) e introducen el concepto de "coordinación de una cadena agroalimentaria", a través del "precio". Pero, hay otras formas de coordinación además del precio, tales son: los "contratos o por vía institucional", tal es la posición de ZYLBERSZTAJN⁴⁷⁴.

Son ZYLBERSZTAJN y FARINA⁴⁷⁵ quienes desarrollan la confluencia original del concepto de la "firma" de COASE, extendiéndolo a todo el esquema de Agribusiness de GOLDBERG, fundando el concepto de modelo de "agronegocios coasiano", como un "nexus de contratos ampliado".

Define ZYLBERSZTAJN a la "coordinación en Agribusiness", como el "resultado de la aplicación de distintos mecanismos que proveen la base para satisfacer las necesidades de los consumidores". Sostiene que la coordinación tiene dos dimensiones a ser consideradas: incentivos y controles. "Incentivos" a los agentes, para obtener los resultados esperados, y el "monitoreo" de los agentes, que llevan adelante

la tarea. ZYLBERSZTAJN plantea que “agribusiness system”, desde lo teórico, solo se confía en las coordinaciones vía el mecanismo de precios como una limitante derivada de la concepción de la empresa neoclásica. Este autor, introduce el concepto de la “firma”, como un “complejo de contratos” y una alternativa a los mercados, para resolver la misma problemática, las transacciones.

La elección de la “*gobernancia*” a través del mercado, incentivo de precios, concurre con las estrategias de bajo costo. En el caso de “agronegocios alimentarios”, con la estrategia de “*commodities*”. Por lo que se puede hablar de un “*nuevo enfoque*” de estudio de los “*sistemas de agronegocios*”⁴⁷⁶.

La limitación de estudiar a los agronegocios desde la economía neo-clásica se basa en que, el mecanismo vía precio para demostrar la coordinación en los agronegocios, es pobre, al tener en cuenta a la firma como una “productora”. La firma Coasiana⁴⁷⁷ es considerada un “*complejo sistema contractual*”, en donde la “*integración vertical*”, es una herramienta de coordinación a partir de relaciones contractuales definidas en el límite de dicha firma. COASE⁴⁷⁸, propone entonces un abordaje al problema económico, desde una serie de disciplinas, la economía, el derecho, las ciencias políticas, la psicología social, la antropología etc, de manera tal de abarcar los aspectos más complejos. En ese sentido, se conforma el nuevo enfoque de la “*economía institucional*”.

En ese mundo de “*hombres contractuales*”⁴⁷⁹ y de costos de transacción positivos⁴⁸⁰, se define a la firma como “una organización que al igual que el mercado resuelve las transacciones. La firma, así definida como un “*nexus de contratos*”⁴⁸¹, se aparta de la visión neoclásica de la misma como función de producción⁴⁸².

Hay empresas agroalimentarias que utilizan el sistema de coordinación “*vía-precio*” y hay otras que se coordinan “*vía contratos o la integración vertical*”.

Los sistemas de abastecimiento, que atienden los distintos segmentos mercado-cliente, son susceptibles de diseño y de gestión. A partir del modelo coasiano de agronegocios se distinguen tres de ellos: redes, cadenas y/o distritos, como modelos alternativos para coordinar el abastecimiento de alimentos. Los mecanismos de coordinación son resultantes de la confluencia de la estrategia y de la estructura de

governancia. De esa manera, en sentido amplio, la agregación de valor resuelve la preferencia del cliente⁴⁸³.

El concepto de agronegocios, evolucionó en dos niveles paralelos de análisis: el estudio de la coordinación entre los participantes verticales y horizontales de la cadena alimentaria, conocido como *“economía de los agronegocios”* y, el estudio de la toma de decisiones en estructuras de gobernanza alternativas de la cadena alimentaria, conocido como *“gestión de los agronegocios”*⁴⁸⁴.

Los agronegocios, incluyen a los negocios de producción agrícola, y también a los negocios asociados con la producción agrícola, tales como empresas de procesamiento de productos de granja, manufactura de equipo de granja, y la provisión de fertilizantes, etc. Es decir que, se refiere a la cadena de negocios que están directa e indirectamente involucrados en la producción, transformación, y provisión de productos agrícolas. El enfoque de este tema en particular, será en las empresas comerciales de mediana y gran escala. Por el lado de la producción, puede incluir a productores individuales, grandes productores de productos frescos, empacadores y transportistas, compañías de piscicultura, compañías de productores forestales, productores de plantas ornamentales, entre otros. Por el lado de la oferta, este tema enfocará compañías proveedoras de insumos, tales como, semillas, fertilizantes, abono, equipos de granja, irrigación, productos veterinarios, equipos de manejo de ganado e insumos para la horticultura. Asimismo, por el lado de los productos terminados, negocios desenvueltos en el procesamiento post cultivo de vegetales, frutas, y fibras; así como negocios desarrollados en el procesamiento de aves y carnes. La importancia de estos grandes negocios en proveer insumos, mercados y oportunidades de empleo alternativo para la gente rural, es considerable. Sin embargo, ellos se hallan frecuentemente necesitados de asesoría para la elaboración de sus planes de negocios y propuestas de inversión bancaria, al igual que los pequeños productores⁴⁸⁵.

2.2. Alcance

El *“nuevo paradigma de la nueva Economía y negocios agroalimentarios”*, constituye el marco conceptual y operativo, para el desarrollo e implementación de nuevas alternativas estratégicas, en los negocios empresarios y, en las políticas públicas⁴⁸⁶.

En los agronegocios, se pueden identificar distintas fases concatenadas y cada vez más interdependientes:

1) La “fase pre-agrícola”: está limitada a los laboratorios y las estaciones experimentales y, principalmente localizada en los territorios de los países en donde se desarrollan investigaciones científicas y adaptaciones técnicas que derivan en nuevos inventos y/o innovaciones que, aplicados en la fase agrícola, permiten maximizar la producción y minimizar tiempos y costos de inversión. Conforman una fase estratégica en la actualidad de los agronegocios, pues es cada vez más considerada como la principal ventana de oportunidad empresarial y, motor de creación de nichos de mercado, que coadyuvan a consolidar los oligopolios. Un ejemplo de ello son las semillas transgénicas⁴⁸⁷.

2) La “fase agrícola”: abarca el conjunto de actividades productivas enmarcadas dentro del sector primario de la economía. Se desarrollan en los espacios rurales y tienen los denominados bienes de la naturaleza como sustento productivo: edáficos, hídricos y genéticos. La producción de materias primas y alimentos destinados a abastecer el mercado global es el motor en esta fase. Se trata de las “actividades típicas” de la actividad agraria, hoy en día, tanto de bienes como de servicios.

3) La “fase de distribución”: son todas las actividades de expansión de los centros de distribución que favorecen la extensión geográfica de insumos, productos y servicios proporcionados a los productores para hacer lo más eficiente posible al conjunto de las fases integradas a los agronegocios. Quedan incluidos en esta fase el acopio y la comercialización a gran escala, de la producción agroalimentaria, abarca las “actividades conexas”.

4) La “fase industrial”: abarca el conjunto de procesos industriales de transformación de productos agrícolas en materias primas especialmente para la fabricación de alimentos y bebidas. En un proceso que se incrementa, las empresas alimenticias tienden a monopolizar los mercados, para lo cual manipulan la demanda a través de la propaganda y políticas de “marketing”.

5) La “fase comercial”: se consideran todos los mecanismos de venta de los productos de origen agrario a los consumidores finales, incluyendo todos los niveles de intermediación. En esta fase aparecen en escena las cadenas de hipermercados que

se imponen en los territorios como grandes espacios concentradores de la comercialización y el abastecimiento de rubros alimenticios a los consumidores finales.

6) La “fase de servicios”: refiere a las operaciones que constituyen el soporte de las actividades de producción, manufactura, circulación, distribución y almacenamiento, tales como tecnología de la información y servicios financieros.

Los agronegocios, constituyen hoy una forma impuesta de pensar, actuar y gestionar la producción, distribución y comercialización de alimentos que opera en una escala logística global y bajo el auspicio del capital trasnacional. Como proceso, la consolidación de los agronegocios significó la intensificación del dominio del capital en los territorios rurales convirtiendo la producción, distribución y comercialización de alimentos en un conjunto de actividades estandarizadas que responden a la lógica economicista del capital, despojándolas de las dimensiones históricas, culturales, políticas y ambientales.

Como forma de gestión de los sistemas ambientales para la producción de bienes agrícolas según los requerimientos del mercado global, éstos han significado la realización de un conjunto de ajustes estructurales vinculados a la producción y consumo de alimentos, a partir de la aparición en escena de dos nuevos actores protagónicos: las corporaciones trasnacionales y el mercado, quedando relegados los pequeños y medianos productores, así como los asalariados rurales⁴⁸⁸.

Los agronegocios se agrupan en negocios de commodities y en negocios de productos diferenciados (especialidades)⁴⁸⁹. Los de “*commodities*”, son aquellos que se relacionan con las materias primas agropecuarias que son insumos, para el procesamiento industrial. Los de “*especialidades*”, son los referidos a productos con cierto valor agregado, elaboración y diferenciación (denominaciones de origen, indicaciones geográficas protegidas, certificaciones de agricultura orgánica o ecológica, etc.). Cuando llegan al consumidor, éste percibe en ellos un determinado grado de diferenciación y un elevado nivel de empaque y acondicionamiento.

En un negocio de commodities, la interacción entre las partes suele realizarse por vía del mercado de competencia. A medida que el negocio tiende a desarrollarse en un mundo de productos más diferenciados y sofisticados, la relación entre los distintos

eslabones adquiere formas diferentes; estas formas se alejan de la competencia y son de tipo contractual o de integración.

Las distintas formas de vinculación entre eslabones integrantes de la cadena de valor conforman las “*estructuras de gobernanza*”, entendidas éstas como los términos en los que se adecuan las transacciones, a medida que se presentan contingencias. Las “*reglas de gobernanza*”, surgen del marco institucional (leyes) o de formulaciones contractuales de los agentes, o por medio de jerarquías, en las que los grados superiores dispondrán de una mayor autoridad para determinar el modo de cumplimiento del contrato.

Una estructura de gobernanza es “un conjunto de reglas e instituciones para la administración de cualquier relación de intercambio económico”. Se refiere al campo de las transacciones entre partes. La visión de los costos de transacción contribuye a determinar el grado de eficiencia de las distintas estructuras de gobernanza, a efectos de elegir la más ventajosa y de ese modo minimizar dichos costos y los de producción a lo largo de la cadena de valor⁴⁹⁰.

3. CALIDAD EN LOS AGRONEGOCIOS

La “*calidad de los agronegocios*”, es un tema novedoso que ha sido tratado por diversos autores⁴⁹¹ y de un modo mas genérico, la “calidad de la producción agroalimentaria”, calidad que debe ser enmarcada, dentro de un concepto y práctica de “Responsabilidad Social Empresarial (RSE)”⁴⁹².

Obra una pluralidad de referencias de la calidad y pluralidad de fuentes normativas como aspecto negativo que puede llegar a confundir al consumidor y opera una inseguridad jurídica por la dispersión normativa⁴⁹³. Hay una “gran dificultad para legislar sobre la calidad, ya que es un concepto ambiguo y ambivalente, del que se puede tener distintos significados y dar del mismo diferentes interpretaciones. Sobre esta cuestión, existe una abundante casuística, tanto en las normas nacionales como en las normas comunitarias europeas y la misma es eminentemente técnica. La legislación sufre los avatares de los cambios tecnológicos que la convierten en obsoleta al poco tiempo de su entrada en vigor”⁴⁹⁴.

Se advierten “problemas” respecto a la calidad tanto de carácter material o económico como jurídico⁴⁹⁵, a la par que la calidad puede operar en un sentido positivo o bien negativo⁴⁹⁶.

3.1. Lo que se entiende por calidad

La “calidad”, es un término polifacético, el que entre otros significados “abarca el conjunto de las propiedades y características de un producto o de un servicio que le confiere aptitud para satisfacer necesidades explícitas o implícitas”, concepto brindado desde la ciencia y la técnica⁴⁹⁷. Siguiendo este concepto, se señaló, en un sentido amplio que: “la calidad es la totalidad de los atributos de un producto o de un servicio que concurren en su capacidad de satisfacer las exigencias de los consumidores”⁴⁹⁸.

El índice de satisfacción de los consumidores está estrechamente ligado al conjunto de propiedades y características de un producto, por lo que no hay que incurrir en el error de entender la calidad, como la búsqueda de la perfección de una característica particular, que el fruto o producto agroalimenticio debe tener.

La calidad, es una abstracción que si bien de modo absoluto no puede formar parte de ninguna norma positiva como tal, es el punto de confluencia de la expectativa del consumidor con lo que se ofrece. Supone tres dimensiones: 1) abarca el concepto de seguridad (adecuación al uso, consumo, inocuidad, nutrición y propiedades organolépticas; 2) cumple o se ajusta el producto a una forma definitoria; 3) se refiere a un colectivo de productos.

Se trata de un concepto genérico, de difícil formulación, pero si puede ser receptada como dato normativo, conforme a alguna de sus dimensiones.

Junto a la calidad se busca la “seguridad”, la seguridad sanitaria, nutritiva, adecuación de representación, adecuación e idoneidad de los procesos utilizados en la elaboración, modificación y conservaciones de los productos, sosteniéndose que la “no nocividad”, o sea la inocuidad es una componente de la calidad, pero es una “necesidad mas que una calidad” ya que si un producto no es no nocivo no puede tener calidad⁴⁹⁹.

La CE, en una Comunicación de la Comisión del año 1989, refiriéndose a la calidad alimentaria destacó que la misma “queda conectada a la idoneidad del producto para satisfacer las exigencias de los consumidores, lo que vale decir el mercado”.

“La calidad no solo es una cuestión de los consumidores sino también de los productores”⁵⁰⁰, comerciantes, empresarios industriales, ya que se necesita conservar la calidad, el buen nombre de la empresa o negocio. Están en juego todos los intereses de los productores, distribuidores, consumidores, comerciantes, etc. y también el interés público por la salud y, por cierto, el interés general para la protección del medio ambiente.

En la Comunidad Europea, ya en el Libro Verde de la Legislación Alimentaria se sostuvo que: al hablarse de alimentos seguros el concepto se amplía a la nutrición, interesando cada vez más los métodos de producción agrícola y alimentaria, por cierto sin convertirse en cargas inútiles para productores e industriales⁵⁰¹. Es decir que, a la par de las propiedades organolépticas, se requiere que los alimentos sean nutritivos.

A veces, la calidad se la confunde con el objetivo de protección de la salud de las personas o la seguridad de los productos o más ampliamente con la defensa de los consumidores⁵⁰². La misma se configura como una propiedad o cualidad de los frutos y productos agroalimenticios y por cierto se trata de un atributo aplicable a los mismos y por ende a los alimentos en general, sin descuidar los procesos productivos que les dan origen. De este modo la calidad de un producto es el criterio establecido por la valoración comparativa del conjunto de atributos o características en base a la norma o normas y/ o a la especificación o especificaciones definitorias, teniendo en cuenta siempre su aptitud para la función o la necesidad o fin para los que se proyectó⁵⁰³.

Las empresas agroalimentarias, deben asumir la calidad (en tanto manifestación de la seguridad), como patrón de desarrollo, la diversificación, la especialidad y la complementariedad, si quieren subsistir a largo plazo en los mercados tanto internos como regionales e internacionales. Los contratos-tipo agroalimentarios homologados, son una muestra de ello.

La calidad debe ser entendida en términos de seguridad, es decir de inocuidad, integridad y legitimidad⁵⁰⁴. También se habla de idoneidad, genuinidad o autenticidad y de adecuación a la norma definitoria o a las especificaciones caracterizantes⁵⁰⁵.

La calidad, en cuanto alcance, puede abarcar el producto final, el proceso, el sistema empresarial o bien la calidad total, indicándose con ello estadios de su evolución⁵⁰⁶.

Las OCM en la CE consideran la calidad de los frutos y productos desde un doble ángulo: 1) en sus aspectos técnico-sanitarios a fin de exigir unos niveles concretos que garanticen la salud de los consumidores; 2) en sus aspectos comerciales como conjunto de características exteriores o internas que se utilizan para ordenar las producciones a fin de su catalogación en su salida al mercado⁵⁰⁷.

3.2. Tipos y roles de la calidad

Puede enfocarse la calidad desde la vertiente subjetiva y la objetiva.

La “*calidad subjetiva*” es una calidad significativa, diferenciadora, aunque a menudo es difícilmente mensurable por los criterios determinables, basándose en conceptos etéreos, vagos, imprecisos, tales como el gusto del consumidor, las opiniones y consejos de los conocidos o de los medios de comunicación, la publicidad⁵⁰⁸.

La “*calidad objetiva*”⁵⁰⁹ se basa en criterios objetivos y precisos, más o menos sujetos a reglas y por lo tanto mensurables; son productos que han alcanzado un “standard” normal en el mercado y están garantizados por controles y reglamentaciones técnico-sanitarias. Es un conjunto de cualidades probadas y controladas de carácter organoléptico, bromatológico, microbiológico, químico, fitosanitario, sanitario, nutritivo, ambiental, etc. y que posibilitan a un empresario agroalimentario la producción y comercialización de los tanto de frutos y productos agroalimenticios de base o naturales como de los transformados, con ciertas características, conforme a normas técnicas estipuladas receptadas por la normativa tanto comunitaria como nacional⁵¹⁰.

En la CE emanan, de los diversos reglamentos que regulan las OCM, distintos tipos de calidad: extra, primera, comercial⁵¹¹ y en el Mercosur los denominados reglamentos técnicos de identidad y de calidad de determinados frutos y productos tanto in natura como industrializados⁵¹².

Este grado certifica una calidad “standard” y la poseen prácticamente todos los productos del mercado y cumplen con lo mínimo necesario para proteger la salud y la seguridad del consumidor. Pero no obstante ésto se sostiene que la calidad denominada objetiva sigue siendo una medida de calidad inespecífica, de ausencia de graves defectos, y que garantiza el cumplimiento de reglamentos sanitarios, normas obligatorias sobre la forma de presentar y etiquetar productos, etc. También la marca relaciona el producto con un nombre que a menudo lo es del productor, aunque las más de las veces es desconocido para el gran público⁵¹³.

Pero es la “*calidad certificada*” de determinados frutos y productos agroalimenticios, conforme a propiedades específicas inherentes a los mismos, en cuanto ligadas al terruño, origen y método o técnica empleada para su producción, transformación, conservación, etc., acreditada conforme a normas particulares que contemplan un proceso de evaluación, una “*calidad diferenciada*”. Tal es la calidad derivada de las denominaciones de origen e indicaciones de procedencia o indicaciones geográficas o certificaciones de especificidad⁵¹⁴ o de la agricultura orgánica o ecológica⁵¹⁵.

También se habla de “*calidad total*” (CT). Su origen data de finales de los cincuenta y principios de los sesenta, en los Estados Unidos de Norteamérica. En esa época, se definió el Control Total de Calidad como “un sistema eficaz para integrar los esfuerzos en materia de desarrollo, mantenimiento y mejoramiento de calidad realizados por los diversos grupos en una organización, de modo que sea posible producir bienes y servicios a los niveles más económicos y que sean compatibles con la plena satisfacción de los clientes”⁵¹⁶.

Hay algunas diferencias entre los conceptos norteamericano y japonés, ya que para los japoneses, significa simplemente que toda persona en cada área de la empresa deberá estudiar, practicar y participar en el control de calidad; no asignan especialistas en control de calidad a cada área de la empresa sino que entrenan y educan a cada uno de los trabajadores para que sean ellos mismos los que promuevan y apliquen el control de calidad. Cosa que no sucede, en el concepto norteamericano.

En base a lo antes expuesto, se puede conceptualizar la CT como: un “*paradigma de carácter global*”, que permite a las empresas interpretar la realidad y, actuar en ella, en forma organizada y eficiente; un sistema conceptual basado en los valores humanos

y no en la rentabilidad; toma en consideración las necesidades de los clientes buscando su satisfacción e incluso superar sus expectativas; promueve el trabajo integrado y cooperativo a todos los niveles⁵¹⁷.

Por otra parte, la calidad puede presentarse como: condición de admisibilidad por parte del consumidor; condicionante del precio; segmentación del mercado; restricción; sujeta a la especialización y a la tecnología pura; y a la seguridad alimentaria⁵¹⁸.

3.3. Lo que está ligado a la calidad

Se señala que la calidad está correlacionada con diversos factores: 1) la protección de la salud y la seguridad; 2) los precios de los productos; 3) la defensa de los consumidores y la lealtad en las relaciones comerciales; 4) la necesidad de promocionar un sector siempre en crisis, como es el agrícola⁵¹⁹.

A su vez, se destaca que la calidad está ligada a: 1) el territorio. (denominaciones de origen, indicaciones geográficas, certificaciones de especificidad); 2) las formas culturales y tradicionales (especialidad tradicional garantizada); 3) el producto alimenticio de calidad⁵²⁰.

La calidad, es un factor fundamental para que los agronegocios - pequeños o medianos - puedan competir de manera efectiva en un mercado globalizado y cambiante. Es frecuente que cuando se habla de calidad se piense inmediatamente en grandes empresas transnacionales o exportadoras. En nuestra época, los pequeños agronegocios deben incorporarse al mundo de la calidad si es que quieren permanecer en el mercado⁵²¹.

4. INTEGRACIÓN VERTICAL COMO ORIGEN DE LOS AGRONEGOCIOS

Esta problemática tiene amplitud del alcance, en cuanto a sujetos, objetos, actividades, etapas de los agronegocios, emergiendo la cadena agroalimentaria y el sistema agroindustrial, como diferenciados, únicamente respecto a su objeto y, por ende, la amplitud del segundo respecto a la primera.

La elección de la gobernancia, a través de la *“integración vertical”* o la *“firma”*, implica controles, concurre con la estrategia de diferenciación. En el caso de

agronegocios alimentarios con la estrategia de “*especialidades*” y, a esto último, aportan las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas⁵²², las certificaciones de la agricultura orgánica o ecológica, reguladas por la normativa⁵²³.

En las formas híbridas de gobernanza (contratos), confluyen los “*incentivos*” y “*controles*” y, desde el punto de vista estratégico, pueden orientarse a ambas estrategias según el foco esté en el control o en el incentivo. La clave de éxito es la alineación entre la estructura de gobernanza, la estrategia el ambiente institucional y las acciones de los individuos. La correcta y ajustada alineación, es la que determina la performance del diseño adaptativo⁵²⁴.

Respecto a la integración vertical, se destaca el aporte que ha efectuado la “doctrina” jurídica (AMAT ESCANDELL, LORVELLEC, JANNARELLI, BEIHAM, BUTTERWICK, entre otros)⁵²⁵ y la normativa de España, Francia, Italia y de la CE⁵²⁶.

4.1. Cadena agroalimentaria

El “*sistema agroalimentario*” mundial recepta, como eje central, el fenómeno agroalimentario, que reviste una configuración multipolar⁵²⁷. El mismo se inserta en el mundo, entre el desequilibrio de la demanda y la oferta; el acrecentamiento de la productividad de los recursos naturales y el trabajo por la influencia de la tecnología y la información; el desequilibrio entre el orden productivo y el ambiente. A ello hay que agregar la tendencia de la integración del sector primario (agrícola) con el resto de la economía (industria, comercio, servicios), amén del peso de los desequilibrios norte y sur⁵²⁸.

Dentro de este contexto, los frutos y productos agrícolas, especialmente los que tienen por destino la industrialización, operan en fuertes sistemas agrícolas industriales, que en la mayoría de los casos son transnacionales.

El fenómeno agroalimentario “aparece caracterizado por una acentuada integración entre la agricultura y el comercio, cuyas barreras jurídicas comienzan a desvanecerse en manos de la economía alimentaria. Y si bien la agricultura sigue siendo el sostén de una función alimentaria, es sólo el primer eslabón de un sistema de integración empresarial de muy fuerte valor agregado que hace perder todo peso económico al producto agrícola de base”⁵²⁹.

“La economía agroalimentaria, es el resultado de estrategias empresariales de mercado, por un lado, y protección y exigencia de los consumidores por otro; no es un conflicto exclusivo ni propio de la agricultura ni de los alimentos. El fenómeno agroalimentario configura tan solo un sub-sistema, que pertenece a otro más grande, el de la referida economía alimentaria en general (que concentra asuntos no sólo agrarios); el que a su vez no es independiente de otros integrados en una cadena que tiene por eje o centro, la oferta y la demanda de productos y servicios (sean o no alimenticios) y la protección de los consumidores”⁵³⁰.

JANNARELLI habla de “la globalización del sistema alimentario y el Derecho Agrario”⁵³¹, también señala que la calidad es fuente de tensión entre el sector agrícola y el sector industrial⁵³².

Hoy en día, se toma en cuenta el llamado “*complejo agroalimentario*” o “*cadena alimentaria*”⁵³³, y el “*agrobusiness*”, en cuanto nueva forma de concebir el conjunto formado por la agricultura, las industrias derivadas y el comercio de productos agrarios⁵³⁴.

En economía se utiliza indistintamente la expresión filiera de producción o filiera del producto y, desde el punto de vista jurídico, el término “*filière*” ha sido utilizado por el legislador francés a inicios de los años 80, pero excluyendo en dicha época a los consumidores. A su vez, el legislador italiano, utiliza el término “*filiera*”, a partir de los 90 al hablar de filiera productiva, fortalecimiento y desarrollo de la filiera agroalimentaria, acuerdos de filiera⁵³⁵.

A menudo son diversas las acepciones de la filiera: 1) como un sistema; 2) como un subsistema; 3) como un itinerario; 4) como una cadena⁵³⁶.

En ese sentido, las cadenas se estructuran de manera más descentralizada y el control sobre los sistemas de producción y comercialización lo realizan empresas especializadas en el diseño y mercadeo de productos específicos. Así, los sistemas agro-productivos integrados se han convertido en la piedra angular de la agricultura globalizada. En éstos, cada cadena de agronegocios, desde la “granja hasta el puesto de venta”, en un sentido más amplio “desde la granja a la mesa” (abarcando el consumidor), representa un sistema de producción tecnoeconómico multi regional apoyado en la adición o sustitución de productos y procesos bioindustriales. Como

consecuencia, con la globalización e integración de los agrosistemas, la clásica distinción entre agricultura y agroindustria tiende a desdibujarse cada vez más, siendo sus límites cada vez más imprecisos, al menos la agricultura con destino a mercados externos⁵³⁷.

La empresa agroalimentaria plantea relaciones de *“internacionalización de los mercados”* pero también de *“complementación e integración”*. Dentro de esta última, la calidad es una meta a alcanzar para así actuar competitivamente en los mercados comunes, cada vez más abiertos y distantes de los lugares de producción.

La cadena agroalimentaria es compleja, dado al número creciente de participantes, desde los productores de materias primas y productos perecederos, hasta los empacadores, acopiadores, transportadores, transformadores, distribuidores, mayoristas y minoristas. El tradicional Derecho Agrario, vinculado estrechamente al fundo, se ha mostrado insuficiente para receptar los nuevos planteos y ha sido necesario que una vez más, muestre su fuerza creadora (fundamentalmente, en las dos últimas décadas del siglo pasado) y cambie su configuración⁵³⁸. Desde el punto de vista del fenómeno agroalimentario, se observa el pasaje de: 1) un derecho de la propiedad agraria a un derecho de la actividad agraria (proceso productivo primario); 2) un derecho del proceso productivo típico agrario a un derecho de los frutos y productos agrarios en cuanto resultados del mismo; 3) un derecho del proceso productivo agrario típico a un derecho de las actividades conexas y las propias de otros sectores (industrialización y comercialización mediante la integración); 4) un derecho del proceso integrado (cadena agroalimentaria) a un derecho de la calidad y seguridad tanto de los procesos como de los frutos y productos alimenticios que constituyen su resultado; 5) un derecho nacional agrario a su sujeción a un derecho comunitario tanto del bloque que integra como de otros bloques o derechos nacionales por el hecho de aplicarse normas de competencia, calidad y seguridad alimentaria⁵³⁹.

De un extremo de la cadena alimentaria están los empresarios agrarios (de carácter alimentario) y del otro los consumidores, insertos ambos extremos en la cadena o complejo alimentario que incluye a los empresarios de la industria agroalimentaria, los comerciantes, distribuidores, acopiadores, empacadores, transportistas, etc. Así emerge el empresario agrario cada vez más ligado a los demás integrantes de la cadena agroalimentaria, a cuyas exigencias debe responder con

“*calidad agroalimentaria y agroambiental*”, contempladas en la normativa agraria de carácter alimentario y del consumidor.

Como componente inicial, se debe reconocer el análisis de cadenas agroalimentarias, en tanto conjunto de actividades y actores involucrados en un sistema agroalimentario (SAA) el que se conceptualiza como el “conjunto de actividades productivas que se articulan para la producción de bienes para la alimentación humana que incluye la producción primaria, la industrialización y la distribución agroalimentarias”⁵⁴⁰.

Este esquema de cadena, facilita el análisis de la competitividad porque determina la capacidad de un sistema agroalimentario y de sus actores para estar presentes sostenidamente en los mercados. Dicho enfoque, permite analizar los determinantes controlables y no controlables de las unidades productivas. Las no controlables, son todas aquellas del entorno internacional tales como: precios internacionales, regulaciones comerciales. A nivel nacional, están las políticas macroeconómicas, políticas sectoriales, el marco legal, la infraestructura, el capital humano y en las actividades de apoyo, se pueden mencionar: el precio y la calidad de equipos e insumos así como el precio y calidad de los servicios

4.2. Cadena de valor

El término “*cadena de valor*”, es atinente a los vínculos comerciales y los flujos de insumos, productos, información, recursos financieros y otros servicios entre proveedores de insumos, agricultores, procesadores, exportadores, minoristas y otros agentes económicos que participan en el suministro de productos y servicios a los consumidores finales comestibles, aceite de coco, caucho, sorgo dulce, palma datilera, café orgánico, tomate⁵⁴¹.

El concepto de cadena de valor agrícola se refiere a: una corriente de bienes y servicios que liga todas las funciones y unidades que contribuyen a la entrega final y la satisfacción del consumidor. Este concepto abarca diferentes pasos: preproducción, producción agropecuaria, posproducción, consumo.

En esta cadena, se advierte un flujo físico de entrega de bienes y servicios y, su contraprestación, a través del flujo monetario. El monetario parte desde la demanda y el físico desde los eslabones del agro.

El concepto de cadena, abarca la totalidad de las relaciones existentes entre las distintas partes que conforman un todo dirigido a satisfacer las necesidades del cliente. Su enfoque, está orientado al mercado de consumo, no a la producción⁵⁴².

Cunde el temor de que si el desarrollo de los agronegocios y la agroindustria queda totalmente en manos del sector privado, los participantes de la cadena más grandes y poderosos recabarán la mayor parte de los beneficios, dejando ganancias desproporcionadamente reducidas para los agricultores y los agronegocios de menores dimensiones que pudieran participar en la cadena. Los gobiernos pueden, por ejemplo, proporcionar apoyo asesorando a las organizaciones de productores de cara a la negociación de contratos y al cumplimiento de los requisitos relativos a la producción agrícola por contrato. El desarrollo complementario de instituciones financieras, productos y servicios para financiar iniciativas de agronegocios puede ayudar a equilibrar las posiciones negociadoras y la equidad entre los eslabones de la cadena.

Los gobiernos pueden prestar apoyo a fin de mejorar los resultados de las cadenas de valor orientadas a los mercados internos que no consiguen por sí solos atraer inversiones privadas. Las empresas multinacionales y las empresas nacionales de gran envergadura pueden invertir en el establecimiento de cadenas de valor globales, y efectivamente lo hacen, pero en muchos países la promoción de las cadenas de valor y de la agroindustria no se considera un mero asunto competitividad comercial. En particular, existe el interés de fortalecer las cadenas de valor en el caso de aquellos productos basados en cultivos locales y tradicionales, respecto de los cuales los pequeños agricultores podrían disponer de cierta ventaja comparativa y de conocimiento especializados⁵⁴³.

Existe una diferencia cualitativa en los productos y servicios que ofrece el sector privado en las áreas con relaciones contractuales y cadenas de valor coordinadas verticalmente.

Pese al papel dominante del sector privado en el desarrollo agrícola, muchos países no disponen de las bases necesarias para una participación eficaz de dicho

sector en la gobernanza agrícola. Como consecuencia, las instituciones y políticas del sector agrícola necesarias para apoyar a los proveedores de servicios y a las empresas comerciales son con frecuencia débiles. En el nivel macro, el panorama comercial, incluidas las políticas fiscales, monetarias, tributarias y comerciales, pone freno a la inversión y la aceptación de riesgos. Los procedimientos de concesión de licencias y de inscripción mercantil son con frecuencia costosos y largos. Las infraestructuras de transporte, comunicación, energía e hídricas están poco desarrolladas, lo que implica costos de funcionamiento y generales elevados. Los gobiernos necesitan disponer por lo tanto de la capacidad institucional que les permita realizar consultas con los actores del sector privado y colaborar eficazmente con ellos.

Existen desafíos de gobernanza, especialmente importantes, que es necesario superar, relacionados con los actores del sector privado a mayor escala, a medida que crece la integración y la coordinación de los mercados. Por ejemplo, las grandes empresas de exportación y fabricación de alimentos pueden crear riesgos de exclusión del mercado que afectan a los agricultores, transformadores y comerciantes a pequeña escala. Por otra parte, los actores del sector privado, a gran escala, contribuyen de forma decisiva a desarrollar respuestas efectivas para los puntos preocupantes del desarrollo relativos a la seguridad alimentaria, la salud y el impacto ambiental de las operaciones agroalimentarias⁵⁴⁴.

4.3. Sistema agroindustrial

El *“sistema agroindustrial”* (SAG), ha sido analizado por la doctrina *“brasileña”*⁵⁴⁵ y su concepto fue un avance para la nueva agricultura, ya que no era usado en el sistema agroalimentario en el inicio del siglo XIX, porque la agricultura era de subsistencia, la cual combinaba la pequeña producción y el frágil poder de mercado con una organización totalmente integrada. El sistema de integración en la agricultura familiar era bastante común, una vez que las decisiones de consumo y los procesos de producción se concentraban en las mismas manos⁵⁴⁶. Con el pasar del tiempo, los consumidores se tornaron más exigentes, las actividades de la agricultura se especializaron y el sistema productivo se orientó para el mercado. La transformación de los productos agrícolas y su distribución, trascendieron los límites de las propiedades agrícolas.

Ese proceso de especialización, el cual representa una desintegración gradual de funciones en la agricultura para formar un SAG, es definido también como “antes de la porteira”, “dentro de la porteira” y “después de la porteira”.

El “antes de la porteira” representa los insumos, los bienes de producción agropecuaria y las interrelaciones de productores de insumos con productores o empresarios agrarios, a través de la comercialización de máquinas, de implementos agrícolas, de materiales genéticos e de distribución de insumos. El “dentro de la porteira” engloba todos los segmentos productivos que constituyen la producción agropecuaria. El “después de la porteira”, es la industrialización o la distribución de los productos, que abarcan diferentes tipos de agentes económicos como el comercio, las agroindustrias, los prestadores de servicios y otros.

A pesar de la especialización, todas las actividades son interdependientes y organizadas en un sistema de cadenas productivas que conectan a los proveedores de insumos con los productores agropecuarios, a éstos con las agroindustrias, y luego con los distribuidores, hasta llegar a los consumidores.

La escuela francesa de organización industrial también desenvuelve una noción de sistema denominado de “*análisis de la filière*”. La cadena de producción, describe una serie de operaciones técnicas que van desde a materia prima hasta el producto final, como ya se señaló.

Tanto el concepto americano como el francés, son similares y enfocan el proceso de producción como un “sistema”. El ambiente institucional (cultura, tradiciones, sistema legal, comportamiento), es otro aspecto considerado por los dos conceptos⁵⁴⁷. Entretanto, “*commodity system approach*” (CSA) y la *filière* analizan el sistema de modo diferente. Por un lado, el CSA enfoca y enfatiza en la jerarquización y el poder de mercado, portando aspectos distributivos. En tanto la *filière*, analiza la dependencia, dentro de un sistema, como un resultado de mercado o de fuerzas externas, tales como, las acciones gubernamentales o las acciones estratégicas de las corporaciones que están en el sistema⁵⁴⁸.

El SAG se presenta de mayor amplitud que la cadena agroalimentaria ya que el primero puede ser o no alimentario.

El análisis del SAG, surge en la década del 50, por medio del concepto de “*agribusiness*” y, nuevas configuraciones del sistema, son elaboradas para examinar las formas complejas de las relaciones que establecen. Otras denominaciones pueden ser encontradas en trabajos científicos sobre sistemas de producción, tales como “*networks*”, *sistemas de “supply chain*”, “*cadena*”, “*clusters*”, “*contratos complejos*”⁵⁴⁹.

El SAG es analizado sobre un enfoque de sistema y valora las relaciones entre los agentes. El análisis puede ser micro-analítica para comprender el modo de organización. Este análisis fue presentado por WILLIAMSON⁵⁵⁰ quien elaboró herramientas para explorar los diferentes “*mecanismos de gobernanza*”. El proceso macro-analítico, es puesto en consideración y trata de interacción de instituciones con el comportamiento de los agentes para la elección de estructuras organizacionales. Por lo tanto, el ambiente institucional tiene un impacto sobre el SAG en general y en su estrategia e estructura en particular⁵⁵¹.

La dinámica del SAG está influenciada por el ambiente institucional que está compuesto por las “*reglas de juego*”. Estas reglas consideran las reglas formales (Constitución, leyes, derecho de propiedad) y las reglas informales (sanciones, tabú, costumbres, tradiciones y código de conducta)⁵⁵². Las instituciones reducen la incertidumbre y crean un ambiente favorable para el proceso de toma de decisiones. Por eso, no bastan las reglas formales, son necesarias soluciones organizativas e instituciones que resulten de modo de proveer a esas organizaciones los resultados previstos por las reglas⁵⁵³. Por otro lado, las reglas deben ser establecidas de modo de ofrecer mecanismos seguros y eficientes, para la solución de los conflictos de intereses.

Las transacciones son realizadas por medio de contratos, con tendencia a la coordinación de la cadena, en lugar de recurrir vía mercado “*spot*”⁵⁵⁴.

Los contratos y acuerdos realizados entre los productores, y la agroindustria y las distribuidoras representan un sistema eficiente de coordinación, para adecuar los patrones de producción de modo uniforme y para obtener productos, con cualidades específicas.

La interdependencia de los sectores y, la tendencia de controlar todo el sistema de producción, debido a las características particulares del producto o la garantía de

cantidades y calidades del producto, favorecen la organización de la “*agricultura contractual*”, como una forma híbrida, que busca disminuir los costos de transacción. Esos contratos plantean relaciones de largo plazo, entre los agentes que participan del sistema y constituyen, la condición fundamental, que asegura certeza a los sujetos insertos en esa relación⁵⁵⁵

El SAG, puede ser tratado como un conjunto de contratos formales o informales que interrelacionan los diferentes sectores de la cadena, con el objetivo de coordinar toda la cadena productiva, de estimular y de facilitar el flujo de información de mercado para todos los participantes del sistema.

5. CONCLUSIONES

La aproximación a los agronegocios, es sistémica ya que delimita sistemas abiertos, contruidos verticalmente “del campo al plato”, donde el “sistema agroalimentario”, aparece como un todo expresado en cadenas de abastecimiento que recorren la producción, la transformación y la distribución.

Su aproximación teórica, lleva distintos enfoques: el agribusiness (commodity systems), la filière, las redes de empresas y los distritos agroindustriales y comerciales. De alguna manera, estas distintas aproximaciones sistémicas teóricas cubren toda la gama de expresión real del negocio agroalimentario y constituyen un conjunto de análisis apropiado. El núcleo teórico esta conformado por la nueva economía institucional, la organización industrial, los costos de transacción, los derechos de propiedad, la agencia, el evolucionismo, las convenciones y la regulación. Y dentro de este contexto, tiene relevancia la “*interprofesionalidad*”.

La conjunción de la aproximación sistémica y el núcleo teórico conforma el “sistema de agronegocios coasiano” que, conceptualiza al sistema agroalimentario como un “*nexus de contratos*”, que coordina (gobernancia) la cadena de valor focalizado en el consumidor, siendo en este caso, la transacción la unidad de análisis de las relaciones. Su marco operativo o la intervención, se focalizan en los mecanismos de gobernancia y coordinación de los distintos subsistemas, conformados en torno a un producto, una región o una empresa focal, que atienden distintos segmentos de mercado⁵⁵⁶. Pero, no obstante el progreso realizado, el concepto de agronegocios, está aún lejos de estar maduro, para ello será necesario:

1) Comprender procesos, etapas, límites, resultados, relaciones, vínculos jurídicos, institutos y técnicas, estándares de calidad.

2) Precisar conceptos y rescatar el aporte de los derechos: agrario, empresarial, civil, administrativo económico, impositivo, laboral, ambiental, humanos, que el jurista aun no ha enfocado sistémicamente y, desde una visión del desarrollo sustentable y los derechos humanos.

3) Establecer los derechos y obligaciones de los distintos sujetos, que corresponden a las diversas etapas de los agronegocios.

4) Incorporar a la normativa la “cadena de valor” y con ello la “calidad agroalimentaria y agroambiental” y la “trazabilidad”, para todos los productos.

5) Delinear formas jurídicas de la integración, que dan origen a los agronegocios y formas contractuales que los implementan.

6) Regular el rol del Estado en los agronegocios.

7) Indagar, si es factible poner límites éticos a los agronegocios, en función del ambiente y la RSE.

8) Establecer, si el conjunto normativo que lo regula, se trata de un Derecho autónomo o un tema interdisciplinario.

Sin duda, que hay más preguntas que respuestas, y ésta, es solo una primera aproximación a la temática, que espera del fecundo aporte de los juristas.

Se trata de construir, a partir de la “interprofesionalidad”, desde las diversas disciplinas jurídicas, interrelaciones de base contractual o legal, en donde emerja el “capital social”, como un nuevo factor de producción y, su encadenamiento en redes, para el logro de la “Responsabilidad social empresarial” y el “Desarrollo sustentable”.