

COLOQUIO INTERNACIONAL SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE

organizado por

- Proyecto de Investigación sobre el desarrollo sostenible en el ámbito rural
Universidad de Burgos (Ref. MEC SEJ 2006-02111/JURI FEDER A) y



- Observatorio de legislación y apoyo al sector agrario, pesquero y alimentario
Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM)



- Colaboración de la Fundación General de la Universidad de Burgos



- Colaboración de la Universidad de Valladolid



Universidad de Valladolid

- Colaboración de la Fundación General de la Universidad de Valladolid



PONENCIAS

Lunes 15 de diciembre de 2008

16.30 Sistema y problemas del desarrollo rural

Prof. Carlos Vattier Fuenzalida, Universidad de Burgos

17.00 Repercusiones del pago único en el desarrollo rural

Prof. José María de la Cuesta Sáenz, Universidad de Burgos

17.30 La politique communautaire de signes d'origine et de qualité

Prof. Norbert Olszak, Universidad de París-I

18.00 Indicaciones de calidad protegidas en España

Prof. Angel Sánchez Hernández, Universidad de La Rioja

18.30 Pausa

19.00 Micro empresas en el ámbito agrario

Prof. José María García-Moreno Gonzalo, Universidad de Burgos

19.30 Aportaciones del Registro de la Propiedad a la empresa agraria

Prof. Esther Muñiz Espada, Universidad de Valladolid

20.00 Agricultores jóvenes y empresa familiar

Prof. Margarita Isabel Poveda Bernal, Universidad de Burgos

20.30 Agroturismo y tributación

Prof. José Luis Peña Alonso, Universidad de Burgos

21.00 Comunicaciones extranjeras

Martes 16 de diciembre de 2008

10.00 Derecho agrario y principios generales del Derecho comunitario

Hugh Mercer QC, Essex Chambers, Londres

10.30 Políticas de igualdad en el desarrollo rural

Prof. Isabel Espín Alba, Universidad de Santiago de Compostela

11.00 El nuevo profesional de la agricultura

Prof. José María Caballero Lozano, Universidad de Burgos

11.30 Protección del patrimonio natural y cultural

Prof. María Teresa Carrancho Herrero, Universidad de Burgos

12.00 Pausa

12.30 Protección del consumidor de productos agroalimentarios

Prof. Elena Vicente Domingo, Universidad de Burgos

13.00 Organismos genéticamente modificados

Prof. Raquel de Román Pérez, Universidad de Burgos

13.30 Nuevos servicios para las zonas rurales

Prof. Mónica Ibáñez Angulo, Universidad de Burgos

14.00 Clausura por un representante del MARM

SISTEMA Y PROBLEMAS DEL DESARROLLO RURAL

CARLOS VATTIER FUENZALIDA

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Caracteres del desarrollo sostenible. II. Objetivos e instrumentos de aplicación. III. Contratos territoriales de las zonas rurales. IV. Diversificación económica y energías renovables. V. Problemas sistemáticos y omisiones legales

I. Caracteres del desarrollo sostenible

Este breve trabajo¹ tiene por objeto un análisis crítico del sistema establecido por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDS). Aunque en buena medida está todavía pendiente de desarrollo reglamentario y de su aplicación autonómica, se trata de una norma importante. No sólo pone fin a un decenio de vacilaciones², sino que ha incorporado al ordenamiento estatal el Derecho comunitario y ha ejercido las opciones legislativas que éste permite, a la vez que refleja la actual filosofía del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM), que es competente ahora en materia de agricultura y alimentación. Esta filosofía se caracteriza por propiciar un sistema de desarrollo rural que sea a la vez competitivo, diversificado y, sobre todo, sostenible.

En efecto, esta orientación es el resultado de las sucesivas transformaciones acaecidas en la Política Agrícola Común (PAC) en su vertiente de estructuras, el vulgarmente llamado segundo pilar, por contraposición al primer pilar que está representado por las distintas Organizaciones Comunes de Mercado (OCM). Sus primeros antecedentes se remontan a las medidas de acompañamiento de 1992, esto es, las medidas agroambientales, la reforestación y la jubilación anticipada. A estas medidas se unieron luego las ayudas a ciertas inversiones en las explotaciones viables, la instalación de agricultores jóvenes, la formación profesional, las zonas de montaña y la reconversión de zonas desfavorecidas, que provenían de diferentes Directivas promulgadas en años anteriores. Tal era el contenido básico del Reglamento (CE) 1257/1999, ese verdadero Código agrario del siglo XXI, cuyas repercusiones sobre la Ley 17/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias (LMEA), hemos tenido ocasión de examinar en otro lugar³. Más tarde, en 2004, se incorporaron nuevas ayudas destinadas a facilitar el cumplimiento de la normativa vigente en materia ambiental, sanitaria

¹ Presentamos una versión preliminar del mismo, titulada Perspectivas del desarrollo rural, en el Congreso de Derecho Agrario celebrado en la Universidad de La Rioja el 30 de octubre de 2008.

² Nos hemos ocupado de la situación anterior en Empresa agraria y explotación agrícola en el desarrollo rural, El Derecho Agrario y los nuevos Horizontes del Desarrollo Rural, coord. P. de Pablo Contreras y A. Sánchez Hernández, Logroño, 2001, p. 53 y ss. y El papel de las políticas de desarrollo rural, El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio, dir. A. Carrasco Perera y A. Carretero García, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 271 y ss. Son de gran interés las propuestas de A. BALLARÍN MARCIAL, Hacia una ley de ordenación y orientación agraria, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, coord. E. Muñiz Espada, Madrid, 2008, p. 21 y ss.

³ Nos referimos a Modernización de las explotaciones y desarrollo rural: reflexiones sobre el Derecho agrario a finales del siglo XX, RGLJ, 1999, p. 695 y ss.

y laboral, así como el fomento de la calidad agraria, las indicaciones geográficas y los productos ecológicos⁴.

Tras el Acuerdo sobre la Agricultura de la Organización Mundial de Comercio de 1994, y con el antecedente de la Declaración de Cork de 1996, lo anterior obedecía fielmente al programa de la Agenda 2000, que se basaba en el modelo multifuncional y en virtud del cual la agricultura europea debía ser competitiva, en especial mediante 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. En el fondo, junto a la agricultura eficiente, se pretendía así aumentar las rentas de los agricultores por dos vías diferentes, la diversificación de las actividades rurales y el pago por ciertos compromisos lo mismo forestales que medioambientales. Aunque fuera opinable, parecía predominar entonces un marcado favor hacia la economía agraria puesto se situaba por encima de los aspectos puramente rurales, que se concretaban, a su vez, en tímidas medidas sociales y territoriales.

Esto es lo que ha cambiado aparentemente en los últimos años, a partir del Consejo Europeo que tuvo lugar en Gotemburgo en junio de 2001 (COM (2001) 264 final). Al más alto nivel dentro de la Unión Europea, se estableció allí que la PAC debía ser coherente con las grandes prioridades de la Unión y con las demás políticas comunitarias; con ese fin no sólo debía orientarse hacia el mercado y alcanzar un alto rendimiento económico, sino que debía ser sostenible. Esta nueva concepción del desarrollo rural se ha plasmado, tras la revisión de medio término, en los cuatro ejes previstos por el Reglamento (CE) 1698/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) (DOUE L 277, 21.10.05)⁵ y se ha concretado poco después por la Decisión del Consejo 2006/144/CE, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural, que están en vigor hasta el año 2013 (DOUE L 55, 25.02.06).

Recordemos esquemáticamente que estos ejes persiguen unos objetivos bien definidos, que son estos cuatro, a saber: 1) Mejora de la competitividad de los sectores agrario y silvícola o forestal; 2) Mejora del medio ambiente y del entorno natural; 3) Mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y fomento de la diversificación de la economía rural; 4) Desarrollo de la capacidad local para la creación de empleo y la diversificación a través del enfoque LEADER. Por su parte, con el fin de alcanzar estos objetivos, la citada Decisión contempla un amplio abanico de medidas, entre las que pueden optar los Estados miembros y en las que destaca, a diferencia de los textos derivados de la Agenda 2000, un acento marcado, aunque no siempre logrado, a favor del ruralismo⁶.

En efecto, pese a la importancia económica y estratégica de la producción de alimentos, hoy se estima que la actividad agraria tiende a ser minoritaria, aunque su presencia geográfica sea dominante y los agricultores sigan siendo imprescindibles para mantener el medio rural. La población no urbana, aunque supera la tercera parte de los habitantes en

⁴ Para una visión panorámica, nuestro manual, en colaboración con I. ESPÍN ALBA, Derecho Agrario, Madrid, 2005, p. 257 y ss. y D. BIANCHI, Politique agricole commune (PAC), Bruselas, 2006, p. 15 y ss.

⁵ Reformado últimamente, junto con el pago único, por el Reglamento (CE) 146/2008, de 14 de febrero de 2008 (DOUE L 46, 21.02.08).

⁶ Sobre esto, D. BIANCHI, op. cit. en nota 4, p. 414 y ss; más detalles ofrecemos en La política agrícola común y el desarrollo rural, Cuadernos de Derecho Agrario, nº 4, 2007, p. 11 y ss, y Los cuatro ejes del desarrollo rural, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, coord. P. Amat Llombart, Valencia, 2007, p. 107 y ss.

España, está mal repartida y se concentra en las zonas periurbanas, mientras que las regiones más remotas se despueblan y padecen un retraso comparativo en lo que concierne a las rentas, el bienestar y la calidad de los servicios públicos. En esta línea, se ha resaltado que la economía rural se ha diversificado con nuevas industrias en el sector agroalimentario, textil, muebles y apoyo a la construcción, al tiempo que han aparecido nuevos servicios de turismo, ocio y salud, a lo que se une un urbanismo desordenado en torno a las grandes ciudades, que se ha dispersado en urbanizaciones de viviendas unifamiliares y de segunda residencia. Todo ello tiene por consecuencia el deterioro del medio ambiente, el agotamiento de los recursos naturales y el cambio climático⁷.

De aquí que la LDS intente delimitar con cierta exactitud lo que se debe considerar como ámbito rural, es decir, el ámbito territorial de aplicación de la misma. En efecto, de acuerdo con las definiciones, se entiende por medio rural el espacio geográfico formado por municipios de población inferior a los 30 mil habitantes y una densidad inferior a 100 habitantes por km², en tanto se considera pequeño a aquel municipio cuya población residente es inferior a 5 mil habitantes; de mayor importancia es la llamada zona rural o comarca pues constituye la unidad territorial básica para la aplicación de las medidas de desarrollo rural, la cual debe ser inferior al tamaño de una provincia y se delimita y califica por la respectiva Comunidad Autónoma en las Directrices que mencionaremos oportunamente (art. 3).

Por eso, no nos debe extrañar que la LDS pretenda mejorar la situación socioeconómica de la población rural, aplique criterios de ordenación territorial en base a una tipología de las comarcas rurales y prevea numerosas actuaciones multisectoriales y medioambientales, que han de concertarse en cada caso con las distintas Comunidades Autónomas, dadas sus competencias exclusivas o compartidas en materia de territorio, agricultura y medio ambiente⁸. Lo que es decisivo para su eficacia práctica y de ahí que la fisonomía de la LDS sea más bien la de una especie de ley-marco, de carácter fundamentalmente programático, cuya ejecución y aplicación incumbe, en realidad, a estas últimas.

Tampoco extraña que la LDS asuma el concepto clásico de desarrollo sostenible acogido por el Informe Brundtland para las Naciones Unidas. De acuerdo con este Informe, el desarrollo sostenible es aquél que soluciona las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para resolver sus propias necesidades⁹. Pese a las críticas, este modelo es el que impera en los organismos internacionales y comunitarios hasta el presente¹⁰, y por eso es lógico que la LDS lo haga suyo. Buena prueba de ello es la referencia expresa que hace a la Declaración de Gotemburgo de 2001¹¹, conforme con la cual la PAC, tanto la política de mercados como la de desarrollo rural, debe propiciar un “alto

⁷ En este sentido, J. G. REGIDOR, Medio rural y medio ambiente: por un desarrollo rural sostenible, *Ambienta*, enero 2008, p. 28 y ss; una panorámica más amplia ofrece M. RICO GONZÁLEZ, La mujer y su relevancia en el proceso de desarrollo rural español, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 583 y ss, quien destaca que la empresa familiar sigue siendo numerosa, pero aporta poco al producto agrario total, mientras que las grandes empresas, aunque escasas, son de una creciente representatividad en términos de producción total (p. 602, nota 30).

⁸ Preámbulo, I, pár. final.

⁹ Se trata del Informe de la Comisión designada por las Naciones Unidas que se recoge en la publicación oficial *World Commission for Environment and Development. Our Common Future*, Oxford, 1987, p. 43.

¹⁰ En particular, K.-W. BRAND, Del debate sobre el desarrollo sostenible a las políticas medioambientales, *Desarrollo sostenible: Un concepto polémico*, eds. I. Bárcena, P. Ibarra y M. Zuliaga, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 139 y ss.

¹¹ Preámbulo, I, pár. 5º.

rendimiento económico (que) debe ir unido a la utilización sostenible de los recursos naturales y a niveles de residuos adecuados, de forma que se mantenga la diversidad biológica, se conserven los ecosistemas y se evite la desertización”¹².

Así, pues, se comprende bien que la LDS consagre, en fin, cerca de veinte tipos distintos de medidas para el desarrollo sostenible, medidas que van desde el fomento de la actividad económica y las infraestructuras hasta la seguridad ciudadana¹³, pasando por la creación de empleo, el uso de Internet, la gestión de los recursos naturales y del agua o la educación, la cultura, la sanidad, la protección social, la vivienda y el urbanismo¹⁴.

Por supuesto que no podemos ocuparnos aquí de todas estas medidas, sino que nos vamos a fijar en las que están relacionadas más directamente con la temática tradicional del Derecho agrario y que además se pueden traducir en ayudas singulares a los agricultores. En concreto, se trata de los objetivos e instrumentos de aplicación del desarrollo rural sostenible, los contratos territoriales de zona rural, la diversificación económica y las energías renovables. Al final nos proponemos plantear algunos problemas sistemáticos y señalar algunos aspectos importantes, a nuestro juicio, que la LDS ha dejado sin atender.

II. Objetivos e instrumentos de aplicación

En cuanto a los objetivos, la LDS distingue unos de carácter general y otros de naturaleza específica. Los primeros atienden a la actividad económica, a la población rural, así como a los bienes y recursos disponibles. En efecto, en primer lugar, se propicia mantener y ampliar la base económica del medio rural a través de dos vías, la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, por un lado, y por otro, la diversificación de la economía por la incorporación de nuevas actividades compatibles con el desarrollo sostenible (art. 2.1.a). Es de notar que se combinan de este modo los ejes 1 y 3 de la normativa comunitaria, esto es, la competitividad agrícola y forestal junto a la diversificación de la economía.

En segundo lugar, el siguiente objetivo de la LDS es mantener y aumentar la población en el medio rural, haciéndolo más atractivo, al elevar el grado de bienestar y los servicios públicos básicos, en términos tales que aseguren la igualdad de oportunidades y la no discriminación, en especial, de las personas más vulnerables y las que padecen un riesgo de exclusión (art. 2.1.b). Estamos ante una novedad del Derecho español que no tiene equivalente en el Derecho comunitario puesto que la igualdad entre hombres y mujeres sólo figura en el preámbulo del citado Reglamento (CE) 1698/2005 (Cdo. 7) pero no se concreta en su articulado.

En fin, el tercer objetivo de la LDS concuerda con el eje 2 ya que consiste en la conservación y la recuperación del patrimonio cultural y de los recursos naturales a través de

¹² Decisión 2006/144/CE, 2.1, pár. 3º, lo que se había anticipado por la Comisión Europea en su Comunicación sobre el desarrollo sostenible (COM, 2001, p. 264 y ss). Sobre esto, la ponencia invitada de F. ALBUQUERQUE LLORENS, Desarrollo territorial rural. Una visión integrada para el desarrollo sustentable, III Congreso Internacional de la RED SIAL “Alimentación y Territorios”, Sevilla, 2006.

¹³ Lo que ha obligado a promulgar la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la LDS.

¹⁴ Cfr. los arts. 16 a 33 LDS.

actuaciones públicas y privadas encaminadas a su utilización acorde con el desarrollo sostenible (art. 2.1.c)¹⁵.

Por su parte, los objetivos específicos se dirigen a todas las Administraciones Públicas, es decir, lo mismo al MARM que a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales, al tiempo que se pueden agrupar en finalidades de índole económica, social y medioambiental. Con las primeras se despliegan las actividades ya anunciadas en el anterior objetivo de tipo económico. En este sentido, la LDS recuerda que se debe mantener el sector agrícola, ganadero y forestal, junto al derivado de la pesca, a la vez que se han de impulsar otros sectores que generen empleo, preferentemente en las zonas consideradas prioritarias (art. 2.2.a). Una y otra finalidad se concretan más adelante, como veremos, en el apoyo a la agricultura territorial y la diversificación económica.

Asimismo, las metas de índole social son abundantes y se deben al atraso relativo de muchas comarcas rurales, en especial, las más alejadas y aisladas respecto de las ciudades y las principales redes de ferrocarriles y carreteras. En concreto, se trata de dotar de los equipamientos básicos en materia de transportes, energía, agua y telecomunicaciones, así como de mejorar la calidad de los servicios de educación, sanidad, seguridad ciudadana, protección social, en particular de las personas dependientes (art. 2.2.b, c, d y h); destaca aquí, en particular, el fomento de la participación pública en la formulación de los programas de desarrollo a través de la capacitación y el acceso a la información (art. 2.2.g).

Por contraste, los objetivos conservacionistas son más bien escasos. De acuerdo con la LDS, se trata tan sólo de lograr un alto nivel de calidad ambiental con medidas de prevención del deterioro del patrimonio natural, el paisaje y la biodiversidad, así como con arreglo a las medidas dirigidas a la ordenación integrada del uso del territorio, la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales (art. 2.2.e). A esto se añade solamente que, aparte de facilitar el acceso a una vivienda, se debe favorecer un urbanismo no sólo adaptado al territorio, sino que atienda también a la rehabilitación del patrimonio edificado o construido (art. 2.2.f). Sin embargo, es cierto que estos objetivos se han de conjugar con un amplio catálogo de otras normas protectoras del medio ambiente, como se ha señalado recientemente¹⁶, aun cuando la LDS contiene muy pocas referencias explícitas a este último, con la notable salvedad de su concordancia con la planificación ambiental¹⁷.

Por lo que respecta a los instrumentos de aplicación, la LDS determina numerosas actuaciones para el MARM y las Comunidades Autónomas, las cuales se articulan en cinco escalones, que son el Programa, los Convenios, las Directrices, el Plan y la delimitación de las comarcas; mientras los dos primeros incumben a la Administración general, los últimos

¹⁵ Sin perjuicio de la legislación autonómica, ambas clases de bienes se rigen, respectivamente, por la Ley 16/1995, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

¹⁶ Aludimos al completo estudio realizado por P. AMAT LLOMBART, *La progresiva convergencia de la agricultura y el Derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela medioambiental*, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 195 y ss; algo más escéptica se muestra, en cambio, A. E. VILALTA VINUESA, *La responsabilidad medioambiental*, en la op. ult. cit., p. 683 y ss.

¹⁷ En efecto, según la LDS, esta concordancia se concreta en el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad, y el Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera (art. 19.1 y 3); ambos Planes se deben aprobar en el plazo de un año a contar de la entrada en vigor de la LDS (Disp.Fin.3ª), esto es, antes del 15 de diciembre de 2008.

corresponden a cada Autonomía. Y este proceso desemboca, finalmente, en los contratos territoriales por explotación.

En efecto, de acuerdo con la LDS, el principal instrumento de planificación es el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, que se debe elaborar por el MARM de forma concertada con las Comunidades Autónomas y con el informe previo del Consejo para el Medio Rural y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural. El Programa se aprueba por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 4) y el primero de ellos se debe aprobar a los tres meses desde la constitución de estos órganos colegiados y debe abarcar un período de cinco años naturales (Disp.Fin.2ª), por lo que se extiende también hasta horizonte del año 2013. En fin, corresponde al MARM concertar con las distintas Comunidades Autónomas los Convenios de colaboración, cuyo contenido es el mismo que el del Programa y que señalamos a continuación (art. 11).

En términos generales, el Programa debe contemplar los objetivos, planes y actuaciones a realizar por la Administración competente, los tipos de comarcas seleccionadas para estas medidas, los mecanismos de financiación y de evaluación, así como las condiciones que deben reunir los beneficiarios de las medidas de desarrollo rural (art. 6). En particular, son de carácter prioritario las medidas destinadas a las mujeres, los jóvenes, los mayores y las personas con discapacidad o dependencia (art. 7); asimismo, son también prioritarias las medidas que aseguren la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, lo mismo que las de acción positiva a favor de estas últimas (art. 8).

Por su parte, las Comunidades Autónomas deben adoptar las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural que tienen una doble finalidad; por un lado, deben determinar la localización territorial de las medidas del Programa, esto es, fijar las comarcas en que las medidas se van a aplicar, y por otro lado, deben asegurar las compatibilidades de las mismas. Estas Directrices, no sólo deben tener en cuenta la planificación medioambiental (art. 12), sino que se despliegan en los distintos Planes por zona al objeto de garantizar que las medidas sean complementarias y coherentes, Planes que deben recoger, asimismo, las actuaciones de las Administraciones competentes en dicha zona (art. 13). De hecho, algunas Comunidades Autónomas se han adelantado y han publicado sus programas, aún antes de establecer las Directrices y los Planes; es el caso, por ejemplo, del Programa de Desarrollo Rural de Castilla y León, 2007-2013, que se ha redactado al modo de un DAFO (fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas), teniendo en cuenta el anterior Marco Nacional de Desarrollo Rural elaborado por el antiguo Ministerio en 2007.

Por último, las Directrices autonómicas deben delimitar y calificar las comarcas rurales en que se han de aplicar las medidas previstas por el Programa. La delimitación consiste en deslindar las zonas conforme a la tipología de la LDS, que distingue estas tres categorías: las zonas que se deben revitalizar, las zonas intermedias y las zonas periurbanas. Las primeras son las comarcas despobladas, predominantemente agrícolas, bajas rentas y aisladas o con dificultades de vertebración territorial; las segundas, o comarcas semirurales, son aquellas de baja o media densidad de población, iguales niveles de renta, con empleo diversificado en el sector de la producción, la transformación y los servicios, y relativamente distantes de los grandes núcleos urbanos; las últimas, son las comarcas de población creciente, con rentas medias o altas, empleo en el sector terciario y situadas en el entorno de las áreas urbanas o densamente pobladas (art. 10.1).

Una vez delimitadas, las comarcas pueden ser calificadas como prioritarias en las Directrices fijadas por las Comunidades Autónomas. Según la LDS, pueden ser prioritarias las zonas a revitalizar, las comprendidas en la Red Natura 2000 y los municipios pequeños – de menos de 5.000 habitantes – situados en las comarcas intermedias y en las periurbanas (art. 10.2). Sin embargo, por excepción, pueden ser también prioritarios los municipios que se daban revitalizar cuando razones de homogeneidad y funcionalidad así lo exijan (art. 10.3). En fin, cabe que el Consejo para el Medio Rural establezca unos criterios comunes para efectuar esta calificación (art. 10.4).

Para completar esta descripción, no está demás recordar los mecanismos de seguimiento y la composición de los órganos colegiados que hemos mencionado. En cuanto al primero, la LDS se remite al reglamento, que no se ha promulgado, el cual, con el informe previo de los órganos consultivos, establecerá las formas de seguimiento y evaluación en las que debe participar la respectiva Comunidad Autónoma (art. 14). Además, se consagra un control externo que consiste en un informe sobre la ejecución del Programa, que el Gobierno debe remitir cada dos años al Senado (art. 15).

Los órganos aludidos son el Consejo para el Medio Rural y la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural, que se han regulado con cierto retraso, junto a la Comisión Interministerial para el Desarrollo Rural, por Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo. El primero es un órgano netamente administrativo de coordinación y colaboración entre los catorce Ministerios implicados, las Comunidades Autónomas y la Federación de Municipios y Provincias, que está adscrito a la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua¹⁸. En cambio, el mismo Secretario de Estado preside la Mesa, que es un órgano de participación, información y consulta, y se compone por representantes de las organizaciones profesionales agrarias, sindicales, cooperativas y empresariales, destacando aquí que las últimas están inexplicablemente sobrerrepresentadas con tres vocales, respectivamente, de la alimentación, la producción y la exportación; además de las Redes de Desarrollo Rural, se contempla un vocal por las tres asociaciones más representativas de las mujeres, los ecologistas y las personas dependientes, a los que se suman otros cinco vocales designados por el MARM¹⁹. Llama la atención que estos últimos, unidos al presidente, otorgan un sólido respaldo a las propuestas de la Administración, lo que resulta un tanto chocante en un organismo consultivo como éste; y si se agregan además los tres vocales empresariales, los intereses económicos pueden alcanzar una cómoda mayoría frente a los intereses de la sociedad.

III. Contratos territoriales de las zonas rurales

Tal como anunciamos, la compleja arquitectura de la LDS desemboca en los contratos territoriales de las zonas rurales, los cuales hacen las veces de una bisagra entre la planificación y la aplicación de las medidas consagradas por el Programa; en otras palabras, el contrato territorial se interpone entre las disposiciones de carácter administrativo y la concreción de las ayudas que se confieren a cada agricultor en particular. Buena prueba de ello es que la LDS lo define como “el instrumento que establece el conjunto de compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias que

¹⁸ Art. 7 RD 865/2008. Es de señalar que este organismo duplica, acaso innecesariamente, la Comisión Interministerial para el Medio Rural pues su composición es muy parecida, aunque limitada a los diferentes Ministerios, y cuya finalidad es coordinar el logro simultáneo de los objetivos económicos, sociales y medioambientales previstos por el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (art. 2).

¹⁹ Art. 11 RD 865/2008.

orienten e incentiven su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural”, y por eso su contenido se debe ajustar a las Directrices autonómicas que conocemos (art. 16.2), con lo que se da a entender, acaso erróneamente, que el Plan de zona no es siempre indispensable para la aplicación de las medidas previstas por el Programa.

Poco podemos decir de este contrato territorial pues sus requisitos, condiciones y efectos están pendientes de desarrollo reglamentario. No obstante, la LDS sigue en ésto la senda iniciada por la LMEA, al tiempo que ofrece algunos datos, pocos pero suficientes, como para delimitar el supuesto de hecho, que comprende tanto un elemento subjetivo como otro objetivo.

El primero de ellos es el nuevo profesional de la agricultura que, si es persona física, debe ser titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, siempre que ésta requiera, al menos, una Unidad de Trabajo Anual (unas 2.000 horas al año) y aquél obtenga el 25 por 100 de su renta en el ejercicio de actividades agrarias (art. 16.3). Lo que merece algunas observaciones por nuestra parte, e incluso una severa crítica.

Por un lado, apuntemos que el vigente Reglamento (CE) 1698/2005, aunque ha derogado el anterior Reglamento (CE) 1257/1999, no altera las definiciones de agricultor, explotación y actividad agraria previstas por el Reglamento horizontal sobre el pago único de 2003, cuyo estudio hemos hecho en otro lugar y nos llevaría ahora demasiado lejos²⁰. Pero destaquemos que una consecuencia de todo esto es que no sólo se ha suprimido el agricultor a título principal definitivamente, sino que se concibe al beneficiario de las ayudas al desarrollo rural en términos extremadamente elásticos; según el citado Reglamento (CE) 1698/2005 que está hoy en vigor, se trata ahora de cualquier “agente económico, organismo o empresa, público o privado, responsable de la ejecución de las operaciones o destinatario de la ayuda” (art.2.h), sin ninguna otra cualificación de índole profesional, organizativa o de superficie.

Por eso, no se entiende bien que la figura descrita por la LDS retorne a las ya superadas y rígidas categorías de la LMEA. De este modo, sitúa al nuevo profesional de la agricultura a medio camino entre el viejo agricultor a título principal (50 por 100 de las rentas proceden de la agricultura) y el agricultor a tiempo parcial (20-50 por 100), a la vez que se aproxima al límite inferior del profesional de la agricultura (25 por 100)²¹. Es evidente que el fundamento de esta rebaja radica en facilitar al destinatario de las ayudas al desarrollo rural el tiempo libre suficiente para que pueda diversificar su actividad y dedicarse a otros sectores económicos, lo mismo en el ámbito rural que fuera de él.

Pero es igualmente claro que, por otra parte, la LDS choca de manera frontal aquí con el amplio criterio que impera, en cambio, en la norma comunitaria, la cual, por ser de eficacia directa, debe prevalecer; por eso, en nuestra opinión, se debe entender que la nueva figura, dada esta contradicción, o bien no ha llegado a nacer, puesto que todavía no se ha reglamentado ni aplicado, o bien se ha derogado tácitamente por la vigente definición comunitaria de beneficiario. Lo que crea una situación delicada tanto porque se desvía de los criterios que deben imperar en los demás Estados miembros como – y esto es lo más grave –

²⁰ Nos remitimos a La PAC y el pago único en España, RGLJ, 2007, p. 237 y ss; también, J. M. DE LA CUESTA SÁENZ, La aplicación del pago único en España, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 503 y ss.

²¹ Para este último, J. M. CABALLERO LOZANO, Consideración jurídica del agricultor a tiempo parcial, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 69 y ss.

porque perjudica a los agricultores españoles que se vean abocados a perder estas ayudas por no alcanzar la dedicación mínima exigida.

Por otro lado, la LDS alude expresamente a la explotación agrícola, ganadera y forestal, por lo que queda fuera la pesca y sus derivados, que se incluyen, en cambio, en los objetivos específicos del desarrollo rural. Aunque no se mencionan las mal llamadas actividades complementarias, hay que entenderlas comprendidas dentro del contrato territorial puesto que se trata, entre otras, de las relacionadas precisamente con la conservación del espacio natural y la protección del medio ambiente. Estas actividades no sólo constituyen una parte importante del objeto del contrato, sino que se encuadran en la ecocondicionalidad del pago único, se rigen por 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, e inciden por esta vía indirecta en el desarrollo sostenible²². Paradójicamente, esto constituye por ahora la parte más visible de la sostenibilidad del nuevo esquema de desarrollo rural implantado por la LDS.

Además, si el titular de la explotación es una persona jurídica, la LDS determina que se trata de “entidades asociativas” (art. 16.4), con lo que surge la duda acerca de si las sociedades mercantiles pueden o no ser profesionales de la agricultura. En nuestra opinión, la aplicación analógica de la LMEA es muy discutible a la vista del carácter restrictivo y excepcional de su admisión como titular de explotaciones prioritarias de tipo asociativo (art. 6.b). Lo que resultaría corroborado, como veremos, por el hecho de que la LDS confiere una preferencia legal solamente a las cooperativas y a las sociedades agrarias de transformación que se ocupen de la explotación en común de la tierra o el ganado (Art. 16.1), en lo que concuerda con la LMEA (art. 6.a), pero no a las sociedades, por lo que parece que se descarta así que éstas puedan suscribir los contratos territoriales que estudiamos. No obstante, esta interpretación estricta no es de compartir pues contradice la definición comunitaria de beneficiario, en la que tienen perfecta cabida las sociedades mercantiles. Lo que quiere decir que el Derecho español se ha apartado aquí de nuevo, con poco fundamento y sin explicación, de la norma comunitaria, con la doble consecuencia antes apuntada; por un lado, esto nos separa de otros países europeos, al tiempo que, por otro, perjudica a los empresarios españoles.

Por lo respecta al elemento objetivo, la LDS considera que la explotación es territorial cuando sea de una dimensión económica inferior a 40 Unidades de Dimensión Económica europeas, en tanto que si la explotación pertenece a una entidad asociativa, dicha dimensión se multiplica por el número de socios que sean profesionales de la agricultura (art. 16.4). Por consiguiente, estos socios profesionales pueden coexistir con otros que no lo sean, e incluso con sociedades mercantiles, los cuales no se computan obviamente para el cálculo de la dimensión económica de la explotación territorial.

Por último, las consecuencias jurídicas del contrato territorial son, a primera vista, extremadamente reducidas y se inspiran claramente en la norma española que acabamos de citar, puesto que la LDS se limita a fijar una preferencia y a determinar ciertas prioridades. Ante todo, la preferencia corresponde a los profesionales de la agricultura en estos tres casos: la asignación de derechos de producción en las OCM; el pago único con cargo a la reserva nacional; las ayudas de reestructuración sectorial, como puede ser el sector del azúcar²³. En

²² Ofrecemos una síntesis en nuestra op. cit., nota 20, p. 240-241.

²³ Regulado en la actualidad por el Reglamento 1234/2007, de 22 de octubre de 2007 (Reglamento único para las OCM) (DOUE L 299, 16.11.07).

cambio, las prioridades son algo más numerosas y se conceden también en tres casos. En primer término, a los agricultores profesionales que sean titulares de explotaciones territoriales; en segundo lugar, gozan de una prioridad especial los profesionales situados en las zonas rurales prioritarias, las zonas de montaña y los dedicados a cultivos ecológicos y también, a nuestro juicio, a la producción integrada²⁴; finalmente, se debe otorgar el importe máximo de las ayudas a las mujeres y a los jóvenes que sean titulares o cotitulares de la explotación, a los profesionales que obtengan la mitad de su renta de la agricultura y, como sabemos, a las cooperativas y sociedades de explotación comunitaria de la tierra y el ganado (art. 16.1)²⁵.

En suma, es claro que la LDS sigue aquí el modelo francés del contrato territorial de explotación previsto por la Ley de orientación agrícola de 1999, el cual, como se ha advertido con toda razón, no tuvo demasiada fortuna en el país vecino, fue sustituido por el contrato de agricultura permanente y en la última Ley de orientación de 2006 ha desaparecido²⁶. Por consiguiente, no hay motivos para ser optimista sobre la nueva figura española, cuyo éxito en la práctica depende en buena medida de las distintas Comunidades autónomas, que son competentes en general tanto para su regulación como para su ejecución.

IV. Diversificación económica y energías renovables

La diversificación económica y las energías renovables están estrechamente relacionadas entre sí, dado que estas últimas constituyen una parte de la primera, una especie de capítulo de aquélla, y por eso las trataremos conjuntamente. En efecto, la diversificación consiste en el fomento de actividades económicas distintas de la agricultura en el ámbito rural, como las nuevas energías, junto a la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural²⁷; aparentemente 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 agrarios.

Así, aunque se deben fomentar nuevas actividades de alto valor añadido, ello debe tener por finalidad consolidar el sector agroalimentario, el silvícola y el derivado de la caza y de la pesca; asimismo, aunque cabe vincular los productos a determinadas comarcas mediante las denominaciones territoriales protegidas, esto también se refiere únicamente a los productos agroalimentarios²⁸, y lo mismo ocurre con los procesos de integración vertical

²⁴ Estos cultivos se rigen por el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, y por el Real Decreto 1201/2002, de 20 de noviembre, por el que se regula la garantía nacional de producción integrada de productos agrícolas, sin perjuicio de la abundante normativa autonómica promulgada al respecto.

²⁵ Lo que es un acierto en opinión de I. ESPÍN ALBA, Régimen jurídico de las cooperativas agrarias gallegas y su papel en el desarrollo rural sostenible: reflexiones a la luz del Reglamento (CE) 1698 del Consejo de 20 de septiembre de 2005, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 325 y ss.

²⁶ En este sentido, P. AMAT LLOMBART, op.cit. en nota 16, p. 176-177.

²⁷ Es clásica la obra de I. COUTURIER, *La diversification en agriculture (Aspects juridiques)*, París, 1994, p 404 y ss.

²⁸ Para un amplio panorama, A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Régimen jurídico de la protección de la calidad agroalimentaria en España, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, cit., p. 485 y ss; también A. GERMANÓ, I dati informativi del “valore” del territorio agricolo nel diritto spagnuolo, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p.883 y ss. Es de notar que, además de estos signos reconocidos por la Administración, cabe la protección mercantil del mismo ámbito territorial por medio de las marcas colectivas y de garantía, como hemos puesto de relieve en *Los nombres geográficos de los vinos de Castilla y León*, en la op. ult. cit., p. 549 y ss; asimismo, recuerda estos signos mercantiles A. CARRETERO GARCÍA, Norma de

puesto que sólo se refieren a la cadena alimentaria (art.20.a)²⁹. En este sentido, se ha observado que la calidad de los productos ligada al territorio no sólo beneficia al productor porque los alimentos se venden más caros, sino que las grandes cadenas de distribución hace ya algún tiempo han acordado, para toda la Europea comunitaria, no comprar ningún producto que no estuviera certificado³⁰. Es evidente que las distribuidoras procuran de este modo eludir su posible responsabilidad ante los consumidores y desplazarla hacia atrás, hacia los eslabones anteriores de la cadena que son los productores y, en particular, los agricultores.

Otro tanto se puede apreciar, por otra parte, en lo que concierne a la seguridad alimentaria, al comercio y al turismo rural. En efecto, 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, se debe fortalecer la trazabilidad de los productos, duplicando el control oficial, mediante un mecanismo privado que la vincule a las denominaciones de procedencia (art. 20.b); asimismo, hay que modernizar el comercio, pero en especial en las zonas prioritarias, donde predomina el sector agrario (art. 20.d); en fin, se debe reajustar el turismo rural, ordenando la oferta y la demanda, si bien es preferente igualmente el turismo sostenible en las zonas prioritarias y el agroturismo, esto es, el que está relacionado con la actividad agraria (art. 20.e). Incluso el apoyo a las iniciativas de los Grupos de Acción Local, dentro del enfoque LEADER, se orienta hacia las zonas prioritarias, sobre todo, cuando los beneficiarios son mujeres, jóvenes, personas dependientes, profesionales de la agricultura, cooperativas y otras entidades asociativas agrarias (art. 20.f).

Casi por excepción, la LDS contempla actividades ajenas a la agricultura, en tres supuestos. En primer lugar, se trata de la elaboración de los programas operativos para aplicar las medidas cofinanciadas por el FEADER (art. 20.c); a continuación, se consagra la propuesta de los recursos geológicos aprovechables para el desarrollo sostenible, en particular, los que permitan conservar el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural (art. 20.g); por último, se prevén medidas dirigidas a implantar las energías renovables.

En lo que concierne a estas últimas, la LDS permite que el Programa contemple medidas que favorezcan la producción de energía a partir de tres fuentes alternativas. Por un lado, tenemos la biomasa, en particular, la procedente de la prevención de incendios, la gestión forestal y los residuos agrícolas, ganaderos y forestales (art. 24.c), para lo que se debe regenerar y limpiar los montes y propiciar el pastoreo, en especial, en las zonas con riesgo de abandono o de incendio (art. 24.b). Por otro lado, están los biocombustibles que se obtienen de cultivos agrícolas energéticos - en particular, cebada, colza y girasol - siendo preferidos los que permitan la prevención, la reutilización y el reciclaje de los residuos (art. 24.a), con tal de que se adapten a las circunstancias locales y sean compatibles con la biodiversidad (art. 24.d). Por último, las que proceden de las fuerzas atmosféricas, como la energía eólica y la solar, siempre que se destinen a usos colectivos o individuales y reduzcan el uso de las energías no renovables (art. 24.e).

protección de los signos distintos de calidad de los productos agroalimentarios en el Derecho español, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 387 y ss.

²⁹ Sobre la relevancia dogmática de la mencionada cadena, A. BALLARÍN MARCIAL, Definición y justificación del Derecho agroalimentario español, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, cit., p. 33 y ss, y L. COSTATO, I principi fondanti del diritto alimentare, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 861 y ss.

³⁰ Lo destaca A. BALLARÍN MARCIAL, op.cit. en nota 29, p. 53.

En definitiva, la LDS propicia también cualquier otra medida que resulte hábil para sustituir estas energías por las renovables, aumentar la cubierta vegetal como sumidero de CO₂, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y adaptarse a las condiciones medioambientales derivadas del cambio climático (art. 24.f). Lo que nos parece muy significativo puesto que no sólo consagra un numerus apertus de medidas, sino que proclama las relaciones de “haber” y “debe”, en términos contables, que existen hoy entre la agricultura y el medio ambiente, a pesar de que la normativa ambientalista no siempre se haga eco de ello.

V. Problemas sistemáticos y omisiones legales

Tal como dijimos, vamos a terminar proponiendo algunos problemas de tipo sistemático que suscita la LDS. Hay varios aspectos discutidos y más que discutibles, pero, a nuestro modo de ver, los más relevantes son los que se refieren a la legitimidad del desarrollo rural sostenible, a la agrariedad, la ruralidad, el ambientalismo y, por último, algunos extremos que se han omitido y que conviene resaltar.

En efecto, surge un problema de legitimidad porque el desarrollo rural no se contempla en los textos fundamentales, lo mismo en la Unión Europea que entre nosotros. No aparece de forma expresa entre los objetivos de la PAC y, conforme al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, podría estar comprendido en el objetivo de garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura (art. 33.1.b). Y lo mismo ocurre en nuestra Constitución, que impone a los poderes públicos la modernización y el desarrollo de todos los sectores económicos, y señaladamente de la agricultura y la ganadería, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles (art. 130.1).

Ello se podría entender en estos términos si tenemos en cuenta que una buena parte de la población rural trabaja en este sector como empresario o como trabajador autónomo o por cuenta ajena, y depende de hecho de él a través de los vínculos de familia, de parentesco o de vinculación administrativa. Pero esto es lo que parece que ha cambiado en la actualidad hasta el punto de que los sociólogos afirman que se ha consumado ya entre nosotros la llamada “desagrarización” del medio rural³¹.

Con todo, nuestro estudio de la diversificación nos ha permitido comprobar que esta tesis no se ajusta a la disciplina prevista por la LDS ya que la producción agrícola, ganadera y asimiladas mantienen un protagonismo destacado en la cadena que lleva los productos de la granja a la mesa y, en rigor, la economía rural se diversifica poco. Por otro lado, el problema de legitimidad comunitaria se ha resuelto positivamente por el Tribunal de Luxemburgo, a propósito del Reglamento (CE) 2080/1992, que consagraba las primeras ayudas para la reforestación, con el agravante de que los bosques no están en la lista comunitaria de los productos agrícolas (Anexo I), pues entendió que la aplicación de esta medida se relaciona primordialmente con la política protectora del medio ambiente³². Además, la jurisprudencia

³¹ Como recuerda, para rechazarlo, A. BALLARÍN MARCIAL, op.cit. en nota 29, p. 46-47, aludiendo a la obra de B. GARCÍA SANZ, *Sociedad rural y desarrollo*, Madrid, 2003.

³² Cfr. la sentencia del TJCE de 25 de febrero de 1999, *Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea*, asuntos 164 y 165/1997, citada por J. HUDAULT, *Balance y perspectivas futuras del Derecho rural*, *Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea*, cit., p. 29.

posterior ha admitido que la normativa derivada pueda tener varias bases jurídicas en el Tratado, de manera que el desarrollo rural ostenta hoy una doble legitimidad, como se ha puesto de relieve recientemente, una agraria y otra ambiental³³.

Esta solución es válida también, por analogía, para nuestro Derecho, dado que la Constitución consagra el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo (art.45.1). Y de aquí que el desarrollo rural no sólo exija que las actividades agrarias y las diversificadas sean acordes con el desarrollo sostenible, sino que uno de los objetivos de la LDS sea precisamente lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural (art. 2.2.e). Lo que no obsta a que el sector agrario, como veremos, quede excluido de algunas normas importantes que protegen el medio ambiente.

A continuación, es dudoso que la producción de energía a partir de fuentes renovables sea verdaderamente una actividad agraria. Por de pronto, es claro que cuando se obtiene de la energía eólica y de la solar se trata de una nítida actividad industrial ya que en estos casos la finca rústica constituye solamente el soporte físico de los “molinos” eólicos y de los llamados “huertos solares” donde se colocan las instalaciones fotovoltaicas. Además, es igualmente claro que el producto, es decir, la energía obtenida, no es un producto agrario a los efectos de la PAC, ni tampoco es un alimento, puesto que no aparece en el Anexo I del Tratado. En fin, dichas instalaciones, cuando no descansan en la propiedad del suelo, se constituyen en la práctica mediante un derecho de superficie rústica en cuya virtud el concedente, sea agricultor o no, se desentiende por largo tiempo de la actividad agraria en las parcelas ocupadas³⁴.

Sin embargo, se ha sostenido en la doctrina italiana recientemente que la energía proveniente de los cultivos energéticos y de la biomasa es de naturaleza agraria. Y ello con arreglo a la teoría del ciclo biológico de la agrariedad, dado que resulta de la cría de seres vivos de índole vegetal o animal, con total independencia no sólo del fondo, sino del destino ulterior de esta actividad; en particular, en el caso de los cultivos energéticos se trataría de una actividad agraria de carácter principal, mientras que en el de la biomasa, en cambio, se estima que estaríamos ante una actividad conexas³⁵. En esta línea, se ha afirmado también que los biocombustibles constituyen cultivos agrícolas con finalidad industrial, puesto que pertenecen a la organización jurídica de la agricultura y ésta, encuadrada hoy en el desarrollo sostenible, ha de preservar los recursos y el medio ambiente para las generaciones futuras³⁶. En términos similares, se ha hablado de una “agroenergía”, esto es, de la obtenida por medios agrícolas, incluyendo, tanto los cultivos de materias primas, como los sistemas de generación energética en suelo agrario³⁷.

Con todo, frente a esta orientación, opinamos que permanece un escollo insoslayable y es que las energías renovables no son un producto agrícola, ni tampoco un alimento, a lo que se une que se obtienen mediante una actividad industrial que está completamente exenta del riesgo climático; por consiguiente, quien ejercita esta actividad no se puede considerar como un empresario agrícola, ni debe ostentar el estatuto comparativamente privilegiado de este

³³ En este sentido, con razón, L. COSTATO, *Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale?* (Deficit alimentare e informazione), *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 13 y ss.

³⁴ Como pone de relieve A. E. VILALTA VINUESA, *El derecho de superficie. La superficie rústica*, Barcelona, 2008, p. 15 y ss.

³⁵ En este sentido, N. FERRUCCI, *Produzione di energia da fonti biologiche rinnovabili (il quadro normativo)*, *Riv. Dir. Agr.*, 2007, p. 246 y ss.

³⁶ J. HUDAULT, op. cit. en nota 32, p. 27.

³⁷ Como afirman L. VICEDO CAÑADA y J. VIDAL VIDAL, *La ampliación de la agricultura hacia la “agroenergía”*, *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario*, cit., p. 269 y ss.

último, en lo que concierne, en especial, a la exclusión de publicidad en el Registro Mercantil, al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y al régimen fiscal basado en módulos para la aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas³⁸.

Seguidamente, se ha cuestionado en Francia si la multifuncionalidad del desarrollo rural tiene o no la suficiente entidad como para crear la figura nueva de la “empresa rural”. Esta sería una empresa que se ocupa de actividades ajenas a la agricultura, como el turismo, la conservación del territorio o el patrimonio cultural, y que recibiría derechos o ayudas por el sólo hecho de su localización territorial en el medio rural. Por regla general son pocas las empresas no agrarias que pueden beneficiarse de las medidas de desarrollo rural y parece que las normas establecen un simple anuncio formal; por eso se sostiene, por el contrario, que el apoyo público va todavía de forma sistemática a la actividad agraria³⁹.

A la vista de nuestra LDS, esta tesis se ha de compartir en lo que concierne a las medidas de diversificación ya que se ordinario están estrechamente vinculadas a la actividad agraria. Sin embargo, vimos que hay algunas excepciones; aparte del turismo rural, acaso la más importante sea precisamente la relativa a las instalaciones industriales para la obtención de las energías renovables.

Por su parte, el ambientalismo del desarrollo rural es también cuestionable ya que la actividad agraria está excluida, en términos generales, tanto del régimen especial de la responsabilidad medioambiental como de la compleja disciplina de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En cuanto a la primera, es sabido que la agricultura y la ganadería son actividades altamente contaminantes, lo mismo por los fertilizantes que por los plaguicidas y los residuos, pero estos deterioros físicos no se consideran como daños ambientales, ni están sujetos a la responsabilidad objetiva y de causalidad presunta frente a la Administración por los costes de prevención, reparación y restauración; antes bien, se rigen por las reglas generales de la responsabilidad civil, con la salvedad de ciertas instalaciones agroindustriales, explotaciones ganaderas, vertidos tóxicos, productos fitosanitarios y biocidas, así como la liberación de organismos modificados genéticamente⁴⁰. Lo que se debe a que el ambientalismo, se ha dicho, no traiciona al Derecho agrario ya que la agricultura siempre ha estado inmersa en el medio natural, ni lo introduce en el ámbito del Derecho ambiental⁴¹.

³⁸ Mantuvimos esta opinión anteriormente, tanto en Notas sobre la actividad agraria típica, ADC, 1978, p. 765-768, como en la monografía Concepto y tipos de empresa agraria en el Derecho español, León, 1978, p. 105 y ss; no obstante, con apoyo en otros argumentos, hemos cambiado de criterio para el supuesto concreto de La explotación agrícola en invernadero y sus elementos, Los cultivos bajo plástico, coord. R. Herrera Campos, Almería, 1995, p. 17 y ss, estimando que esta clase de explotación es de índole agraria.

³⁹ Es la tesis de L. BODIGUEL, El impacto de la territorialización de las políticas agrarias francesa y comunitaria en la naturaleza de la empresa agraria: hacia una empresa rural, El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio, cit., p. 401 y ss; también, Mutations des Politiques Agricoles: Vers un Embryon d'Entreprise Rural?, Derecho agrario ante el Tercer Milenio, coord. R. Herrera Campos, Madrid, 2002, p. 157 y ss.

⁴⁰ Nos remitimos a las obras de P. AMAT LLOMBART y de A. E. VILALTA VINUESA citadas en la anterior nota 16. Para los mencionados organismos, en particular, R. HERRERA DE LAS HERAS, La reparación de los daños ambientales. Especial atención a los daños causados al medio ambiente por los OMG, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, cit., p. 663 y ss; asimismo, ofrece una buena síntesis D. BELLO JANEIRO, Liberación y comercialización de productos transgénicos, en la op. ult. cit., p. 613 y ss. y P. AMAT LLOMBART, Ordenación jurídica de las aplicaciones biotecnológicas en el sector agrario y alimentario español, Estudios jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 177 y ss. .

⁴¹ En este sentido, A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, La “conciencia ambiental” en el Derecho agrario de la nueva era, El Derecho Agrario y Alimentario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio, cit., p. 511 y ss.

Por lo que respecta a los gases de efecto invernadero, no vamos a entrar en el detalle de su complejo régimen jurídico. Recordemos que se trata de unos derechos a emitir gases que se asignan a determinadas industrias energéticas, de metales férreos, de minerales y de pasta de papel y cartón que, si se rebajan, confieren unos derechos que son transmisibles en el mercado español de los derechos de emisión. Es de resaltar, con todo, que la actividad agraria no figura en la lista de actividades con derechos de emisión⁴². Sin embargo, sabemos que los bosques y los pastos son sumideros de CO₂ y reducen las emisiones de otros gases con efecto invernadero, y por eso resulta inexplicable que no se incluya a la agricultura en el comercio de derechos de emisión. Con razón, el Banco Mundial ha recomendado, en su Informe sobre la Agricultura 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 las tierras agrícolas⁴³.

Finalmente, queremos llamar la atención muy brevemente sobre ciertas materias que no están contempladas en la LDS y que son relevantes para el desarrollo rural. Nos referimos a la responsabilidad de los agricultores ante los consumidores y al régimen de la empresa familiar. Por lo que atañe a la primera, los agricultores tienen hoy la misma responsabilidad sin culpa que los demás productores, fabricantes e importadores por los daños causados por el uso y consumo de productos o alimentos defectuosos e inseguros; Sin embargo, su responsabilidad está notablemente agravada por los riesgos de desarrollo en cuya virtud deben indemnizar los daños aunque al momento de entrar el producto en el mercado no se conozca la causa del defecto y, debido al principio de precaución, aunque no esté demostrada científicamente la inseguridad del alimento para la salud humana⁴⁴. Parece aconsejable, por consiguiente, que se contemple una medida de apoyo suplementaria a favor de estos productores y que se podría incluir acaso en el catálogo de las medidas de diversificación de la economía rural.

Por último, sobre la empresa familiar la LDS se limita a recoger lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (art. 30.1) y encarga al Gobierno la promoción de la cotitularidad de bienes, derechos y obligaciones en el sector agrario (Disp.Fin.4^a)⁴⁵. Aparte de los aspectos laborales⁴⁶, esto puede ser de interés para la mujer casada en los regímenes de separación de bienes y de participación en las ganancias, pero en la sociedad de gananciales regida por el Código civil es de escasa trascendencia práctica. Básicamente, se limita al supuesto en que la explotación sea, en todo o en parte, un bien privativo del marido (art. 1346.8º), en cuyo caso la mujer resulta relativamente favorecida ya que, aunque participa en los rendimientos de la

⁴² Para este régimen, A. E. VILALTA VINUESA, Los derechos de emisión de gases con efecto invernadero y la actividad silvícola, Riv. Dir. Agr., 2007, p. 462 y ss, y en Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 261 y ss.

⁴³ Se trata de la publicación oficial Informe sobre el Desarrollo Mundial 2008. Agricultura para el desarrollo, trad. esp., Bogotá, 2008, p. 173; algo semejante sugiere I. DE LA IGLESIA MONJE, Agricultura medioambiental y Registro, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 225 y ss.

⁴⁴ Lo hemos señalado en Responsabilidad civil por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria. Prodotti agricoli e sicurezza alimentare. In memoria del Prof. Louis Lorvelec, Milán, 2003, p. 511 y ss; en particular, A. CARRETERO GARCIA, Seguridad alimentaria: aplicación e interpretación del principio de precaución en la Unión Europea, Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, cit., p. 629 y ss.

⁴⁵ Sobre esto es recomendable el amplio estudio de M. P. GARCÍA RUBIO, Discriminación por razón de sexo y Derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Der. Priv. Const., 21, 2007, p. 131 y ss.

⁴⁶ Para esto, L.J. DUEÑAS HERRERO y N. SERRANO ARGÜELLO, El trabajo de la mujer en el mundo agrario. Ayer y hoy en las leyes sociales, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, cit., p. 507 y ss.

explotación por ser bienes gananciales (art. 1347.2º), no tiene responsabilidad por las deudas del marido que se derivan de la gestión de aquélla (art. 1373); en cambio, si la explotación fuera ganancial, y ella actúa junto con el marido (art. 1375), o consiente los actos de éste, responde con su patrimonio de las obligaciones contraídas a causa de dicha gestión (art. 1367), incluso solidariamente con el patrimonio común (art. 1369)⁴⁷.

Finalmente, es sabido que tras la derogación del viejo Estatuto de la Explotación Familiar Agraria de 1981 ya no hay normas especiales que aseguren la indivisión de la explotación y su transmisión hereditaria⁴⁸. Por consiguiente, con excepción de las explotaciones procedentes del antiguo IRYDA, la materia se rige por las reglas generales sobre la comunidad de bienes y la partición previstas por el Código civil. Esto significa que el testador, si quiere transmitir la explotación indivisa, puede optar por disponer en su testamento el pago de la legítima en metálico, conforme a los artículos 841 a 847 CC, o bien efectuar la partición por sí mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1056-II CC, reformado en 2003 precisamente con el propósito de facilitar la sucesión en la empresa⁴⁹.

Ante el fracaso del citado Estatuto, hay que pensar en unas medidas mínimas que hagan atractiva esta transmisión en el ámbito rural. Así, la LDS, con base en los preceptos citados, podría haber contemplado una ayuda a favor de los posibles testadores a fin de incitarlos a suscribir un protocolo familiar⁵⁰, así como también a favor del adjudicatario de la explotación. En este caso, la ayuda debería tener por objeto facilitarle el pago de las legítimas a sus hermanos en el plazo de dos o cinco años, según la vía adoptada por el testador, ayuda que podría ser de carácter prioritario cuando el adjudicatario se obligue además a permanecer al frente de la explotación por el plazo indicado. Sin embargo, otras medidas de mayor calado exigirían algún prudente retoque legislativo; sería el caso, por ejemplo, de la reducción a la cuota de legítima estricta los derechos de los hermanos, o bien la posibilidad de permitir a estos hermanos la renuncia anticipada a sus derechos hereditarios. Con medidas como éstas, a nuestro juicio, no sólo se aseguraría la continuidad de la explotación, sino que se paliaría en parte el envejecimiento, la masculinidad y la despoblación del medio rural.

⁴⁷ Para este régimen es ya clásica la monografía de J. RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1992; nos permitimos recordar los estudios de mi maestro el Profesor J. L. DE LOS MOZOS, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart, Madrid, 2ª ed. 1999, XVIII-2ª; últimamente, M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, *El régimen económico matrimonial en el Código civil: una revisión crítica veinticinco años después*, *El nuevo Derecho de Familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales*, dir. J. M. Navarro Viñuales, Madrid, 2006, p. 49 y ss.

⁴⁸ Hemos estudiado su sofisticado régimen sucesorio en *La nueva disciplina de la transmisión "mortis causa" de la explotación agrícola en el Derecho español*, *Riv. Dir. Agr.*, 1981, p. 633 y ss, y 1982, p. 28 y ss; algo más breve, *Los perfiles esenciales de un nuevo Derecho de sucesiones*, RCDI, 1983, p. 871 y ss.

⁴⁹ Para esta última reforma, T. F. TORRES GARCÍA, *Una aproximación al artículo 1056.2 Código Civil (Posible sucesión "mortis causa" de la empresa)*, *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Madrid, 2008, II, p. 1653 y ss.

⁵⁰ Se trata de la figura regulada a efectos de la publicidad por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, de la que se ocupan, entre otros, A. HUERTA TROLEZ, *La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio*, RJN, 2004, p. 99 y ss, e I. GOMÁ LANZÓN, *El protocolo familiar, El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coord. M. Garrido Melero, J. M. Fugardo Estivill y V. M. Garrido de Palma, Barcelona, 2005, p. 653 y ss.

DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE Y PAGO UNICO

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAENZ

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Burgos

SUMARIO:

PARTE I. I. Desarrollo rural sostenible y pago único. Introducción. A) Condicionalidad de las ayudas directas. B) Modulación de las ayudas Directas. C) Otras medidas encaminadas a la sostenibilidad de la producción agrícola. II. Conclusiones Generales. PARTE II. I. La condicionalidad de las ayudas. 1. Antecedentes. 2. Naturaleza del régimen del pago único. 3. Construcción legal de la condicionalidad. a) En el Derecho comunitario. b) En el Derecho español. c) El sistema de asesoramiento a las explotaciones. II. Incumplimiento de la condicionalidad. 1. Necesidad de comprobación administrativa del incumplimiento y responsabilidad en su caso de la entidad asesora. 2. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del titular de la explotación dentro y fuera del sistema de pago único. III. Conclusiones sobre el sistema de la condicionalidad de las ayudas. PARTE III. I. La condicionalidad y el asesoramiento a las explotaciones. 1. Introducción: del pago compensatorio al pago condicionado. 2. Técnicas contractuales de gestión. II. El sistema de asesoramiento. 1. Finalidades. 2. Organización. 3. Algunos aspectos de su régimen jurídico. III. El contrato de asesoramiento a las explotaciones. 1. Naturaleza jurídica. 2. Elementos personales y reales. PROPUESTAS.

I. Desarrollo rural sostenible y pago único: introducción

La reforma de la Política Agrícola Común introducida en el año 2003 por el Reglamento CE. Nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre tendió muchos puentes entre el llamado primer pilar de la PAC y el llamado segundo pilar, es decir la política de desarrollo rural. Ello fue así hasta el punto de que tan importantes agrarista y comunitaristas como J. Hudault¹, hicieron notar el giro del Derecho comunitario hacia la tutela medioambiental y las producciones agroindustriales, e incluso como L. Costato, afirmaron que el título competencial ya no era exclusivamente el agrícola, sino que habría debido ser también el medioambiental².

Los acontecimientos se han acelerado de tal modo, que algunas de las razones que fundaban tales afirmaciones, han perdido hoy su vigencia. Tal es el caso de la ayuda a los cultivos energéticos que estableció el artículo 88 del Reglamento 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, que ha sido suprimida en el llamado “chequeo médico de la PAC” de este año 2008.

Sin embargo, la mayor parte de los argumentos subsisten, y además puede decirse que siguen encabezando la nueva PAC. En efecto, no hay que olvidar que la modulación de las ayudas, que la reforma del año 2003 hizo obligatoria, y la condicionalidad del pago único, se encuadraban sistemáticamente en el Título II del Reglamento nº 1782/2003 de 29 de Septiembre entre las “Disposiciones Generales”, de las que constituían además los Capítulos

¹ J. Hudault, “Balance y perspectivas futuras del Derecho rural”, en *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 21 y ss.

² L Costato, “Nuovo diritto agrario comunitario, diritto agrario o diritto ambientale? (Deficit alimentare e informazione)”, *Estudios Jurídicos de Derecho agrario*, ed. MARM, Madrid, 2008, págs. 13 y ss.

Primero (Condicionalidad) y Segundo (Modulación), de modo que no deja lugar a dudas sobre la voluntad legislativa de que el sistema de ayuda directa estuviese presidido por ambas figuras jurídicas, cuya finalidad es precisamente la de servir de puentes entre el Primer Pilar y el Segundo Pilar como se conocía respectivamente a vieja PAC de mercados reformada en 1992, y a la nueva PAC de Estructuras reformada en 1999.

Los trabajos a que ha dado lugar este designio de tender puentes entre ambas partes de la PAC, en relación con el Proyecto dirigido por el Prof. Vattier, son los que se exponen como partes II y III de este estudio, cuya trabazón hace necesaria esta introducción en la que se trata de ofrecer una visión de conjunto, y además una visión crítica de esta peripecia de la PAC que no puede sino calificarse como agitada y tormentosa, en razón de su entorno político y económico.

A) La condicionalidad

Es sin duda esta parte de la nueva regulación de las ayudas directas, la parte “estrella” de la nueva PAC, por carácter innovador, y por sus innegables posibilidades.

Desde un punto de vista histórico, viene a sustituir las modestas exigencias de la reforma introducida por el Reglamento CE nº 1765/1992 del Consejo de 30 de Junio, que prácticamente empezaban y terminaban con la retirada de tierras, por un amplísimo conjunto de obligaciones que, además, se erigen en verdadera causa justificativa del pago único por explotación, que no tiene ya la finalidad meramente compensatoria del descenso de los precios garantizados a los productos.

Ya no se trata de una política subvencional, sin más, sino de una política que quiere ser de gestión contractualizada, y que se propone alcanzar objetivos muy variados y variables, a cambio de esa atribución patrimonial que es el pago único por explotación. La apuesta es muy importante, y por ello no es extraño que la dificultad de las reformas a introducir pudiese calificarse de extrema.

Hoy, pasado el ecuador de la nueva PAC, a la que queda por recorrer menos de la mitad de su camino hasta el año 2013, el juicio sobre el éxito alcanzado no puede ser muy favorable, ya que la mayoría de sus mecanismos apenas están iniciando su entrada en funcionamiento, y lo están haciendo con resultados escasos y a veces claramente injustos, como se concretará en la parte III, ya que las consecuencias negativas de la condicionalidad afectan en mayor medida a los ganaderos que a los agricultores.

B) La modulación obligatoria

Esta medida orientada a la comunicación de ambos pilares de la PAC mediante el trasvase de fondos de uno a otro, es una medida compleja en la que existe un mínimo exento, y una complicada fórmula de aplicación territorial de los fondos, que ha variado frecuentemente y que cada vez redundante en una mayor disponibilidad para las autoridades del territorio del que proceden los fondos detraídos mediante la modulación, en una tendencia claramente renacionalizadora, toda vez que el desarrollo rural es una vertiente de la PAC cofinanciada por los Estados miembros, en la que no se aplica el viejo principio de solidaridad financiera

Parece imponerse además una progresión del porcentaje sujeto a modulación, que los tramos más altos podría ser el doble (20%) del tipo ordinario, lo que sin duda facilita la aceptación del pago único por el conjunto de la sociedad, pero no implica un trasvase muy importante de fondos.

La creación del FEADER por el Reglamento CE n. 1698/2005 del Consejo de 20 de Septiembre, de aplicación muy compleja por la necesidad de aprobación de sucesivos planes estratégicos nacionales y regionales, permitirá comprobar la eficacia de este enfoque nuevo del desarrollo rural a lo largo del año 2009.

En lo que atañe al desarrollo sostenible y su relación con la PAC, hay que resaltar dos aspectos novedosos que son por una parte la incorporación de las medidas relativas a la Red Natura 2000 y agroambientales (art. 36 a) iii y iv del Reglamento FEADER), y por otra parte la financiación parcial del coste del asesoramiento a las explotaciones previsto en los arts. 20 a) iv y 24 del Reglamento FEADER, de la que nos ocuparemos en el parte II.

C) Otras medidas introducidas en la reforma del año 2003 en relación con el medio ambiente

La reforma de la PAC del año 2003 introdujo además de las indicadas, otras medidas que justifican que los autores antes citados comenzasen a poner en duda el carácter exclusivamente agrario de la nueva PAC.

La primera de esas medidas es la que incorporó el artículo 69 del Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre (numeración originaria), que permitía a los Estados miembros retener hasta un 10% del componente de los límites máximos nacionales indicados en el art. 41 a cada uno de los sectores contemplados en el anexo VI, para efectuar “anualmente un pago adicional a los agricultores en el sector o sectores afectados por la retención”.

“El pago adicional se concederá a los tipos específicos de actividades agrarias que sean importantes para la protección del medio ambiente o para mejorar la calidad de los productos agrícolas con arreglo a las condiciones que la Comisión deberá definir de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 144”.

Esta facultad concedida a los Estados miembros ha sido utilizada ampliamente desde el principio, pero especialmente en las OCM reformadas a partir del año 2005. Es un ejemplo patente el que ofrece la reforma de la OCM del azúcar, que sólo se logró abordar tras introducirse en los Estados que renunciaban al 50% de su cuota nacional, un pago adicional acoplado, que ha pasado a ser un componente importante del precio de la remolacha azucarera tras la reestructuración de la producción azucarera.

Esta medida se conserva tras el “chequeo médico” de la PAC de finales de 2008, y se amplían sus posibilidades, tal vez porque en rigor se aplicó sin referencia alguna al medio ambiente y a la mejora de la calidad, en el caso indicado de la remolacha azucarera.

En fin la medida, como puede comprobarse, aumenta las posibilidades de redistribución de los fondos por cada Estado miembro, y ello explica que se utilice tan profusamente, pero por ahora no ha rendido especiales frutos en la protección medioambiental.

La segunda de esas medidas ha sido la ayuda a los cultivos energéticos prevista en los artículos 88 a 92 del Reglamento CE nº 1782/2003, y consistía básicamente en un pago de 45 Euros/Hectárea para determinados cultivos destinados a biocarburantes (bioetanol y biodiesel), así como energía térmica y eléctrica procedente de la biomasa.

La ayuda debería revisarse a partir de 2006, y ciertamente no ha sobrevivido al “chequeo médico” de la PAC, pero sin duda más por razones de mercado que por razones de fondo. Las bruscas oscilaciones de los precios de las materias primas hacían peligrar la agroindustria naciente en torno a los cultivos energéticos, que en cualquier caso habrá de procurar subsistir en un entorno turbulento.

De modo que sin ayuda directa a los cultivos, la incidencia del precio de la energía en las producciones agroindustriales será muy importante e implacable en el futuro, por lo que la contratación de las cosechas destinadas a biocombustibles ofrece un futuro incierto, dada la inestabilidad de los precios y la falta de sistemas de intervención y de gestión interprofesional, ya que las alzas de los precios de cereales y oleaginosas de uso alimentario se trasladan inmediatamente, y hacen inviable económicamente su transformación, y por otra parte la falta de precios de intervención garantizados hace necesario otros métodos de estabilización de los mercados que por ahora no existen, lo que sin duda desincentivará tales producciones.

II. Conclusiones generales

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que las instituciones comunitarias tuvieron en la reforma de la PAC una visión coherente de sus objetivos y de los modos de alcanzarlos, lo que explica perfectamente los abundantes puentes tendidos entre el sistema de pago único y la regulación del desarrollo rural.

Ahora bien, el mayor margen de maniobra que se concede a los Estados miembros y dentro de ellos a sus regiones, ha hecho que la nueva PAC haya recorrido ya más de la mitad de su plazo de vigencia, sin que se hayan producido los efectos esperables en orden al desarrollo sostenible. Es más, la reforma de algunas OCM, como la del algodón, supuso un importante contratiempo jurídico para la Comisión que hacía presagiar nuevas dificultades, y en efecto, así ocurrió con la primera tentativa de reestructuración del mercado del azúcar, que fracasó e hizo necesaria una nueva regulación, más respetuosa con los derechos de los productores, en la que se ha utilizado a fondo el recurso a los pagos adicionales del art. 69 del Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo, ligados a una mejora de la calidad de la producción difícilmente imaginable en producto químicamente puro como el azúcar.

El juicio de conjunto, para quienes estudiamos la antigua PAC y sus normas, ofrece una comparación desalentadora: las normas son mucho más complejas e incluso contradictorias, y su eficacia se resiente, al tiempo que denota que los estudios previos a su implantación son insuficientes y generan apreciaciones erróneas sobre la realidad de los mercados a los que se aplican.

Es posible que tras el “chequeo médico”, y tras haberse completado la reforma y reestructuración de los principales mercados, pueda vislumbrarse una mayor eficacia de las normas y un consiguiente logro de los objetivos perseguidos por los Reglamentos CE nº 1782/2003 y nº 1698/2005, en sus referencias comunes.

PARTE II. LA CONDICIONALIDAD DE LAS AYUDAS DE LA PAC: INCUMPLIMIENTO Y CONSECUENCIAS.

I. La condicionalidad de las ayudas directas

1. Antecedentes

Son ya remotos los antecedentes del régimen vigente en materia de condicionalidad, puesto que la el *Libro verde* del Comisario Frans Andriessen en el año 1985 planteaba la nueva función de los agricultores, como la de guardianes del mundo rural³. Ese giro que se anunciaba, ha tardado sin embargo bastante en reflejarse en la regulación de la Política Agrícola Común, al menos en profundidad. Los hitos más destacados de esta profunda transformación, no cabe duda de que son la reforma impuesta siendo Comisario Roy Mc Sharry, fundamentalmente mediante el Reglamento CE nº 1765/92 del Consejo de 29 de Junio, y la concreción de la llamada declaración de Cork en la reforma a medio término llevada a cabo por el Comisario Franz Fischler sobre todo mediante el Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, que terminó por convertirse en el más radical de los cambios experimentados por la PAC desde su creación a finales de los años cincuenta del siglo pasado.

Así, la PAC y su sistema inicial de sostenimiento de las rentas agrarias mediante precios garantizados a los productores, se ha terminado por convertir en un sistema de ayudas a las explotaciones agrarias casi por completo desligado de su actividad productiva, y susceptible de convertirse en un sistema absolutamente desligado de la producción si se profundiza en el llamado desacoplamiento, y además se desvincula de la producción histórica como parece auspiciarse por parte de la Comisión..

Se ha pasado así de un sistema que generaba sistemáticamente excedentes en las producciones de la llamada agricultura continental, a un sistema que está dejando de cumplir el objetivo que señala el artículo 33 del TUE de garantizar el suministro a los consumidores a precios razonables.

Desde el punto de vista jurídico este tránsito sumariamente descrito se refleja con nitidez en la motivación de los sucesivos Reglamentos citados, ya que en 1992 se instaura la ayuda directa como ayuda compensatoria del descenso de los precios de intervención y de la retirada obligatoria o voluntaria de tierras de cultivo, mientras que en el año 2003 la ayuda, básicamente concentrada en el llamado pago único, se atribuye en función del cumplimiento de los “requisitos legales de gestión” y del mantenimiento de las “buenas condiciones agrarias y medioambientales”, de modo que aunque ambas regulaciones participan de lo que se llamó “técnicas contractuales de administración”⁴, lo cierto es que ofrecen un equilibrio “contractual” muy diferente, ya que pasa de basarse la carga obligacional asumida por el

³ En tal sentido ver la reseña publicada en el nº 1 de *Derecho agrario y alimentario (1985)*, págs. 40 y 41.

⁴ J. Caillosse, “Sur la progression en cours des techniques contractuelles d’administration”, en *Droit contemporain des contrats*, Actes du colloque de Rennes, Rennes, 1987 y J. de la Cuestas Saenz, “Técnicas contractuales de administración en el desarrollo rural”, en *El derecho agrario y los nuevos horizontes del desarrollo rural*, V jornadas de Derecho Agrario, Logroño, 2001, págs.. 39 y ss.

agricultor en la lucha contra la producción excedentaria, a basarse en su conducta en relación con el medio ambiente natural.

2. Naturaleza jurídica del régimen conocido como pago único

a) Actividad subvencional de la Administración Pública. Esta concepción es sin duda la más simple, y de acuerdo con ella todos los mecanismos que pueda contener no necesitan otra explicación que su regulación como ayuda pública o como subvención, tesis esta que es unánimemente sustentada por los teóricos del Derecho público, aunque milita en su contra que no hay en ellas en rigor gratuidad⁵.

b) Técnica contractual de administración, ya que en cierta medida hay una contraprestación compleja a cargo del beneficiario del pago único o de otros pagos acoplados a alguna producción concreta, que no es simplemente algo parecido a la carga modal, que no desnaturaliza la donación, sino algo susceptible de encajar en las categoría del contrato oneroso con mayores o menores matizaciones.

Ciertamente la distinción tampoco acarrea importantes consecuencias prácticas, aunque sí que habría de mencionarse que su incidencia en los patrimonios privados es potencialmente muy elevada, y que los derechos al pago único o a otras modalidades, son sin duda susceptibles de tráfico (ver artículos 21 y ss. del RD 1612/2008 de 3 de Octubre sobre aplicación de los pagos directos a la agricultura y la ganadería), y de ser por ende objeto de contratos civiles, así como de ser objeto de relaciones de garantía, lo que se compadece mal con una mera concepción como ayuda o subvención⁶.

c) Además, aunque el Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre tiene su fundamento exclusivamente en los artículos 36 y 37 del TUE, y por lo tanto tiene un fundamento exclusivamente agrario, es lo cierto que sobre todo en lo que atañe a la condicionalidad, tal vez debería haber tenido también un fundamento medioambiental en el artículo 130S, toda vez que en rigor puede haber obligaciones medioambientales enteramente desligadas de la actividad agraria, si se perciben ayudas totalmente desacopladas, y esto podría haber facilitado en mayor medida la multifuncionalidad, por ejemplo con dedicación a energías renovables.

3. La construcción legal de la condicionalidad

a) En el Derecho comunitario

De lo que no puede caber duda alguna, atendiendo a la sistemática del Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, es del carácter central que se ha querido dar a la condicionalidad de las ayudas, puesto que se dedica a ella el Capítulo I del Título II (artículos 3 a 9), más el Capítulo 3 del mismo título (Sistema de asesoramiento a las explotaciones); artículos 13 a 16) así como los anexos III y IV, por lo que atañe al Derecho comunitario.

⁵ En tal sentido T. Prieto Alvarez, *Ayudas agrícolas nacionales en el derecho comunitario*, ed. Pons, Barcelona, 2001, págs. 69 y ss.

⁶ En tal sentido respecto del Derecho italiano ver G. Cian, "Sulla pignorabilità e sulla costituibilità in pegno degli aiuti comunitarie", en *Il nuovo diritto agrario comunitario*, Giuffrè, Milán, 2005, págs.. 355 y ss.

En efecto salta a la vista que se ha querido resaltar la importancia de la condicionalidad como verdadera clave de bóveda y principal justificación de todo el sistema. Ahora bien, las muchas dificultades de su aplicación han ocasionado que después de cuatro años de vigencia, todavía no puede hablarse de una aplicación normal y plena del mismo, ni en cuanto a requisitos legales de gestión (RLG), ni en cuanto a buenas condiciones ambientales (BCAM), por razones que se expondrán a continuación.

b) En el Derecho español

El Estado español se apresuró a dictar normas que permitiesen aplicar la condicionalidad, aunque la aplicación del pago único se haría esperar todavía un año más, y así el Real decreto 2352/2004 de 23 de Diciembre reguló tanto el aspecto de los requisitos legales de gestión como el de la buenas condiciones agroambientales, y obligó a las Comunidades Autónomas a: 1º) Señalar sus órganos de control y coordinación de la condicionalidad; 2º) Concretar los requisitos legales y la buenas condiciones agroambientales; 3º) Establecer un sistema de asesoramiento a las explotaciones en los términos previstos por los artículos 13 a 17 del Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre.

c) Sistema de asesoramiento a las explotaciones

La dificultad de aplicación del sistema de pago único, unida a la posibilidad de que los Estados miembros asumiesen opciones y calendarios muy diferenciados, y completada con la enorme diversificación de exigencias regionales en la condicionalidad, arroja un panorama harto complejo, que era en cierto modo previsible.

Ello explica que el Reglamento CE nº 1782/2003 de 29 de Septiembre previese un sistema de asesoramiento a las explotaciones que habría de entrar en funcionamiento a comienzos del año 2007, y que en el caso español se desarrolló en el RD 520/2006 de 28 de Abril sobre entidades que prestan el servicio de asesoramiento. La opción seguida por el Derecho español es la de un asesoramiento privado, por medio de un arrendamiento de servicios profesionales prestados por las entidades inscritas en los correspondientes registros (estatal y autonómicos), que han de ser entidades sin ánimo de lucro o sociedades cooperativas (se piensa sin duda en las organizaciones profesionales agrarias y en la agrupaciones de productores), y cuyo personal según el artículo 6.4 del citado Real Decreto debe estar presente en la inspección sobre el terreno que pueda practicarse a la explotación cuyo titular contrató sus servicios aunque no se regula su régimen de responsabilidad, que quedará sometida a las previsiones contractuales y a las reglas generales aplicables.

Por otra parte, el artículo 8 del Reglamento CE 1782/2003 previó una revisión de la condicionalidad antes del 31 de Diciembre de 2007, y el artículo 16 una revisión del sistema de asesoramiento antes del 31 de Diciembre de 2010.

La primera de tales revisiones produjo un documento de la Comisión⁷, que arroja datos tan interesantes como preocupantes sobre la aplicación de la condicionalidad, y que en general pone de relieve sus enormes dificultades de aplicación, que desde el punto de vista jurídico generan incertidumbre y trato discriminatorio entre regiones y entre sectores

⁷ Informe de la Comisión al Consejo de 29 de Marzo de 2007 COM (2007)147 final.

productivos a la hora de aplicar las reducciones o la exclusión del régimen que prevé la regulación comunitaria.

II. Incumplimiento de la condicionalidad

1. Necesidad de constatación administrativa del incumplimiento; asistencia y responsabilidad de la entidad asesora en su caso

La gran cantidad y variedad de las obligaciones que pesan sobre los titulares de explotaciones perceptores de ayudas directas en virtud de la condicionalidad, hace muy necesario aumentar el caudal de la información que han de recibir éstos así como de la información que la Comisión facilite más información sobre la aplicación del sistema de condicionalidad por los Estados⁸, y han llevado ya a la conclusión que es necesario en relación con la constatación de los incumplimientos, formular propuestas normativas sobre los siguientes extremos⁹: 1º) Armonizar los porcentajes de control más allá del mínimo general del 1% previsto para la condicionalidad, para los casos en que normativas especiales prevean porcentajes distintos. 2º) Establecer la notificación previa de los controles sobre el terreno en los casos en que ello sea posible. 3º) Clarificar el calendario y otros aspectos de los controles sobre el terreno y de las actas de inspección. 4º) Mejorar la selección de la muestra de control, también en relación con el sistema de asesoramiento a las explotaciones y los sistemas de certificación.

Se trata como puede verse de propuestas armonizadoras que tratan de mejorar el sistema de control de la condicionalidad y de dotarlo de la máxima seguridad jurídica (calendario, notificación previa), y en ellas juega también un papel importante el sistema de asesoramiento a las explotaciones, puesto que en la medida en que este opere, el control debería requerir de menores porcentajes.

Pero esa propugnada menor incidencia de controles sobre las explotaciones que hayan sido objeto de asesoramiento, por supuesto no significa que no vayan a existir, y que una vez practicados no puedan detectarse incumplimientos. El asesoramiento a las explotaciones es una obligación de medios y no de resultados, ya que es un contrato de arrendamiento de servicios y no de ejecución de obras, por lo que es posible que el titular de explotación que desconozca las observaciones formuladas por su asesor, sea objeto de reducción de las ayudas o incluso de exclusión de las mismas. Pero también es posible que la entidad asesora haya cumplido defectuosamente su cometido, lo que sin duda quedará de relieve si el personal a su servicio que atendió a la explotación inspeccionada acompaña a su titular con ocasión de los controles sobre el terreno, y puede también resultar patente si se omite el cumplimiento de esa obligación que le impone el artículo 6.4 del RD 520/2006 de 28 de Abril. Las consecuencias de ese incumplimiento en orden a la responsabilidad de la entidad que presta el asesoramiento pueden estar contempladas en el correspondiente contrato, pero serán exigibles en caso contrario conforme a las reglas generales de la responsabilidad contractual contenidas en el Código civil, e incluso ser objeto de un seguro de responsabilidad civil concertado por la entidad prestadora con compañías de seguros.

⁸ Conclusión a) del informe de la Comisión al Consejo COM (2007)147 final, pág. 13.

⁹ Contenidas entre otras propuestas en la conclusión b) del informe citado en la nota precedente.

2. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la condicionalidad.

El artículo 6 del Reglamento Ce nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre establece que “cuando no se respeten los requisitos legales de gestión o las buenas condiciones agrarias y medioambientales como consecuencia de una acción u omisión directamente atribuible al agricultor, y previa aplicación de los artículos 10 y 11 (modulación y disciplina financiera), el importe total de los pagos directos a abonar en el año natural en que se produzca el incumplimiento se reducirá o anulará de conformidad con las disposiciones de aplicación establecidas en virtud del artículo 7.”

De acuerdo con este planteamiento se trata de incumplimientos por acción u omisión, imputable al titular de la explotación. La imputabilidad (atribuibilidad directa) de las acciones u omisiones puede ser de acuerdo con el artículo 7 a título de culpa (“caso de negligencia”) reza el apartado 2, o a título de dolo (“caso de incumplimiento deliberado”) reza el apartado 3 del citado precepto. Se trata de categorías jurídicas, como el dolo y la culpa, perfectamente identificables en nuestro ordenamiento jurídico tanto público como privado, a las que se ligan consecuencias jurídicas distintas, que son la reducción de hasta el 5% en caso de negligencia y de hasta 20% en el caso de incumplimiento deliberado, agravándose en caso de reiteración hasta el 15% en el caso de la negligencia, y hasta la exclusión total en el caso del incumplimiento deliberado.

La cuestión de si se trata de incumplimientos “contractuales” o de “infracciones de las condiciones de la subvención”, nos remitiría a la estéril polémica de la naturaleza del pago único ya anticipada. En cualquier caso está claro que es un vínculo entre los pagos y las obligaciones que integran la condicionalidad, y que no se trata de ejercicio de potestades sancionadoras, ya que muchos de los incumplimientos pueden dar lugar, además, a la apertura de expedientes sancionadores, sin que ello comporte infracción del principio *non bis in idem*, e incluso a la imputación de delitos o faltas. Dice en este sentido el informe de la Comisión al Consejo “que las reducciones de la condicionalidad se aplican sin perjuicio del sistema independiente de sanciones establecidas por la normativa específica”¹⁰, de las que son un complemento que puede contribuir a mejorar su aplicación, pero que tampoco prejuzga acerca de las sanciones a que hubiere lugar en virtud de normativa específica.

Ahora bien, la cuantía de las ayudas por explotación es muy variable, y por lo tanto en las explotaciones en tal cuantía es casi despreciable, la reducción también lo será y no justificará ni tan siquiera el ejercicio del control, lo que ha llevado a proponer una norma *de minimis* que permita no aplicar reducciones de cuantía inferior a 50 Euros¹¹.

Por lo demás, aunque los conceptos jurídicos empleados por el Reglamento CE nº 1782/2003 son de claridad meridiana y compartidos por la tradición jurídica común, lo cierto es que los sistemas de aplicación puede variar mucho los resultados de la aplicación, y generar desigualdades. Por eso, las Comunidades Autónomas que regularon más tempranamente la relación de RLG y de BCAM, así como los criterios para la valoración de la gravedad, alcance, persistencia y repetición de los incumplimientos observados a los efectos

¹⁰ COM (2007)147 final, pág. 5.

¹¹ COM (2007)147 final, pág. 9.

de graduar las reducciones¹², han tenido que reconsiderar algunas de sus primitivas medidas y criterios de valoración¹³, y tal vez hayan de volver a reconsiderar sus normas en años sucesivos a la luz de la experiencia, porque sobre todo en lo que se refiere a protección de flora y fauna, algunas de las medidas podrían tener fundamentos y efectos científicamente discutibles, y porque en general conviene armonizar los sistemas de graduación de los incumplimientos.

Por otra parte, algunas de las propias medidas típicas del régimen de pago único, como la retribución de la retirada de tierras mediante derechos con consideración diferenciada y de mayor valor pecuniario, están decididamente en cuestión como consecuencia de las turbulencias que en el año 2007 han afectado a los mercados de materias primas y señaladamente de cereales y oleaginosas, lo que sin duda anuncia profundos cambios en el marco económico de la actividad agraria que todavía no es posible ni siquiera conjeturar, y que sin duda influirán en la aplicación de la condicionalidad.

III. Conclusiones parciales

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la gran variabilidad geográfica de la aplicación de la condicionalidad arroja un primer efecto preocupante, que es la posible discriminación entre productores. Tal preocupación sólo puede despejarse con una aquilatada depuración de las razones para imponer todas y cada una de las obligaciones en que se pueden llegar a concretar los RLG y las BCAM.

Por otra parte la corta experiencia de aplicación que poseemos permite, a partir, de la estadística publicada¹⁴, conocer que de todas las explotaciones sometidas a control de condicionalidad en los Estados miembros (240.898 en total), sufrieron reducciones un 11,9%, pero que la distribución geográfica de ese porcentaje es desigual, porque ascendió al 16,4% en los Estados miembros que aplican íntegramente la condicionalidad, mientras que se mantuvo en un 6,1% en los Estados que solo controlan la observancia de las BCAM.

Además, por actividades también afloran notorias desigualdades, puesto que el 71% de las reducciones aplicadas obedecían a la imperfecta identificación y registro de los ganados, y que resulta por lo tanto más afectada por ende la actividad ganadera que la de cultivo de cualquier tipo.

En todo caso, en la mayor parte de los casos se aplicó la reducción mínima del 1%, y en mucha menor medida reducciones del 3% y del 5%.

Parece, pues que queda mucho camino por recorrer en la aplicación del sistema, y que también será largo el proceso de evaluación de estas ya no tan novedosas medidas.

¹² Conceptos acuñados por el Reglamento CE nº 796/2004 de la Comisión de 21 de Abril y recibidos en España mediante el RD 2352/2004 de 23 de Diciembre, que ya no son tan nítidos ni surgen de una tradición jurídica común, y por ende resultan mucho más difíciles de entender y aplicar.

¹³ Castilla y León lo hizo mediante la OAYG/1642/2005 de 5 de Diciembre, sustituida ahora por la OAYG/1039/2007 de 5 de Junio.

¹⁴ COM (2007)147 final, págs. 5 y 6.

PARTE III. LA CONDICIONALIDAD DEL PAGO UNICO Y EL ASESORAMIENTO A LAS EXPLOTACIONES

I. Introducción

1. De los pagos compensatorios al pago único condicionado

No se puede comprender plenamente el régimen actual del pago único por explotación en este su segundo año de aplicación en el Reino de España, sin tener en cuenta que se trata de un hito muy significativo en una progresiva modificación de la PAC iniciada hace ya bastante tiempo y en la que se podía adivinar desde el principio cuál habría de ser su estadio final por el momento, al que asistiremos al menos hasta el año 2013 si se cumplen las previsiones legales.

Hace ya cuatro años tuve la oportunidad de exponer en este mismo foro riojano y a modo de primicia¹⁵, una visión de conjunto del Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, en la que señalé que los dos ejes sobre los que pivotaba la reforma de la PAC eran el desacoplamiento del pago único por una parte, y la condicionalidad del pago único por otra parte, y si en años sucesivos he estudiado el régimen del pago único por explotación en su conjunto¹⁶, llega por fin el momento de poner el foco de nuestra atención en la condicionalidad del pago único, que ha sido y es un aspecto de más difícil y más lenta implantación incluso desde el punto de vista jurídico-positivo.

Pero antes de proceder a ejecutar esa tarea me parece importante recordar cuáles eran las bases de la normativa precedente, y especialmente del trascendental Reglamento CE nº 1765/1992 del Consejo de 30 de Junio, y tales bases se encontraron sin duda, desde el punto de vista jurídico en la aplicación generalizada de técnicas de administración contractual¹⁷, en lo que no fue sino un anticipo de las modificaciones sucesivas de la PAC. Y es que la instauración de las ayudas directas a las explotaciones, aunque se justificaba en la compensación en dinero de las pérdidas inducidas a la economía de las explotaciones agrarias por el descenso de los precios de intervención de los productos sometidos a Organizaciones Comunes del Mercado (en adelante OCM), establecía ciertas condiciones para poder percibir esas ayudas a cargo de los agricultores que produjesen más 92 Tm. de productos herbáceos, consistentes en el abandono parcial de cultivos y el mantenimiento en buenas condiciones agrarias de los suelos a ellos destinados.

¹⁵ J. de la Cuesta Saenz, “Nuevas orientaciones normativas de la reforma de la PAC” en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Congresos y Jornadas n. 19, coordinado por P. de Pablo Contreras y A. Sánchez Hernández, Cuadernos de Derecho Agrario nº 2, Logroño, 2005, págs. 27 y ss.

¹⁶ J. de la Cuesta Saenz, “Algunos problemas jurídico-civiles generados por la ayuda única de la PAC”, en *Aspectos de la normativa agraria en la Unión Europea y en América Latina*, Congresos y Jornadas n. 22, coordinado por A. Sánchez Hernández, Cuadernos de Derecho Agrario nº 3, Logroño 2006, págs. 39 y ss.

¹⁷ J. de la Cuesta Saenz, “Vicisitudes actuales de la normativa de arrendamientos rústicos”, en *Revista de Derecho Privado*, 1993, pág. 434 y del mismo autor “Técnicas contractuales de administración en el desarrollo rural”, en *Actas de las V jornadas de Derecho Agrario*, Logroño, 2001, págs. 37 y ss.

Quedaba así asentada una técnica jurídica que hacía muy esperables desarrollos sucesivos como los que hemos venido presenciando, que han profundizado en el desacoplamiento, entonces tan sólo iniciado, y que han aumentado el ámbito y la importancia de las obligaciones asumidas por los agricultores en materia propiamente agraria, pero también medioambiental, hasta el punto de que se ha buscado deliberadamente una nueva legitimidad, como si la compensación de la disminución de la renta ocasionada por la bajada de los precios de intervención no fuese suficiente en lo sucesivo, para justificar las ayudas directas a las explotaciones¹⁸.

Así las cosas, que el Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, que instauró el pago único regulase previamente la condicionalidad de los pagos en su título II, antes de perfilar la reforma, nos indica hasta que punto se trata de un elemento esencial del nuevo sistema, y no es una simple modificación complementaria, y es que entendida la relación de la UE con los agricultores europeos como una relación contractual onerosa de corte clásico, la condicionalidad vendrá a ser la causa de tal contrato en términos parejos a los que emplea el artículo 1.274 del Código civil español.

2. Técnicas contractuales de administración

Entendida pues la nueva PAC como una política agrícola progresivamente imbuida de los rasgos de una administración contractualizada, como ya se ponía de relieve en la segunda mitad de los años ochenta buena parte de la doctrina especialmente en Francia¹⁹, lo que ha variado es el modo de servir al interés común esa administración de gestión contractualizada, ya que si en aquéllos primeros años hacía hincapié en la reducción de las producciones excedentarias, y sólo indirectamente se planteaba cuestiones relacionadas con el medio ambiente, el bienestar de los animales o la calidad de las producciones, u otras metas propias entonces del desarrollo rural *stricto sensu*, ahora, en la nueva etapa y habiendo alcanzado en buena medida aquéllos objetivos, se plantea directamente mejoras relativas al medio ambiente, la calidad de las producciones y el bienestar de los animales, que van a ser los puntos fuertes del abanico de obligaciones a cuyo cumplimiento se condiciona la percepción íntegra del pago único por los agricultores bajo la denominación de “requisitos legales de gestión” y “buenas condiciones agrarias medioambientales” que emplea el Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, que en adelante llamaremos reglamento horizontal.

Y esta importancia y prioridad concedida por el Derecho de la UE a la condicionalidad, tiene también su reflejo en la actividad legislativa de los Estados miembros, que regula muy tempranamente estas materias, ya que en el caso español, muy poco tiempo después de que viese la luz el Reglamento CE nº 796/2004 de la Comisión de 21 de Abril por el que se establecen, entre otras, disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, el Real Decreto 2352/2004 de 23 de Diciembre sobre aplicación la condicionalidad en relación con las ayudas directas en el marco de la política agrícola común, cuando en realidad, hasta el año 2006 no se llegó a aplicar el régimen de pago único, e incluso en ese año 2006 no todas

¹⁸ F. COLSON, en *Desarrollo agrario y desarrollo rural: los agricultores nuevos actores de desarrollo*, ed. MAPA, Madrid, 1998, pág. 68.

¹⁹ VV.AA., *Le droit contemporain des contrats*. Actes du colloque de Rennes, dirigido por G. Cornu, PUF, Paris, 1987, siendo de especial interés las aportaciones de J. Caillosse (Sur la progression en cours des techniques contractuelles d'administration) y L. Lorvellec (Ya-t-il une spécificité des contrats ruraux?).

las comunidades autónomas habían desarrollado la normativa básica estatal, y las que habían promulgado sus propias normas de desarrollo hicieron una aplicación más bien experimental²⁰ y cautelosa de ella.

Que se trata de una técnica de administración contractual es ahora indudable desde el punto de vista jurídico, al igual que resulta ya indudable que es un instrumento formidable de política agrícola y medioambiental en manos de nuestras administraciones públicas autonómicas. Y lo es porque establecidas por el propio Reglamento CE nº 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre las bases para la determinación de las reducciones y exclusiones de los pagos directos por incumplimiento de los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones agrarias y medioambientales, es claro que tales normas y sus desarrollos estatales y autonómicos no son en rigor derecho sancionador, que ya existía en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE respecto de muchas de las conductas ahora de nuevo contempladas, sino algo semejante pero con efectos diferentes, que no excluye en ningún caso la aplicabilidad de las normas sancionadoras de naturaleza administrativa e incluso penal que pudiesen concurrir sobre los mismos supuestos de hecho²¹.

Pero el ser un formidable instrumento de políticas públicas, hace también muy delicada su aplicación, en el plano normativo, y en el plano de la aplicación del Derecho. De los problemas que pueden generar políticas públicas generosamente dotadas desde el punto de vista pecuniario, si se instrumentan legislando sobre bases científicas no suficientemente contrastadas, puede que hayamos tenido ya alguna muestra, y es que en materia de medio ambiente, se han tenido y se seguirán teniendo por seguras afirmaciones que la realidad probablemente terminará por desmentir, porque se trata de ecosistemas de una complejidad que hoy por hoy les hace resistentes a nuestros métodos de análisis. Y siendo así, la aplicación de una norma en contra de la realidad más evidente, trate de incentivar una actuación o por el contrario de proscribirla, no puede ser fácil, y no será probablemente justa.

II. El sistema de asesoramiento

1. Finalidades

En cualquier caso la complejidad que la puesta en práctica de este conjunto normativo reviste para sus destinatarios (todos los Estados miembros de la Unión Europea, nuestras comunidades autónomas y los propios agricultores) no era ignorada por Legislador europeo, quien previó en los artículos 13 a 16 del Reglamento Horizontal la puesta en funcionamiento antes del 1 de Enero de 2007 en cada uno de los Estados miembros de un sistema de asesoramiento a las explotaciones, que en principio podía confiarse a las propias autoridades, o a organismos privados, siendo en todo caso seleccionados los agentes prestadores a criterio de los Estados miembros.

La finalidad de este sistema de asesoramiento a las explotaciones podría abarcar muchos aspectos de la actividad agraria y de las relaciones con su entorno, e incluso todos los

²⁰ Es el caso de Castilla y León que hizo su propio desarrollo mediante la OAYG/1642/2005 de 5 de Diciembre, hoy sustituida por la OAYG/1039/2007 de 5 de Junio, en la que se han limado algunas de sus aristas.

²¹ Por ejemplo, la muerte de animales silvestres con ocasión de una actividad agraria puede originar una reducción de las ayudas compatible con la sanción administrativa prevista en la Legislación de caza, e incluso con el castigo de un delito ecológico.

aspectos imaginables, pero debería servir como mínimo y en sentido estricto para ayudar al cumplimiento de la condicionalidad en su doble aspecto de cumplimiento de los requisitos legales de gestión, y de mantenimiento de las buenas condiciones agrarias y medioambientales a las que se refieren respectivamente los anexos III y IV del reglamento horizontal.

La prestación de este servicio de asesoramiento deberá ser sufragada por el titular de la explotación objeto de asesoramiento, quien no obstante, puede contar a tal efecto con la ayuda económica que prevén los Reglamentos relativos al desarrollo rural, el Reglamento CE nº 1257/1999 del Consejo de 17 de Mayo, y el Reglamento CE nº 1698/2005 del Consejo de 20 de Septiembre, ya que éste contempla ayudas al asesoramiento dentro del primer eje estratégico relativo a la competitividad de las explotaciones.

En el Derecho español ha sido el Real Decreto 520/2006 de 28 de Abril por que se regulan las entidades que presten servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias y la concesión de ayudas a su creación, adaptación y utilización el que ha perfilado este sistema de asesoramiento, y lo ha hecho optando por una gran flexibilidad que es digna de alabanza y buen augurio para su implantación, pero deja claro el artículo 2.1 que asesoramiento deberá extenderse “desde el diagnóstico de la situación, a la propuesta y ejecución de mejoras” en materia de a) Requisitos legales de gestión; b) Buenas condiciones agrarias y medioambientales; c) En el caso de los agricultores jóvenes las relacionadas con el inicio de su actividad. La utilización de la palabra “ejecución” respecto de las mejoras no debe entenderse, a mi juicio, en el sentido de que se trate de un contrato de arrendamiento de obras, ya que de haberlo entre el titular de la explotación y la entidad prestadora del servicio de asesoramiento, sería una relación jurídica adicional y extraña en principio al asesoramiento en sí, que es un servicio y no una obra, de la que, deriven obligaciones de las llamadas de medios u obligaciones de las llamadas de resultados, lo cierto es que nunca será la entrega de una obra como se estudiará más adelante.

Además el artículo 2.2 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril prevé la posibilidad de que además “de las materias de obligado asesoramiento señaladas en el apartado anterior, el asesoramiento podrá alcanzar otras materias con objeto de ofrecer un asesoramiento integral”. De nuevo se hace preciso indicar que “las materias de obligado asesoramiento”, no significan que el contrato sea un contrato forzoso, ya que por el momento no lo es para ningún tipo de explotación aunque se barajó esa posibilidad²², sino que significa simplemente que hay un contenido mínimo de las prestaciones a cargo de la entidad asesora, lo que nos sitúa ante un contrato normado con un contenido prefigurado en gran medida, y desde luego típico, por cuanto tanto el Derecho de la Unión europea como el Derecho español interno tipifican esta relación jurídica²³.

1. Organización.

²² “Todos los agricultores podrán acceder de forma voluntaria a los servicios de asesoramiento”, establece el artículo 3.1 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril, aunque inmediatamente otorga prioridad para acceder al servicio ya las correspondientes ayudas a los agricultores con más de 15.000 Euros anuales de pagos directos como impone el Derecho europeo.

²³ Sobre las clasificaciones de contratos y de obligaciones mencionadas, ver M. Pérez Alvarez y otros, *Curso de Derecho civil, II, Derecho de Obligaciones*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 68 y ss. sobre obligaciones de hacer de medios y de resultados, y C. Martínez de Aguirre y Aldaz, en la misma obra, págs.. 322 y ss. sobre la tipicidad de los contratos.

En tema de organización es donde en primer lugar aparece esa flexibilidad de que ha hecho gala nuestro Legislador, ya que sólo se refiere la prestación del servicio y al reconocimiento de las entidades de derecho privado que pueden prestarlo. No se excluye expresamente la prestación del asesoramiento por entidades públicas, pero no se regula tal prestación de modo que indirectamente se excluye por ahora, ya que en tal prestación debería imperar el principio de legalidad.

A) Requisitos jurídicos de las entidades prestadoras.

El condicionamiento jurídico general para el reconocimiento de las entidades prestadoras del servicio de asesoramiento a las explotaciones es la personalidad jurídica, según establece el artículo 5.1 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril y la falta de ánimo de lucro, lo que en principio reduce el campo de las personas jurídicas de Derecho privado a las asociaciones y fundaciones, aunque admite también expresamente que sean cooperativas, así como sus uniones y federaciones.

Además deberán incluir en el objeto social definido en sus respectivos estatutos la prestación de asistencia y asesoramiento a los agricultores y ganaderos, y solicitar su reconocimiento al órgano competente de la comunidad autónoma o al Director General de Desarrollo Rural del MAPA si su ámbito de actuación excede de una comunidad autónoma.

Y por último deberán presentar un proyecto de servicio de asesoramiento que se refiera al menos a los aspectos organizativos, técnicos, metodológicos, formativos, de equipamiento, económicos y financieros, incluida la tarifación.

B) Requisitos materiales de las entidades prestadoras.

Previamente el artículo 4 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril en su artículo 4 exige las mismas entidades los siguientes requisitos:

a) Disponer de oficinas abiertas al público en horario compatible con la actividad agraria y con ámbito de atención adecuado a la tipología, dimensiones y número de explotaciones a las que se pretende prestar servicio.

b) Disponer de un equipo técnico de apoyo con al menos un universitario con título oficial en cada una de las siguientes áreas: agronomía, veterinaria y ciencias biológicas o medioambientales o Montes.

c) El número de titulados y sus especialidades en cada una de sus oficinas de Asesoramiento será acorde con la dimensión, número y tipología de las explotaciones a las que se pretenda prestar el servicio, siempre que haya al menos en cada una un titulado universitario o con formación profesional de grado superior.

d) El equipo técnico de apoyo y de las oficinas, deberá además, acreditar haber recibido o comprometerse a recibir en el plazo de un año formación en materia de asesoramiento a explotaciones conforme a lo determinado por las autoridades competentes.

e) Disponer en cada oficina del personal administrativo necesario.

f) Disponer de locales, medios materiales, incluidos los informáticos y telemáticos adecuados a su labor.

g) Acreditar experiencia y fiabilidad en materia de asesoramiento técnico a las explotaciones agrarias.

h) Disponer de un sistema de registro de usuarios compatible con el sistema integrado de gestión y control previsto en el Reglamento horizontal.

En fin del conjunto de exigencias materiales y jurídicas se desprende esa idea de flexibilidad imprescindible para implantar el sistema de asesoramiento en un plazo razonable, dado que parece pensarse en la adaptación de las estructuras ya existentes tanto de Organizaciones Profesionales Agrarias, como de Agrupaciones de Productores Agrario y sus uniones. Y esa adaptación, tanto jurídico formal, mediante la modificación estatutaria en su caso, como relativa a los medios materiales y humanos, viene muy facilitada por la distinción entre “entidad prestadora del servicio”, que es a la que se exige el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos mencionados, y “oficina de asesoramiento”, a la que se refieren los requisitos c) d) e) y f) antes mencionados, pero no la naturaleza jurídica de entidad sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica.

Si a esto añadimos que la oficina de asesoramiento tiene su propia ficha registral de acuerdo con el artículo 8.5 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril en la que habrá de constar “el tipo de vinculación entre oficina y entidad”, al tiempo que ostenta una cierta autonomía en cuanto a su zona de actuación, de la que según el artículo 5.5 del Real Decreto, deberá mantener permanentemente actualizado un estudio que refleje los parámetros a que se refiere ese mismo precepto, la conclusión que se debe extraer es que las entidades prestadoras del servicio de asesoramiento pueden llevar a cabo su actividad directamente, o a través de oficinas de asesoramiento unidas a ellas por cualquier vínculo obligacional, y no necesariamente en calidad de órganos de la entidad, lo que confirma la idea de flexibilidad de la regulación que se ha venido poniendo de relieve.

2. Algunos aspectos de su régimen jurídico

De lo expuesto se deduce que las entidades prestadoras del servicio en el Derecho español han de ser personas jurídicas en régimen de Derecho privado, sin ánimo de lucro (lo que nos lleva casi exclusivamente al campo de las asociaciones y dentro de ellas a las organizaciones profesionales agrarias), o sociedades cooperativas, lo que amplía el campo hacia las agrupaciones de productores y sus uniones, que tengan en todo caso estatutariamente como parte de su objeto social, el asesoramiento.

A su vez estas entidades prestadoras del servicio pueden contratar con cualquier tipo de persona, aunque normalmente será otra persona jurídica de Derecho privado, y a través de relaciones jurídicas no tipificadas, la prestación de ese servicio o parte de él en determinadas zonas, a título de “oficina de asesoramiento” que habrá de tener su correspondiente ficha registral.

Por lo que atañe a la relación con los agricultores y ganaderos, ésta sólo se establece con la entidad prestadora del servicio de asesoramiento, y revestirá la forma de un contrato que, por el momento, se perfila como voluntario según se expresó en la nota 8 *supra*, y oneroso, toda vez que se prevé que las entidades prestadoras en sus Proyectos de servicio asesoramiento comuniquen a las administraciones competentes su tarifación, y que los agricultores y ganaderos (art. 11 R.D. 520/2006 de 28 de Abril) puedan recibir ayuda para “sufragar los gastos, en concepto de honorarios, incurridos (*sic*) por la consulta a los servicios de asesoramiento”.

La redacción defectuosa no impide percibir con bastante nitidez cómo se perfila y tipifica una subespecie del contrato de arrendamiento de servicios al que se refiere *in genere* el artículo 1.544 del Código civil, según el cual “en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otra un servicio por precio cierto”, contrato éste que se examinará pormenorizadamente a continuación.

III. El contrato de asesoramiento a explotaciones

1. Concepto, naturaleza jurídica y caracteres del contrato

De modo necesariamente genérico, podría definirse el contrato de asesoramiento a explotaciones, como aquel contrato civil de arrendamiento de servicios por el que una entidad reconocida e inscrita en los registros correspondientes como prestadora del servicio de asesoramiento a explotaciones agrarias por la administración pública competente, se obliga a prestar al titular de una explotación agraria, como mínimo, el asesoramiento necesario para el cumplimiento de los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones agrarias y medioambientales impuestas por el ordenamiento jurídico aplicable, o en su caso, el asesoramiento integral, durante un cierto plazo de tiempo y a cambio de un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Esta definición descriptiva tiene como punto de partida la naturaleza jurídica privada de la relación que se deduce de toda la normativa aplicable, y especialmente del R.D. 520/2006 de 28 de Abril en su artículo 3, y su naturaleza jurídica civil, que se deduce de la propia condición y naturaleza de las partes del contrato y de su perfecto encaje en el arrendamiento de servicios contemplado por el Código civil en su artículo 1.544 del que constituye una subespecie con perfiles propios muy acusados, así como de las normas relativas a la facturación del servicio que tratan de excluir su mercantilización.

Por la misma razón hay que afirmar que se trata de un contrato típico, en el sentido de estar regulado legalmente, e incluso un contrato normado, al menos en su vertiente referida a los requisitos legales de gestión y a las buenas condiciones agrarias y ambientales, por cuanto su contenido obligacional mínimo está prefijado en el artículo 2 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril.

Dando un paso más se podría conceptuar el contrato como contrato agrario, y dentro de tales contratos, como un contrato de los llamados de la empresa agraria²⁴, cuya variedad hace imposible una enumeración exhaustiva de todos ellos. Se trata de un contrato tipificado en principio por el Derecho de la Unión Europea, aunque regulado pormenorizadamente por las normas de desarrollo estatales y autonómicas en el caso de España, lo que ciertamente le convierte en un instituto jurídico cuya suerte está indisolublemente ligada a la regulación que ha sido su origen, como ocurre por lo demás con todos los institutos del llamado Derecho agrario comunitario²⁵.

²⁴ A. CARROZZA, “*Contratto agrario*” en *Scritti di diritto agrario*, Pubblicazioni dell’IDAIC, Milán, Giuffrè, 2001, págs. 442 y ss.

²⁵ A. CARROZZA, “Il programa scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila”, *Rivista di diritto agrario*, 1985, págs. 67 y ss.

Pero este horizonte temporal limitado en principio hasta el año 2013 no debe ser motivo para prescindir de su estudio, antes bien para realizarlo teniendo en cuenta que puede tratarse de un instituto que, en palabras de Carozza, atraviesa el horizonte del jurista como un cometa y no como un gran cuerpo celeste, es decir, con la modestia que debe caracterizar especialmente a los cultivadores del Derecho agrario comunitario en estos tiempos de grandes cambios.

Por lo demás, se trata de un contrato consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; obligacional, ya que genera obligaciones; bilateral, por cuanto genera tales obligaciones para ambas partes; oneroso, ya que el Real Decreto 520/2006 de 28 de Abril prevé la existencia de una tarifa de los servicios de asesoramiento a explotaciones, y conmutativo, porque en principio deberá haber equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes.

En cuanto a su duración, parece que estamos ante un contrato de los llamados de tracto sucesivo, es decir, de aquellos cuya ejecución se prolonga durante un cierto período de tiempo, ya que al menos deberá referirse a la condicionalidad del pago único durante un año, y lleva aneja una obligación de asistir al titular de la explotación durante la práctica de inspecciones por las autoridades competentes, según el artículo 6.4 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril. Por otra parte, nada impide que se prevea la prestación del servicio a lo largo varios años, ya que la ayuda al titular de la explotación, tiene un límite del 80% del gasto facturado y de un total 1.500 Euros, y sólo puede concederse cada tres años según el artículo 11.6 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril, lo que bien podría ser un plazo a considerar como muy conveniente de introducir.

Además, se trata sin duda de una relación basada en la confianza, lo que le aproxima al mandato retribuido como puso de relieve tempranamente la doctrina civilista²⁶, y no puede dejar de influir en sus causas de extinción y en la existencia de una dificultad especial para ser cedido.

Por último, la falta de previsiones específicas en torno a la forma del contrato, conduce a la aplicabilidad de las reglas generales del Código civil, es decir, la libertad de forma consagrada en el artículo 1.978 del Código civil, y a la posibilidad de que las partes puedan compelerse mutuamente a suscripción de un documento privado conforme a los artículos 1.279 y 1.280 *in fine* del Código civil, como forma no esencial sino meramente *ad probationem*.

2. Elementos personales y reales del contrato de asesoramiento a explotaciones

²⁶ M. Miguel Traviesas, “El mandato retribuido y el arrendamiento de servicios o de obras”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 132 (1918), págs. 90 y ss. Sobre el carácter *intuitu personae* de algunos arrendamientos de servicios, ver C. Martínez de Aguirre y Aldaz, *Curso de Derecho Civil. T. II, Derecho de obligaciones*, ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 615. La distinción entre ambos tipos, dificultada por la expresión del artículo 1.709 del Código civil vendría dada, como expresó ya la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 1986 por el hecho de que el encargo tiene transcendencia jurídica para quien lo encargó y “no puede realizar por sí mismo ni son de la propia actividad de la persona que los encargó”.

A) Siguiendo la sistemática tradicional en el estudio doctrinal de los contratos en particular, procede estudiar en primer término los elementos personales del contrato de asesoramiento a explotaciones, que son dos:

a) La entidad prestadora del servicio, que ha de ser una persona jurídica asociativa sin ánimo de lucro, o una cooperativa, dotadas de personalidad jurídica y en cuyos estatutos conste como parte de su objeto social la prestación de asesoramiento. Quedan, pues excluidas, las personas físicas, y las sociedades de cualquiera naturaleza, con excepción de las sociedades cooperativas. Nada impide que sea un ente de naturaleza fundacional, aunque es poco probable la constitución de fundaciones con tal finalidad fundacional.

Tales personas jurídicas no sólo deben tener esa finalidad recogida en Estatutos, sino que deben estar registradas en el Registro que corresponda al tipo de entidad de que se trate, y en el Registro consecuente con su reconocimiento como tales, de las entidades prestadoras del servicio de asesoramiento a explotaciones y que regula el artículo 8 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril, que establece que “las entidades que presten los servicios de asesoramiento serán registradas por la Administración Pública que otorga el reconocimiento”, que puede ser la Dirección General de Desarrollo Rural del MAPA, o los designados en cada comunidad autónoma, según su ámbito.

En todo caso el Legislador agrario y a los efectos que aquí interesan parece seguir la doctrina conocida como del reconocimiento de la persona jurídica²⁷, inexcusable como el registro y previo a él, y que ha de llevar a cabo la Administración competente a los efectos del sistema de asesoramiento a explotaciones, con independencia de que la entidad prestadora tenga ya colacionada su personalidad jurídica y conste inscrita en otros Registros como, por ejemplo, los de asociaciones o fundaciones, al amparo de la normativa estatal o autonómica aplicable.

En el caso de entidades de ámbito de actuación superior al de una comunidad autónoma, la entidad deberá inscribirse en el registro estatal, y sus oficinas en los Registros de las comunidades autónomas donde radiquen, debiendo constar en la ficha registral de las entidades: a) su razón social, CIF, domicilio, teléfono, fax y dirección electrónica; b) su forma jurídica; c) la relación de oficinas de asesoramiento; d) Número de efectivos personales de cada área y titulación; e) Director o representante²⁸.

b) El titular de la explotación agraria

Esta parte del contrato de asesoramiento a las explotaciones puede ser tanto persona física como jurídica, y su capacidad y representación se regirá por las reglas generales, de modo que los menores e incapacitados necesitarán de representación legal para suscribir el contrato relativo a su explotación.

²⁷ Cuestión hoy de gran complejidad en el ordenamiento jurídico español. Ver en tal sentido J. J. Marín López, “Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones”, en *Asociaciones y fundaciones*, XI Jornadas de la APDC, Murcia, 2005, págs. 13 y ss. y V.L. Montés Penadés, “Fragmentos de un estudio sobre las fundaciones en el Derecho español, después de la Ley 50/2002 de 26 de Diciembre”, en la misma publicación, págs. 161 y ss.

²⁸ Por lo que atañe a las oficinas de asesoramiento, hay que dejar claro que no son partes del contrato, aunque también deben abrir ficha registral que exprese su dirección, teléfono, el personal a su servicio y su cualificación, el Director o responsable y el tipo de vinculación que tiene con la entidad prestadora del servicio de asesoramiento, de acuerdo con el artículo 8.5 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril-

- B) Elementos reales
 - a) El asesoramiento y sus clases

El asesoramiento es ante todo, asesoramiento, y en consecuencia, prestación de hacer consistente en ejecución de un servicio y no de una obra. Así, aunque el artículo 2.1 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril nos dice que “se extiende desde el diagnóstico de la situación, a la propuesta y ejecución de mejoras”, es claro que se trata del asesoramiento en tal ejecución de mejoras, y no la realización de la obra en sí misma considerada, que sería algo ajeno al contrato que nos ocupa. Como ya se indicó el asesoramiento puede estar limitado a las materias “obligatorias”, que son los requisitos legales de gestión, las buenas condiciones agrarias y ambientales, o el inicio de la actividad cuando se trate de la incorporación de jóvenes agricultores. Pero puede también extenderse a otras materias, como podría ser la existencia en la explotación de parcelas insertas en la Red Natura 2000 de la Unión Europea, como ZEPA o como LIC, que además otorgan preferencia a efectos de percepción de la ayuda, y como puede ser también cualquiera de las actividades contempladas dentro de la muy amplia gama de medidas que permite financiar en materia de Desarrollo Rural la regulación europea y sus desarrollos nacionales. En tales casos, y otros muchos imaginables más allá de las acciones propias del desarrollo rural, el clausulado del contrato estará fuera del ámbito del contrato normado, y habrá de ser íntegra y pormenorizadamente negociado por las partes.

En cuanto a la prestación de asesoramiento “mínimo”, el contrato lleva consigo una obligación accesoria de asistir al titular de la explotación en caso de realizarse alguna inspección por la administraciones competentes, lo que refuerza el aspecto de relación de confianza del contrato que nos ocupa, ya que tal acompañamiento habrá de efectuarlo el mismo personal “que le prestó el servicio o, en su caso, el que le sustituya”, lo que no requiere de especial explicación, porque se basa en la responsabilidad profesional de cada una de las personas al servicio de la entidad prestadora del asesoramiento dentro de su área respectiva. También conecta esta regulación con el tipo de obligación que asume el prestador del servicio de asesoramiento a explotaciones, que se aproxima a las obligaciones personalísimas, en que el cumplimiento debe proceder del obligado de acuerdo con el artículo 1.161 del Código civil, o incluso una obligación de las llamadas de resultado, si se entiende que ha de alcanzarse el fin previsto de superar con éxito las inspecciones de las autoridades competentes²⁹.

- b) El precio cierto

La contraprestación a cargo del titular de la explotación no está regulada en detalle, y el artículo 1.544 del Código civil sólo impone que trate de un precio cierto, pero la exigencia por parte de la Administración a efectos del reconocimiento de las entidades prestadoras de la presentación de su tarifa, indica con toda claridad que se piensa en una obligación dineraria de las llamadas de cantidad, al menos por lo que se refiere al contenido “mínimo” del asesoramiento. También apoya esta interpretación, el artículo 11.7 del R.D. 520/2006 de 28 de Abril, ya que prohíbe que la facturación del servicio prestado (cuyo pago ha de acreditarse por el titular de la explotación, al igual que ha de certificarse el servicio prestado por parte de la entidad con vistas a la concesión de la ayuda al titular de la explotación), tenga “relación directa o indirecta con la venta de productos o prestaciones de servicios ajenos al propio servicio de asesoramiento”, previsión que aunque parece dirigida sobre todo a evitar la confusión con otras actividades comerciales que lleva a cabo la entidad prestadora del

²⁹ M.A. Pérez Alvarez, *Curso de Derecho civil, t. II, Obligaciones*, ed. Colex, Madrid, 2000, págs. 75 y 76.

servicio, lo cierto es que si no prohíbe el pago en especie por parte del titular de la explotación, al menos le priva de posible acceso a las ayudas.

LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE DES SIGNES DE QUALITE ET D'ORIGINE

NORBERT OLSZAK

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

(CRUE - Centre de recherche sur l'Union européenne)

Directeur du master de droit européen de l'agriculture et des filières agroalimentaires

SUMARIO:

I. La mise en valeur des terroirs. A) Une prise de conscience par les opérateurs. B) Une défense de la terre. II. La nécessité de valoriser le concept de terroir. A) Une valorisation auprès des consommateurs européens. B) Une valorisation sur les marchés mondiaux

L'Union européenne accorde de plus en plus d'importance à la qualité des produits agricoles et des denrées alimentaires et la Commission européenne vient d'ailleurs de lancer le 15 octobre dernier une vaste consultation publique sur cette politique menée depuis une vingtaine d'années¹.

L'accent mis sur la qualité répond aux besoins des consommateurs et représente aussi un facteur de développement rural, en valorisant la production de certaines zones pour mieux affronter la concurrence mondiale². Mais en plus du développement général, cette politique peut aussi servir le développement durable, notamment quand il s'agit de favoriser un niveau élevé de qualité qui va bien au-delà des normes de santé et de sécurité, déjà fixées de manière très exigeante en Europe³. Depuis un certain temps, ce niveau élevé répond souvent à des préoccupations écologiques qui ont favorisé la production biologique⁴. Cependant de manière plus générale, en recherchant une qualité élevée on donne surtout de l'importance à des facteurs de satisfaction sensorielle, au goût du produit qui le distingue des produits de base ou des productions industrielles courantes.

Or, traditionnellement en Europe du Sud, cette qualité gustative est liée au « terroir », à une origine spécifique du produit. Et selon l'UNESCO, les terroirs sont des espaces géographiques vivants et innovants, s'appuyant sur des milieux physiques, biologiques et humains spécifiques ainsi que sur des savoirs, savoir-faire et qualification des hommes. Ils apparaissent de ce fait comme des outils de mise en œuvre du développement durable⁵. En

¹ Commission des communautés européennes, *Livre vert sur la qualité des produits agricoles : normes de commercialisation, exigences de production et système de qualité*, COM(2008) 641 final, 15 octobre 2008.

² *Signes officiels de qualité et développement agricole : aspects techniques et économiques*, (Actes du colloque de la SFER, Société française d'économie rurale, 14-15 avril 1999, Clermont-Ferrand; avec la collaboration de l'INRA, Institut national de recherche agronomique, et de l'ENITA, École nationale d'ingénieurs des techniques agricoles), Cachan, Tech & Doc, 1999.

³ A. Blogowski, L. Lagrange, E. Valceschini, *Au nom de la qualité*, (Colloque de la Société française d'économie rurale), ENITA de Clermont-Ferrand, 2005.

⁴ V. le règlement n° 2092/91 du Conseil du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires, plusieurs fois modifié et en dernier lieu par le règlement n° 123/2008 du 12 février 2008.

⁵ UNESCO, *Projet de charte des terroirs*, 10 nov. 2005, art. 4. Sur la notion de terroir, on peut aussi relever la définition élaborée en France par l'Institut national de recherche agronomique (INRA) et l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) : « Un terroir est un espace géographique délimité dans lequel une communauté humaine construit au cours de son histoire un savoir collectif de production fondé sur un système d'interactions entre un milieu physique et biologique, et un ensemble de facteurs humains. Les itinéraires socio-techniques ainsi mis en jeu, révèlent une originalité, confèrent une typicité, et aboutissent à une réputation, pour un bien

effet, les terroirs et les produits de terroir sont eux-mêmes le résultat d'une histoire, d'un développement agricole inscrit dans une longue durée : ils sont des éléments d'un patrimoine culturel et biologique⁶. La défense et la valorisation de ce patrimoine peuvent donc représenter des garanties d'un développement durable également dans l'avenir.

Pour la valorisation de ces produits et pour éviter des pratiques nationales qui risquaient d'apparaître comme des mesures d'effet équivalent aux échanges, les Communautés européennes ont développé des systèmes de signes distinctifs, d'abord en 1970 pour les vins, dans le cadre de l'organisation commune de marché vitivinicole⁷, puis en 1992 pour les autres produits agricoles et denrées alimentaires⁸. Ces systèmes sont appelés à se rapprocher car la dernière réforme de l'OCM vitivinicole a introduit des notions similaires à celles des autres produits agricoles pour établir des catégories de vin⁹.

Les produits de qualité sont ainsi rangés dans les catégories des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées. La première concerne des produits dont la qualité repose sur un lien étroit et objectif avec le terroir puisque l'on entend par appellation d'origine : « le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire : originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays et dont la qualité ou les caractères sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains, et dont la production, la transformation et l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée ». La seconde permet d'inclure des produits dont la qualité est plus subjective, fondée sur une réputation, avec des relations moins étroites à l'origine, car une indication géographique est : « le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire : originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays et dont une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique peut être attribuée à cette origine et dont la production et/ou la transformation et/ou l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée »¹⁰.

originaire de cet espace géographique » (INRA, *Terroir et typicité. Document de synthèse présenté à la direction de l'INAO*, 14 avril 2006).

⁶ *Projet de charte des terroirs*, art. 1^{er}. Certains vignobles sont d'ailleurs inscrits au patrimoine mondial de l'humanité par l'UNESCO (Saint-Emilion, Tokay, le Haut-Douro et l'île de Pico au Portugal). Cet aspect patrimonial est clairement inscrit dans la loi espagnole sur le vin du 10 juillet 2003 (Marie-Noëlle Mornet, « La désignation du vin comme élément de sa commercialisation : le débat français au regard de la réforme espagnole », *Revue de droit rural*, n° 325, déc. 2004, pp. 613-618).

⁷ Régl. Cons. CE no 817/1970 du 28 avril 1970, JOCE, n° L 99, 5 mai. On distingue les produits courants (vin de table) et les vins de qualité produits dans des régions déterminées (VQPRD) qui correspondent aux produits d'appellation d'origine. Une catégorie intermédiaire est représentée par des vins de table à indication géographique, ou vins de pays.

⁸ Règlement n° 2081/1992/CE du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, remplacé par le règlement n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006, (JOUE, n° L 93, 31 mars), complété par le règlement d'application n° 1898/2006 de la Commission du 14 déc. 2006 (JOUE, n° L. 369, 23 déc.).

⁹ Règlement n° 479/2008 du Conseil du 29 avril 2008 portant organisation commune du marché vitivinicole (JOUE, n° L 148, 6 juin 2008). Il y aura désormais les vins, les vins à indication géographique et les vins d'appellation d'origine. On doit aussi évoquer les nouvelles règles sur les spiritueux qui donnent également une place accrue aux indications géographiques (Règlement n° 110/2008 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 concernant la définition, la désignation, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des boissons spiritueuses, JOUE, n° L 39, 13 fév. 2008).

¹⁰ Règ. n° 510/2006, art. 2.

Ces règles appartiennent au droit de la propriété industrielle et plus spécialement à celui des signes distinctifs. Elles visent donc essentiellement à garantir la fonction distinctive de ces désignations, comme pour les marques, les noms commerciaux ou les enseignes : les producteurs doivent être dans une concurrence loyale et le consommateur doit pouvoir choisir correctement le produit qu'il recherche.

Cependant, avec les appellations d'origine et indications géographiques il y a plus qu'une fonction simplement distinctive : il y a aussi une garantie quant à la nature même du produit, fixée par des normes de qualité attachées à la dénomination¹¹. Et ce système normatif va donc permettre d'inclure éventuellement des règles intéressantes pour le développement durable¹².

Et c'est là le véritable enjeu du système particulier des AOP et IGP : s'il s'agit simplement d'avoir des signes distinctifs, les marques peuvent suffire, éventuellement sous une forme collective¹³. Certains produits n'ont qu'un marché très local, sans véritables risques d'usurpation, et il ne paraît pas vraiment utile de mobiliser la ressource publique nationale et européenne pour favoriser ainsi quelques producteurs. La Commission européenne, qui croule sous les dossiers de demandes d'enregistrement et dépasse largement le délai maximal d'instruction de douze mois dans de nombreux cas, serait sans doute favorable à une diminution du nombre des projets.

Mais ce serait se priver d'un outil très puissant de développement durable sous deux aspects de cette politique : l'établissement d'un cadre réglementaire très favorable à la mise en valeur de nos terroirs européens (I), mais aussi une démarche collective qui démontre l'intérêt de la notion de terroir, même pour des appellations moins prestigieuses que Champagne ou Bordeaux ou Ribera del Duero et Rioja. Ce sont ces exemples qui permettront de valoriser la notion même de terroir et favoriseront effectivement la protection de nos indications géographiques par les États tiers : pour que ceux-ci comprennent la nécessité de protéger les noms européens, il faut qu'ils comprennent d'abord qu'ils ont aussi des terroirs à valoriser (II).

I. La mise en valeur des terroirs

Les terroirs sont un ensemble complexe de facteurs humains et de facteurs naturels. Les procédures de reconnaissance des appellations d'origine impliquent d'abord les opérateurs qui incarnent les facteurs humains, et cela va favoriser leur prise de conscience des valeurs à défendre (A) Les procédures aboutissent ensuite à protéger les sols qui portent ces

¹¹ Ce point a été précisé par la jurisprudence communautaire dans une affaire qui intéressait l'Espagne et plus spécialement les tourons d'Alicante et de Jijona. En effet, selon la Cour de justice des communautés européennes, l'appellation d'origine « garantit, outre la provenance géographique du produit, le fait que la marchandise ait été fabriquée selon des prescriptions de qualité ou des normes de fabrication arrêtées par un acte de l'autorité publique et contrôlées par cette autorité, et donc la présence de certains caractères spécifiques » (CJCE 10 nov. 1992, Exportur, aff. C-3/91, Rec. CJCE, I, p. 5529).

¹² Mai-Anh Ngo, « Quelle place pour la labellisation environnementale des produits agricoles et agro-alimentaires en droit communautaire et dans le droit de l'OMC », in I. Doussan & J. Dubois, *Conservation de la biodiversité et politique agricole commune de l'Union européenne*, Paris, La documentation française, 2007, pp. 299-315.

¹³ Cf. la question n° 5 du « Livre vert » : « L'utilisation d'autres instruments tels que la protection des marques doit-elle être davantage encouragée ? ». Sur ce point voir les observations de D. Gadbin à la *Revue de droit rural*, novembre 2008.

activités humaines contre d'autres activités qui pourraient gêner ces productions traditionnelles (B).

A) Une prise de conscience par les opérateurs

Les indications géographiques sont des signes distinctifs collectifs : leur signification a été donnée par le travail de générations de producteurs d'une région ou d'un lieu, et leur usage doit revenir à l'ensemble des membres de cette collectivité de fait enracinée dans l'histoire, bien sûr dès lors qu'ils respectent les conditions fixées par ces usages et reconnues dans les textes.

Cette nature collective du signe a comme conséquence que les procédures de reconnaissance et d'enregistrement des appellations d'origine ou indications géographiques sont nécessairement introduites et menées par un groupement de producteurs, qui aura aussi une possibilité de coopérer aux contrôles nécessaires¹⁴. Cela ne peut pas être une initiative de l'administration seule.

Le droit communautaire ne prévoit pas de forme particulière pour ce groupement, mais en France, la réforme introduite par l'ordonnance n° 1547-2006 du 7 décembre 2006 a renforcé les exigences sur ce point. Désormais la défense et la gestion d'un produit bénéficiant d'une appellation d'origine sont assurées par un « organisme doté de la personnalité civile », qui doit être reconnu. Cet organisme peut assurer la défense et la gestion de plusieurs produits, mais en revanche, il ne peut y avoir qu'un seul organisme pour une appellation donnée¹⁵. La reconnaissance d'un organisme de défense et de gestion (ODG) est subordonnée à la condition que ses règles de composition et de fonctionnement assurent « pour chacun des produits pour lesquels un signe est revendiqué, la représentativité des opérateurs » et cette représentativité est en principe garantie par le fait que « les opérateurs (...) sont tous adhérents de l'organisme de défense et de gestion »¹⁶.

Ainsi les opérateurs sont en principe directement impliqués dans les opérations de reconnaissance qui commencent par l'élaboration d'un cahier des charges qui sera ensuite soumis à l'homologation des autorités nationales et communautaires. Bien sûr, dans cette préparation, il peut y avoir l'intervention d'experts, mais dans certains cas l'ODG peut mener une large enquête auprès des producteurs pour déterminer les éléments à retenir : ainsi on est sûr de bien prendre en compte les leçons de la tradition et aussi de fixer des règles qui seront correctement reçues et appliquées par ces opérateurs, notamment quand ils devront participer aux jurys de contrôle qui donnent en principe une place aux « porteurs de mémoire »¹⁷.

Le cahier des charges est un ensemble assez complexe qui peut nécessiter une longue période de préparation¹⁸. Il doit notamment comprendre une description du produit, avec ses

¹⁴ Règ. n° 510/2006, art. 5, § 1^{er}. Ce n'est que dans des cas exceptionnels où il n'y aurait qu'un seul opérateur pour un produit bien distinct que l'on peut avoir une demande individuelle.

¹⁵ Code rural, art. L. 642-17

¹⁶ C. rur., art. L. 642-18 et 21. Ceci implique aussi directement les membres des coopératives.

¹⁷ Dans ce domaine, il y a actuellement des démarches significatives, comme en Alsace, pour les terroirs délimités en « Grand cru » où sous l'impulsion de M. Jean-Michel Deiss, vigneron à Bergheim, un questionnaire très détaillé sur le produit et les méthodes de production a été lancé. Sur l'organisation de la dégustation organoleptique, voir les directives du Conseil des agréments et contrôles de l'Institut national de l'origine et de la qualité sur www.inao.gouv.fr

¹⁸ Règ. n° 510/2006, art. 4.

principales caractéristiques analytiques et organoleptiques, ce qui n'est déjà pas simple surtout quand il s'agit de décrire le goût¹⁹. Il faut aussi une délimitation précise de l'aire de production et une description des méthodes de production. Et il faut aussi énoncer « les éléments justifiant le lien entre la qualité ou les caractéristiques du produit agricole ou de la denrée alimentaire et le milieu géographique ».

Ce dernier point, que l'on peut qualifier de « lien au terroir » n'est peut-être pas strictement à sa place dans un cahier des charges, mais cette place exige que les opérateurs qui rédigent le cahier des charges s'en préoccupent spécialement et c'est très important pour le développement durable.

Bien sûr, dans cette perspective, les opérateurs disposent aussi des clauses sur les conditions de production et ils peuvent y inscrire des principes qui entrent plus ou moins dans cet objectif, comme l'interdiction des OGM comme matériel végétal ou nourriture des animaux²⁰. Mais plus fondamentalement cette explicitation collective du lien au terroir amènera une assimilation profonde de l'histoire du produit dans la longue durée et permettra d'agir en pleine connaissance de cause pour le maintien des procédés traditionnels qui ont fait leur preuve. Il faut bien connaître l'importance du terroir pour défendre la terre qui supporte ces appellations.

B) Une défense de la terre

La valorisation de certaines productions traditionnelles a des effets considérables sur les paysages agricoles : en permettant de mieux vendre le produit, on dégage aussi des moyens pour des travaux contraignants et onéreux. C'est grâce à cela que des vignerons parviennent à maintenir des terrasses très anciennes, comme à Banyuls, ou bien que l'on peut sauvegarder des châtaigneraies en Corse ou en Ardèche²¹.

Ces éléments de fait peuvent être complétés par des règles juridiques qui visent à permettre une maîtrise du foncier et éviter que les terres, qui sont la base du terroir, soient détournées au profit d'autres activités, ou bien souffrent du voisinage d'activités gênantes.

Ainsi, en France, diverses dispositions du Code de l'environnement, du Code de l'urbanisme ou bien du Code rural, exigent des consultations spéciales de l'INAO (Institut national de l'origine et de la qualité), du ministère de l'Agriculture ou d'autres organismes pertinents, quand des projets d'installations industrielles dangereuses ou polluantes²², des projets de carrières²³ ou des opérations d'expropriation pour cause d'utilité publique²⁴ peuvent menacer des zones ou des parcelles délimitées en appellations d'origine. De plus, les ODG d'une appellation d'origine contrôlée peuvent saisir l'autorité administrative compétente s'ils

¹⁹ Sur ce point voir notre communication : « Le goût des vins AOP et IGP : description et contrôle des caractéristiques organoleptiques » (Colloque de l'AIDV, Association internationale des juristes du droit de la vigne et du vin, sur « La réforme de l'OCM vitivinicole », Cognac, 8-9 novembre 2008), à paraître dans la *Revue de droit rural*, 2009.

²⁰ V. la question n° 6 du *Livre vert* : « Faut-il inclure dans le cahier des charges des critères de durabilité spécifique ».

²¹ INAO, *Appellations d'origine contrôlées et paysages*, Paris, 2006, 75 p. Voir aussi les travaux de l'Association « Sève – Les amis de Joseph Capus » : www.seve-vignerons.fr

²² Code de l'environnement, art. L. 512-1 (il s'agit des « installations classées »).

²³ Code de l'environnement, art. L. 515-1 ; Code rural, art. L. 643-6.

²⁴ Code de l'expropriation, art. R. 11-16 ; Code rural, art. R. 643-1.

estiment que le contenu d'un document d'aménagement ou d'urbanisme en cours d'élaboration, un projet d'équipement, de construction, d'exploitation du sol ou du sous-sol, d'implantation d'activités économiques est de nature à porter atteinte à l'aire ou aux conditions de production, à la qualité ou à l'image du produit d'appellation²⁵. Et en conséquence, un permis de construire peut être refusé ou soumis à certaines conditions, si les constructions sont de nature à compromettre les activités agricoles²⁶.

Cependant, il ne s'agit que de consultations et l'administration peut toujours passer outre un avis défavorable, même s'il faut dans ce cas une décision spécialement motivée. En fin de compte, l'obstacle le plus puissant à des atteintes au terroir reste la valeur des terrains : il faut que la terre agricole soit plus chère que les terrains à bâtir, ce qui n'est pas facile à obtenir dans des zones très convoitées comme les régions touristiques ou la périphérie des grandes villes. Et pour que ces terres soient chères, il faut qu'elles supportent des appellations réputées et recherchées : les dispositions juridiques ne peuvent en elles-mêmes donner une valeur aux appellations qui sont des signes distinctifs sur le marché des produits. Le consommateur n'est jamais obligé d'acheter plus cher un produit d'appellation, ni même de l'acheter tout simplement²⁷. Il faut aussi une politique proprement commerciale, y compris pour la notion d'appellation elle-même !

II. La nécessité de valoriser le concept de terroir

Pour être efficace, ce système a besoin d'être compris des producteurs, mais surtout des consommateurs. Or la supériorité d'un produit de terroir n'est pas toujours bien perçue par rapport à des produits courants ou des produits de marque. C'est déjà le cas en Europe (A) et plus encore dans le reste du Monde (B).

A) Une valorisation auprès des consommateurs européens

Dans certains pays, comme la France, l'Italie, l'Espagne ou le Portugal, on connaissait déjà les avantages des appellations d'origine avant la construction européenne, mais le nouveau système a très souvent brouillé les perceptions au lieu de les renforcer et le consommateur a parfois du mal à s'y retrouver.

En fait, cette perception un peu brouillée provient du fait que l'on a associé dans le même système deux choses assez différentes : l'AOP, avec un lien très fort au terroir, et l'IGP, plus souple. Cet amalgame était sans doute indispensable pour obtenir l'adhésion de pays qui ne connaissaient pas la notion d'appellation d'origine et utilisaient plutôt celle d'indication de provenance. Mais le résultat est sans doute une certaine dilution de la notion d'appellation d'origine, pour reprendre un concept du droit de la propriété industrielle,

²⁵ Code rural, art. L. 643-4.

²⁶ Code de l'urbanisme, art. R. 111-14-1, C. rur., art. R. 643-2.

²⁷ On peut parfois voir dans la grande distribution des vins AOC à 0,95 € la bouteille, moins chers que des vins de table de marque ou même que la bière ! Par ailleurs quand on se préoccupe de distiller les excédents pour libérer les cuves, les prix fixés par les autorités communautaires ou nationales ne donnaient, en 2006, qu'une majoration de 14% pour les AOC par rapport aux vins de table, ce qui ne couvre que très faiblement les surcoûts de production. Quitte à les transformer en biocarburants, il est plus rentable de faire des vins ordinaires que des vins d'appellation !

d'autant plus que les nouvelles reconnaissances ont été nombreuses et que l'on a maintenant plus de 3000 dénominations, en tenant compte des appellations viticoles.

La Commission s'interroge actuellement sur l'intérêt d'introduire « des critères supplémentaires pour restreindre les demandes d'enregistrement d'indications géographiques » et de rendre les critères applicables aux IGP plus stricts « de façon à renforcer le lien entre le produit et la zone géographique »²⁸. Ce qui promet, en cas d'adoption, des relations assez complexes entre anciennes et nouvelles IGP.

Mais en attendant, on peut assurer une information du consommateur et le guider grâce à des logos. Ceux-ci existaient déjà, de manière facultative, mais ces symboles ronds sur fond bleu n'étaient pas très parlants, d'autant plus qu'on utilisait leur type aussi pour désigner des « spécialités traditionnelles garanties » (STG) qui sont des signes distinctifs pour des produits traditionnels, mais sans lien avec une origine précise, comme le *jamon serrano*²⁹. La question avait fait l'objet de nombreux débats au Parlement européen, lors de la réforme de 2006, et on avait décidé de rendre ces logos obligatoires mais seulement quand on aura trouvé un type plus convenable.

Au terme d'une longue réflexion, le changement a été apporté le 2 juillet 2008, pour une application au 1^{er} mai 2009³⁰. En gros, il y a surtout une différence de couleur : le rouge pour l'AOP et le bleu pour l'IGP, alors qu'auparavant il n'y avait que le bleu. On notera donc que l'IGP est sur le plan visuel, plus européenne que l'AOP, surtout avec la présence des étoiles jaunes du drapeau européen ! Ce qui est d'ailleurs un peu étrange quand ce logo est apposé sur des produits étrangers qui ont été enregistrés dans le système communautaire, comme le café de Colombie, qui est le premier exemple, en attendant que l'on ait statué sur plusieurs demandes chinoises. Car notre système a dû s'ouvrir aux produits des États tiers, compte tenu des exigences de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) où la situation des appellations d'origine n'est pas complètement assurée.

B) Une valorisation sur les marchés mondiaux

Sur le plan international, la compréhension du rôle des indications géographiques n'est pas la même dans tous les pays, loin de là. Par exemple, les pays européens accordent une grande importance à une qualité enracinée dans les terroirs, surtout en Europe du Sud, tandis que les pays du Nouveau Monde s'attachent plutôt à des critères techniques et sanitaires de qualité garantis par les marques d'entreprises industrielles. Par ailleurs, en dehors des pays producteurs traditionnels, il est fréquent de voir des noms géographiques utilisés en tant que dénominations génériques, comme désignation nécessaire de types de produits : champagne pour un vin mousseux, cognac pour de l'eau-de-vie de vin, etc. Ces divergences ont longtemps compliqué et ralenti les discussions en matière de protection des indications géographiques, d'autant plus que des pays comme les États-Unis sont assez réticents face aux systèmes administratifs de gestion et préfèrent promouvoir le recours aux marques collectives.

Mais les Communautés européennes ont réussi à faire inscrire les indications géographiques dans les négociations du cycle de l'Uruguay dans le cadre du GATT (Accord

²⁸ *Livre vert*, question n° 6.

²⁹ Sur les STG, voir le règ. n° 509/2006 du 20 mars 2006 qui a remplacé le règlement 2082/92 du 14 juillet 1992, et la liste publiée par le règ. n° 1204-2008 de la Commission du 3 déc. 2008 (JOUE, n° L 367, 4 déc.).

³⁰ Règ. n° 628/2008 de la Commission du 2 juillet 2008 (JOUE, n° L 173, 3 juillet).

général sur les tarifs douaniers et le commerce), menées de 1986 à 1993 et qui ont abouti à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'OMC, dont une annexe est consacrée à ces questions : *l'Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)*.

Cet instrument a établi un principe de protection des indications géographiques, surtout efficace pour les vins et spiritueux, reposant sur des enregistrements auprès des États membres. Mais il a aussi été prévu d'emblée que d'autres négociations devront se préoccuper d'élargir le régime favorable des vins et spiritueux à d'autres produits et examiner la possibilité de créer un registre multilatéral des dénominations de vins et de spiritueux pour éviter les multiples procédures nationales longues et coûteuses³¹. Cependant, malgré l'insistance de l'Union européenne, ces négociations n'ont toujours pas abouti, et l'on peut douter qu'elles soient positives dans ces prochains jours, dans la phase finale du cycle de négociations dit de Doha, ou cycle du développement³².

Il semble que certains pays, qui peuvent éventuellement être intéressés pour certains de leurs produits, perçoivent que ce système serait trop favorable à l'Union européenne qui arriverait sur le registre avec des milliers de dénominations qu'il faudra protéger contre des utilisations locales non conformes, ce qui n'est pas toujours très facile quand il y a des cas d'homonymies issus des périodes de colonisation ou des mouvements migratoires du passé.

Face à ce déséquilibre quantitatif, il faut sans doute mener une action pédagogique pour convaincre les membres de l'OMC et surtout les pays en voie de développement de l'intérêt fondamental des indications géographiques.

Dans cette perspective, il y a de nombreuses initiatives menées par des administrations nationales, comme l'INAO, pour conseiller divers gouvernements. Mais il faut aussi mentionner des organisations non gouvernementales qui revendiquent une meilleure prise en compte des indications géographiques, comme cette association internationale dont les statuts ont été adoptés à Alicante le 28 novembre 2003 et qui regroupe principalement des producteurs de pays en voie de développement : ORIGIN – *Organisation for an International Geographical Indication Network*³³.

Cette association a mis en place des opérations fort intéressantes de parrainage entre des groupements de producteurs des pays européens et des producteurs d'Afrique, d'Asie ou d'Amérique Latine : ainsi, les organisations agricoles françaises de la région Aquitaine et les producteurs du gruyère de Comté participent aux efforts de coopératives de femmes marocaines pour protéger l'huile d'argan.

Cette solution est doublement profitable : pour les pays en voie de développement, bien sûr, mais aussi pour les producteurs déjà installés dans le statut de leur appellation européenne qui pourront ainsi ressourcer leur conviction de la valeur des terroirs. Et l'on

³¹ N. Olszak, « Les appellations d'origine dans les négociations internationales », in Y. Gendreau, Dir, *Propriété intellectuelle : entre l'art et l'argent – Intellectual Property : Bridging Aesthetics and Economics*, Montréal, Thémis, 2006, p. 267.

³² P. Ravillard, A. Fernandez-Martos, « Les négociations à l'OMC sur les indications géographiques : un enjeu majeur pour l'Union européenne dans le cadre du programme de Doha pour le développement », *Propriétés intellectuelles*, n° 21, octobre 2006 ; P. Arhel, « Cycle de Doha : bilan et perspectives », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1984

³³ www.origin-gi.com

montrera ainsi une fois de plus que le développement durable est hautement favorisé par des actions collectives et solidaires.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CALIDAD AGROALIMENTARIA EN ESPAÑA

ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Profesor Titular de Universidad. Área de Derecho Civil. Universidad de La Rioja

SUMARIO:

I.- CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA CALIDAD AGROALIMENTARIA Y SU PROTECCIÓN. I.1. Relevancia de la producción agroalimentaria de calidad y su evolución. I.2.- Problemática jurídica planteada por las indicaciones de calidad de los productos agroalimentarios. I.3.-Las indicaciones de calidad de los productos agroalimentarios y su vinculación con el patrimonio cultural representado por la producción agraria tradicional. I.4- Los sujetos de las indicaciones comunitarias de calidad en los productos agroalimentarios. I.5.- Otros distintivos de calidad de los productos agroalimentarios contemplados en la legislación de marcas. **II- NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE INDICACIONES DE CALIDAD AGROALIMENTARIA EN LA UNIÓN EUROPEA.** II.1 - EL REGLAMENTO CE 510/2006, DEL CONSEJO DE 20 DE MARZO DE 2006 SOBRE LA PROTECCION DE LAS INDICACIONES GEOGRAFICAS Y DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN DE LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS Y ALIMENTICIOS.II.1. Ámbito de aplicación. II.2. Concepto de Denominación de Origen Protegida. II.3. Concepto de Indicación Geográfica Protegida. II.4. Diferencias entre Denominación de Origen Protegida e Indicación Geográfica Protegida. II.5. Qué garantiza una Denominación de calidad con nombre geográfico (D.O. P. o I. G. P.) II.6. Efectos jurídicos como consecuencia del registro de denominaciones de calidad con nombre geográfico. II.7.El logotipo de los productos registrados bajo la categoría de Denominación de Origen Protegida e indicación Geográfica Protegida. **II.2- EL REGLAMENTO (CE) 509/2006, DEL CONSEJO DE 20 DE MARZO DE 2006, SOBRE LAS ESPECIALIDADES TRADICIONALES GARANTIZADAS DE LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS Y ALIMENTICIOS.** II.2.1.-Diferencia entre certificación de especificidad y las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas. II.2.2. Las marcas de calidad en la Comunidad Autónoma de La Rioja. **II.3- LA AGRICULTURA ECOLOGICA COMO PRODUCCIÓN AGRARIA DE CALIDAD.** II.3.1. Significado de la agricultura ecológica. II.3.2. Reglamento CE nº 834/2007 del Consejo, sobre producción y etiquetado de productos ecológicos. II.3.2.1.- Ámbito de aplicación. II.3.2.2.- Normas relativas a la producción ecológica. II.3.2.2.1.Vegetal. II.3.2.2.2. Animal. II.3.2.3. Normas relativas a la transformación de los productos agrícolas ecológicos en alimentos. II.3.2.4. Normas relativas al etiquetado y a la publicidad. II.3.2.5. El logotipo de los productos agrícolas ecológicos. II.3.2.6. Medidas de Control. II.3.3. La producción ecológica en las Comunidades Autónomas. **III.- NORMATIVA SOBRE OTROS DISTINTIVOS DE CALIDAD EN LA PRODUCCIÓN AGROALIMENTARIA, EN PARTICULAR LA PRODUCCIÓN INTEGRADA.** III.1.- Normativa nacional sobre otros distintivos de calidad en la producción agroalimentaria. III.2.- La marca de garantía producciónintegrada. III.3.- Otras marcas de garantía establecidas por las comunidades autónomas. **IV.- LEYES AUTONOMICAS SOBRE CALIDAD AGROALIMENTARIA.** **V.-RECOMENDACIONES DE POLÍTICA LEGISLATIVA.**

I.- CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA CALIDAD AGROALIMENTARIA Y SU PROTECCIÓN.

I.1. Relevancia de la producción agroalimentaria de calidad.

El universo no es nada sin la vida, y cuanto vive se alimenta. Los animales pacen, el hombre come, pero únicamente sabe hacerlo quien tiene talento: Dime lo que comes y te diré quién eres. Obligado el hombre a comer para vivir, la naturaleza la convida por medio del apetito y le recompensa con deleites.

Los placeres de la mesa influyen en la salud, en la felicidad de la gente y hasta en todos los negocios de la vida.¹ Ahora bien, no cabe comer bien sin alimentos de calidad.

Sin embargo, la calidad agroalimentaria es muy difícil de definir. Se aprecia, pero no es fácil definirla conceptualmente. ¿Por qué unos sabores nos gustan y otros en cambio no nos complacen? Aparte de que este fenómeno esté relacionado con nuestro cerebro y nuestros sentimientos, lo cierto es que, la calidad agroalimentaria está ligada al prestigio de unos productos agroalimentarios que entroncan, en muchas ocasiones, con un origen geográfico concreto y con un riquísimo patrimonio cultural y gastronómico. Durante siglos, lo que nos gustaba lo hemos considerado como producto agroalimentario de indudable calidad. Por tanto, un producto agroalimentario de calidad es aquel que está ligado a un prestigio indudable al ser socialmente aceptado como excelente y tiene la capacidad para satisfacer las necesidades del consumidor a través de sus propiedades y características.

Las indicaciones de calidad constituyen en nuestro tiempo uno de los activos más importantes con el que cuentan los productores, dado que las mismas son para el consumidor una garantía de calidad y de profesionalidad.

En España², en la década de los años setenta, la promoción de la producción agroalimentaria de calidad se desenvuelve fundamentalmente a través de las denominaciones de origen previstas en la Ley del estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes, Ley 25/1970, de 2 de diciembre³, extensibles, en base a su disposición adicional quinta, a otros productos no vinícolas. Sin embargo esas previsiones normativas sobre indicativos de calidad se quedaron insuficientes tanto por la evolución de las técnicas de cultivo – vg. agricultura ecológica – como por las preferencias de los consumidores decantados por nuevas referencias de calidad en los productos agroalimentarios.

A partir de uno de enero de 1986, con nuestra adhesión a las Comunidades Europeas, la evolución de la producción de calidad agroalimentaria en España está íntimamente vinculada a la propia evolución de la Política Agraria Común (PAC) de la Unión Europea.

Precisamente, una vez que en Europa Comunitaria (CEE), en la década de los años sesenta-setenta, se solucionó la principal preocupación de superar la penuria de alimentos

¹ J. A. BRILLAT-SAVARIN, *Fisiología del gusto*, ed. Óptima, Barcelona, 2001, p. 19, afirma que el placer de la mesa es propio de cualquier edad, clase, nación y época y subsiste hasta lo último para consolarnos de la pérdida de otros.

² Ya en el Estatuto de la Viña y del Vino del año 1932 se perfila el concepto de Denominación de Origen.

³ Derogada por la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino.

consecuente con la Segunda Guerra Mundial, y en un segundo momento, en la década de los años setenta- ochenta, el incremento de la cantidad de producción agroalimentaria planteó problemas de excedentes, la Política Agraria Común (PAC), empieza a cambiar y a reorientarse, abandonando la perspectiva cuantitativa de la década, hacía una perspectiva cualitativa de la producción agroalimentaria.

A partir de 1984, se inaugura una política (PAC) de limitación de la producción, que supuso un cambio de perspectiva: se pasa de la tradicional tendencia a la cantidad en la producción agroalimentaria, a orientarse hacia la calidad como exigencia del consumidor y del mercado. Esta evolución se confirma en todas las reformas de la PAC desde la década de los años noventa del pasado siglo.

Actualmente, el consumidor exige del mercado que ofrezca productos agroalimentarios de calidad contrastada y al mismo tiempo que saludables, satisfagan el paladar. Esa exigencia de calidad se manifiesta en que el interés de los consumidores por los productos agroalimentarios depende de la garantía de obtenerlos sometidos a controles rigurosos⁴. Por otra parte, cuando el legislador ha tomado como objetivo la puesta en valor de los productos agroalimentarios con calidad diferenciada, se está teniendo en cuenta, además de las manifestaciones del patrimonio cultural de un territorio, la repercusión económica que tiene la calidad agroalimentaria en el desarrollo económico de las zonas rurales. Desde la óptica del productor, la calidad de la producción agroalimentaria, es un factor de desarrollo del mundo rural al obtener mayores ingresos como contrapartida del esfuerzo cualitativo que realiza para alcanzar ese plus de calidad agroalimentaria.

La promoción de la calidad en la producción agroalimentaria quedó unida como alternativa al desarrollo rural, desde el momento en que fue recogida por los Ministros de Agricultura de la Unión Europea, quienes en 1989, durante un Consejo informal celebrado en Salamanca, deciden dictar disposiciones referidas a productos agroalimentarios⁵. Surgen así, los primeros Reglamentos comunitarios sobre el particular: Reglamento 2081/92, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimentarios, así como el Reglamento 2082/92, de certificaciones de especificidad de los productos agrarios y alimentarios. El primero, el Reglamento 2081/92, ha sido derogado por el Reglamento (CE) N° 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios. En cuanto al segundo, también ha sido derogado por el Reglamento (CE) n° 509/2006, del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre las especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios.

Por otra parte, se considera como producción agraria de calidad a la producción ecológica. El Reglamento 834/2007, del Consejo, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos⁶.

⁴ En este sentido, la legislación sectorial sobre la materia trata de garantizar la trazabilidad o rastreabilidad de toda la producción alimentaria en línea con el Reglamento(CE) núm. 178/2002, del Parlamento y del Consejo, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Agencia Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

⁵ Distintos del vino y los licores ya que el primero cuenta con normativa propia desde el año 1970 y los licores desde el año 1989.

⁶ Vide también el Reglamento (CE) n° 123/ 2008 de la Comisión de 12 de febrero de 2008 por el que se modifica y corrige el anexo VI del Reglamento 2092/91 del Consejo sobre la producción agrícola ecológica y su indicación den los productos agrarios y alimentarios y el Reglamento (CE) n° 889/2008

I.2.- Problemática jurídica planteada por las indicaciones de calidad de los productos agroalimentarios.

En relación con las indicaciones de calidad de los productos agroalimentarios, junto a problemas de índole material (por ejemplo, la diversidad de valoraciones y planteamientos culturales sobre la calidad existentes en los diversos países, o las dificultades de los controles de la calidad), surgen problemas jurídicos en torno a las figuras de calidad de los productos agroalimentarios.

En primer lugar, aludiré a la *diversidad de centros ordenadores que sobre la materia existen en función de la distribución de las competencias* normativas y que se reparten entre la Unión Europea y los Estados miembros, y en algunos casos, entre estos y sus regiones o Comunidades Autónomas⁷ en España⁸.

La necesidad de proteger los indicaciones de calidad- seán de origen geográfico o no- en la producción agroalimentaria, ha motivado una importante regulación, tanto en el contexto internacional, en la Unión Europea, así como en el ámbito nacional de los Estados miembros de la UE. Confluyen así, normas jurídicas con distintos ámbitos territoriales de aplicación, lo cual convierte a la legislación especial sobre las indicaciones de calidad en la producción agroalimentaria, en un sector del ordenamiento jurídico extraordinariamente complejo. Además esta normativa tiene carácter reglamentarista al ser muy minuciosa, detallada y en algunas ocasiones poco clara. Una normativa, en definitiva, en la que se contemplan específicos medios de protección de los indicaciones geográficas –DOP e IGP- y otros distintivos de calidad – ETG y producción ecológica-, pero que no constituyen la única regulación a través de la cual es posible hallar reglas protectoras de esos signos distintivos de calidad agroalimentaria, ya que también cabe encontrar esa protección en la normativa de competencia desleal, en la de publicidad ilícita, y en su caso, si procede, en la de marcas, y en la propia disciplina penal. En todas estas normas existen también instrumentos jurídicos para tutelar los distintivos geográficos y de calidad agroalimentaria frente a los ataques en el tráfico económico.

de la Comisión de 5 de septiembre de 2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control .

⁷ Entre otras manifestaciones de la preocupación de las Comunidades Autónomas por las referencias de calidad en la producción agroalimentaria, ver la Ley 14/2003, de 13 de junio, de calidad agroalimentaria aprobada por la Comunidad Autónoma de Cataluña y el Decreto 224/2003, de 31 de octubre, del Consell de la Generalitat por el que se regula el funcionamiento de la comisión interdepartamental para actuar contra las acciones vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial y del control de la calidad de los productos agroalimentarios en la Comunidad Valenciana.

⁸ LUNA SERRANO, A., *Las referencias de calidad en la comercialización de los productos agrarios*, en “Régimen jurídico de la seguridad y calidad de la producción agraria”, IX Congreso Nacional de Derecho Agrario, Gobierno de La Rioja, Logroño, 2002, pp. 42 y ss, entiende que la actividad normativa de las Comunidades Autónomas en esta materia de su competencia –regulación de las denominaciones de origen en colaboración con el Estado-, “ha de respetar las líneas básicas de la actividad económica general y de la política monetaria, la libertad de empresa (art. 38 Const.), la planificación económica (arts 131 y 149. 1.13ª Const.) y la reglamentación de la propiedad industrial (artículo 149.1. 9ª Const.) que corresponden al Estado, y de que el Estado a través de otros títulos competenciales –como sanidad, por ejemplo, podría influir en el tema de referencias de calidad.

En efecto, en el contexto de la creciente mundialización, en la regulación de los indicativos de calidad, ha de tener presente los Tratados Internacionales –por ejemplo, el de la Organización Mundial del Comercio –OMC-, en cuyo anexo I de ese Tratado de Marrakech de 15 de abril de 1994, figuran los conocidos como acuerdos TRIPS en relación con la propiedad industrial, marcas, denominaciones de origen e indicaciones geográficas de los productos, que constituye un círculo normativo concéntrico, coexistente con el comunitario, nacional y autonómico, pudiendo surgir así problemas sistemáticos e interpretativos en el plano técnico-jurídico.

Surgen así, una pluralidad de fuentes normativas que, con frecuencia, provocan dificultades al crear inseguridad jurídica como consecuencia de tal dispersión normativa⁹.

En segundo lugar, ha de ponerse de relieve la relación de *la producción agroalimentaria de calidad con el patrimonio cultural del territorio*. En las referencias de calidad de los productos agroalimentarios se reclama frecuentemente la idea de localización territorial a la que se incorpora, en la apreciación de los consumidores, la excelencia en la calidad de esos productos. Este es el caso de los productos que se distinguen mediante una denominación de origen (DO) o una indicación geográfica (IG), para las que debe existir un vínculo entre su origen y localización y sus características específicas (Reglamento (CE) N° 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios).

Ahora bien, en el caso de la DO, la exigencia de la conexión entre el producto amparado por tal DO¹⁰ y el territorio, es más estricta que en supuesto de la IG, en cuanto exige una obligada derivación de sus características del medio geográfico, así como, la necesidad de que la totalidad de la producción, transformación y elaboración se realicen en el territorio de la DO. En cambio, la incidencia sobre el territorio en la IG, es mucho más débil, en cuanto que admite un mayor o menor grado de vinculación entre la calidad del producto agroalimentario y la zona geográfica, flexibilizando así la conexión con el territorio del proceso productivo¹¹.

En este sentido, la producción de calidad relaciona con los productos tradicionales o típicos, aquellos que hunden sus raíces en los valores fundamentales de un territorio, formando parte de su patrimonio cultural, como reflejo histórico del territorio – sus técnicas de producción, elaboración y conservación están consolidadas en el tiempo por las formas culturales tradicionales de las gentes del lugar y son fruto de la sabiduría y cultura popular de la zona-.

⁹ Incluso cabe la dispersión normativa dentro de ámbito de competencias. Así por ejemplo dentro de la competencias del poder central del Estado, el Gobierno de la Nación ha comenzado a dictar normas reglamentarias para garantizar la calidad de determinados productos, así el Real Decreto 1083/2001, de 5 de octubre, por el que se aprueba la Norma de calidad para el jamón ibérico, paleta ibérica y caña de lomo ibérico elaborados en España, reglamento desarrollado por la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación 213/2003, de 10 de febrero; el Real Decreto 863/2003, de 4 de julio, por el que se aprueba la norma de calidad para la elaboración, comercialización y venta de confituras, jaleas, “mermalades” de frutas y crema de castañas y, por último, el Real Decreto 1049/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba la norma de calidad relativa a la miel, consecuencia de la incorporación de la Directiva 2001/110/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2001, relativa a la miel.

¹⁰ Vide artículo 2, apartado 2 letra a) del Reglamento CE 510/2006

¹¹ Vide artículo 2, apartado 2 letra b) del Reglamento CEE 510/2006.

Este aspecto cultural, de tipicidad o tradición en la producción agroalimentaria de calidad, queda amparada, en el ámbito de las figuras de calidad que hoy existen en la normativa comunitaria¹², dado que un producto típico no puede perder el vínculo con su territorio, porque por una parte en ese lugar se conserva el proceso de producción, y por otro lado, porque también los productos agroalimentarios típicos cuenta con una calidad al contar con las características específicas que radican en su procedencia de su origen geográfico y del patrimonio cultural propio de esa zona.

Por todo ello, junto a la salud, se ha de proteger la calidad con que cuentan los productos agroalimentarios tradicionales por ser reflejo de un patrimonio cultural de un lugar.

Cosa distinta es que se pueda regular una **producción agroalimentaria artesanal** entendida como la elaboración y transformación de productos agroalimentarios con características diferenciales de buena calidad gracias a una producción controlada y artesana con el objeto todo ello de preservar y revalorizar el patrimonio cultural tradicional .

I.3- Los sujetos de las indicaciones comunitarias de calidad agroalimentaria.

Los principales signos distintivos de calidad agroalimentaria regulados en la Unión Europea informan y avalan la calidad frente al consumidor, pero no en base a las meras apreciaciones subjetivas del consumidor, sino en criterios objetivos sustentados en la normativa de producción y control establecida sobre esos signos indicativos de calidad.

Mientras que las DO e IG deben su reputación al lugar geográfico de procedencia, la ETG indica un modo de producción tradicional, que protégé los aspectos tradicionales de los productos agroalimentarios que forman parte del patrimonio cultural y gastronómico.

Ahora bien junto a los signos de calidad agroalimentaria regulados por la Unión Europea –DO, IG, ETG y agricultura ecológica-, se encuentran aquellos establecidos en la legislación especial de marcas.

Los primeros, constituyen distintivos de calidad agroalimentaria que han tenido una evolución propia y autónoma del ámbito de la propiedad industrial y que cuentan con protección jurídica pública para evitar su uso indebido y asegurar el interés público en su ordenación, regulación y gestión.

Estamos ante indicativos de calidad agroalimentaria, que generan un valor añadido en el mercado y que constituye un importante instrumento de comercialización, por todo lo cual, resulta necesario una adecuada protección jurídica que evite las prácticas fraudulentas.

La competencia real y efectiva en el mercado exige una eficaz protección de los indicativos de calidad, pensando no sólo en los productores y en los consumidores, sino también en el buen funcionamiento del mercado. Es por ello que existe la necesidad de una normativa que tutele y garantice la signos distintivos de calidad plasmados en la normativa susodicha de la Unión Europea sobre los distintivos de calidad agroalimentaria para los

¹² Salvo en algunos casos, por un excesivo celo en los aspectos sanitarios y de seguridad alimentaria, , en sentido contrario MASSART, A., *La problemática jurídica de la producción agraria tradicional. Productos agrícolas, alimentos y bienes culturales*. Ponencia en las VIII Jornadas de Derecho Agrario en La Rioja, pp. 5 y ss. Vide las Directivas 93/43/CEE y 96/3/CE-

productos agroalimentarios distintos del vino y de los licores, que ya contaban con normativa propia desde 1970 y los vinos desde 1980.

Las susodichas indicaciones de calidad constituyen instrumentos al servicio de los consumidores y productores.

De los consumidores, al ser los destinatarios últimos de las indicaciones de calidad, ya que a través de estos distintivos, identifican y diferencian una procedencia geográfica – DO e IG- o una producción tradicional – ETG- o una producción ecológica, en base a criterios objetivos respaldados por normas de producción y unos medios de control. De esta manera, los consumidores pueden orientar sus preferencias hacia productos con características organolépticas distintas debido a la relación de esos productos con los factores humanos y naturales del medio geográfico –DO, IG-, o por contar con determinadas tradiciones de elaboración–ETG-, todo ello y en ambos supuestos, reflejo de un patrimonio cultural propio de una zona geográfica concreta, o bien, por valorar el respeto a la preservación del medioambiente, en el caso de la producción agroalimentaria ecológica.

Por otra parte, también son instrumentos *de los productores*, ya que éstos son los usuarios directos de las indicaciones de calidad agroalimentaria. Son usuarios, los productores de un área geográfica concreta cuyos productos reúnen unas características de calidad debidas fundamentalmente o esencialmente al medio geográfico –DO, IG-, o bien, en general, los productores que utilizan un modo de producción tradicional –ETG- o una producción agroalimentaria ecológica. A todos estos productores agroalimentarios, les interesa utilizar en el etiquetado de sus productos, los distintivos de calidad mencionados, entre otras por dos razones fundamentales. La primera, para generar confianza en el consumidor. La segunda razón estriba en que nos encontramos ante instrumentos de promoción que valorizan los productos agroalimentarios, lo cual permite competir en mejores condiciones en el mercado. Se trata, pues, de verdaderos instrumentos de comercialización.

Por tanto, cabe afirmar que los distintivos de calidad agroalimentaria – DO, IG, ETG y agricultura ecológica-, por una parte, protegen los intereses colectivos de los productores y por otra parte, son instrumentos de comercialización. Efectivamente, los distintivos de calidad agroalimentaria protegen intereses colectivos de los productores, intereses que no admiten el disfrute individualizado y excluyente propio de las modalidades de propiedad industrial.

Los distintivos de calidad DO, IG, ETG y producción agroalimentaria ecológica, tienen la particularidad de ser un derecho exclusivo de todos los productores agroalimentarios que cumplen las condiciones establecidas en la normativa de estas figuras, y todo ello a diferencia de las marcas que únicamente las pueden utilizar su titular.

Las DO, IG, ETG y producción ecológica son unos instrumentos de comercialización que inciden en una mejora de los precios finales de mercado, constituyendo, por ende, signos distintivos del tráfico económico de uso colectivo y muy intervenidos administrativamente.

En suma, estas indicaciones geográficas conforman un derecho exclusivo de utilización dentro del tráfico económico, que no corresponde únicamente a un productor concreto, sino que podrán hacer uso de ese signo distintivo, todos los productores que elaboren los productos bien en la zona geográfica en cuestión en función de las características y la calidad del producto, bien de acuerdo a unas reglas y controles impuestos por el organismo competente.

Las indicaciones geográficas son un signo distintivo de calidad en la que concurren un conjunto de productores de una concreta zona geográfica, cuyos productos agroalimentarios convergen en unas determinadas características y calidad, que les otorga una señal de buen hacer que sirve, entre otras cosas, para atraer y conservar la clientela, así como para crear empleo, generando así efectos positivos en toda el área geográfica en cuestión.

En todo caso, la normativa tiene clara la finalidad de tutelar los intereses de los sujetos implicados: los intereses de los consumidores que hay que proteger frente a un posible uso engañoso de las indicaciones geográficas y distintivos de calidad y, por otra parte, los intereses de los productores agroalimentarios que hacen uso del prestigio colectivo de que gozan esas indicaciones geográficas y de calidad, productores a los que hay que proteger ante una posible apropiación indebida de los indicativos de calidad cuya utilización le corresponde en exclusiva.

En suma, los distintivos de calidad contemplados en el Ordenamiento Jurídico Comunitario constituyen, como ventaja diferencial sostenida, uno de los activos más importantes con los que cuentan los productores. Por otra parte, los indicativos de calidad agroalimentarios -DO, IG, ETG o la PRODUCCIÓN ECOLÓGICA- son para el consumidor una garantía de máxima calidad y de profesionalidad.

Los indicativos de calidad agroalimentaria aportan un gran valor y un gran poder de atracción en el mercado, por todo lo cual han de constar con una adecuada protección jurídica a través de un conjunto de normas que establezcan controles a los productores como garantía para los consumidores.

I.4.- Distintivos de calidad agroalimentaria de la unión europea y los signos distintivos contemplados en la legislación de marcas.

I.4.1.- Las DO, IG, ETG, Producción agroalimentaria ecológica y las marcas.

Además de la normativa específica de la Unión Europea sobre la protección de los distintivos de calidad agroalimentaria -DO, IG, ETG y producción ecológica-, existen otras reglas protectoras de signos distintivos de calidad agroalimentaria en la normativa de competencia desleal, publicidad ilícita, disciplina penal y legislación de marcas.

Ahora bien esos distintivos de calidad agroalimentaria de la UE se diferencian de las marcas y de los nombres comerciales, en primer lugar en que las indicaciones calidad agroalimentaria de la UE, no pueden pertenecer a un productor en exclusiva y, en segundo lugar, en que, frente a las marcas y nombres comerciales, las indicaciones geográficas ponen de manifiesto bien el lugar geográfico en el que se han elaborado los productos y al que deben su fama -DO, IG-, bien un modo de producción tradicional que protegen los aspectos tradicionales de los productos agroalimentarios -ETG- (formando parte en ambos casos, de un patrimonio cultural o gastronómico), o bien, por último en la - producción ecológica-, ponen de manifiesto el modo de producción respetuoso con el medio ambiente.

En España, la disposición adicional decimonovena de la Ley de Marcas de 2001, contempla la necesidad de aprobar una ley reguladora de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas que sustituyese a la entonces vigente Ley 25/1970, de 2 de diciembre,

del Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes. Con ello se está reconociendo que es necesario una regulación legal de estos distintivos en un texto específico y distinto de la Ley de Marcas, al margen de la propiedad industrial. En este sentido, ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras en la Sentencia 211/1990 de 20 de diciembre, en la que ha delimitado las diferencias entre la “propiedad industrial” y las “denominaciones de origen” y que se basa principalmente en el argumento de que los intereses colectivos que con éstas se protegen –de una localidad o región concreta-, son contrarios al disfrute individualizado característico de las modalidades de propiedad industrial¹³. Además la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, ha establecido la titularidad pública de las indicaciones geográficas (bienes de dominio público)¹⁴, lo que significa que la titularidad de las indicaciones geográficas corresponderá a los entes públicos con competencias en la materia y no a los operadores económicos afectados por tener sus productos las cualidades exigidas para usar esa indicación geográfica correspondiente¹⁵. Veamos un ejemplo clarísimo sobre el particular: La Denominación de Origen Calificada Rioja tiene registrada unas 4500 marcas que compiten en el mercado con vinos en los que el vestido - marca en una etiqueta, pues todos son Rioja-, persigue una identificación inmediata, como elemento diferenciado, por parte del consumidor. Cientos de bodegas y más de 4500 marcas registradas están amparadas por la Denominación de Origen Calificada Rioja que es valor seguro entre los consumidores. La marca en una etiqueta –el vestido-, es un elemento diferenciador que debe transmitir las señas de identidad particular de una de las cetas de bodegas que elaboran vino con Denominación Calificada Rioja, en un mercado que se inunda de cientos de nuevas marcas cada día ofreciendo miles de posibilidades al consumidor para elegir.

Por otra parte, la competencia del poder central del Estado y de las Comunidades Autónomas (en base a la distribución de competencia constitucional en agricultura y de la ordenación de la economía Nacional) en materia de indicaciones geográficas responde al indiscutible interés público, y por ello, son ordenadas, reguladas y gestionadas, tareas éstas, indispensables para tutelar y garantizar la protección jurídica de las indicaciones geográficas evitando un uso indebido de las mismas. No obstante, es el Estado quien tiene la competencia para la conclusión de tratados internacionales en aras de la protección de las indicaciones geográficas en el ámbito internacional¹⁶

¹³ En contra de esta postura puede verse entre otros FERNÁNDEZ NOVOA, C, *La protección internacional de las denominaciones geográficas de los productos*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 11 y 12.; BOTANA AGRA, M., *Las denominaciones de origen*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 41 -43; MAROÑO GARGALLO, M^a. M., *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 132 y 135.

¹⁴ LÓPEZ BENITEZ, M., *Las denominaciones de origen*, Cedecs, Barcelona, 1996, pp. 28 y 29.

¹⁵ En sentido contrario, entre otros, MASCAREÑAS, C.E., Voz “denominación de origen”, NEJ Seix, t. VI, 1985, p. 811 y MILAN DEL BOSCHPORTELES, I., en el prólogo de *Legislación básica sobre denominaciones de origen*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 16. Por otra parte, dentro de quienes defienden incluirlas en el ámbito de la propiedad industrial, GÓMEZ LOZANO, M^a., *Denominaciones de origen y otras indicaciones geográficas*, Thomson.- Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 32, se dice que: “la vía específica para proteger las indicaciones geográficas configuradas como verdaderos derechos de exclusiva, debe ser equiparable a la de las marcas”, es decir, si debe de ser, es que ahora no lo es.

¹⁶ La indicaciones geográficas a estos efectos se consideran como signos distintivos incluidos en la propiedad industrial, aún cuando el Convenio de la Unión de París de 1883 no contiene ningún precepto específico que las contemple; también el Arreglo de Madrid, sobre las indicaciones de procedencia falsa o engañosas de 14 de abril de 1891 y el arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen, de 31 de octubre de 1958, y el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC).

En España, en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, no se regulan las indicaciones geográficas de calidad – DOP e IGP-, quedando prohibido a la luz de su artículo 5, registrar como marcas individuales los indicativos geográficos de calidad –DOP e IGP-, señalando el mismo precepto que no prodrán registrarse como marca los signos que puedan inducir al público a error, por ejemplo, sobre la procedencia geográfica del producto agroalimentario.

En la protección otorgada por la Ley 17/2001, no se incluyen las indicaciones geográficas por contar con un sistema de protección específico, aunque cabe la protección de las indicaciones geográficas como marcas a los efectos de proteger¹⁷ los elementos gráficos que se añaden a los distintivos geográficos, dándoles también una protección reforzada, puesto que las indicaciones geográficas de calidad no se protegen de manera uniforme, al no ser reconocidas en todos los países, y además, esa es la forma válida de protección de la indicación geográfica en caso de conflicto con un nombre de dominio¹⁸.

En este mismo sentido, incide la reciente normativa de la Unión Europea, denegando el registro o, en el supuesto de estar registradas, la declaración de la nulidad de “las marcas que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio, para designar ... la procedencia geográfica“, o “las marcas que puedan inducir a error, por ejemplo, respecto ...del origen geográfico del producto...”¹⁹.

Ahora bien, en cuanto a la denominada protección de las indicaciones geográficas como marcas, señalar que si bien la normativa especial de protección de las indicaciones geográficas contiene reglas para solucionar los conflictos con otros signos distintivos, en el tráfico comercial se encuentran indicaciones geográficas reconocidas como distintivos de productos concretos a efectos de su protección como marca, con lo que no se pretende proteger lo que ya garantiza la normativa reguladora de la indicación geográfica, sino proteger la grafía y el elemento gráfico que se puede añadir a la indicación geográfica, y así obtener protección en caso de conflicto con un nombre de dominio.

Por todo lo dicho, entiendo que existe un concepto de indicaciones geográficas de calidad – DO, IG-, así como de otras figuras de calidad agroalimentaria- ETG, producción ecológica-, distinto de lo que una marca, existencia de este concepto diferente que conduce a una regulación de estas figuras que necesariamente difiere de la regulación de las marcas y de la propiedad industrial²⁰.

¹⁷ GÓMEZ LOZANO, M^a del M., *Denominaciones de Origen y otras indicaciones geográficas*, Ed. Thomson- Aranzadi, Madrid p. 116.

¹⁸ Aspectos regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico y la Orden ITC/1542/2005, de 19 de mayo que aprueba el plan nacional de nombres de dominio en Internet bajo el código de país correspondiente a España (“es”).

¹⁹ Art. 3, letras c) y g) de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

Sobre la protección de las indicaciones geográficas frente al registro de nuevas marcas, vide a GÓMEZ LOZANO, M^a.M., *Denominaciones de origen y otras indicaciones geográficas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 112,113 sobre las indicaciones geográficas y las prohibiciones absolutas de registro y la p. 114 y 115 sobre las indicaciones geográficas y las prohibiciones relativas de registro.

²⁰ En este sentido ya se pronunció, respecto de las Denominaciones de Origen el Tribunal Constitucional en Sentencia 211/1990, de 20 de diciembre de 1990.

Si bien es una realidad en el vigente Derecho Internacional, que esas indicaciones de calidad, hoy por hoy, en el marco de la Organización Mundial del Comercio, se incluyen en el Anexo C, Sección III, de la parte II, art. 22 a 24 del Acuerdo en el, sobre aspectos de Derecho de propiedad intelectual e industrial relacionadas en el comercio A-ADPIC, en mi opinión las indicaciones geográficas –DO, IG-, la ETG y la producción ecológica no tienen su fundamento en una actividad inventiva (intelectual o industrial), sino en los factores naturales en factores humanos de una zona, así como unas tradiciones fruto de un patrimonio cultural.

Por tanto, estas indicaciones de calidad agroalimentaria reguladas específicamente por la UE son figuras diferentes a las marcas siendo innegable la singularidad de aquellas frente a estas, por lo que se disvirtúa la calificación de esas indicaciones de calidad como supuestos de propiedad industrial. Por todo ello, hay que reconocerles a las indicaciones de calidad agroalimentaria susodichas el carácter de instituciones jurídicas públicas, dado que como ha afirmado el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia 211/1990, la Denominación de Origen – y lo mismo cabría decir para la IG- como institución responde a una lógica comunal que afecta al interés público, consistente en la defensa de las localidades y regiones que tienen productos con características propias de la comarca o lugar. En efecto, en este sentido, considero justo y necesario, garantizar una adecuada protección de las indicaciones geográficas – DO, IG-, ETG y producción ecológica, por su importante función social de desarrollo económico para sostener un tejido rural viable, protegiendo a la vez el importante patrimonio cultural y tradicional de las zonas rurales. El mantenimiento de las indicaciones de origen de calidad agroalimentaria en el ámbito de la exclusiva utilización por los productores de la zona geográfica, impidiendo que los beneficios económicos derivados de esas figuras de calidad agroalimentaria, sean aprovechados por usurpadores en los mercados de comercialización, demuestra que nos encontramos con instrumentos de verdadero desarrollo utilizando los propios recursos endógenos del territorio.

En definitiva, en general, en las indicaciones de calidad agroalimentaria reguladas específicamente por la UE, y en particular en las indicaciones geográficas, “existe un aporte público esencial a los efectos de garantizar la calidad y que no se da en el derecho ordinario de marcas comerciales, que no es otro que una intervención de control que garantiza aquella calidad“ operándose así una “juridificación de la calidad, en definitiva, su publicación“²¹.

1.4.2.- Los signos distintivos de calidad agroalimentaria contemplados en la legislación de marcas.

Pueden constituir marcas “ todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica, especialmente las palabras -incluidos los nombres de personas- los dibujos y modelos, las letras, las cifras, la forma del producto o de su presentación, a condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otra“²²

²¹ PRIETO ÁLVAREZ, T. *Las denominaciones de origen: en especial el nuevo panorama de las vinícolas*, pp. 47, 48, 68 y 69, trabajo expuesto por su autor en el IV Congreso de la Asociación de profesores de Derecho Administrativo, pendiente de publicación.

²² Art. 2 de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

En la legislación de marcas, hay instrumentos jurídicos para tutelar los ataques a los distintivos de calidad agroalimentaria en el tráfico económico. En España, el ámbito de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, se distingue entre marcas individuales y marcas especiales. Dentro de éstas últimas se incluyen las marcas colectivas (artículos 62 a 67) y las marcas de garantía (artículos 68 a 73), teniendo presente las disposiciones comunes a ambas marcas previstas en los artículos 74 a 78 del citado texto legal.

En primer lugar, la marca individual tiene una función publicitaria cuyo objetivo es captar clientes a través de la diferenciación entre productos idénticos o similares. La marca, como signo que se aplica a un objeto para distinguirlo, tiene como función en el mercado distinguir en los productos de una empresa de los productos similares ofrecidos por otra empresa distinta. En este sentido, toda marca tiene que ser susceptible de representación gráfica, a través de la cual los productos se distinguen de otros similares dentro del mercado.

La marca es un instrumento al servicio de los empresarios al asegurar que todos los productos que la llevan tienen el mismo origen empresarial o se han comercializado con autorización del titular de la marca. Por tanto, la marca identifica el origen empresarial de un producto, siendo un instrumento fundamental del empresario para organizar su participación en el mercado y la comercialización de sus productos dentro del mismo²³.

La utilización publicitaria de la marca hace posible darla a conocer a los consumidores y estimular así su consumo. La marca, además de los intereses empresariales, ampara también los intereses de los consumidores con la prohibición de proteger como marca los distintivos “que puedan inducir al público a error, por ejemplo, sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto..”²⁴

En segundo lugar, la Ley de Marcas distingue dentro de las marcas especiales, entre marcas colectivas y de garantía.

El artículo 62.1 de la Ley de Marcas define la marca colectiva como “todo tipo de signo susceptible de representación gráfica, de los comprendidos en el apartado segundo del artículo 4, que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas”.

Los usuarios de la marca colectiva están integrados en una persona jurídica que es titular de la misma, circunstancia ésta no predicable de la marca de garantía. Así las decisiones adoptadas por la persona jurídica titular de la marca colectiva vendrán condicionadas por los intereses de sus usuarios.

Por otra parte, en cuanto a las funciones primordiales de la marca colectiva, al igual que la marca individual, es la de indicar el origen empresarial de los productos, lo cual contrasta con la marca de garantía donde la función indicadora de la calidad ocupa el primer plano²⁵.

Las marcas colectivas constituyen un medio de agrupar los intereses comunes de los productores y elaboradores. Pueden solicitarla asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes para diferenciar en el mercado los productos de sus miembros respecto de

²³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, (Dir.) *Comentarios a la Ley de Marcas*, Art. 4, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp.118 y ss.

²⁴ Cfr. Art. 5.1.g de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas.

²⁵ MONGE GIL, A. L., *Comentarios a la Ley de Marcas*, art. 62 y ss., (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO), Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp 946 y ss

aquellos que no forman parte de la asociación. Estas marcas ponen de manifiesto que el producto o servicio tiene su origen en una empresa como miembro de una asociación, siendo ésta la que establecerá la norma de calidad de los productos portadores de la marca colectiva. La solicitud de ésta marca incluirá un reglamento de uso que indique las personas autorizadas para utilizar la marca, las condiciones de uso y las sanciones por incumplir el reglamento.

La marca colectiva²⁶, distingue en el mercado, los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca, de los productos de otras empresas. La marca colectiva trata también de distinguir unos productos de otros, pero a diferencia de la marca individual, en la colectiva es necesario que sus usuarios pertenezcan a una colectividad, una asociación de productores,... diferenciándose así los productos de las empresas que forman parte de esa colectividad o asociación de los productos de otras empresas que no forman parte de la misma.

No cabe pues confundir ni asimilar las marcas colectivas con las indicaciones geográficas de calidad agroalimentaria – y por ende no cabe que éstas últimas se rijan por la normativa de marcas-, por varias razones. En primer lugar, la marca colectiva no está destinada a garantizar la existencia en un producto de unas determinadas características vinculadas al origen geográfico del producto, sino que su fin es garantizar principalmente el origen asociativo del signo. En segundo lugar, las indicaciones geográficas de calidad son objeto de una mayor intervención pública en su administración, intervención y uso. En tercer lugar, en la marca colectiva, no existe ninguna garantía pública sobre la legitimidad de la delimitación de la zona geográfica y el vínculo de esa zona con las características del producto. En la marca colectiva, su reglamento y los factores determinantes se llevan a cabo en un marco estrictamente privado.

En suma, la marca colectiva nos indica el origen empresarial de los productos, nunca la procedencia geográfica, en el sentido de una indicación geográfica- DO, IG-, distintivo de calidad originada exclusivamente o esencialmente en factores naturales y/o humanos de la zona geográfica de procedencia.

La marca de garantía, según el artículo 68.1 de la Ley de Marcas, es “todo signo susceptible de representación gráfica, de los expresados en el artículo 4.2., utilizado por una pluralidad de empresas bajo el control y autorización de su titular, que certifica que los productos o servicios a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes, en especial, en lo que concierne a su calidad, componentes, origen geográfico, condiciones técnicas o modo de elaboración del producto o de prestación del servicio“

La titular de una marca de garantía, es una persona jurídica, si bien, cada día abundan más las de titularidad pública, entre otras razones por la importante utilización de las marcas de garantía para identificar productos agroalimentarios- de manera alternativa a las indicaciones geográficas DO, IG, a las que no pueden sustituir tratando de vincular la calidad en la marca de garantía con el origen geográfico²⁷- o como vía para proteger los distintivos de

²⁶ En España, artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.

²⁷ La Jurisprudencia Comunitaria ha procedido a la derogar aquellas normas nacionales de los Estados miembros que vinculaban la calidad con el origen geográfico del productos, para evitar situaciones de error, engaño o confusión en el consumidor, sobre el particular vide a LARGO GIL, R., *Las marcas de garantía*, Civitas, Madrid, 1993, p.124 .

calidad agroalimentaria por parte de las Comunidades Autónomas²⁸, constituyendo, de este modo, un método de identificación y defensa de la calidad de los productos bajo el control de Entes Públicos, como instrumento de promoción cuando se trate de productos agroalimentarios que no estén ligados al territorio²⁹. Precisamente, los obstáculos existentes en la comercialización de ciertos productos agroalimentarios que carecen de marca propia han llevado algunas de nuestras Comunidades Autónomas, con el objetivo de promocionarlos, ha crear Marcas de Garantía de calidad, registrando la marca en la oficina de marcas, conforme a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas.

Su función es certificar que los productos a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes, vg., en lo concerniente a su calidad, componentes, condiciones técnicas o modo de elaboración del producto. La solicitud de registro de una marca de garantía deberá ser acompañada de un reglamento de uso en el que se indicarán las características comunes de los productos que se van a certificar: la manera en que se verificarán esas características, los controles y vigilancia del uso de la marca que se efectuarán, las responsabilidades en que se puede incurrir por el uso inadecuado de la marca y el canon, que en su caso, se exigirá a quienes utilicen la marca. En ocasiones se cuenta con reglamentos específicos para las distintas variedades de los productos de la marca.

La marca de garantía³⁰, es utilizada por una pluralidad de empresas bajo el control y autorización de su titular – normalmente, al menos en España, suele ser una persona jurídica de Derecho Público-, que certifica que los productos a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes, especialmente en lo que concierne a su calidad, componentes o condiciones técnicas de elaboración. Su objetivo es el de garantizar que en todos los productos amparados por esa marca de garantía, tienen unas determinadas características comunes, por lo que su función es indicar las características comunes del producto, nunca el origen geográfico o empresarial del mismo.

El reglamento de uso de la marca de garantía³¹, establecerá que cualquiera que cumplan las condiciones establecidas por el mismo, podrá utilizarla. Por tanto, al igual que en el caso de las marcas colectivas, la marca de garantía se puede utilizar a la vez por una pluralidad de sujetos distintos del titular. Ahora bien, mientras la marca colectiva indica que el producto procede de un productor que es miembro de la asociación titular de la marca colectiva, la marca de garantía es el signo con el que se acredita la concurrencia de ciertas

²⁸ GÓMEZ LOZANO, M^a. M., ., *Comentarios a la Ley de Marcas, art. 68.*, (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO), Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp.975, hace una relación de algunas marcas de garantía que se utilizan para productos agrarios y agroalimentarios.

²⁹ AAVV, III *Encuentros Europeos de Denominaciones de Origen e Indicaciones geográficas protegidas*, 25 y 26 de marzo de 1999, Gobierno de La Rioja, 1999, p. 38.

³⁰ En España, artículo 68 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.

³¹ En concreto, ha de destacarse la Producción Integrada como marca de garantía, cuya finalidad es obtener productos agroalimentarios de alta calidad y saludables para el consumidor, empleando prácticas de cultivo que respeten el medio ambiente, mediante el uso racional del agua y con disminución del uso de productos químicos reduciéndose así la contaminación. Vide el Real Decreto 1201/2002, de 20 de noviembre de MAPYA por el que se regula la producción integrada de productos agrícolas y la Orden APA 1/2004, de 9 de enero, por el que se establece el logotipo de la identificación de garantía nacional de producción integrada.

características comunes en los productos de los usuarios autorizados para su uso por el titular de la marca de garantía³².

La Comisión de la Unión Europea, en base al Tratado, en particular a la Directiva 79/112 CEE y a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, considera que la utilización y adopción de marcas de calidad debe atenerse a los requisitos de libre accesibilidad e igualdad para todo producto comunitario, sin que dichas indicaciones de calidad obstaculicen la libre circulación de mercancías y la información veraz al consumidor o susciten riesgos de confusión perjudiciales para el buen funcionamiento del mercado interior.

En definitiva, ni la marca individual, ni las marcas colectivas, ni la marca de garantía sirven para acreditar que las características con que cuenta un producto agroalimentario son debidas exclusivamente o fundamentalmente al lugar de origen del producto. Es por ello, que el artículo 3 de la Directiva 95/2008 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, establece que se denegará el registro, o en el supuesto de estar registradas, podrán declararse la nulidad de las marcas que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la procedencia geográfica, o las marcas que puedan inducir a error respecto al origen geográfico del producto.

Recapitulando, en primer lugar, la marca colectiva cumple una función distintiva e indicadora del origen empresarial del producto, las indicaciones de origen geográfico expresan la procedencia geográfica del producto. Mientras la marca colectiva utiliza para su representación los más variados signos, las indicaciones geográficas de calidad únicamente lo podrán hacer por nombres geográficos. Mientras la calidad de los productos indicada por una marca colectiva puede deberse a factores de toda índole, la calidad expresada por los indicaciones geográficas –DO, IG- se deben esencialmente, fundamentalmente a factores naturales y/ o humanos de la zona geográfica del producto³³.

Por otra parte, en segundo lugar, la marca de garantía cumple una función distinta de la indicación geográfica –DO, IG-, al indicar las características del producto y no las características del producto debidas al origen geográfico del mismo. Tampoco indica el origen empresarial del mismo, puesto que su fin primordial es certificar que los productos amparados por esa marca de garantía tienen unas mismas características comunes, sin que indique que esos productos tengan unas características que se deban exclusivamente o esencialmente a factores naturales y/o humanos de una zona.

II- NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE INDICACIONES DE CALIDAD AGROALIMENTARIA EN LA UNIÓN EUROPEA.

Dejo al margen de este estudio la normativa de calidad vitivinícola, que por otra parte, siempre ha sido pionera en materia de normativa de calidad agroalimentaria en España y en la propia Unión Europea, y que se contempla actualmente en el Reglamento (CE) nº 479/2008 del Consejo, de 29 de abril de 2008 por el que se establece la Organización Común del

³² Vide a LAGO GIL, R., *Las marcas colectivas y las marcas de garantía*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 28-29, y a MAROÑO GARGALLO, M^a. del M., *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.

³³ BOTANA AGRA, M.J., *Tratado de Derecho Mercantil*, V. 2, Las denominaciones de origen, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 28

Mercado vitivinícola, y se modifican los Reglamentos (CE) nº 1493/1999, (CE) nº 1782/2003, (CE) nº 1290/2005 y (CE) nº 3/2008 y se derogan los reglamentos (CEE) nº 2392/86 y (CE) nº 1493/1999. Este Reglamento de la nueva OCM vitivinícola, ha sido desarrollado por el Reglamento (CE) nº 555/2008 de la Comisión de 27 de junio de 2008, por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) nº 479/2008 del Consejo, por el que se establece la Organización Común del Mercado vitivinícola, en lo relativo a los programas de apoyo, el comercio con terceros países, el potencial productivo y los controles en el sector vitivinícola.

II.1.-El reglamento (CE) 510/2006, del consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

Para que los productos con Denominación de Origen Protegida (DOP) e Indicación Geográfica Protegida (IGP) gocen de una mayor credibilidad a los ojos de los consumidores y para que se den unas condiciones de competencia leal entre sus productores, se precisa una normativa de la Unión Europea contemplando un régimen de protección que garantice el desarrollo de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen, que se aplica sin perjuicio de las normativa ya existente referida a los vinos y a las bebidas espirituosas .

II.1.1.- Ámbito de aplicación.

Este reglamento se aplica a los productos agrícolas y alimenticios que cuenten con un vínculo entre sus características y su origen geográfico. Para ello se establecen dos sistemas de valoración y protección de las indicaciones geográficas: la Indicación Geográfica Protegida (IGP) y la Denominación de Origen Protegida (DOP). Para llevar estas referencias geográficas los productos agrícolas o alimentarios deben cumplir ciertas condiciones: las establecidas en los denominados pliegos de condiciones. Su cumplimiento permite inscribir las IGP y las DOP en un registro comunitario.

En su artículo primero, el Reglamento 510/2006 establece normas relativas a la producción de DOP e IGP de “productos agrícolas destinados a la alimentación humana”, pero no de todos. A modo de ejemplo, dentro de los productos que presentan características que les relacionen con su medio natural, las condiciones de cultivo y elaboración y que admiten acogida a una DOP e IGP, citaremos quesos, frutas y verduras, encurtidos vegetales, productos de carne fresca, materias grasas –aceites de oliva virgen, derivados de la carne – jamones³⁴, embutidos curados, salazones cárnicas, arroz, legumbres secas, pimientos, espárragos, cerveza, miel, turrón productos de panadería, repostería o galletería ...

No se aplica el Reglamento (CE) nº 510/2006 a los productos del sector vitivinícola - excepto a los vinagres de vino- ni a las bebidas espirituosas³⁵, puesto que así, se evita la

³⁴ Vide al respecto el Real Decreto 1083/2001, de 5 de octubre, por el que se aprueba la norma de calidad para el jamón ibérico, paleta ibérica y caña de lomo ibérico elaborados en España, BOE nº 247, del lunes 15 de octubre de 2001.

³⁵ El artículo 1, apartado 1, párrafo segundo “in fine “ del Reglamento nº 510/2006, establece que “el presente apartado se entiende sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (CE), nº 1493/1999 del

problemática del sector vitivinícola que, aparte de contar con tradición histórica, es más difícil y compleja en su regulación. No obstante, esta exclusión, en el Reglamento sobre la protección de las IGP y DOP de los productos agrícolas y alimenticios, se recibe claramente la influencia de principios que traen precedentes del sector vitivinícola.

II.1.2. Concepto de Denominación de Origen Protegida.

El artículo segundo³⁶ del Reglamento (CE) 510/2006 entiende por Denominación de Origen el nombre de una región, de un lugar determinado o, en casos excepcionales de un país, que sirve para designar un “producto agrícola o un producto alimenticio” –originario de dicha región, de dicho lugar o de dicho país- cuya calidad o características se deben fundamentalmente o exclusivamente al medio geográfico con sus factores naturales y humanos, y cuya producción, transformación y elaboración se realicen en la zona geográfica determinada.

Por tanto, lo determinante en la Denominación de Origen son los factores naturales y humanos de la zona de producción transformación y elaboración y el vínculo entre esos factores y la calidad o las características de calidad del producto de esa zona. En suma, un producto con Denominación de Origen Protegida lleva un nombre geográfico, no por producirse en un determinado territorio, sino por tener una calidad y unas características intrínsecas que están vinculadas a los factores naturales y humanos de la zona de producción, elaboración o transformación³⁷.

II.1.3. Concepto de Indicación Geográfica Protegida.

Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola”

³⁶ Reglamento (CEE) nº 510/2006 del Consejo de 20 de marzo sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

³⁷ Dos ejemplos de Denominaciones de Origen Protegida:

1º- Jamones de la D. O Dehesa de Extremadura. Los ibéricos son una primitiva raza autóctona de cerdos de origen mediterráneo especialmente dotados para aprovechar directamente, a diente, los recursos de las dehesas de encinas y alcornoques. Entre las cualidades de esta primitiva raza destaca su capacidad para acumular grasa bajo la piel o infiltrar ésta en sus músculos, lo que caracteriza y hace exclusivos los productos derivados del ibérico. Don son las peculiaridades que caracterizan al ibérico respecto al sistema de producción industrial de cerdos blancos: a) Régimen extensivo- los ibéricos se crían libres en el campo (la dehesa), opuesto al régimen intensivo de cría y cebo de cerdos, en el que los animales permanecen confinados con alimentación forzada. b) Mientras el cerdo industrial se sacrifica a los seis meses, el sacrificio de los ibéricos con destino a producción de curados es de 14 meses.

2º- Queso gallego de Tetilla (Orden de la Consellería 18-6-1993, Orden Ministerial de 24- 11-1994, Reglamento CE 1107/96 de la Comisión 17-6-1996.). Se trata de un queso de leche de vaca de pasta blanda y corteza lavada, con un periodo de maduración mínimo de 7 días. La elaboración y maduración debe efectuarse en instalaciones del territorio de Galicia. La leche procede de ganado saneado de raza frisona, pardo alpina y rubia gallega. La pasta es blanca, cremosa y uniforme con pocos ojos repartidos regularmente, de color blanco - marfil amarillento. Corteza fina y elástica, amarilla y sin mohos.

Por tal se entiende, el nombre de una región, lugar determinado o, en casos excepcionales, de un país que sirve para designar un producto “agrícola o un producto alimenticio” originario de dicha región, de dicho lugar determinado o de dicho país, que posea una calidad determinada, una reputación u otra característica que pueda atribuirse a dicho origen geográfico y cuya producción y/ o transformación y/o elaboración se realicen en zona geográfica delimitada³⁸.

II.1.4. Diferencias entre Denominación de Origen Protegida e Indicación Geográfica Protegida.

Mientras que en la Denominación de Origen establece un vínculo “muy estrecho” con la tierra -todo debe producirse, elaborarse y transformarse en la zona-, en cambio en la Indicación Geográfica protegida establece un vínculo “más frágil” pues basta con que la elaboración – no ya la producción o transformación- tenga lugar en la zona y exista una característica particular del producto que justifique su origen.

Para ver claramente esta diferencia pensemos en un supuesto Indicación Geográfica Protegida: la sobrasada mallorquina. Se fabrica en Mallorca con productos extraídos del cerdo, pero no todos los lechones son de Mallorca. Si estuviésemos ante un producto con Denominación de Origen todo debería proceder de la zona.

II.1.5. Qué garantiza una Denominación de calidad con nombre geográfico (D.O. P. o I. G. P.)

Las denominaciones de calidad con nombre geográfico –DO e IG, deben basarse exclusivamente en las características intrínsecas de los productos amparados. En este sentido, estas denominaciones de calidad pretenden proteger de imitaciones aquellos productos reconocidos por su lugar de procedencia, dada la influencia del medio geográfico –factores naturales y humanos- en las características intrínsecas del producto, o en su reputación. Esa protección se realiza:

³⁸ Vide el artículo 2.1.b del Reglamento (CEE) nº 510/2006 del Consejo de 20 de marzo sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

Como ejemplos de Indicación Geográfica Protegida señalaré dos: 1º- Lechazo de Castilla y León: la cuenca hidrográfica del Duero, hasta una altitud de 1000 metros es el área geográfica de producción de corderos lechales. Desde tiempos inmemoriales se vienen criando ovejas de zonas autóctonas – castellana, charra y ojalada - que son las únicas capaces de criar cordero lechal, entendiéndose por tal la cría de oveja, que todavía mama y cuyas características son el color blanquecino rosado de la carne, olor poco intenso – ni a lana ni a sebo -, peso vivo máximo al sacrificio 12 kg., en 35 días y peso en canal de 4,5 a 7 kg.

2º-Judías del Barco de Ávila (Orden del Ministerio de Agricultura de 27-7-1984) : La comarca del Barco - Piedrahita (Ávila) es un valle que por su orografía discontinua, permite el cultivo en terrazas de legumbres protegidas del frío mesetario por las cadenas montañosas. Los suelos, formados a partir de materiales graníticos, ligeros y bien constituidos, con bajo contenido de carbonato cálcico y excelentes condiciones físicas de permeabilidad y aireación, unido a la calidad de las aguas permite obtener judías excelentes.

a) reconociendo y respaldando “algo notorio” que ya tiene el producto –la calidad ligada al medio natural y a los factores humanos -, o

b) apoyando institucionalmente esa denominación de calidad - avalando una calidad -, aval que refuerza la imagen del producto y transmite credibilidad a los consumidores ante los que aparece con un signo distintivo de prestigio, aumentándose así la demanda ya existente de esos productos específicos y únicos³⁹. Ahora bien, más allá de las motivaciones económicas, la protección obedece también a una exigencia cultural. Proteger las indicaciones geográficas de calidad- DO, IG- es tanto como defender la identidad cultural de la zona, en definitiva, una historia que forma parte de la civilización europea.

Para gozar de protección, las IG y las DO deben estar inscrita en un registro comunitario. Para ello las autoridades nacionales examinarán las solicitudes, verificando que cumplen las condiciones mínimas incluidas en los correspondientes procedimientos nacionales. Mas tarde, la Comisión, que garantizará un enfoque uniforme entre los Estados miembros, se cerciorará de que cumplen las condiciones mínimas establecidas en el Reglamento (CE) 510/2006.

Para tener derecho a una DOP o a una IGP, un producto agrícola o alimenticio deberá ajustarse a un pliego de condiciones establecido en el artículo 4 del Reglamento (CE) 510/2006. Además, sólo las asociaciones –sea cual sea su forma jurídica o su composición- de productores o transformadores interesados en el mismo producto agrícola o alimenticio, estarán facultadas para presentar una solicitud de registro. Se seguirá un procedimiento nacional⁴⁰, que, tras la adopción de una decisión favorable, llegará a la Comisión, que la examinará⁴¹ y decidirá sobre la inscripción en el registro⁴².

II.1.6.- Efectos jurídicos como consecuencia del registro de indicaciones de calidad con nombre geográfico.

El efecto jurídico fundamental que resulta como consecuencia del Registro de indicaciones de calidad con nombre geográfico consiste en la reserva de denominación: “sólo los productores que se encuentran en la zona geográfica y que cumplan la normativa establecida tendrán derecho para utilizar la denominación protegida”⁴³. Tales productores

³⁹ Desde el punto de vista del comercio, el Reglamento 510/2006, se revela, no únicamente como una reglamentación positiva de las DOP e IGP, sino también como un sistema único para justificar la imposición de restricciones o limitaciones al comercio de productos agrarios que se designen con nombre geográfico.

⁴⁰ El artículo 5 del Reglamento (CE) 510/2006 se ocupa de la solicitud de registro, quien está facultado para presentarla, el contenido mínimo que debe incluir, así como el procedimiento que las mismas deben seguir

⁴¹ Artículo 6 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

⁴² Artículo 7 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

⁴³ VITAL, F., *Desarrollo de las actividades de la comisión en el ámbito de las denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas protegidas (Reglamento 2081/92) y de las*

ostentan un *derecho exclusivo* de utilización de las Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas, evitando la competencia desleal de los productos de imitación⁴⁴.

Si bien los productores que cumplen las reglas establecidas tienen derecho a utilizar las indicaciones de origen protegidas, sin embargo el nombre de la denominación protegida se considera de “titularidad pública” para protegerlo y conservarlo contra su uso indebido. Nadie puede reservarse una denominación de calidad en cuanto que debe resultar accesible de pleno derecho a cualquier producto comunitario cuyos productos respondan intrínsecamente a los requisitos exigidos⁴⁵.

En cuanto al ámbito de protección prevista reglamentariamente, las DO e IG se beneficiarán de la protección prevista en el Reglamento 510/2006, y que consiste en la protección contra : a) toda utilización comercial, directa o indirecta, de una denominación registrada para productos no amparados por el registro; b) toda usurpación, imitación o evocación; c) cualquier otro tipo de indicación falsa o en cuanto a la procedencia, el origen, la naturaleza o las características esenciales de los productos, el envase o en embalaje, en la publicidad o en los documentos relativos a los productos de que se trate, y d) cualquier otra práctica que pueda inducir a error al consumidor sobre el auténtico origen del producto⁴⁶.

II.1.7. El logotipo de los productos registrados bajo la categoría de Denominación de Origen Protegida e Indicación Geográfica Protegida.

La existencia de un logotipo de los productos registrados bajo la categoría de Denominación de Origen Protegida e indicación Geográfica Protegida tiene una doble finalidad. En primer lugar, para que los consumidores puedan reconocer estos productos registrados. En segundo lugar, con el fin de que el productor se beneficie de un instrumento de marketing que identifica un producto con mayor valor intrínseco que el resto. Así, la denominación de origen protegida e indicación geográfica protegida o los símbolos comunitarios asociados a ellas, deberán figurar en el etiquetado de los productos agrícolas y alimenticios originarios de la UE, o de terceros países que comercialicen con una denominación registrada al amparo del presente Reglamento, al indicarse en su preambulo que la protección otorgada por el susudicho texto, debe estar abierta a las indicaciones geográficas - DO, IG- de terceros Estados que estén protegidas en su país de origen⁴⁷.

certificaciones de características específicas (Reglamento 2082/92) de productos agrícolas y alimenticios, en “III Encuentros Europeos de denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas protegidas, Salical- Tecnosalical 1999, Gobierno de La Rioja, Logroño, 1999. pp. 23 y ss.

⁴⁴ VENTURA, S., *La política comunitaria en materia de signos oficiales de calidad de los productos agrícolas*, en “III Encuentros Europeos de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas protegidas, Salical- Tecnosalical 1999, Gobierno de La Rioja, Logroño, 1999, pp. 137 y ss.

⁴⁵ Artículo 8 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

⁴⁶ Artículo 13 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

⁴⁷ Artículo 8, apartado 2 y 3, así como artículo 20 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

II.2.- El reglamento (CE) 509/2006 del consejo de 20 de marzo de 2006, sobre las especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios.

Desde el 24 de julio de 1993, el Reglamento (CEE) nº 2082/92 del Consejo reconocía y protegía estos productos agrícolas y alimenticios tradicionales, permitiendo a los productores valorizar sus productos agroalimentarios sin dejar de garantizar la protección de los consumidores contra prácticas abusivas y garantizando al mismo tiempo, la lealtad de las transacciones comerciales.

El Reglamento (CE) nº 509/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006, sobre especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios, deroga el Reglamento (CEE) nº 2082/92. En el preámbulo del nuevo Reglamento se considera que en pro de la claridad, en favor del consumidor, se le ha de ofrecer una información clara y concisa sobre las características específicas de los productos y por ello conviene abandonar la expresión "certificación de características específicas" y utilizar solamente la expresión "especialidad tradicional garantizada" -ETG-. Se trata de poner a disposición de los productores agropecuarios, mediante un régimen voluntario, instrumentos que permitan valorizar sus productos agrícolas o alimenticios tradicionales que se diferencian claramente de otros productos similares por características que le son propias.

Al mismo tiempo, para ofrecer garantías al consumidor, es necesario controlar las especialidades tradicionales garantizadas con la protección de una mayor calidad y una mejor información sobre las características específicas de los productos agrarios que le permitan elegir a aquél con mayor conocimiento de causa.

La certificación comunitaria de características específicas se aplicara - a tenor de lo preceptuado en el artículo 1.1.-, entre otros, a concretos productos agrícolas destinados a la alimentación humana.

La especialidad tradicional garantizada es un producto agrícola o alimenticio tradicional que se beneficia del reconocimiento por la Comunidad Europea de sus características específicas mediante su registro. Para que un producto agrario alimenticio tenga una especialidad tradicional garantizada -ETG-, es preciso que se distinga de otros productos similares pertenecientes a la misma categoría, por contar con características específicas, como el haber sido producido a partir de materias primas tradicionales, o bien por presentar una composición tradicional o un modo de producción y/o transformación tradicional. Se entenderá por "tradicional" el uso demostrado en el mercado comunitario a lo largo de un periodo cuya duración suponga la transmisión de una generación a otra, siendo dicha duración al menos de 25 años.

Los productos agrícolas y alimenticios están sujetos, en materia de etiquetado, a las normas establecidas en la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (modificada en último lugar por la Directiva 2003/89/CE), si bien, a fin de facilitar y acelerar la identificación de las especialidades tradicionales garantizadas - ETG- producidas en territorio comunitario, conviene hacer obligatoria la utilización en su etiquetado del símbolo comunitario asociado a la indicación "especialidad tradicional garantizada".

Con el fin de que se respeten las ETG, es necesario que los propios productores asociados definan las características específicas en un pliego de condiciones - art. 6-, que admite modificación.

Las autoridades nacionales del Estado miembro interesado, efectúan un examen de cada solicitud de registro para garantizar, que el producto agrícola o alimenticio en cuestión es tradicional y presenta características específicas. Posteriormente, la Comisión debe proceder a un examen a fin de garantizar un tratamiento uniforme de las solicitudes presentadas por los Estados miembros y por productores de terceros países. Para que el procedimiento de registro resulte más eficaz, existe un derecho de oposición de cualquier Estado miembro o tercer país, presentando a la Comisión una declaración debidamente motivada.

Sólo los productores que se ajusten al pliego de condiciones podrán hacer referencia a una especialidad tradicional garantizada en el etiquetado, la publicidad o en otros documentos correspondientes a un producto agrícola o alimenticio. Cuando en el etiquetado de un producto agrícola o alimenticio elaborado en la Unión Europea se haga referencia a una ETG, en el mismo, deberá figurar el nombre registrado, acompañado bien del del símbolo comunitario, bien de la indicación ETG.

En todo caso, existen unas restricciones en el uso de nombres en base a las normas comunitarias o de los Estados miembros que regulen la propiedad intelectual y, en particular, de las normas aplicables a las indicaciones geográficas y marcas.

Las ETG se benefician de un régimen de control creíble, destinado a garantizar que los agentes económicos cumplen las disposiciones del pliego de condiciones antes de la comercialización de los productos agrícolas y alimenticios.

Salvo que así se disponga por la normativa específica de un producto, las características específicas no podrán limitarse a la composición cualitativa o cuantitativa o a un modo de producción definidos por la normativa.

Los productos agrarios o alimentarios para figurar en ese Registro tienen que o bien, haber sido producidos a partir de materias primas tradicionales, o bien presentar una composición tradicional o un modo de producción y/o transformación que pertenezca al tipo tradicional. No cabe registrar -para la obtención de este tipo de certificación - un producto agrario o alimentario cuya única característica específica radique en su procedencia geográfica.⁴⁸

II.2.1.-Diferencia entre certificación de especificidad y las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas.

En el caso de las Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas protegidas, el origen del producto determina todas o algunas de sus características. Sin embargo, en los supuestos de las certificaciones de especialidad tradicional garantizada, los productos se distinguen, de otros de su misma categoría, bien por la naturaleza especial de las materias primas empleadas, por la composición del producto acabado o bien por los métodos de producción o transformación tradicionales. En el etiquetado y en la publicidad, se pueden

⁴⁸ Artículo 3 del Reglamento (CE) nº 509/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006, sobre las especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios.

utilizar la mención de los "aspectos característicos" de los productos, pero sin poder establecer vínculo entre su origen y su calidad.

En las certificaciones de calidad, para no confundir al consumidor con las Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas, la mención a la procedencia sólo puede ser objeto de una simple indicación de la localización del organismo de calidad y/o control. En suma, las certificaciones de calidad no pueden establecer vínculo entre origen y calidad intrínseca del producto agrario -para eso están las Denominaciones de Origen Protegidas e Indicaciones Geográficas Protegidas-.

Así, la ETG de calidad genérica tiene que estar abierta a todos los productores de la Unión Europea, siempre que cumplan los requisitos exigidos⁴⁹, sin que pueda concederse para una región con un nombre geográfico, puesto que "las características específicas" que distinguen a los productos con esa ETG de calidad genérica no están reservados a una zona geográfica.

II.3- La agricultura ecológica como producción agroalimentaria de calidad.

La producción ecológica tiene como objetivo primordial, además de buscar productos agropecuarios sanos elaborados con métodos que mantienen la integridad y las cualidades vitales del producto, la protección y preservación del medio ambiente, bien manteniendo la fertilidad del suelo a largo plazo, o reduciendo al mínimo el empleo de recursos no renovables, o bien, por último, reduciendo al mínimo la contaminación del agua, del suelo y aire derivados de prácticas agrícolas.

La producción ecológica entraña replantearse el modo de producción agraria: cultivar las tierras y criar el ganado de modo orgánico, sin ayuda de elementos químicos de síntesis.

Esta agricultura tiene como objetivo obtener alimentos de máxima calidad, sanos, respetando el medio ambiente y conservando la fertilidad de la tierra. Para ello resulta esencial, además del vínculo entre la agricultura, la ganadería y la naturaleza el respeto de los equilibrios naturales, que mantienen a la agricultura y ganadería lejos de la intervención y del empleo de productos de síntesis.

En suma, la producción agraria ecológica "es un sistema global de producción agrícola -vegetales y animales- que prefiere el empleo de métodos de cultivo biológicos y mecánicos al de productos químicos sintéticos⁵⁰.

⁴⁹Ya el preámbulo del Reglamento (CE) n° 509/2006 del Consejo de 20 de marzo de 2006, sobre las especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios, dice que "para no crear condiciones de competencia desiguales, cualquier productor, incluso de un tercer país, debe poder utilizar un nombre registrado junto con una indicación concreta ..., siempre y cuando el producto agrícola o alimenticio que produzca o transforme satisfaga los requisitos de pliego de condiciones correspondiente y el productor haya recurrido a las autoridades u organismos competentes a efectos de verificación, de conformidad con el presente Reglamento.

⁵⁰Vide directrices para la producción, elaboración, etiquetado y comercialización de alimentos producidos orgánicamente, aprobadas en junio de 1999 por la Comisión Codex alimentarius, de un programa mixto FAO/OMS, sobre los alimentos, al objeto de garantizar la seguridad alimentaria y lealtad de las transacciones comerciales en este ámbito.

II.3.1. Reglamento (CE) n° 834/2007 del consejo, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos.

Inicialmente el Reglamento (CEE) 2092/91, modificado varias veces⁵¹, únicamente fijó normas para la producción ecológica de origen vegetal. En 1999 se aprueba el Reglamento (CE) 1804/1999, de 19 de julio, en el que se fijan las normas comunitarias relativas a la producción ecológica de origen animal. El Reglamento (CEE) 331/2000, de la Comisión, de 17 de diciembre de 1999, aprobó un logotipo comunitario para la agricultura ecológica.

El Reglamento CEE 2092/91 determinó los requisitos que debe cumplir un producto agrícola o un alimento para llevar algún tipo de referencia al método de producción ecológica; definió en qué consiste el método de obtención de productos vegetales y animales ecológicos; reguló el etiquetado y la transformación, la inspección y el comercio de estos productos ecológicos en la Unión Europea así como la importación de productos ecológicos de terceros países.

Hace unos meses se ha aprobado el Reglamento n° 834/2007 del Consejo, de 28 de junio, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, que derogó el Reglamento (CEE) n° 2092/91. También se ha aprobado el Reglamento (CE) n° 889/2008 de la Comisión de 5 de septiembre de 2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control, que entró en vigor el 19 de septiembre de 2008, pero que se aplicará a partir del uno de enero de 2009, no obstante, el apartado 2, letra a), del artículo 27 y el artículo 58 serán aplicables a partir del 1 de julio de 2010.

II.3.2.- Normas relativas a la producción ecológica.

La producción vegetal ecológica se basa en la nutrición de las plantas con nutrientes que procedan principalmente del ecosistema edáfico, no permitiéndose el cultivo hidropónico, que consiste en el crecimiento de la plantas con sus raíces introducidas en un medio inerte con nutrientes minerales solubles.

La producción vegetal ecológica implica prácticas de cultivo variadas y un aporte limitado de abonos y acondicionadores del suelo poco solubles, con prácticas especificadas en la propia reglamentación.

La fertilidad y la actividad biológica del suelo deben mantenerse o incrementarse, siguiendo un programa de rotación anual. Esta medida puede completarse incorporando a la

⁵¹ Una de las últimas modificaciones se realizó por el Reglamento (CE) n° 123/2008 de la Comisión de 12 de febrero de 2008 por el que se modifica y corrige el anexo VI del Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios y el Reglamento (CE) n° 404/2008 de la Comisión de 6 de mayo de 2008 por el que se modifica el anexo II del Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo, sobre la producción agrícola ecológica, en lo relativo a la autorización del espinosad, el bicarbonato potásico y el octanoato de cobre, y al uso del etileno.

tierra estiércol procedente de explotaciones ganaderas ecológicas. Cuando estas medidas sean insuficientes para dar lugar a una nutrición adecuada de los vegetales o para acondicionar la tierra y fuese necesario incorporar fertilizantes orgánicos o minerales, se permitirán únicamente los consistentes básicamente en minerales naturales poco solubles que no se obtienen mediante síntesis química.

Se evitarán al máximo la utilización de productos fitosanitarios a fin de proteger a las plantas contra los parásitos, las enfermedades y la eliminación de las malas hierbas.

La protección de los vegetales pasa, en primer lugar por una selección de especies y de variedades que sean resistentes por naturaleza; en segundo lugar, pasa por la aplicación de programas de rotación de cultivos y en último lugar por la protección de los enemigos naturales de los parásitos (conservación de setos, nidos, etc...).

En cuanto a los vegetales que crecen espontáneamente en zonas naturales y bosques, su recolección se asimila a un método de producción ecológica siempre que cumplan dos requisitos. En primer lugar, durante años anteriores, dichas zonas no se hayan tratado con productos prohibidos en la producción ecológica. En segundo lugar, la recolección no debe afectar a la estabilidad del hábitat natural ni a la supervivencia de las especies de la zona.

En cuanto a la producción ecológica animal, requiere una producción ganadera vinculada con la tierra, de forma que el estiércol generado se emplee para alimentar la producción de cultivos. Habida cuenta de que la ganadería siempre implica la gestión de terrenos agrícolas, quedará prohibida la producción ganadera sin terrenos. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta su capacidad de adaptación a las condiciones locales, su vitalidad y su resistencia a las enfermedades, fomentando a la vez una amplia diversidad biológica.

La cría ecológica de animales se orienta en el principio de un fuerte vínculo entre los animales y las fincas. Este necesario vínculo con la tierra obliga a que los animales tengan acceso a zonas de ejercicio al aire libre y asimismo a que reciban una alimentación no sólo ecológica sino preferentemente producida en la propia granja.

Los principios generales aplicables a la producción ecológica animal son básicamente dos. El primero, el principio de complementariedad entre el suelo y los animales - producción ligada al suelo- que supone la exclusión de la producción en establos de tipo cerrado -los animales deben disponer de alimentos en espacios al aire libre -, siendo la densidad animal por hectárea limitada. En segundo lugar, se menciona el principio de separación, consistente en que todos los animales criados en una misma unidad de producción deben criarse cumpliendo las normas de la producción ecológica.

La ganadería ecológica responderá a las necesidades específicas de comportamiento de los animales, respondiendo su alojamiento a las necesidades de ventilación, luz espacio y comodidad, proporcionándoles superficies suficientemente amplias para permitir a cada animal moverse libremente y desarrollar su comportamiento innato. En general, los animales deben tener acceso permanente a espacios al aire libre para pastar, en la medida en que las condiciones meteorológicas lo permitan, siendo dichos espacios objeto de un adecuado programa de rotación.

Para evitar la contaminación del suelo y del agua causada por los nutrientes, debe fijarse un límite máximo a la utilización del estiércol por hectárea y a la carga ganadera por hectárea.

Se contemplan unas normas que se refieren a la alimentación de los animales, realizándose con productos ecológicos que procedan preferentemente de la propia explotación -vg. mamíferos alimentados con leche natural-. El ganado debe alimentarse de pastos, forrajes y alimentos obtenidos conforme a las normas de la agricultura ecológica, preferentemente procedentes de la propia explotación, teniendo en cuenta sus necesidades fisiológicas. Ahora bien, con objeto de responder a los requisitos nutricionales básicos de los animales, puede ser preciso emplear determinados minerales, oligoelementos y vitaminas en condiciones bien definidas.

La gestión de la salud de los animales debe centrarse primordialmente en la prevención de las enfermedades. Se establecen unos principios aplicables a la profilaxis y a los cuidados veterinarios: se da prioridad a la prevención, basada en la selección de razas apropiadas; aplicación de prácticas zootécnicas que refuercen la resistencia de animales; mantenimiento de una densidad de animales adecuada.

Si estas medidas resultan insuficientes y surge una enfermedad se dará preferencia a los tratamientos naturales sobre los que tienen antibióticos que pueden dejar residuos en los productos. Los tratamientos con antibióticos se utilizarán si resultan imprescindibles para curar al animal. Está prohibido el uso de sustancias destinadas a estimular el crecimiento -vg. hormonas- o a controlar la reproducción.

En suma, queda prohibida la utilización preventiva de medicamentos alopáticos de síntesis química en la ganadería ecológica. No obstante, en caso de que se requiera un tratamiento inmediato, la utilización de medicamentos alopáticos de síntesis química debe estar limitada a un estricto mínimo. En este caso para garantizar esta producción de cara al consumidor ha de duplicarse el tiempo de espera tras la utilización de estos medicamentos.

II.3.3. Normas relativas a la transformación de los productos agrícolas ecológicos en alimentos.

Con el fin de transformar alimentos ecológicos el Reglamento (CEE) nº 2092/91 permitía utilizar determinados ingredientes de origen no agrario, y determinados coadyuvantes para la transformación de alimentos e ingredientes no ecológicos de origen agrario. Para garantizar la continuidad de la agricultura ecológica, esos productos y sustancias deben seguir permitiéndose.

Se limita, sin excluirlos totalmente, los ingredientes de origen no agrario -aditivos aromatizantes, agua, sal preparados a base de microorganismos-, así como los auxiliares tecnológicos que resultan imprescindibles para elaborar alimentos a partir de productos agrícolas de origen ecológico.

Se prohíbe, en los términos establecidos, emplear organismos modificados genéticamente y tratamientos ionizantes, así como utilizar al mismo tiempo un ingrediente producido ecológicamente y el mismo ingrediente pero producido de manera convencional.

Por último, ha de separarse debidamente los productos ecológicos de los no ecológicos durante la manipulación y para evitar mezclas, para lo cual se establecen normas específicas en el Reglamento (CE) 889/2008, de 5 de septiembre.

II.3.4. Normas relativas al etiquetado y a la publicidad.

El etiquetado y la publicidad sólo pueden hacer referencia al método de producción ecológica si las indicaciones dejan claro que se trata de un método de producción agraria y el producto cumple las normas del Reglamento (CE) nº 834/2007 del consejo sobre producción y etiquetado de productos ecológicos, conforme al cual se establecen criterios específicos en lo que se refiere a la presentación, la composición, el tamaño y el diseño del logotipo comunitario, así como a la presentación y composición del código numérico de la autoridad o el organismo de control y de la indicación del lugar en el que se ha obtenido el producto agrícola.

II.3.5. El logotipo de los productos agrícolas ecológicos.

Ya el Reglamento (CEE) nº 2092/91, según la modificación efectuada en 1995 - Reglamento (CE) 1935/95 del Consejo, de 22 de junio de 1995- ofrecía a la Comisión Europea la posibilidad de aprobar un logotipo específico para la producción ecológica.

En el año 2000, la Comisión aprobó el logotipo específico para la producción ecológica por medio del Reglamento (CE) nº 331/2000 con el objetivo por una parte de dar mayor credibilidad a los productos ecológicos entre los consumidores, y por otra parte con el fin de mejorar su identificación en el mercado.

Este logotipo sin ser obligatorio, sólo lo puede llevar los productos regulados por el Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de productos ecológicos.

II.3.6. Medidas de control.

La producción ecológica debe someterse al sistema específico de control establecido por el Estado miembro, que en todo caso ha de observar, -además del sistema de control basado en el Reglamento (CE) nº 882/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales-, ha de cumplir con las medidas de control específicas y, concretamente, con los requisitos específicos aplicables a todas las fases de producción, preparación y distribución relacionadas con los productos ecológico. Así, el productor:

- a) elaborará una descripción de la unidad de producción que permita identificar los lugares de producción y almacenamiento, puntos de esparcido de estiércol y lugares donde, en su caso, se efectúen operaciones de transformación y envasado.
- b) notificará cada año su programa de producción vegetal, detallándolo por parcelas.
- c) en las granjas que producen productos ecológicos de origen animal, el productor está obligado, por una lado a llevar un registro cuaderno de explotación que proporcione una versión completa del modo de gestión de los

animales –llegadas y salidas de animales, por especies, las pérdidas eventuales de animales, la alimentación y los tratamientos veterinarios aplicados-; y por otra parte, está obligado a separar las parcelas y lugares de almacenamientos para la producción ecológica y para la producción convencional, cuando ambos se realicen al mismo tiempo en una explotación. Las inspecciones de control se efectuarán "in situ", en cada explotación agropecuaria, una vez al año como mínimo.

Por otra parte, se encuentran las medidas de control de las unidades de elaboración de alimentos a partir de productos ecológicos. El envasado y transformación de productos ecológicos deben estar separados del de productos convencionales en base al principio de separación de lugares de envasado, transformación y almacenamiento.

Y por último, existen normas que contemplan medidas sobre el transporte de productos ecológicos: únicamente pueden transportarse en envases o contenedores cerrados de tal forma que sea imposible sustituir el contenido.

II.3.7.- La producción ecológica en las Comunidades Autónomas.

Siguiendo el Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de productos ecológicos, el control de la producción agraria ecológica debe ser realizado por autoridades de control a designar por los Estados miembros y en el caso de España (como expresamente reconoce el artículo 5 del R. D. 1852/1993, de 22 de octubre, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios⁵², modificado por Real Decreto 1614/2005, de 30 de diciembre), por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Así, en Andalucía por Decreto 166/2003, de 17 de junio, por el que se regula la producción agroalimentaria ecológica; en Cantabria el Decreto 4/1998, de 23 de enero, por el que se modifica el Decreto 102/1996, que regula la producción de la agricultura ecológica y se crea su consejo regulador; en Cataluña se aprobó la Ley 15/2000, de producción ecológica⁵³ y el Decreto 269/2001, de 9 de octubre modifica el Decreto 180/2001, sobre composición y funciones del Consejo Catalán de producción agraria ecológica; en Navarra el Decreto Foral 212/200, de 12 de junio, por el que se modifica el Decreto foral 617/1.999, sobre la producción agraria ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimentarios; en Extremadura, se aprobó el Decreto 64/1998, de 5 de mayo, por el que se crea el Consejo regulador Agroalimentario Ecológico Extremeño y el Decreto 61/2003, de 8 de mayo, por el que se establece el régimen de Producción Agraria Ecológica y regula el Comité extremeño de la Producción Agraria Ecológica; en Baleares se aprobó el Decreto 153/2000, de 15 de diciembre, por el que se crea el Consejo Balear de la Producción Agraria Ecológica; en La Rioja se dicta Decreto 56/2000, de 17 de noviembre, sobre producción agrícola ecológica e indicación de la misma en los productos agrarios y alimentarios y se crea el Consejo de la Producción Agraria Ecológica de La Rioja; en el País Vasco se aprobó el Decreto 229/1996, de 24 de septiembre, por el que se regula la producción, elaboración y comercialización de la agricultura ecológica y crea el Consejo Vasco de la Producción Agraria Ecológica; en Murcia se dictó el Decreto 23/1996, de 22 de mayo, por el que se crea

⁵² Por Real Decreto 506/2001, de 11 de mayo se ha modificado el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, BOE de 26 de mayo de 2001, nº 126. La Orden de 4 de octubre de 1989, aprobó el reglamento de la denominación genérica "Agricultura ecológica" y su Consejo Regulador.

⁵³ DOGC nº 3295 de 30 de diciembre de 2000.

la autoridad competente y el órgano de control en materia de Producción Agrícola Ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimentarios, modificado por Decreto 78/1996, de 25 de octubre y por el Decreto 44/1999, de 3 de junio y por último en Canarias, se dictó la Orden de 30 de noviembre de 1998, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se regulan los Registros de operadores y se establecen las normas de producción de la agricultura ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

III.- NORMATIVA SOBRE OTROS DISTINTIVOS DE CALIDAD EN LA PRODUCCIÓN AGROALIMENTARIA, EN PARTICULAR LA PRODUCCIÓN INTEGRADA.

III. 1.- Normativa nacional sobre otros distintivos de calidad en la producción agroalimentaria.

Dejo al margen, por no ser objeto de este estudio, la normativa vitivinícola representada por la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, el Real Decreto 1126/2003, de 5 de septiembre, por el que se establecen reglas generales de utilización de las indicaciones geográficas y de la mención tradicional “vino de la tierra“ en la designación de vinos, el Real Decreto 1127/2003, de 5 de septiembre pro el que se desarrolla el Reglamento (CE) 753/2002 de la Comisión, de 29 de abril de 2002, que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 1493/1999 del Consejo, en lo que respecta a la designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas, y el Real Decreto 1244/2008, de 18 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola.

Además de esta normativa vitivinícola, el poder central del Estado ha dictado normas sobre indicaciones genéricas y específicas la siguiente normativa: Real Decreto 1573/1985, de 1 de agosto por el que se regulan las Denominaciones Genéricas y Específicas de productos alimentarios; Real Decreto 728/1998, de 8 de julio, por el que se establecen las normas a las que deben ajustarse las Denominaciones de Origen, Específicas y Genéricas, de los Productos Agroalimentarios no vínicos; Real Decreto 759/1988, de 15 de julio, regulador de la inclusión de los productos agroalimentarios obtenidos sin el empleo de productos químicos de síntesis en el régimen de Denominaciones de Origen, Genéricas y Específicas; Real Decreto 1254/1990, de 11 de octubre, regulador de la utilización de las Denominaciones de Origen Genéricas y Específicas en productos agroalimentarios de nombres geográficos protegidos; Real Decreto 1396/1993, de 4 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1254/1990 de 11 de octubre, regulador de la utilización de las Denominaciones de Origen Genéricas y Específicas en productos agroalimentarios de nombres geográficos protegidos; Orden de 25 de enero de 1994, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por al que se precisa la correspondencia entre la legislación española y el Reglamento (CEE) 2081/92, en materia de denominaciones de origen e indicaciones geográficas de los productos agroalimentarios; el Real Decreto 998/2002, de 27 de septiembre por el que se establecen normas internas de aplicación de los reglamentos comunitarios sobre certificación de las características específicas de los productos agrícolas y alimentarios, y el Real Decreto 1414/2005, de 25 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de solicitudes de inscripción en el Registro Comunitario de las Denominaciones de Origen y de las

Indicaciones Geográficas Protegidas. A todo ello, habría que añadir la normativa referida a la trazabilidad, control oficial y sanciones, amén de otra normativa relacionada con la materia.

Además de las normas referidas en los apartados anteriores, ha de tenerse presente otras que contemplan distintivos de calidad de los productos agroalimentarios regulados en el ámbito de la ley 17/2001, de 7 de diciembre de marcas. En este sentido hay que citar las marcas colectivas (artículos 62 a 67) y las marcas de garantía (artículos 68 a 73), que cuentan con disposiciones comunes a ambas marcas previstas en los artículos 74 a 78 del citado texto legal.

En cuanto a las marcas colectivas, señalar que constituyen un medio de agrupar los intereses comunes de productores y elaboradores. Pueden solicitarla asociaciones de productores para diferenciar en el mercado los productos agroalimentarios de los miembros respecto de aquellos que no forman parte de la asociación. Es ésta la que establecerá la norma de calidad de los productos.

Las marcas de garantía de calidad, tienen como objetivo promocionar ciertos productos agroalimentarios que carecen de marca propia, lo que ha llevado a muchas de las Comunidades Autónomas a crear marcas de garantía de calidad, registrando la marca en la oficina de marcas conforme a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas. Su función es certificar que los productos a los que se aplica, cumplen unos requisitos comunes de calidad o modo de elaboración. La Comisión y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la utilización y adopción de marcas de calidad debe atenerse a los requisitos de libre accesibilidad e igualdad para todo producto comunitario, sin que dichas indicaciones de calidad obstaculicen la libre circulación de mercancías y la información veraz al consumidor o susciten riesgos de confusión perjudiciales para el buen funcionamiento del mercado interior. Dentro de las marcas de garantía, especial interés merece la producción integrada, a la que añadiremos en el estudio la regulación de otras establecidas por la normativa de las Comunidades Autónomas.

III.2.- La marca de garantía producción integrada.

Este tipo de producción agraria implica un mayor respeto al equilibrio de los ecosistemas, reduciendo la contaminación innecesaria del aire, agua y suelo. Permite que los productos agroalimentarios tengan la menor cantidad posible de residuos químicos indeseables, obteniendo productos agroalimentarios de alta calidad y saludables para el consumidor. Se trata pues, de una producción agroalimentaria que utiliza métodos más cuidadosos con el ecosistema por racionalizar la utilización de productos agroquímicos a fin de proteger el medio ambiente y la salud de los consumidores.

En España, la producción integrada está regulada por el Real Decreto 1201/2002, de 20 de noviembre, por el que se regula la garantía nacional de producción integrada de productos agrícolas, sin perjuicio de las indicaciones de garantía que se puedan establecer por las Comunidades Autónomas. Además, para diferenciar los productos obtenidos mediante sistemas de producción integrada y garantizar e informar al consumidor de sus características, la Orden APA/1/2004, de 9 de enero, establece el logotipo de la identificación de garantía nacional de producción integrada.

La producción agrícola integrada pretende obtener productos agrícolas de alta calidad, pero con una disminución del uso de productos químicos para sí llevar a cabo la protección del medio ambiente, todo ello mediante las técnicas de manejo integrado. La producción integrada implica un mayor respeto al equilibrio de los ecosistemas, reduce contaminaciones innecesarias en el aire, el agua y el suelo, y permite que los productos agrícolas tengan la menor cantidad posible de residuos químicos indeseables.

Por ello, es necesario diferenciar los productos agrícolas obtenidos mediante sistemas de producción integrada, de garantizar sus características, lo que conduce a regular el uso de los distintivos en los productos así obtenidos. Del mismo modo es preciso emplear indicaciones de garantía en los productos agroalimentarios transformados y obtenidos bajo condiciones de producción integrada. En este contexto, el Real Decreto 1201 /2002, de 20 de noviembre, regula la producción integrada de productos agrícolas, sin perjuicio de las identificaciones de garantía que puedan establecerse por las Comunidades Autónomas o por las Entidades Privadas.

En el capítulo I, del Real Decreto 1201/2002, se establecen el objeto y el ámbito de aplicación, y luego se dan unas definiciones. El objeto –artículo 1- es múltiple: el establecimiento de las normas de producción y requisitos generales que deban cumplir los operadores que se acojan al sistema de producción integrada; la regulación del uso de las identificaciones de garantía que diferencien estos productos ante el consumidor; el reconocimiento de las agrupaciones de producción integrada en agricultura para el fomento de dicha producción y la creación de la Comisión Nacional de Producción integrada encargada del asesoramiento y coordinación en materia de producción integrada.

En cuanto al ámbito de aplicación, esta previsto para su aplicación a los productos vegetales y sus transformados. El Capítulo II, artículo 3 y siguientes, se refiere a los sistemas de producción integrada, regulando las normas de producción y comercialización, la inscripción y registro de operadores, las obligaciones de los operadores, el control de la producción integrada, la identificación de la garantía, el fomento de la producción integrada. El Capítulo III, artículo 9 y siguientes, se ocupa de la identificación de la garantía nacional, regulando la identificación de garantía nacional de producción integrada y las entidades de certificación. El Capítulo IV, artículo 11 y siguientes, se refiere a otras identificaciones de garantía, esto es, identificaciones de garantía de las Comunidades Autónomas y otras privadas. El Capítulo V, artículos 13 y siguientes, se refiere a los órganos y mecanismos de coordinación, concretamente a la Comisión Nacional de Producción Integrada, a las funciones de la Comisión y al Registro General de Producción Integrada.

Por otra parte, el Real Decreto, cuyos capítulos I, II y V, son normativa básica, y cuenta con tres Anexos, que también lo son: el Anexo primero se refiere a las normas generales de producción integrada, el segundo a las normas generales de producción integrada para las industrias de transformación y el tercero y último, sobre los requisitos mínimos de control para los operadores.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuentan con regulación específica sobre producción integrada Cataluña regulada por Ley 21/2001, de 28 de diciembre y por Decreto 241/2002, de 8 de octubre de producción integrada; Navarra, Decreto foral 143/1997, de 26 de mayo, por el que se regula la producción agrícola integrada y la diferenciación de sus productos; Galicia, Decreto 68/2004, de 11 de marzo, por el que se regula la producción integrada y su indicación en los productos agrarios; La Rioja aprueba el Decreto 53/2001, de 21 de diciembre, por el que se regula la producción integrada en productos agrarios en la

Comunidad Autónoma de La Rioja, desarrollado por la Orden 1/2002, de 13 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por la que se dispone la publicación del reglamento de uso de la marca de garantía “Producción integrada de la rioja” y su distintivo; la Orden 2/2002, de 13 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por la que se establece el procedimiento de inscripción en los registros de productores y elaboradores de agricultura de producción integrada de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Orden 3/2002, de 13 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por la que se establece el procedimiento para la concesión de autorizaciones para la utilización de la marca de garantía “Producción integrada de la Rioja” y por último, la Orden 4/2002, de 13 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por la que se regula el sistema de control y certificación de la producción integrada en la Comunidad Autónoma de La Rioja; en el País Vasco, se regula por Decreto 31/2001, de 13 de febrero, por el que se regula la producción integrada y su indicación en productos agroalimentarios, modificado por Decreto 259/2003 y por último, en Canarias, se regula en el Decreto 79/2003, de 12 de mayo, por el que se regula el sistema agrícola de producción integrada.

III.3.- Otras marcas de garantía establecidas por las Comunidades Autónomas.

La Comisión Europea sigue la evolución de la promoción y creación de "denominaciones regionales de calidad" –marcas de garantía y otros distintivos de calidad– para cerciorarse de que no obstaculizan la libre circulación de mercancías o la infracción veraz de los consumidores. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene entendiendo que la utilización de denominaciones de calidad debe atenerse a los requisitos de libre accesibilidad, igualdad para todo producto comunitario y comprobación por organismo independiente; de otra forma se comprometería la libertad del comercio al implicar una restricción de las importaciones o exportaciones⁵⁴. Así, expondremos seguidamente la normativa autonómica más destacada relacionada con esta materia. En Andalucía se han aprobado: el Decreto 109/2000, de 21 de marzo, por el que se deroga el Decreto 23/1989, de 14 de febrero, que regula la concesión y uso del distintivo de calidad Alimentos de Andalucía, para productos agroalimentarios y pesqueros y la Orden, de 15 de diciembre de 1989, que lo desarrolla; el Decreto 74/2001, de 6 de marzo, por el que se modifica el Decreto 281/1998, de 22 de diciembre, de creación del Consejo Andaluz de la Calidad Agroalimentaria; el Decreto 242/2001, de 6 de noviembre, por el que se regula la marca “Calidad Certificada” para los productos agroalimentarios y pesqueros, modificado por Decreto 269/2005, de 7 de diciembre y el Decreto 268/2003, de 30 de septiembre, por el que se crea el registro de entidades de Inspección y Certificación de Productos Agroalimentarios y Pesqueros en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Además, Andalucía cuenta con el reciente Decreto 229/2007, de 31 de julio, por el que se regula la marca “Calidad Certificada” para los productos agroalimentarios y pesqueros. Ya el Decreto 242/2001, de 6 de noviembre, estableció la marca “Calidad Certificada” como un régimen voluntario que permitía a los operadores dar a conocer la calidad diferenciada de sus productos y facilitar de ese modo a los consumidores la garantía de las características específicas avaladas mediante los oportunos controles. Posteriormente, el Decreto 269/2005, de 7 de diciembre, modificó el Decreto 242/2001, de 6 de noviembre, introduciendo la posibilidad de tramitación electrónica de las solicitudes de autorización para el uso de la marca de “Calidad Certificada”. A través del nuevo Decreto de

⁵⁴-Vide artículos 6, 30 y párrafo 2º del apartado 3º de su artículo 40 del Tratado CEE fundamento del razonamiento del Tribunal.

2007, se pretende reforzar la garantía de calidad que la marca “Calidad Certificada” ofrece al consumidor, mediante la creación de un Comité Técnico, a fin de examinar y garantizar la existencia de unos mínimos de calidad en aquellos productos que deseen acogerse a la marca. La marca de “Calidad Certificada” se configura como una marca de garantía cuyo titular es la Comunidad Autónoma de Andalucía, siéndole de aplicación la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (art. 68 a 78).

En Aragón, se han aprobado: el Decreto 151/1998, de 28 de julio, por el que se regula la marca “Calidad Alimentaria”; Decreto 200/2002, de 11 de junio, por el que se crea el Registro de Entidades de Control y Certificación de Productos Agroalimentarios y el Decreto 233/2002, de 11 de julio, por el que se crea el Consejo Agroalimentario de Aragón.

En Cantabria, se ha aprobado la Ley 3/2000, de 24 de julio, por la que se crea la oficina de Calidad Alimentaria y su estatuto y el Decreto 166/2003, de 25 de septiembre, por el que se regulan las condiciones para obtener la autorización de la marca de garantía “CC Calidad Controlada”, para productos alimentarios.

En Castilla-La Mancha, el Decreto 156/1997, de 2 de diciembre, derogó el Decreto de 9 de diciembre de 1986, que crea las denominaciones de calidad para productos agroalimentarios, y la Orden de 6 de junio de 1989, que regula las normas de utilización del apelativo “Alimentos de Castilla-La Mancha”.

En la otra Castilla, Castilla y León, se aprobó el Decreto 92/1999, de 29 de abril, por el que se deroga el Decreto 98/1987, de 15 de abril, de creación y reglamentación del uso del distintivo “Alimentos Tradicionales de Castilla y León” y el Decreto 6/2005, de 13 de enero, por el que se establece el distintivo de calidad para los productos agroalimentarios de Castilla y León.

En Cataluña, se aprobó el Decreto 163/1986, de 26 de mayo sobre artesanía alimentaria; el Decreto 362/1986, de 18 de diciembre, de creación, difusión y organización de la marca Q “producto alimentario de calidad”; el Decreto 41/1998, de 3 de marzo, por el que se establecen las normas para adecuación de las denominaciones de calidad a la normativa comunitaria; el Decreto 42/1998, de 3 de marzo, por el que se modifica el Decreto 362/1986, de creación, difusión y organización de la marca Q, “Producto Alimentario de Calidad”.

En la Comunidad de Madrid, se aprobó el Decreto 53/1993, de 13 de mayo, por el que se crean las Denominaciones de Calidad de Productos Agroalimentarios.

En la Comunidad Valenciana, se aprobó el Decreto 91/1998, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la marca de calidad “CV” para productos agrarios y agroalimentarios (derogando el Decreto 79/1996, de 16 de abril y la Orden de 7 de mayo de 1996, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente que regulaba el procedimiento para obtener la autorización para uso de la marca de calidad “CV”); el Decreto 182/2003, de 12 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para actuar contra las acciones vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial y del control de la calidad de los productos agroalimentarios en la Comunidad Valenciana y el Decreto 224/2003, de 31 de octubre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión Interdepartamental para actuar contra las acciones vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial y del control de la calidad de los productos agroalimentarios en la Comunidad Valenciana.

En Galicia, se aprobó el Decreto 248/83, de 15 de diciembre, que crea el "producto gallego de calidad", y el Decreto 69/1988, de 10 de marzo, por el que se reguló el uso de la denominación y "producto gallego de calidad" para el sector agroalimentario y el Decreto 111/1999, de 23 de abril, derogando el Decreto 248/1983, por el que se creó la Denominación de Origen "productos gallegos de Calidad".

En las Islas Baleares, se aprobó el Decreto 41/1998, de 20 de marzo, por el que se deroga el Decreto 36/1989, regulador de la concesión de la marca de calidad "Qualitat Controlada" en los productos alimentarios de Baleares y el Decreto 131/2001, de 30 de noviembre, por el que se crea el Instituto de Calidad Agroalimentaria de las Islas Baleares.

En La Rioja, se aprobó el Decreto 67/1988, de 26 de diciembre, por el que se crea la denominación "La Rioja Calidad" para productos agroalimentarios, no vínicos, producidos en La Rioja; el Decreto 63/1990, de 17 de mayo, sobre características del distintivo "La Rioja Calidad" para productos agroalimentarios, no vínicos; el Decreto 71/1990, de 28 de junio, por el que se modifica el Decreto 67/1988, creador de la denominación "La Rioja Calidad" para productos agroalimentarios, no vínicos, producidos en La Rioja; el Decreto 6/1995, de 26 de enero, por el que se aprueba el sello "La Rioja Calidad" para productos agroalimentarios, no vínicos"; Decreto 1/1996, de 12 de enero, por el que se crea el Consejo Agrario y Agroalimentario, el Decreto 6/1999, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento que establece la marca de garantía "RC" para productos agrarios y agroalimentarios y la Orden 28/2000, de 6 de julio, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, que desarrolla el reglamento de la marca de garantía RC (Registrado y Certificado) titularidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En el País Vasco, se aprobó el Decreto 399/1985, de 30 de diciembre, por el que se establece la Denominación Genérica de Calidad de Productos Alimentarios.

En el Principado de Asturias, se aprobó el Decreto 13/2000, de 10 de febrero, que deroga el Decreto 24/1997, de 17 de abril, de creación como marca de calidad de los "productos tradicionales asturianos".

En la región de Murcia, se aprobó el Decreto 19/1998, de 23 de abril, por el que se deroga el Decreto 13/1987, por el que se regula la Denominación "producto de calidad de Murcia" y el Decreto 67/2001, de 21 de septiembre, por el que se crea la marca de garantía para productos agrarios y alimentarios y aprueba su reglamento de uso.

Y por último, en Canarias se aprobó el Decreto 45/1999, de 18 de marzo, que regula la autorización para la utilización del símbolo gráfico para los productos agrarios y pesqueros de calidad específicos de Canarias, en aplicación del artículo 26 del reglamento (CEE) nº 1601/1992, de 15 de junio, que establece medidas específicas a favor de las Islas Canarias relativas a determinados productos agrarios.

IV.- LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SOBRE CALIDAD AGROALIMENTARIA-

Varias son actualmente las leyes autonómicas sobre calidad agroalimentaria en España.

La primera en el tiempo fue la Ley 14/2003, de 13 de junio, de calidad agroalimentaria

de Cataluña. Esta ley ha sido desarrollada por el Decreto 285/2006, de 4 de julio.

En Galicia, la segunda. Es la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega. Con posterioridad, en Galicia, se aprobó el Decreto 4/2007, de 18 de enero, por el que se regulan las denominaciones geográficas de calidad del sector alimentario y sus consejos reguladores .

La tercera de las leyes autonómicas aprobadas, es la Ley 5/2005, de 1 de junio, de los sistemas de protección de la Calidad Agroalimentaria en la Comunidad de La Rioja. En el Boletín Oficial de La Rioja de 5 de abril de 2008, se publicó el Decreto 24/2008, de 28 de marzo, por el que se reglamenta la estructura y funcionamiento de los órganos de gestión de las figuras de calidad agroalimentaria en La Rioja. Posteriormente se ha aprobado el Decreto 24/2008, de 28 de marzo, por el que se reglamenta la estructura y funcionamiento de los órganos de gestión de las figuras de calidad agroalimentaria en La Rioja.

La cuarta Ley de calidad alimentaria fue la Ley 9/2006, de 30 de noviembre, de Aragón.

La quinta es la Ley 7/2007, de 15 de marzo, de calidad Agroalimentaria de Castilla-La Mancha.

Otras normas sobre esta materia, aún careciendo de rango de Ley, han sido aprobadas en diversas Comunidades Autónomas. En Castilla y León se ha aprobado el Decreto 53/2007, de 24 de mayo, por el que se regula la Artesanía Alimentaria, como sector económico reflejo de nuestra propia historia; un testimonio de sus costumbres y tradiciones que convive con un sector agroalimentario que desempeña un papel cada vez más relevante en la vida económica de esa Comunidad Autónoma. El Decreto 53/2007, de 24 de mayo, por el que se regula la artesanía, tiene por objeto regular la artesanía alimentaria en Castilla y León y el uso de las menciones y distintivo que identificarán a los productos artesanales alimentarios en su etiquetado y publicidad. La artesanía alimentaria puede englobar todos los sectores alimentarios salvo el vínico, por considerar que la aplicación del distintivo artesanal al vino podría generar confusión al consumidor al sumarse a otras figuras de calidad reconocidas por la legislación. Es novedad que la condición de artesana se reconoce tanto a la producción hortelana como a la recolección de los productos del bosque y sus elaboraciones, contribuyendo así a la valorización del alimento vegetal en consonancia con lo que se viene reclamando por los expertos en alimentación y gastronomía.

En la Comunidad Valenciana, se aprobó la Ley 10/2006, de 26 de diciembre de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat, en su capítulo XVII, titulado "De protección de los sistemas de calidad agroalimentaria", se regula la gestión, control y certificación de las denominaciones de origen protegidas, las indicaciones geográficas, las especialidades tradicionales garantizadas y la agricultura ecológica. La novedad fundamental de este Capítulo está en haberse dotado de personalidad jurídica propia a los Consejos Reguladores u Órganos de Gestión de las figuras de calidad de las distintas figuras de calidad diferenciadas, contemplándose la posibilidad de constituirse como corporaciones de Derecho público o privado. Con la determinación de todos los Consejos Reguladores de constituirse como Corporaciones de Derecho Público, se consolidan jurídicamente como Corporaciones Profesionales de Derecho público o representativas de intereses económico- sectoriales, constitutivas de base privada, a las que la administración se limita a regular, delegándoles ciertas facultades de naturaleza pública (Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003). Los Consejos

Reguladores u órganos de gestión, vínicos o no, tendrán un sistema de control a su gestión que es distinto del control – certificación de las figuras de calidad y que están previstos en el Decreto 222/2007, de 9 de noviembre, del Consell, por el que se establecen normas relativas a los Consejos reguladores u órganos de gestión de las denominaciones de calidad de la Comunidad Valenciana. Tres son los niveles de control: un primer nivel será el autocontrol de los operadores económicos, que han de garantizar la trazabilidad de los productos y cumplir con las obligaciones asignadas; un segundo nivel corresponde a las entidades de control y certificación de los productos acogidos a las figuras de calidad; y, por último, la inspección del cumplimiento de las disposiciones de calidad agroalimentaria, encomendada a la Consejería competente en materia de agricultura y alimentación.

Además, está la Ley 3/2000, de 24 de julio, por la que se crea el Organismo autónomo “Oficina de calidad Alimentaria” (ODEC), de la Comunidad de Cantabria, y la Ley 1/2005, de 22 de abril, de creación del Instituto Canario de calidad agroalimentaria. Por otra parte, señalaré la vigencia de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias y del Real Decreto 705/1997, de 16 de marzo, por el que se aprueba el reglamento que la desarrolla, estableciendo, en el ámbito estatal, el régimen de reconocimiento de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, así como de sus finalidades. Esta ley citada, en su disposición adicional segunda, faculta a las Comunidades Autónomas a regular la constitución de tales organizaciones en su ámbito territorial. En este contexto, por ejemplo, se aprueba la Ley 1/2005, de 4 de marzo, por la que se regula el régimen de organizaciones interprofesionales agroalimentarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo reglamento se aprueba por Decreto 5/2007, de 9 de enero.

V.-RECOMENDACIONES DE POLÍTICA LEGISLATIVA.

La modernización, impulso y desarrollo de los distintos sistemas de calidad diferenciada pasa por el desarrollo de una legislación agroalimentaria con medidas de fomento de la acreditación y certificación, en base a las siguientes consideraciones:

1ª.- La calidad en la producción agroalimentaria hace referencia, no sólo a la capacidad de un determinado producto agroalimentario para satisfacer las exigencias del consumidor - que demanda productos de calidad que a la par que saludables satisfagan su paladar-, sino también al conjunto de características del producto en relación con el territorio y/o patrimonio cultural -con sus valores propios de las tradiciones culturales- de un determinado lugar que diferencian y caracterizan al producto .

2ª.- El creciente interés de los consumidores por la calidad agroalimentaria, hace que la tendencia actual de la comercialización de los productos agroalimentarios pase por la promoción, fomento y mejora de todo lo relativo a la calidad de la producción agroalimentaria y por la garantía de esa calidad que supone someter a los productos a controles rigurosos.

3ª.- Los productores, por su parte, a través de una adecuada gestión de las condiciones diversas que determinan la calidad de la producción agroalimentaria, han de diferenciar su oferta con identificación cualitativa garantizada y con rasgos reconocidos y apreciados.

4ª.- Ante la diversidad de fuentes ordenadoras de la calidad agroalimentaria en España – Tratados internacionales, normativa de la Unión Europea, normativa del poder central del

Estado, y normativa autonómica-, se hace necesario un marco legal básico y claro para toda España que suponga garantía para el consumidor y para el productor.

5ª.- Resulta evidente la vinculación con el territorio de los productos agroalimentarios con indicación geográfica de calidad. En primer lugar porque al demandarse más productos agroalimentarios de calidad, el productor aumentará su producción, invertirá más, creará empleo y la población rural permanecerá en el territorio. De esta manera la producción agroalimentaria de calidad se convierte en un instrumento para la fijación de la población al territorio y de redistribución de la actividad y desarrollo económico en las zonas rurales. En segundo lugar, si los productos agroalimentarios con indicación de calidad están vinculados con su origen geográfico, o bien, responde a una elaboración basada en una sabiduría acuñada durante generaciones, en ambos casos, son parte de la identidad cultural de cada territorio. Al proteger y potenciar las características y cualidades intrínsecas de los productos agroalimentarios de calidad se está protegiendo un patrimonio cultural, con su tradición histórica que aporta valor añadido a esos productos agroalimentarios. En tercer lugar, la producción agroalimentaria ecológica – protege el medio ambiente mediante la preservación del al fertilidad del suelo y la contaminación del agua, suelo y aire-, se convierte en una clara aliada del territorio dado que protege y defiende la biodiversidad de la zona.

6ª- Por último, la protección de la producción agroalimentaria artesanal como producción de calidad es una forma de preservar y revalorizar el patrimonio cultural tradicional del mundo rural. Se trata de proteger adecuadamente los productos típicos-tradicionales que hunden sus raíces en el patrimonio cultural de un territorio y que son reflejo de valores culturales tradicionales de las gentes de un lugar. No se trata tanto de proteger los productos típicos del campo por su procedencia de un lugar, sino en cuanto son fruto de una sabiduría y cultura popular de origen rural.

7º- En materia de indicaciones de calidad agroalimentaria tanto las marcas, como las indicaciones geográficas de calidad-DOP, IGP-, las ETG, y los indicativos de calidad de producción agraria ecológica, son muy importante en un mercado globalizado, debiendo ser respetadas y garantizadas. Ahora bien, las indicaciones geográficas de calidad identifican el origen geográfico del producto, su especialidad tradicional garantizada o su producción ecológica, mientras que la marca indica el origen empresarial, siendo esta la diferencia fundamental sin que pueda confundirse marca con esas otras indicaciones de calidad que para nada identifican el origen empresarial. Entre las marcas y estas indicaciones de calidad que no son marcas (si bien se admite registrarse como marcas para así proteger mejor todos sus elementos, al margen de su denominación, como vg. los aspectos gráficos, o protegerse jurídicamente en el ámbito internacional o a los efectos de dominio electrónico), existirá un respeto mutuo, si bien en caso de conflicto temporal, debe primar el respaldo a las indicaciones de calidad que representan el interés público y general frente al interés particular de una marca, salvo que ésta existiera previamente a las otras indicaciones de calidad – DOP,IGP, ETG, Agricultura ecológica-, en cuyo caso la marca que fue primero en el tiempo, y cuenta con notoriedad en el mercado, también lo será en el derecho.

COLOQUIO INTERNACIONAL SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Organizado por:

El Proyecto de Investigación sobre el desarrollo sostenible en el ámbito rural de la Universidad de Burgos (Ref. MEC SEJ2006-02111/JURI FEDER A).

Y el Observatorio de legislación y apoyo al sector agrario, pesquero y alimentario Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM).

PONENCIA:

**MICROEMPRESAS EN EL ÁMBITO AGRARIO:
LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y LA
COMUNICACIÓN (TIC), EN APOYO A LA PYME Y A LA
MICROEMPRESA, EN EL MARCO DE LA ÚLTIMA
REFORMA DEL DERECHO DE SOCIEDADES.**

Dr. José M^a García-Moreno Gonzalo.

Profesor Titular de Derecho Mercantil.

Universidad de Burgos.

Burgos, 15 y 16 de diciembre de 2008.

SUMARIO

I.- Planteamiento introductorio.

II.- El apoyo a la PYME y la microempresa.

1.- Las necesidades de la PYME y la microempresa.

2.- El recursos a las nuevas tecnologías de la comunicación en el marco del Derecho de Sociedades en apoyo de la PYME y la microempresa.

3.- Incidencia de la adopción de las nuevas tecnologías de la comunicación en la configuración del Derecho de Sociedades.

III.- El Derecho de Sociedades y el apoyo a la PYME.

1.- La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953.

2.- La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995.

3.- La Reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, introducida por la Ley 7/2003, de 1 de abril, Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

IV.- La reforma del Derecho de Sociedades y los recursos tecnológicos en apoyo a la microempresa.

1.- Las nuevas tecnologías de la LSNE aplicables a la microempresa.

1-1.- La denominación de la sociedad.

1-2.- La constitución de la sociedad.

1-3.- La organización y gestión de la sociedad.

2.- La adaptación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada a las nuevas tecnologías a través de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

V.- El proceso de reforma del Derecho de Sociedades y las nuevas tecnologías.

1.- Nuevas tecnologías y PYME/microempresa.

2.- Nuevas tecnologías y tipo societario.

3.- Recursos tecnológicos *versus* condiciones jurídicas.

VI.- Conclusión para futuros proyectos de incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al Derecho de Sociedades.

I.- Planteamiento introductorio.

La creación de PYMEs y microempresas ha sido siempre un recurso idóneo para propiciar el crecimiento económico, la superación de crisis económicas y la consecución de un desarrollo sostenible. Y eso es también válido en el ámbito rural y agrario, tal como se desprende de la legislación nacional y de la normativa comunitaria reguladora y promotora del desarrollo sostenible de dicho medio rural y agrario, al contemplar la creación de microempresas como uno de los recursos idóneos para lograr un desarrollo rural sostenible.

Admitida la idoneidad de propiciar la creación de microempresas como medida propiciadora de un desarrollo sostenible, quedará por determinar los recursos disponibles para lograr tal fin. Y evidentemente estos podrán consistir en las consabidas subvenciones y otros tipos de ayudas públicas, pero también conviene resaltar la gran relevancia que en este ámbito pueden presentar algunas medidas de carácter jurídico, en particular de aquellas orientadas a simplificar y facilitar los procesos de creación y gestión de este tipo de empresas.

Y en este sentido, en los últimos tiempos hemos asistido a uno de estos procesos jurídicos, en concreto a la reforma de nuestro Derecho de Sociedades Mercantiles para propiciar la creación de microempresas, mediante el recurso a la simplificación de los tramites constitutivos de las mismas, y a través de la utilización para tal fin de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Estas nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han experimentado, y siguen experimentando, un generalizado y acelerado proceso de desarrollo e implantación en casi todos los ámbitos de la actividad humana, y por supuesto también, y con especial trascendencia, en las actividades económicas y empresariales. Y como no podía ser de otra forma, han demostrado en casi todos los casos una gran eficacia, que ha justificado su implantación y la asunción de los costes que su desarrollo conlleva. Si bien parece que en algunos casos esta confianza depositada en las nuevas tecnologías, aunque como decíamos habitualmente justificada, puede haberse llegado a magnificar, lo que ha podido contribuir a generar llamativos supuestos en los que tales tecnologías no han obtenido el éxito augurado.

Tal situación parece estar produciéndose en el marco de nuestro Derecho de Sociedades y a propósito de la creación de empresas mediante el recurso a estas nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En este ámbito de la creación de empresas, y con especial relevancia en el caso de las PYMEs y microempresas, también se ha planteado el recurso a las nuevas tecnologías como sistema para resolver algunas de los deficit que tradicionalmente ha mostrado la operativa de estas instituciones. En concreto a este respecto se planteaba la dificultad, la lentitud y el elevado coste de crear tales empresas, debido al excesivo número de trámites necesarios al efecto y a la complejidad y coste de los mismos. Y ante tal situación, como en tantos otros casos el recurso a las nuevas tecnologías se ha presentado como la vía idónea para proporcionar una solución eficaz a tales circunstancias; pareciendo evidente que, al menos en teoría, y en mayor o menor medida, esos recursos proporcionarían una solución satisfactoria a los problemas derivados del costoso proceso de creación de una empresa.

Nuestro legislador, ante esas necesidades y requerimientos del mundo empresarial, ha proporcionado una respuesta que puede calificarse *a priori* de ambiciosa, ya que crea al efecto un nuevo tipo o subtipo societario específico, la denominada Sociedad Limitada Nueva Empresa, dotado además de toda una batería de elementos tecnológicos específicamente destinados a simplificar y facilitar la creación y en cierto modo también la gestión de las PYMEs y microempresas. Resulta especialmente destacable la circunstancia de que a través del uso de estos instrumentos tecnológicos y telemáticos se posibilita la creación de una empresa en 48 horas, es decir proporciona un gran ahorro de tiempo y de trámites en el proceso de creación de una PYME o microempresa. Y consecuentemente también *a priori* nuestro legislador deposita todas sus esperanzas en la presunta eficacia de este nuevo tipo societario, en la confianza de su uso masivo por el mundo empresarial.

La regulación de este nuevo tipo o subtipo societario en la Ley 7/2003, de 1 de abril, Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, va acompañada, según indica la propia Exposición de Motivos de la Ley, de la definición de Documento Único Electrónico (DUE) como el instrumento que permite la realización telemática de los trámites de constitución de la sociedad, así como de aquellos otros que se exigen

para el inicio de su actividad. Así mismo se definen los puntos de asesoramiento e inicio de tramitación (PAIT), los cuales a su vez se integrarán en los Centros de Información y red de Creación de Empresas (CIRCE), a la cual podrán adherirse aquellos organismos, pertenecientes o no a las Administraciones Públicas, relacionados con la creación de empresas¹.

Sin embargo esta nueva figura ha sido desde el primer momento blanco de las críticas de la doctrina jurídica², y lo que es más relevante ha recibido también el rechazo o al menos la indiferencia del mundo empresarial. En definitiva nos encontramos con una compleja y costosa infraestructura tecnológica infrautilizada, lo que supone no solo una evidente pérdida de recursos económicos, sino que además conlleva lo que podríamos denominar el coste de oportunidad de ocupar el espacio reservado a solucionar los problemas de creación de las empresas en general y de las PYMEs y microempresas en particular con lo que hasta el momento puede calificarse de intento fallido cuando no de rotundo fracaso.

Así planteadas las cosas será fundamental determinar cual ha sido la causa o causas de que un ambicioso proyecto de propiciar instrumentos tecnológicos y telemáticos muy costosos y muy avanzados para la creación de PYMEs y microempresas no hayan respondido en la práctica a las expectativas creadas. Debemos igualmente ser conscientes de que si esta solución no ha tenido la acogida y la eficacia previstas, el problema que pretendía solucionarse sigue vigente. Incluso puede que debamos plantearnos si la solución de tales problemas encuentra adecuada respuesta en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, o si la solución puede venir dada por soluciones de tipo jurídico, o tal vez por ambas en adecuada armonía. En definitiva deberemos tomar en consideración las razones del éxito de soluciones de tipo jurídico-societario mucho más sencillas, y sobre todo mucho más baratas, en otros procesos de reforma jurídica en apoyo a las PYMEs y

¹ El procedimiento por el cual se crea y adjudica el código alfanumérico (ID-CIRCE) que forma parte de la denominación social de la Sociedad Limitada Nueva Empresa se regula en la ORDEN ECO 1371/2003, de 30 de mayo, por la que se regula el procedimiento de asignación del código ID-CIRCE que permite la identificación de la Sociedad Limitada Nueva Empresa y su solicitud en los procesos de tramitación no telemática. A este respecto y también en relación con la regulación del Documento Único Electrónico (DUE) debe tenerse en cuenta el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

microempresas, frente a las causas del actual fracaso de medidas al menos en apariencia más revolucionarias. Y ello en último extremo supone tomar conciencia de las verdaderas necesidades de las PYMEs y las microempresas, y de su adecuada ponderación y priorización.

II.- El apoyo a la PYME y a la microempresa.

Muchos han sido y muchos deberán seguir siendo los procesos que desde una u otra perspectiva se han fijado el propósito de apoyar la creación y la subsistencia de las PYMEs. Si bien lógicamente estos procesos han sido y seguirán siendo muy diversos, en atención a sus muy diferentes orígenes, causas y contenidos, también es cierto que todos ellos tendrán siempre en común unos parámetros básicos e inmutables en los que precisamente reside la eficacia de cualquiera de ellos. En definitiva todo proceso de este tipo será analizado por el mundo empresarial con ese criterio tan empresarial de contraponer el beneficio esperado con los costes que conlleva su consecución, de forma que si el beneficio resulta ser superior al coste el proceso obtendrá todo el éxito esperado, sin embargo si los beneficios no llegan a compensar los costes el programa se recibirá en el mejor de los casos con indiferencia o habrá experimentado un rotundo fracaso.

El objeto del presente estudio es precisamente el análisis de uno de estos procesos de apoyo a la PYME y a la microempresa, esta vez de carácter jurídico y centrado en la incorporación al Derecho de Sociedades de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, pero en los términos que antes indicábamos los parámetros en que este proceso se ha desarrollado, sus propósitos y sus fines son comunes a muchos otros procesos de esta índole, por lo que las experiencias que se desprendieron de aquellos debieron haber servido para la adecuada programación del proceso que nos ocupa, del mismo modo que las conclusiones que se desprendan del análisis del mismo tendrán no solo un valor intrínseco, sino que también deberán servir al objetivo de la mejor planificación de cualquier actuación en interés de la empresa en general y de la PYME y la microempresa en particular.

² Valpuesta, E.M.: Crear una empresa familiar en 48 horas: demasiadas prisas en la Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa. Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 599, noviembre 2003, pp. 1 y ss.

1.- Las necesidades de la PYME y la microempresa.

Como consecuencia de su propia naturaleza, las PYME y las microempresas presentan múltiples y complejas necesidades, que van a condicionar desde la propia decisión de constituir la empresa hasta muchas de las causas de su extinción, pasando por supuesto por determinar sus condiciones de desarrollo y operatividad en el mercado. Estas necesidades resultan ser en unos casos comunes a cualquier empresa, aunque agravadas por la menor dimensión de las PYME y las microempresas, lo que sin duda determinará un incremento de su vulnerabilidad; y en otros casos resultan ser particulares de este tipo de empresas, derivándose tal particularidad igualmente de la escasa dimensión de las mismas.

No es este el lugar, por no responder al propósito del presente estudio, de formular un catálogo exhaustivo de las debilidades y condicionamientos de todo tipo que requieren las PYMEs y las microempresas, sino que será suficiente plantear aquellas necesidades que pueden tener respuesta desde el ámbito del Derecho Mercantil, y por ser aún más concretos desde el campo del Derecho de Sociedades, y mediante el recurso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Y en esos términos es evidente que el primer problema que se plantea en torno a la pequeña empresa es precisamente la concreción del término de pequeña empresa, o en su caso de PYME, o de microempresa, y la dificultad de determinar que parámetros, en que medida, y en que términos, determinan esos conceptos. Muchos han sido los intentos de determinar cualitativa y cuantitativamente los parámetros que configuren dichos términos, y o bien resultan insuficientes o, lo que es más frecuente, contradictorios con otros que en función de sus diversos orígenes, destinatarios, o propósitos, en unos casos utilizan criterios diferentes y en otros los cuantifican en distinta medida, cuando no las dos cosas a la vez.

Un segundo problema reseñable hace referencia a la complejidad del proceso de creación de una empresa, motivado tanto por el elevado número de trámites necesarios al efecto, como por su diversa naturaleza, lo que determina a su vez el diverso, y el habitualmente disperso, tipo de instancias ante las que dichos trámites deben cursarse, lo que además se agrava con la complejidad unas veces consustancial y otras artificial

de la mayoría de ellos. Además estas circunstancias presentarán mayor incidencia cuanto menor sea la empresa que se pretende crear, ya que con menos recursos disponibles a tal fin deberá afrontar un proceso constitutivo similar en su complejidad al de empresas de mayor envergadura.

El tercer problema, destacable especialmente en el caso de que la PYME o microempresa acoja alguna de las formas jurídicas societarias previstas al efecto en la legislación mercantil, hace referencia a la comunicación interna y a la publicidad de las convocatorias o notificaciones que deba realizar la sociedad. Y a este respecto no cabe duda de que la pequeña empresa requerirá, como cualquier otra, vías eficaces de comunicación, pero a diferencia de otras con mayores recursos, también requerirá que esas vías resulten lo menos costosas posible, y todo ello sin renunciar a un mínimo inexcusable de seguridad jurídica.

Y el cuarto problema reseñable viene referido a la gestión empresarial, la cual una vez más, y al igual que a cualquier empresa sea cual sea su tamaño, a la PYME y a la microempresa les convendrá que dicha gestión resulte lo más sencilla y lo menos costosa posible, pero también una vez más ese requerimiento será más apremiante en una empresa cuanto menores sean sus recursos económicos, técnicos y humanos destinables a tal fin. Y por supuesto sin que el abaratamiento de esos costes conlleve una merma en la eficacia de la gestión.

2.- El recursos a las nuevas tecnologías de la comunicación en el marco del Derecho de Sociedades en apoyo de la PYME y a la microempresa.

El primer problema antes reseñado, la diversidad tipológica de las empresas que pueden ser encuadradas bajo el epígrafe de PYME y de microempresa, y la consustancial dificultad de establecer una definición unívoca de dicho tipo empresarial, no encuentra solución alguna a través del recurso a las nuevas tecnologías de la comunicación, pero sí puede encontrar una respuesta aunque sea parcial e indirecta, pero no por ello menos eficaz, en el marco del Derecho de Sociedades. Solución que vendrá dada tanto por el número de formas jurídicas distintas que tales empresas puedan acoger, como por la flexibilidad con que se regulen todas o al menos algunas de esas formas jurídicas a disposición de la PYME y la microempresa.

Y a este respecto puede parecer que la mejor opción es la disposición del mayor número posible de formas jurídicas disponibles, llegado el caso podríamos decir que lo ideal sería que existiese una forma jurídica para cada empresa. Sin embargo también resulta evidente que esa opción sería ineficiente debido a los problemas de seguridad jurídica que conllevaría la existencia de un número excesivo de formas jurídicas, las cuales además, y justamente por ser tantas, no presentarían en algunos casos diferencias sustanciales, pero sí otras de suficiente entidad como para generar riesgos de confusión y por tanto de pérdida de seguridad jurídica.

Aunque a este respecto el Derecho de Sociedades se ha mostrado tan eficaz que ha conseguido contemporizar y armonizar ambas necesidades, la de adaptabilidad de la forma jurídica a la tipología de la empresa, y la de proporcionar una mínima seguridad jurídica a terceros y al tráfico jurídico, y esta solución viene dada por la previsión de muy pocos tipos societarios, y en su caso de uno solo, específicamente destinados a la constitución de microempresas, pero dotados de tal flexibilidad que les permita adaptarse a las circunstancias de cada empresa. Así, no tendríamos un tipo jurídico o societario para cada empresa, pero si ese o esos tipos previstos al efecto resultan suficientemente flexibles el resultado sería similar, cada empresa puede adaptar el tipo a sus necesidades, y todo ello sin generar mayor inseguridad jurídica, ya que el margen de disponibilidad vendrá determinado por la propia Ley, la cual establecerá igualmente unas determinadas normas que como garantía mínima de terceros devendrán indisponibles.

El segundo de los problemas antes reseñados por el contrario no encontrará fácil solución en el ámbito del Derecho y sí en el campo de las nuevas tecnologías de la comunicación. La complejidad del proceso de creación de una empresa, motivado por el elevado número de trámites necesarios al efecto, con los costes económicos y dilaciones temporales que conlleva, deriva en buena medida de exigencias jurídicas de seguridad, de control o de fiscalización de las empresas, por lo que será difícil suprimir en un grado relevante ese número de trámites. La solución sin embargo sí puede venir dada por las nuevas tecnologías de la comunicación, que no suprimirán los trámites como tales pero proporcionaran recursos telemáticos para que la realización de los mismos se simplifique, pudiendo prescindirse del requisito de la presencia física, y también de la

presentación material de los documentos requeridos en cada trámite, trámites que incluso podrían seguirse unos a otros automáticamente o coetáneamente sin requerirse la continua presencia del empresario para la consecución de cada uno de ellos.

Evidentemente la tercera cuestión planteada, referida a la comunicación y la publicidad legal en el ámbito empresarial, y más concretamente en el ámbito societario, encontrará la misma vía de solución que el problema antes planteado, ya que podrán ser también en este caso las nuevas tecnologías de la comunicación las que permitan el ahorro de medios humanos y materiales, así como de tiempo, en la realización de tales comunicaciones, y todo ello garantizando una mínima seguridad jurídica.

Y por lo que a la gestión empresarial se refiere no cabe duda que la solución en este caso podrá y deberá venir dada por una adecuada conjunción de medidas jurídicas y recursos tecnológicos, tendentes también a simplificar la gestión empresarial, a abaratar sus costes, y todo ello sin disminuir su eficacia. Siendo en este ámbito, por las muchas facetas que conlleva la gestión empresarial, donde más amplia y más diversa puede llegar a ser la adopción de recursos tecnológicos por parte de Derecho de Sociedades a fin de lograr los objetivos reseñados.

3.- Incidencia de la adopción de las nuevas tecnologías de la comunicación en la configuración del Derecho de Sociedades.

No es este el lugar para replantear el dilema sobre la mejor adaptación de la tipología societaria a la estructura empresarial, es decir sobre la conveniencia de instituir un régimen societario unitario, basado en un único tipo societario de configuración tan flexible que se adapte a cualquier estructura empresarial, o un régimen dualista al menos, cual es nuestro caso, basado en la institución de al menos dos tipos societarios capitalistas, de forma que uno se adapte mejor a las exigencias de la gran sociedad capitalista, en nuestro caso la sociedad anónima (SA), mientras el otro responde a las necesidades específicas de la PYME y la microempresa, función en nuestro derecho asignada a la sociedad de responsabilidad limitada (SRL)³, dado que resulta evidente que nuestro legislador se ha decantado por este último sistema.

³ Fernández de la Gándara, L.: El problema tipológico: la consagración del modelo dualista, RdS, nº extraordinario, 1994, pp. 13 y ss.

Pero sí puede resultar este el lugar idóneo para plantear alguna cuestión relacionada con la amplitud y diversidad de la tipología societaria, así como con los criterios admisibles para desarrollar una eventual diversificación tipológica. La cuestión será por tanto decidir cuantos tipos societarios deben legislarse, y en base a que consideraciones, criterios, circunstancias, e intereses debe regularse cada uno de ellos. Cuestión que en este momento reduciremos a tomar en consideración la conveniencia, la idoneidad y la eficacia de instituir un nuevo tipo societario en atención fundamental a la implantación de las nuevas tecnologías de la comunicación para facilitar la constitución, y en su caso la gestión, de determinado tipo de empresas.

Así se ha planteado en nuestro derecho con la Ley 7/2003, de 1 de abril, Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSNE), modificación consistente por un lado en añadir un nuevo capítulo XII (artículos 130 a 144) a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, regulador del nuevo tipo o subtipo societario de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE), y por otro lado en añadir a la LSRL seis nuevas disposiciones adicionales. Y a este respecto debemos entender que la regulación de la SLNE, integrada en dicho capítulo XII, constituye la finalidad inicial de la Ley, mientras que las mencionadas disposiciones adicionales integran una reforma legislativa de diversa índole que puede configurarse como una finalidad sobrevenida de la LSNE⁴.

Al objeto de desarrollar el presente estudio nos interesará centrarnos especialmente en los preceptos reguladores de la SLNE, integradores de esa finalidad inicial de la Ley de “configurar un entorno favorable a la creación de empresas, promoviendo, en particular, la constitución de PYMEs”, y de “simplificar en algunos aspectos el funcionamiento de esa sociedad”, que se fundamentan en la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación a la creación y gestión de la empresa. Análisis que tendrá una triple finalidad, en primer lugar determinar la eficacia intrínseca de la norma, o más exactamente del procedimiento, del soporte tecnológico, o de la aplicación de los mismos que acoge; en segundo lugar determinar si dichos recursos o

⁴ Embid Irujo, J.M.: Consideraciones generales sobre la “Sociedad Limitada Nueva Empresa”, en Boquera, J. (Dir.): La Sociedad Limitada Nueva Empresa, Comentario a los artículos 130 a 144 y a las Disposiciones adicionales 8ª a 13ª de la LSRL, Navarra 2003, pp 21 y 22.

aplicaciones tecnológicas deben reservarse a determinado tipo societario o si sería más conveniente su extensión a otros o incluso a todos ellos; y, finalmente, determinar si la implantación de tales recursos o aplicaciones puede constituir la fundamentación pretendida o real de la regulación de un tipo societario particular, y, en definitiva, en tal caso, si la operatividad de un tipo societario basado en dichos aspectos es eficaz en relación con los condicionamientos que su implantación pueda exigir o conllevar.

En definitiva entendemos que la cuestión puede plantearse como un dilema entre las soluciones tradicionales de carácter estrictamente jurídico o societario propugnadas por la legislación mercantil en apoyo a las PYMEs y microempresas y las novedosas soluciones tecnológicas en que también puede fundamentarse un proceso de reforma del Derecho de Sociedades en apoyo, o al menos en pretendido apoyo, a tales PYMEs y microempresas. Dilema que se puede concretar aún más en el sentido de determinar si las soluciones de uno y otro tipo son o no excluyentes; de establecer el coste de esa exclusión en caso de que fuese estrictamente necesaria; e incluso de intentar discernir en su caso las razones de una regulación excluyente innecesaria.

III.- El Derecho de Sociedades y el apoyo a la PYME.

Es evidente, y por ello no será preciso sino recordarlo, que si el Derecho tiene por función esencial contribuir a resolver los problemas derivados de la convivencia humana y social, en esa misma medida el Derecho de Sociedades tiene por función propiciar el desarrollo de las sociedades mercantiles, y lógicamente de todas ellas. Pero también podemos concluir que lo mismo que el Derecho para la consecución de su función esencial de promoción de la convivencia social debe utilizar el recurso de propiciar una protección especialmente intensa de los más necesitados y de los más desfavorecidos; también el Derecho de Sociedades como instrumento dinamizador de la creación y el desarrollo de las empresas deberá centrar sus esfuerzos en aquellas empresas que presenten más necesidades y mayores debilidades, y es evidente que estas no son otras que las PYMEs y las microempresas.

Nuestro Derecho de Sociedades ha sido consciente de esta circunstancia y ha actuado en consecuencia creando y regulando tipos societarios específicos apropiados para las PYMEs, y estableciendo su regulación en atención esencial a dar cumplida

satisfacción a las necesidades específicas de este tipo de empresas. Tal es el caso de nuestra Sociedad de Responsabilidad Limitada, tipo societario que desde su origen ha tenido por finalidad evidente y esencial articular la forma jurídica de las PYMEs, y propiciar recursos jurídicos que faciliten la creación, la gestión y la expansión de estas empresas.

1.- La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953.

En relación con nuestra primera Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953, cabe destacar para lo que es el propósito del presente estudio, simplemente que su regulación legal respondió precisamente a una sentida necesidad en la práctica empresarial de dotar a las más pequeñas empresas de un régimen jurídico adecuado a sus necesidades. Ya que hasta ese momento, y como destaca la propia Exposición de Motivos de la Ley, estas sociedades vivían entregadas al juego de la autonomía de la voluntad, correspondiendo especialmente a la práctica notarial el mérito de haber encauzado jurídicamente el impulso de comerciantes e industriales. De lo que se desprende que la Sociedad de Responsabilidad Limitada nace como tipo societario porque así lo demandan las necesidades de la práctica empresarial, y estrechamente ligado a esa misma práctica empresarial.

Y si seguimos teniendo en cuenta la Exposición de Motivos de la Ley, al respecto del régimen jurídico que la práctica empresarial y la técnica notarial venían hasta entonces asignando a este tipo societario, establece también la Exposición de Motivos, que tales sociedades eran “creadas unas veces como anónimas, no sujetas a los preceptos del Código de Comercio y de las Leyes especiales, y otras, como colectivas, con limitación de responsabilidad, cuando no como una combinación más o menos armónica, de diversos tipos sociales”. De lo que se puede concluir, si nos referimos a empresas que tanto pueden acogerse a una forma simplificada de sociedad anónima como a la forma de sociedad colectiva, que tal situación se planteaba para las pequeñas y en su caso medianas empresas.

En definitiva de todo ello se desprende que ante la existencia de una necesidad del mundo empresarial en orden a dotar de un régimen jurídico adecuado a las más pequeñas de las empresas, primero es la propia autonomía de la voluntad la que al

amparo de una elogiada práctica notarial toma la iniciativa de buscar el régimen jurídico más adecuado a este tipo de empresas, y después es ya el legislador el que sensible a esas necesidades y consciente de tales iniciativas y posibilidades, propicia la regulación de ese tipo societario específico que de respuesta a tales necesidades, acogiendo en la medida adecuada las iniciativas y soluciones que la práctica empresarial le venían proponiendo. Todo lo cual es prueba inequívoca de que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953, encuentra adecuado encaje en el marco de los propósitos de propiciar una respuesta jurídico-societaria adecuada a las necesidades de las PYMEs, y en esa misma medida en el marco más general de los proyectos de apoyo a tales empresas.

2.- La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 tiene su origen en el proceso de adaptación de nuestra legislación mercantil a las Directivas comunitarias en materia de sociedades⁵, y al respecto cabe destacar que tanto el espíritu inspirador de tales normas comunitarias como el del propio proceso de adaptación de nuestro Derecho de Sociedades a las mismas se encuentra precisamente en la creación de un marco propicio para el desarrollo de los diversos tipos societarios, los cuales a su vez no son sino la expresión jurídica de la tipología empresarial existente. Y, por tanto, y por lo que en concreto se refiere a las PYMEs, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 representa el claro intento del legislador de dar traslado al ámbito del Derecho de Sociedades de las inquietudes necesidades y expectativas sentidas por la práctica empresarial en lo referente a propiciar la creación y el desarrollo de este tipo de empresas.

En la medida que tal proceso respondió a un proyecto unitario y armónico en el sentido reseñado de apoyar desde el Derecho de Sociedades la creación de un marco idóneo para el desarrollo de las empresas en general y de las PYMEs en particular, su conclusión se vio coronada por el éxito, en el sentido de que se consiguió tanto la

⁵ Tanto nuestra vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, como el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo de 22 de diciembre de 1989, encuentran su origen común en la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas Comunitarias en materia de sociedades.

creación de una estructura tipológica adecuadamente estructurada, como, lo que es más importante, una figuras societarias adecuadas a las necesidades de la práctica, siendo prueba inequívoca de ello el progresivo encauzamiento de las estructuras empresariales hacia los tipos jurídicos que el legislador había diseñado para cada uno de los supuestos.

Así la Sociedad de Responsabilidad Limitada se ha convertido en el tipo societario comunmente y satisfactoriamente acogido por las PYMEs, y evidentemente ello lo ha conseguido por integrar el tipo societario que mejor se adapta a tales exigencias empresariales. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 articula un tipo societario dotado de relevantes ventajas respecto del tipo societario de la Sociedad Anónima, entre las que cabe destacar una menor cuantía de capital social; un régimen mejor desarrollado de las prestaciones accesorias; unas importantes medidas de ahorro de costes de gestión, previstas desde el régimen de valoración de aportaciones no dinerarias, hasta el de convocatoria de juntas generales, pasando por la trascendental medida de excluir a estas sociedades de la obligación de auditar sus cuentas anuales; también resulta destacable al respecto un carácter cerrado que se adecua perfectamente a las necesidades de las PYMEs; y fundamentalmente un régimen jurídico muy flexible, derivado del amplio margen de disposición de que se dota a los Estatutos de estas sociedades, las cuales, mediante el recurso a tales previsiones estatutarias pueden adaptar en buena medida su régimen jurídico a sus necesidades y expectativas particulares.

En definitiva nuestra Sociedad de Responsabilidad Limitada se presenta como un tipo de probado éxito en la práctica empresarial, éxito que no cabe duda deriva de la adecuada adaptación de este tipo societario a las necesidades y demandas empresariales. De hecho este tipo societario se ha convertido en poco menos que el paradigma tipológico de adaptabilidad a tan amplias situaciones societarias, que ha devenido en el tipo de referencia inequívoco para la creación no solo de PYMEs, sino también de empresas relativamente grandes, siempre que no requieran de unos recursos de financiación a cuya disposición tiene vetado el acceso la Sociedad de Responsabilidad Limitada, pudiendo destacarse esta circunstancia como el único déficit reseñable de este tipo societario respecto a la Sociedad Anónima.

En consecuencia, consideramos que de todo ello se puede concluir que nuestra vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 es un perfecto ejemplo de la eficacia de las medidas de carácter jurídico-societario para dar adecuada respuesta a las necesidades empresariales. Es un perfecto ejemplo del éxito de un tipo societario encardinado en la realidad empresarial, y capaz de encauzar las expectativas empresariales a través de la adecuada previsión de normas de exclusivo carácter jurídico.

3.- La Reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, introducida por la Ley 7/2003, de 1 de abril, Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

Ya hemos señalado la finalidad esencial de la Ley 7/2003, de 1 de abril, Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, que no es otra en la voluntad del legislador de propiciar la creación de PYMEs y, más concretamente, de las más pequeñas de entre ellas, que son las microempresas, simplificando los procesos de constitución y, en la medida de lo posible, abaratando los gastos de gestión de tales empresas. Por tanto, y como no podía ser de otra forma, esta norma tiene en común con las anteriores ese propósito de facilitar la creación, la explotación y la gestión de PYMEs y microempresas, se enmarca por tanto también en los procesos de reforma legislativa en apoyo a la PYME y la microempresa. Pero también es cierto que presenta una particularidad esencial respecto a aquellos procesos antes mencionados, ya que mientras en ellos el apoyo a la PYME y la microempresa se establecía básicamente a través de la previsión de adecuadas normas jurídicas que propiciasen la consecución del fin propuesto, esta última reforma del año 2003 se ha producido al margen, si no de espaldas, a consideraciones jurídicas, centrándose de forma esencial en la previsión de soluciones de carácter puramente tecnológico.

Así planteadas las cosas será ya el momento de analizar los criterios y el contenido de esta reforma del Derecho de Sociedades, así como la medida del éxito de sus propuestas en comparación con otros procesos de apoyo jurídico-societario a la PYME y la microempresa. Será pues el momento de valorar los requerimientos y expectativas empresariales en lo referente a la constitución de tales empresas, así como

de ponderar las necesidades empresariales y las posibles respuestas jurídicas a las mismas, para intentar determinar que tipo de respuesta es la más adecuada para cada tipo de empresa y para cada situación y circunstancia en caso de que pueda establecerse que esta es única, o bien intentar establecer los términos de conjunción de soluciones de diverso tipo si este fuese el criterio más adecuado.

IV.- La reforma del Derecho de Sociedades y los recursos tecnológicos en apoyo a la microempresa.

1.- Las nuevas tecnologías acogidas por la LSNE aplicables a la microempresa.

La LSNE acoge diversas medidas de carácter tecnológico o telemático tendentes, en los términos de la propia Exposición de Motivos de la Ley, a “la mejora y simplificación de las condiciones necesarias para la creación de empresas”, de lo que parece desprenderse que tales medidas se contemplan para favorecer la creación de cualquier tipo de empresas. Sin embargo, del posterior desarrollo normativo de este propósito en el articulado de la Ley, se desprende una conclusión bien distinta, ya que la norma solo resulta aplicable a sociedades que se constituyan con un capital social máximo de ciento veinte mil doscientos dos euros, que al tiempo de la constitución los socios no superen el número de cinco, y además que todos ellos tengan la condición de personas físicas.

Parece pues evidente que aquellas ventajas tecnológicas y telemáticas acogidas por la LSNE no estarán a disposición de cualquier empresa, sino que la imposición de dichos condicionamientos legales restringirá el uso de la forma societaria de SLNE a las PYMEs, y dentro del amplio espectro de estas a las más pequeñas, a las microempresas. Esta circunstancia resulta por un lado lógica, desde el momento en que evidentemente son estas empresas de más reducida dimensión las que mayores necesidades de apoyo tienen; pero sin embargo puede no resultar tan lógico ni tan adecuado haber creado y regulado un tipo o subtipo societario nuevo en atención casi exclusiva a proporcionar tales prestaciones y ventajas en la creación de nuevas empresas, y además siempre y cuando estas respondan a los requisitos y límites estructurales que la propia Ley impone.

En definitiva convendrá plantearse si resulta adecuado y eficaz crear un tipo societario con una finalidad tan particular y para unos destinatarios también tan particulares. El análisis de esta cuestión conducirá en definitiva a valorar la conveniencia de los sistemas que acogen múltiples tipos societarios, estando previsto cada uno de ellos para dar respuesta a necesidades concretas de estructuras empresariales muy específicas. Lo que lógicamente puede generar, al menos en teoría, una gran eficacia a la hora de resolver la cuestión o las cuestiones específicas que la norma se ha propuesto resolver, pero por otro lado también producirá una excesiva rigidez de ese tipo, en la medida que responde a un fin tan particular y para unos destinatarios también excesivamente particulares. Podríamos decir que cuanto más restringido sea el fin de una norma y más reducido su ámbito de aplicación, más rigideces genera en la estructura de las formas jurídicas empresariales. Ya que puede tenderse a propiciar esta misma respuesta para nuevas necesidades, pudiendo generarse un proceso de creciente multiplicación y especialización de tipos societarios. Y todo ello teniendo en cuenta además que las ventajas acogidas por cada tipo societario no podrán ser invocadas por empresas que no puedan acogerse a ese tipo societario, o que aún pudiendo les resulte más favorable someterse a otro tipo también en consideración a las ventajas particulares que este pueda propiciar frente a las de aquel.

Más adelante volveremos sobre esta cuestión relativa a la amplitud y a la flexibilidad de los tipos societarios, pero ahora convendrá centrarse ya en las medidas concretas de carácter tecnológico o telemático que la LSNE dispone en apoyo a las PYMEs y microempresas; con la finalidad, por una parte, de intentar establecer las implicaciones intrínsecas de las mismas; por otra de intentar discernir si resulta adecuado que tales medidas se establezcan con carácter particular para la PYME o para la microempresa; y por último intentar determinar si alguna de estas cuestiones, la eficacia intrínseca de las medidas dispuestas o el carácter particular y restrictivo de tal previsión, pueden estar y en que medida en la base de la falta de éxito por no decir del fracaso de este tipo societario.

1-1.- La denominación de la sociedad.

El artículo 131-1 establece que la denominación social de la Sociedad Nueva Empresa “estará formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores seguidos de un código alfanumérico que permita la identificación de la sociedad de manera única e inequívoca”. El procedimiento por el cual se crea y adjudica el código alfanumérico (ID-CIRCE) que forma parte de la denominación social de la Sociedad Limitada Nueva Empresa se regula en la ORDEN ECO 1371/2003, de 30 de mayo, el cual a su vez dispone la creación del Sistema de Tramitación Telemática STT-CIRCE⁶.

Esta norma permite que los trámites necesarios para la constitución y puesta en marcha de la sociedad podrán ser realizados a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas o, si los socios fundadores así lo deciden, se podrá prescindir de tales trámites y realizar la constitución y puesta en marcha por un procedimiento no telemático. Si bien al respecto deberá tenerse en cuenta que la tramitación no telemática implica que los socios fundadores realicen por sí mismos los tramites y comuniquen los datos referentes a la Nueva Empresa de conformidad con las normas que resulten de aplicación (artículo 4º de la Orden ECO 1371/2003).

Así pues a este respecto puede observarse como por un lado se crea un complejo y costoso sistema para dar soporte a la eventual constitución telemática o informática de la empresa, y por otro su utilización queda condicionada primero, en términos generales, a la utilización del tipo societario de la Sociedad limitada Nueva Empresa, y además, una vez asumido este tipo a la libre elección de los socios fundadores, que pueden bien acoger este sistema de constitución o bien recurrir a un sistema clásico no telemático, pero perdiendo en este caso todas las ventajas que reporta la LSNE y sin embargo debiendo seguir soportando sus desventajas.

En definitiva ya se anuncia aquí lo que entendemos constituye la esencia funcional de este tipo societario, la previsión de complejas y costosas estructuras para

⁶ La administración y gestión del Sistema de Tramitación Telemática STT-CIRCE corresponde al Ministerio de Economía a través de la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa (Artículo 3º-1 de la ORDEN ECO 1371/2003, de 30 de mayo, por la que se regula el procedimiento de asignación del código ID-CIRCE).

favorecer exclusivamente a la SLNE frente a cualquier otra forma jurídica que pueda adoptar la empresa, pero también la imposición de estrictas condiciones a su utilización, quedando por determinar si reside precisamente en este juego de ventajas y condiciones la falta de éxito de la implantación de este tipo societario con toda la parafernalia tecnológica que conlleva.

1-2.- La constitución de la sociedad.

Es sin duda la posibilidad de constituir la SLNE en un muy breve plazo de tiempo, 48 horas, la gran baza que ha jugado la LSNE para intentar implantar esta forma societaria como el referente inequívoco a la hora de crear una empresa. Esta simplificación de los trámites de constitución de empresas viene respaldada por la creación de una red de puntos de asesoramiento e inicio de tramitación (PAIT), que se integran en el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE)⁷, en los cuales se asesora y se prestan servicios a los emprendedores en la gestación, tramitación administrativa y puesta en marcha de sus iniciativas empresariales⁸. Funciones de orientación, tramitación y asesoramiento para la creación y el desarrollo de la Sociedad Limitada Nueva Empresa que también se asignan tanto a los centros de “Ventanilla Única Empresarial” (VUE)⁹, como a la Ventanilla Única Empresarial virtual¹⁰, que prestarán de forma universal y gratuita servicios de información y asesoramiento sobre las características y beneficios de la SLNE¹¹. En definitiva una vez más observamos la amplia y compleja infraestructura tecnológica de que se dota a la Sociedad Limitada Nueva Empresa para impulsar su implantación en el mundo empresarial, nos queda por analizar las restricciones a la utilización de estos recursos y los condicionamientos para la consecución de tales ventajas, para así, una vez más ponderando unas y otros, intentar discernir las razones del éxito o el fracaso del sistema.

⁷ Este sistema se regula en el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

⁸ Ver expositivo del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, citado en la nota anterior.

⁹ La ORDEN PRE 2491/2003, de 3 de septiembre, regula las prescripciones tecnológicas de los sistemas de información de los centros de Ventanilla Única Empresarial a que se refiere la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

¹⁰ La Ventanilla Única Empresarial virtual se encuentra en al dirección de Internet www.vue.es. Y al respecto el artículo tercero de la ORDEN PRE 2491/2003, citada en la nota anterior, que en los servicios en Internet del “Portal PYME” de la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, del Ministerio de economía, se incluirá un enlace con dicho dominio de Internet.

¹¹ Artículo 1 de la ORDEN PRE 2491/2003, de 3 de septiembre.

El principal condicionante que la propia LSNE establece para la constitución de la SLNE en 48 horas es que se utilice al efecto un modelo normalizado de Estatutos, así lo establece el artículo 134-6 LSNE, al disponer que, cualquiera que sea la forma de tramitación, dicho plazo de constitución se garantiza “siempre que se utilicen los Estatutos sociales a que se refiere el apartado segundo de la Disposición Adicional Décima”, la cual establecía que por Orden del Ministerio de Justicia se aprobará un modelo orientativo de Estatutos de la Sociedad Nueva Empresa. Y en cumplimiento de esta prescripción la ORDEN JUS 1445/2003, de 4 de junio, aprueba los Estatutos orientativos de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

El problema de este sistema reside en que si se quiere constituir la SLNE en 48 horas es requisito inescusable no solo acoger el citado modelo de Estatutos, sino además no alterarlos en aquello que el propio modelo no permita su variación, y el margen de maniobra que dejan estos Estatutos al respecto no cabe duda de que es muy poco. Así se pone de manifiesto de la simple observación del documento, pudiendo constatar las pocas opciones de disposición que deja el modelo más allá de las que resultan inescusables, tales como son el nombre, el domicilio, la duración, la cifra de capital o el número de participaciones en que aquel se divide. Y lo que es aún más grave, en consonancia con este criterio, las posibilidades de modificar los Estatutos resultan también extraordinariamente restringidas, el artículo 140 LSNE establece que “la Sociedad Nueva Empresa solo podrá modificar su denominación, respetando lo establecido en el artículo 131, su domicilio social y su capital social dentro de los límites máximo y mínimo establecidos en el artículo 135”.

Esta extraordinariamente restrictiva regulación estatutaria que debe acogerse y mantenerse inexorablemente si se pretende constituir la SLNE en 48 horas, supone dotar a este tipo societario de una extraordinaria rigidez. Dado que, lógicamente, cuantos menos elementos reguladores de la sociedad sean disponibles para los socios, de menos flexibilidad estará dotado el tipo, y esto es precisamente lo que sucede en este caso, si se acoge el modelo “orientativo” de Estatutos con todas sus consecuencias, casi ninguno de los aspectos esenciales en que los Estatutos pueden adaptar el tipo societario a las necesidades concretas de la cada empresa resultan disponibles; y no solo eso, sino que además, y debido a la también extraordinariamente restrictiva regulación de las modificaciones estatutarias, resulta que si una vez acogido el modelo de Estatutos las

circunstancias de la sociedad cambiasen, sería difícil poder adaptar sus disposiciones a tales circunstancias, ya que como hemos visto la LSNE solo admite las modificaciones estatutarias que vengan referidas a la denominación, el domicilio y la cifra de capital, y todo ello además respetando las prescripciones legales al respecto.

1-3.- La organización y gestión de la sociedad.

La LSNE también contempla algunas innovaciones tecnológicas en el marco de la estructura orgánica y de gestión de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, que permiten simplificar y abaratar algunos trámites y costes de gestión. Tal es el caso del artículo 138 LSNE, que regula la junta general de la sociedad, disponiendo que la junta se podrá convocar según las normas generales de la LSRL, “y, además, mediante correo certificado con acuse de recibo al domicilio señalado a tal efecto por los socios, por procedimientos telemáticos que hagan posible al socio el conocimiento de la convocatoria, a través de la acreditación fehaciente del envío del mensaje electrónico de la convocatoria o por el acuse de recibo del socio”.

La admisión de procedimientos telemáticos para la convocatoria de la junta general representa una gran ventaja para la SLNE, sin conllevar a cambio inconveniente reseñable alguno. Así pues puede considerarse esta opción como un recurso muy adecuado para estas PYMEs y microempresas, dado que su habitualmente escasa dotación de recursos económicos hace que sea bienvenida cualquier medida que simplifique y agilice la gestión, y sobre todo que ahorre en alguna medida los costes derivados de la misma. En definitiva nos encontramos ante una adecuada innovación tecnológica que beneficia a la sociedad y es difícil que pueda perjudicar a los socios, a terceros, o a la seguridad del tráfico jurídico.

La única consideración crítica que puede realizarse al respecto, y que no vendrá referida a la LSNE por no ser la sede idónea para adoptar medidas de tal índole, reside en lo restrictivo del precepto, que solo acoge tal posibilidad para un tipo societario específico, la SLNE, cuando lo idóneo sería establecer esa previsión con carácter general para todos los tipos societarios o al menos para aquellos específicamente previstos para la regulación de las PYMEs y las microempresas, ya que será en todo caso en este ámbito donde tales medidas serán requeridas con especial intensidad. Tal

vez estos sistemas de convocatoria pudiesen plantear alguna duda en el caso de las grandes sociedades integradas por un muy elevado número de socios, pero en todo caso sería cuestión de establecer las restricciones o condiciones que se estimen convenientes según los casos, pero ello tampoco debe ser obstáculo para la admisión y la implantación general de este tipo de opciones de utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación por cualquier empresa sea cual sea su volumen y sea cual sea su forma jurídica.

En definitiva, consideramos que este es un claro ejemplo de norma de implantación de las nuevas tecnologías de la comunicación que resultaría idónea para integrar un proceso general de adaptación de los diversos tipos societarios a las nuevas tecnologías, o al menos de integración de las opciones que estas proporcionan en las estructuras societarias clásicas, y por supuesto siempre que no resulten incompatibles con las garantías que tradicionalmente se ha entendido que debe ofrecer el sistema, ni atente contra los principios inspiradores de nuestro Derecho de Sociedades.

2.- La adaptación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada a las nuevas tecnologías a través de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

La adaptación de la estructura tradicional de la Sociedad de Responsabilidad Limitada a las nuevas tecnologías llevada a efecto en las condiciones vistas, a través de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, ha generado importantes disfunciones que han limitado y seguirán limitando el éxito de este nuevo tipo o subtipo societario, a no ser que se proceda a realizar una revisión de la reforma de la que nos venimos ocupando. Esta revisión podría consistir en una reforma de la reforma, si es que fuese posible, o seguramente sería más adecuado plantear una reformulación de todo el proceso de incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al Derecho de Sociedades.

Esta reformulación integral del proceso deberá basarse en la experiencia pasada, y aprendiendo de la práctica desarrollada y eludiendo los errores detectados, propugnar soluciones más eficaces que permitan concluir con éxito un proceso de este tipo. En caso contrario nos encontraremos de forma inmediata con la infrautilización y en su caso con la pérdida de importantes recursos tecnológicos, y por supuesto también de los

recursos económicos que aquellos conllevan, pero además, y lo que puede ser aún más grave, se habrá perdido una trascendental oportunidad de mejorar el funcionamiento de nuestras empresas, lo que genera una evidente y arriesgada pérdida de competitividad.

Así pues la primera labor al respecto será aprender de la experiencia pasada, y al respecto entendemos que el error de este proceso de incorporación de las nuevas tecnologías al Derecho de Sociedades reside básicamente en haberse fundamentado en los recursos tecnológicos a implantar, supeditando a ellos la estructura societaria en la que se implantaban. Es decir, el criterio de implantación ha sido esencialmente tecnológico y no jurídico, la finalidad del proceso parece haber sido la creación de una compleja parafernalia tecnológica, aunque tuviese difícil encaje en una estructura societaria clásica, y aunque su utilización generase más problemas que ventajas. Y ello es así en la medida que unas eventuales ventajas de operativa material entran en colisión con la propia esencia de la configuración del tipo societario.

Y es esto lo que ha sucedido en el proceso que ahora nos ocupa, la incorporación de las nuevas tecnologías a nuestro derecho de Sociedades se ha realizado a través de la adaptación de un tipo societario concreto a tales exigencias, y no al contrario, adaptando las nuevas tecnologías a las exigencias del tipo societario, o en términos más generales al Derecho de Sociedades. La consecuencia de haber seguido ese criterio es que el tipo societario elegido no puede adaptarse a las exigencias que se le imponen, lo que conlleva, en caso de que se pretenda seguir adelante con el proceso, la necesidad de crear un tipo o al menos un subtipo societario nuevo, que eluda esas tensiones olvidándose de requisitos y condicionamientos jurídicos y centrándose esencialmente en los recursos tecnológicos que se pretenden implantar. La consecuencia última del proceso es que al fundamentar la reforma del tipo societario en criterios ajenos al Derecho de Sociedades dicho tipo se pueda ver deformado, y en definitiva que en aras a la obtención de unas pretendidas ventajas de operativa técnica se pierdan las ventajas jurídicas en las que realmente reside la virtualidad del tipo societario.

Esta situación será especialmente grave en el caso de que una reforma en tales condiciones afecte además a un tipo societario de éxito, y con el coste de hacerle perder precisamente la característica en la que tal éxito reside. Y esto es lo que genera la LSNE al fundamentar la reforma de la SRL en criterios exclusivamente tecnológicos,

supeditando a estos cualquier consideración de carácter jurídico, el tipo tradicional de la SRL no se adapta a las exigencias de la reforma y es preciso crear ese tipo o subtipo nuevo que es la SLNE. Figura que se fundamenta en acoger a cualquier precio los recursos tecnológicos que se pretende poner a su disposición, aunque sea a costa de hacer perder al tipo societario su característica jurídica esencial, y configuradora del mismo, así como su principal ventaja operativa, cual es la flexibilidad del tipo de la SRL.

La regulación de establecida por la LSNE y su normativa complementaria conlleva que la SLNE pierda esa característica esencial y configuradora de la SRL que es la flexibilidad de adaptación por vía estatutaria del tipo societario a las circunstancias particulares de cada empresa, y ello sin que otras ventajas que pueda ofrecer dicha normativa parece que puedan compensar esa pérdida, ya que es precisamente eso lo que se desprende de la recepción de este tipo societario en el mundo empresarial. El escaso éxito que, a pesar de todos los recursos puestos a su disposición, parece estar experimentando la figura de la SLNE pone de manifiesto, en primer lugar, que un proceso de reforma de una institución jurídica debe realizarse fundamentalmente con criterios jurídicos, en segundo término, que no puede pretenderse establecer elementos tecnológicos a cualquier precio, y por último, que las verdaderas razones del éxito de un tipo societario son siempre y ante todo de carácter jurídico, las ventajas tecnológicas pueden ser bien recibidas siempre que encajen y se adapten a aquellas pero nunca si se oponen, eliminan o condicionan a aquellas.

En definitiva ha quedado en entredicho la eficacia de un proceso de reforma del Derecho de Sociedades fundamentado esencialmente en recursos tecnológicos, habiéndose demostrado que la implantación de tales recursos no es siempre inocua, sino que puede generar trascendentales consecuencias jurídicas, coste que será valorado por la práctica jurídica y empresarial, y que no se asumirá a cualquier precio, sino que se percibirá como un condicionante esencial a la hora de plantear la implantación de un tipo societario en tales circunstancias. Y esta es la experiencia de la que habrá que aprender para el futuro, a fin de lograr afrontar con éxito más amplios y ambiciosos procesos de implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al ámbito de las sociedades mercantiles, evitando cometer los mismos errores que los planteados por la LSNE.

V.- El proceso de reforma del Derecho de Sociedades y las nuevas tecnologías.

En ese sentido de propiciar procesos eficaces de implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito de las sociedades mercantiles, y con esa finalidad de eludir los problemas que la experiencia actual ha puesto de manifiesto, entendemos que tales procesos deben tener en cuenta diversos parámetros, que van desde la determinación de los tipos de empresas y de los tipos societarios a los que se considera conveniente extender la aplicación de tales tecnologías, hasta la concreción del procedimiento legislativo idóneo para la consecución de ese objetivo, pasando por la ponderación de las soluciones tecnológicas en relación con otras alternativas.

1.- Nuevas tecnologías y PYME/microempresa.

La primera reflexión que convendrá plantearse a la hora de afrontar un proceso de implantación de las nuevas tecnologías en el mundo empresarial será determinar su ámbito de aplicación teniendo en cuenta la enorme amplitud morfológica que se presenta en las empresas. Sin embargo parece que esta reflexión siempre que no exceda de estos sencillos términos tiene también una sencilla respuesta, resultando ideal que las ventajas de las nuevas tecnologías alcancen a cualquier empresa, sea cual sea su carácter y su volumen.

Sin embargo puede suceder que excepcionalmente tales procesos de reforma no presenten un carácter ideal que les haga adaptables a cualquier figura empresarial, sino que presenten condicionamientos que puedan hacer desaconsejable su aplicación en algunos supuestos, o que aconsejen su implantación con diferente carácter o entidad a diversos supuestos. Siendo en tales casos cuando deberá tenerse en cuenta que dichos recursos tecnológicos y las ventajas globales que puedan generar serán más relevantes en la medida que se concentren o se orienten a las PYMEs y las microempresas, las cuales, debido precisamente a tal condición presentarán habitualmente debilidades financieras y económicas y los consecuentes déficit de gestión que aquellas conllevan.

Sin embargo parece evidente que con carácter general lo idóneo es la previsión de un proceso de reforma de este tipo con carácter general. Precisamente por la

diversidad morfológica que presentan las empresas, la cual además no siempre tiene un encaje natural en la estructura tipológica societaria, será prueba irrefutable y medida del éxito de estos procesos su capacidad de adaptación a las más amplias situaciones generando el menor número de distorsiones. Esta reflexión que en sus puros parámetros económico-empresariales presenta tan sencilla conclusión, adquiere otra dimensión y entidad cuando se traslada a parámetros jurídicos, y requiere una respuesta equivalente en función no ya de la morfología de la empresa sino de la forma jurídica que la acoja.

2.- Nuevas tecnologías y tipo societario.

Esta cuestión, que ya planteamos también en el epígrafe II-3 del presente estudio, al tomar en consideración la incidencia de la adopción de las nuevas tecnologías de la comunicación en la configuración del Derecho de Sociedades, y en función de lo que acabamos de señalar, implica determinar si dichos recursos o aplicaciones tecnológicas deben reservarse a determinado tipo societario o si sería más conveniente su extensión a otros o incluso a todos ellos. Evidentemente la respuesta a esta cuestión estará mediatizada por la que hayamos dado a la cuestión anterior, pero partiendo de que en aquel caso entendíamos que una medida de este tipo debe beneficiar siempre que sea posible al mayor número o a todas las empresas con independencia de su morfología, trasladar aquí esa respuesta significa concluir que la implantación de las nuevas tecnologías tampoco debe discriminar en atención a la forma jurídica que adopten tales empresas.

Sin embargo esta respuesta en principio y en abstracto tan sencilla se complica cuando se pretende llevar a efecto en la práctica, y especialmente cuando nos encontramos ante sistemas societarios que como el nuestro no tienen carácter unionista. Y al respecto se plantean cuestiones que van desde determinar si dicha implantación debe realizarse a través de una norma general que resulte de aplicación a todos los tipos societarios, si debe procederse a la modificación independiente de cada uno de ellos y de la normativa que les resulte complementaria, o si en su caso, incluso, un proceso de este tipo puede aprovecharse para generar una unificación tipológica societaria.

En cualquier caso convendrá también tener en cuenta a la hora de intentar responder a tales cuestiones que al respecto se plantea ese dilema, al que antes hicimos

referencia, entre un sistema restrictivo, que propicie una respuesta particular en y para cada tipo societario, y un sistema basado en criterios más amplios y flexibles que propugne una solución de validez general para todos los tipos societarios, y en su caso una solución única para todos ellos en el caso de que la estructura normativa lo permita. Acoger un sistema restrictivo y particularista puede propiciar una respuesta *a priori* más eficaz en la medida que se ha previsto para una situación más concreta, y puede dar una respuesta específica adaptada a las necesidades tipológicas específicas de cada supuesto; pero también es cierto que una respuesta de tal tipo incrementará la rigidez del sistema societario, al introducir un elemento más de distinción y discriminación entre tipos societarios, así como un criterio más, y en algunos casos un criterio prioritario, para elegir entre uno u otro tipo, lo que además puede generar distorsiones de los tipos societarios en caso de que la elección entre ellos pueda dirimirse en atención a estas consideraciones por encima, e incluso en contra, de otras más relevantes e incluso de carácter configurador del propio tipo. Mientras que en cambio acoger un criterio de respuesta de validez general y común, por una u otra vía legislativa, a todos los tipos societarios, proporciona una respuesta más flexible y más racional para todos ellos, propiciando además que en los procesos de elección de tipos societarios se tenga por indiferente esta cuestión, al ser común a todos ellos, y permitiendo una elección en atención a criterios jurídicos sustanciales en vez de a criterios de mera operativa funcional.

En cualquier caso parece que la creación de un tipo o subtipo societario nuevo en atención y en función de la implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito de las sociedades mercantiles no resulta la solución más adecuada ni más eficaz, ya que tales recursos tecnológicos no deben ser tenidos por más de lo que son, meros medios operativos de simplificación de tramites empresariales, sin que en ningún caso deban elevarse a la categoría de elementos configuradores de un tipo societario.

3.- Recursos tecnológicos versus condiciones jurídicas.

La experiencia de la LSNE demuestra que las ventajas tecnológicas con que se pueda dotar a un tipo societario tendrán siempre un valor relativo, y su eficacia vendrá determinada por su adecuación a la estructura jurídica de dicho tipo societario, sin que nunca puedan contraponerse a elementos configuradores del tipo de que se trate. El

fracaso de la SLNE ha residido precisamente en depositar una excesiva confianza en esas ventajas tecnológicas que presentaba, hasta el punto de llegar a contraponerlas a uno de los elementos configuradores clásicos del tipo de la SRL, y que además constituye uno de los fundamentos esenciales del éxito de la SRL, y este elemento no es otro que la flexibilidad.

La contraposición que la LSNE ha propiciado entre la ventaja de carácter jurídico que representa la flexibilidad del tipo y las ventajas tecnológicas que se derivan de sus disposiciones se ha dirimido a favor de aquellas, y parece que la práctica jurídica y empresarial no están dispuestas a sacrificar la ventaja de adaptar por vía estatutaria la configuración del tipo de la SRL a las circunstancias concretas de la empresa de que se trate por una abreviación de los plazos de constitución de la sociedad. En definitiva esta circunstancia es la prueba inequívoca de que no siempre tendrán mayor éxito los recursos más complejos y más costosos, sino que en muchos casos el éxito residirá en la acertada adecuación de una medida, por sencilla que parezca, a la necesidad a la que trata de dar respuesta.

Evidentemente la configuración ideal sería aquella en que no tengan que contraponerse ventajas de uno y otro tipo, en el caso que nos ocupa supondría poder hacer uso de los recursos tecnológicos disponibles para la creación de la empresa sin que ello conlleve un incremento de la rigidez del tipo societario correspondiente. Y para ello evidentemente en primer lugar será necesario intentar superar esas disfunciones que genera la utilización de las nuevas tecnologías, ya que estas en su constante progreso es posible que permitan a corto plazo superar tales dificultades. Pero también habrá que tener en cuenta que dichas disfunciones seguramente en buena medida se generen debido a que la LSNE ha fundamentado su regulación precisamente en la implantación de esos recursos tecnológicos, lo que en definitiva ha significado elevar a categoría de fin último de la Ley lo que solo deberían ser medios al servicio de otros fines de carácter jurídico y consustanciales con el tipo societario.

En definitiva entendemos que la regulación de cualquier tipo societario debe realizarse con criterios jurídicos, consistentes en dotar a ese tipo de la mayor eficacia posible a la hora de cumplir la función que el legislador le haya asignado, ello no significa que no pueda dotarse a un tipo societario, o mejor aún a todos ellos, de

recursos técnicos y tecnológicos que le permitan desarrollar mejor su función. Pero siempre tales recursos deberán quedar sometidos a las consideraciones jurídicas esenciales al respecto, y en ningún caso deberán anteponerse a estas o condicionarlas de cualquier forma, ya que en tal caso lo que en apariencia son ventajas en la realidad se convertirán en dudas cuando no definitivamente en rémoras del sistema.

VI.- Conclusiones para la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al Derecho de Sociedades.

Como hemos venido señalando es conveniente, cuando no ineludible, incorporar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al ámbito de la constitución y en su caso de la gestión de las sociedades mercantiles, pero entendemos que de todo lo hasta ahora expuesto se desprenden algunas normas esenciales en las que tal circunstancia debe asentarse si no se quiere que las expectativas de éxito se transformen en dudas, cuando no en sonados fracasos.

La primera premisa al respecto reside en los propios términos del enunciado del presente epígrafe, es decir son las nuevas tecnologías las que se incorporan al Derecho de Sociedades y no al contrario; y esto conlleva que estas nuevas tecnologías no son sino un medio más a disposición del legislador para dotar de mayor eficacia al tipo o a los tipos societarios de que se trate; y en consecuencia en todo caso deberán ser esas nuevas tecnologías las que se adapten al tipo o tipos societarios y nunca al revés, y menos aún pueden ser la justificación de la creación de un nuevo tipo societario cuando los existentes no se adapten a sus exigencias.

En definitiva habrá que legislar estas cuestiones sin olvidar nunca donde residen los fines esenciales de las normas y cuales son los elementos imprescindibles configuradores de los tipos societarios, y cuales son los medios o los elementos instrumentales destinados a propiciar la consecución de aquellos. Y por supuesto ni que decir tiene que deberán ser los medios los que estén al servicio del fin y nunca al contrario. Es decir, en el caso que nos ocupa, la implantación de tales recursos o aplicaciones tecnológicas no podrá constituir nunca la fundamentación de un tipo societario, sino que deberá integrarse como un medio más a disposición del legislador para que en los casos en que lo considere adecuado, y en la medida que lo crea

conveniente, los utilice en aras a la consecución de los fines que el tipo societario tiene asignados.

En segundo lugar, no parece justificado reservar tales ventajas tecnológicas a un solo tipo societario, y menos aún como antes hemos dicho si además hay que crearlo previa y expresamente al efecto. Por el contrario, parece evidente que en la medida que no existan impedimentos técnicos, tales ventajas deberían ponerse a disposición de cualquier tipo societario. Y en la medida de lo posible deberá procurarse que la implantación de tales tecnologías conduzca en todo caso a dotar de mayor flexibilidad al sistema, y nunca al contrario generando nuevas rigideces o incrementando las existentes.

Y en tercer lugar, evidentemente deberá procurarse que la implantación de dichas tecnologías genere las ventajas técnicas que tuviese previstas, pero ante todo deberá evitarse que en aras a la consecución de aquellas se pierdan otras ventajas jurídicas ya consolidadas y que han demostrado su eficacia como sustento de un tipo societario. Sin olvidar que será el mercado y el mundo de la práctica empresarial quienes en último extremo valoren el grado de éxito de estas innovaciones, así que si se quiere evitar su indiferencia, cuando no su rechazo frontal, será conveniente atender a sus necesidades reales, a sus expectativas, y a sus experiencias en otros procesos de apoyo a las empresas en general y a las PYMEs y microempresas en particular, a fin de programar adecuadamente los parámetros en que debe desarrollarse el actual proceso de apoyo a la PYME mediante la implantación de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información.

APORTACIONES DEL REGISTRO DE PROPIEDAD A LA EMPRESA AGRARIA

ESTHER MUÑIZ ESPADA

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

* NOTA:

Puede consultarse el texto de esta ponencia en el trabajo que con el mismo nombre se ha publicado en la RCDI, n. 710, 2008, pp. 2329 a 2370.

LA EMPRESA FAMILIAR AGRARIA EN LA LEY 45/2007 DE 13 DE DICIEMBRE, PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL MEDIO RURAL

MARGARITA ISABEL POVEDA BERNAL

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Planteamiento. II. Conceptualización: la empresa familiar agraria. III. El protocolo familiar. Su relevante papel en el proceso sucesorio: 1. Concepto y naturaleza jurídica. 2. Contenido y estructura. 3. Publicidad. IV. Aspectos legislativos relevantes de la empresa familiar agraria española. V. Conclusiones.

I. Planteamiento

La reciente Ley de 13 de diciembre de 2007 para el desarrollo sostenible del medio rural no hace referencia expresa a la empresa familiar agraria, pero sin duda está pensando en ella cuando en el artículo 17, referido al fomento de la actividad económica en el medio rural señala: “1. El sistema nacional de Incentivos Económicos Regionales dará un tratamiento preferente a los proyectos que, cumpliendo los requisitos aplicables según la normativa vigente, se desarrollen en las zonas rurales consideradas prioritarias. 2. Los planes nacionales de fomento empresarial incluirán una atención diferenciada para las zonas rurales prioritarias y para las iniciativas emprendidas por mujeres o jóvenes, por trabajadores autónomos, por las unidades productivas formadas por pequeñas y medianas empresas o por cooperativas”. Parece razonable entender que buena parte de esas pequeñas y medianas empresas y esas cooperativas tendrán carácter familiar. Del mismo modo cabe presumir que las iniciativas exitosas iniciadas por mujeres o jóvenes puedan desembocar en su día en la continuidad de la empresa agraria en la siguiente generación.

La empresa familiar ha sido objeto, a lo largo de estos últimos años, de un creciente interés y una especial atención, y ello por cuanto constituye el motor económico más relevante de la mayoría de los países de economía libre. Actualmente la empresa familiar representa en España el 68% de su Producto Interior Bruto¹; además, el 75% del número total de empresas españolas son familiares. Estas empresas también se constituyen en importantes generadoras de empleo y por ello en un determinante factor de cohesión social, generando en España el 80% del empleo, con más de ocho millones de trabajadores.

Diferenciando por sectores, cerca del 30% de esas empresas familiares estarían dentro del ámbito agroalimentario, agropecuario, agroindustrial, silvícola y el derivado de la caza y la pesca y pueden ser calificadas como empresas familiares agrarias², teniendo en cuenta las recientes tendencias diversificadoras en la agricultura, constatadas ya en la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias y confirmadas en la presente Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, destacando especialmente el artículo 2.1 cuando considera como objetivo general de la Ley “a) Mantener y ampliar la base económica del medio rural mediante la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, y la diversificación

¹ Porcentaje equiparable al de otros países de la Unión Europea según datos del Instituto de la Empresa Familiar que se situarían en el 70% en Portugal, el 75% en el Reino Unido, el 90% en Suecia, el 95% en Italia, o el 60% en Alemania.

² Según los últimos datos publicados por el Directorio Central de Empresas del Ministerio de Economía.

de su economía con la incorporación de nuevas actividades compatibles con un desarrollo sostenible”, así como el artículo 20 referido a la diversificación económica.

Pese a la descrita importancia económica y social no existe ni en el ordenamiento jurídico español ni en el comunitario una regulación positiva de la empresa familiar agraria. En ocasiones se ha identificado la empresa familiar con la pequeña y mediana empresa (PYME) y, si bien es cierto que la mayor parte de empresas familiares son de pequeña y mediana dimensión, tanto en lo que se refiere a la cifra de facturación como en número de empleados, no debe identificarse automáticamente la empresa familiar con la PYME. Actualmente, en España, el 25% de las empresas más importantes en cuanto a tamaño son empresas familiares.

No obstante, la asociación entre empresa familiar y PYME tiene conceptualmente su razón de ser. La evolución normal de una empresa familiar agraria es la de originarse como una PYME, incluyendo fórmulas unipersonales, de cooperativa o diversas fórmulas societarias con predominio de la sociedad limitada, a menudo en el ámbito conyugal, para devenir, con el paso del tiempo, una empresa de mayor dimensión. Esta evolución va marcada, como es lógico, por un relevo generacional en la propiedad, gobierno y gestión de la empresa; relevo que dista de ser fácil y ha venido siendo tradicionalmente dificultado por ciertos factores: por un lado, políticas fiscales que gravaban exclusivamente la sucesión y por otros conflictos familiares que se acentuaban en el traspaso generacional.

De hecho, la cuestión sucesoria es sin duda la clave en los actuales estudios sobre empresa familiar dado el elevado índice de mortandad de las empresas familiares en el traspaso generacional. En nuestro país sólo el 16% de las empresas familiares llega a la segunda generación; el 8% a la tercera y el 1% a la cuarta³. Y, a falta de estadísticas de sucesión o supervivencia generacional por sectores cabrá indicar que, sin duda, estas cifras de mortandad serán mucho más elevadas en el ámbito de la empresa familiar agraria ya que a los problemas habituales a los que se enfrenta la empresa familiar en el momento del traspaso generacional, en un marco que no responde exclusivamente a cuestiones económicas o jurídicas, sino a importantes cargas afectivas y emocionales en el seno de los frecuentes conflictos familiares y luchas de poder que implican estos procesos sucesorios, habrá que añadir que el medio rural como opción de localización vital y la actividad agraria como opción profesional no resultan en absoluto atractivos para los jóvenes de la segunda y posteriores generaciones de empresarios familiares agrarios. De ahí que sean de excepcional importancia estas medidas legislativas, como las contenidas en el artículo 17 de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, para fomentar la pervivencia de la empresa familiar agraria, como una de las claves de futuro para enfrentar con alguna probabilidad de éxito problemas como la desertización de las zonas rurales, el desempleo y la precariedad del empleo juvenil en los ámbitos urbano o periurbano y el desarrollo sostenible y continuado del medio rural.

También sería recomendable para su supervivencia un reconocimiento legislativo expreso de la realidad de la empresa familiar como categoría jurídica independiente ya que hasta ahora, la principal regulación positiva en el ordenamiento jurídico español, al igual que en otros ordenamientos internos de los países miembros de la Unión Europea, son las normas de carácter fiscal que vienen, si bien no a definir, sí a delimitar la configuración de la empresa familiar, a través de su reconocimiento a partir de determinada configuración accionarial y el

³ Datos obtenidos del Instituto de la Empresa Familiar.

cumplimiento de determinados requisitos objetivos. Dichas normas tienen por objeto fomentar y favorecer la continuidad de las empresas familiares mediante un tratamiento fiscal muy favorable sobre la transmisión de la empresa de generación en generación y sobre la tenencia del patrimonio que constituye la misma⁴.

En nuestro país han existido, al margen de dicha normativa fiscal, estudios y ponencias para el desarrollo de iniciativas legislativas que todavía no han llegado a ver la luz. Debe reconocerse, no obstante, que la regulación establecida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/2003 de la Sociedad Limitada de la Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, introduciendo en los artículos 130 a 144 una regulación de la Sociedad Nueva Empresa, como especialidad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ha facilitado mecanismos jurídicos que se ajustan más a las necesidades y características de la empresa familiar; pero la actual legislación sobre Sociedades Anónimas sigue huérfana de soluciones que puedan ser aplicables a las empresas familiares.

El Informe de la Ponencia de estudio de la problemática de la empresa familiar, de 12 de noviembre de 2001⁵ desaconsejó la promulgación de un texto normativo sobre el Estatuto jurídico de la empresa familiar, por la dificultad de delimitar el sujeto y las materias que regular, limitándose a señalar la conveniencia de realizar modificaciones puntuales en el ordenamiento jurídico civil y mercantil, basándose en la complejidad que entrañar la unificación de figuras jurídicas provenientes de diversos ordenamientos jurídicos (civil, mercantil, tributario, laboral, Seguridad Social) junto con la coexistencia de diversos derechos civiles autonómicos, afectos a regímenes distintos al establecido en el Código Civil.

Finalmente, como consecuencia del trabajo realizado por la Ponencia del Senado, se elaboró un documento de conclusiones denominado “Informe de la Ponencia del Senado para la problemática de la empresa familiar”, que recomendaba la aprobación de un cúmulo de medidas, orientadas específicamente a las empresas familiares. En este sentido, todas las reformas propuestas desde 1993 han sido sugeridas por la Comisión de Hacienda del Senado, dando como resultado la concesión de una serie de exenciones y adopción de un régimen fiscal bonificado en las normas reguladores del impuesto sobre el patrimonio y en el de sucesiones.

Entre esas recomendaciones merecen ser destacadas las siguientes:

⁴ Concretamente, la Ley 19/1991 de 6 de junio, del Impuesto sobre Patrimonio, a la que se remite la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. El artículo 4.8 de esta Ley determina que están exentas de dicho impuesto las participaciones en entidades que representen de forma conjunta con otros familiares (cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, en parentesco de consanguinidad, afinidad o adopción) el 20% del capital social de la entidad o el 5% del capital de la misma de forma individual. A dicho requisito deben unirse otros, para que dicha exención sea aplicable: que el sujeto pasivo ejerza la actividad en dicha entidad de forma habitual, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal; que el ejercicio de la actividad empresarial constituya su principal fuente de renta; que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario; y que no tribute en régimen de transparencia fiscal, excepto en el supuesto de sociedades profesionales.

⁵ *Vid.* Informe de la Comisión Especial del Senado para el estudio de un Estatuto jurídico de la empresa familiar (BOCE, Senado, 23 de noviembre de 2001).

1. La adopción por parte de las Administraciones Públicas de las medidas necesarias para optimizar las políticas de información y comunicación para el desarrollo y mejora en la gestión de las empresas familiares.
2. La formalización por parte de las empresas familiares de un protocolo familiar como acuerdo que delimite el marco de desarrollo, las reglas de actuación y las relaciones entre la empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros.
3. La apertura del Registro Mercantil a aquellos aspectos del Protocolo familiar que afecten a las relaciones de las empresas familiares con terceros.
4. La identificación de las empresas familiares haciendo constar su naturaleza en las denominaciones añadiendo la letra F a la indicación de la forma societaria.
5. El análisis y la reconsideración del tratamiento de las acciones sin voto para que puedan facilitar la financiación de las empresas familiares sin que ello suponga la pérdida del control.
6. La creación de un sistema de arbitraje o mediación específico para la resolución de los problemas y conflictos entre la familia y la empresa.
7. El análisis y consideración de los cambios necesarios para mejorar y aclarar la legislación vigente.

Pudiendo considerarse actuaciones en cumplimiento de esas recomendaciones:

- Una comisión interministerial de expertos del Ministerio de Economía y del Ministerio de Justicia en febrero de 2002 finalizó sus trabajos con propuestas de modificación de la LSRL en el sentido de permitir la emisión de participaciones sin voto y la gestión de autocartera y del Código Civil con el fin de facilitar la transmisión hereditaria del patrimonio familiar, recomendando asimismo el protocolo familiar como acuerdo que delimite el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la propia empresa familiar y la propiedad.
- La Ley 7/2003 de Sociedad Limitada Nueva Empresa ha llevado a efecto alguna de estas recomendaciones: ha admitido la emisión de participaciones sin voto, la adquisición por la sociedad limitada de sus propias participaciones bajo ciertos supuestos, ha modificado el art. 1.056 C.C. para facilitar que permanezca indivisa una explotación económica o el control de una sociedad de capital o grupo de éstas y ha habilitado legalmente el acceso de los Protocolos Familiares al Registro Mercantil.
- La Dirección General Política de la PYME de la Secretaría de Estado de la Energía, Desarrollo Industrial y de la Pequeña y Mediana Empresa (Ministerio de Economía) publicó en septiembre de 2003 una Guía para la pequeña y mediana empresas familiar, que trata de un modo destacado el protocolo familiar.
- La Ley de 26 de noviembre de 2001 de mediación familiar de la Comunidad Valenciana, en su art. 13.a).6 establece que uno de los ámbitos en los que puede actuar la moderna institución de la mediación familiar es precisamente el de los conflictos surgidos en el ámbito de la empresa familiar.
- El Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

En el ámbito comunitario, varios son los estudios, informes y recomendaciones existentes sobre el fomento y protección de las PYMES, y en ellos con especial mención a la empresa familiar desde la perspectiva y consideración de su importancia en la economía, y varias son las actuaciones que, como consecuencia de ellos, los Estados miembros han venido desarrollando. Incluso existió un borrador de Propuesta de Directiva sobre el marco de la

empresa familiar que, al igual que las iniciativas españolas, no ha llegado a tramitarse como iniciativa legislativa.

Sin duda una regulación específica de la empresa familiar sería muy deseable y contaría en nuestro país con el suficiente soporte constitucional, ya que, si la Constitución ordena a los poderes públicos que protejan a la familia (art. 39) y se reconoce el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38), han de extraerse las lógicas y obligadas consecuencias, llegando incluso a discriminar positivamente, en la medida de lo necesario- un modelo de empresa que muestra indudablemente su eficacia, pero que tiene evidentes puntos débiles, los que afloran en su desarrollo existencial y se acrecientan ante los desafíos de la globalización donde la competitividad tiene como motor la innovación, todo ello unido a los adicionales conflictos que la convergencia de las relaciones socio-laboral y familiar plantea⁶, teniendo en cuenta que la empresa familiar es a la vez una unidad de producción, una unidad social y una unidad de consumo caracterizada por una resistencia más fuerte a las crisis de la economía o la producción, se imponen más fácilmente medidas de austeridad, se aprovecha el autoconsumo, se desarrollan cualidades morales tales como amor al trabajo bien hecho, ahorro, precisión y la mano de obra predominante es la familiar⁷ y que esta empresa se enfrenta a aspectos como ausencia de racionalidad perfecta y a una multiplicidad de objetivos que satisfacer, entre los que la maximización del beneficio no representa en muchos casos el objetivo principal. En el caso concreto de la empresa agraria, la consecución de un nivel de vida digno y satisfactorio para el empresario, compatible con la supervivencia a largo plazo de la empresa se puede considerar un objetivo general.

II. Conceptualización: la empresa familiar agraria

Resulta una cuestión de especial dificultad, sin duda, la de combinar dos conceptos ya de por sí complejos: el de empresa familiar y el de empresa agraria.

En cuanto a la definición de la empresa agraria, sin ánimo de exhaustividad⁸ las características propias tanto jurídicas como económicas de cualquier modalidad de empresa, son también aplicables a la empresa agraria en particular:

- 1) El elemento personal, el empresario, el titular de la empresa agraria, con unos requisitos legales perfectamente definidos en la legislación actual, y a la que se debe intentar que sean de aplicación los criterios o principios del empresario general. Desde un análisis mercantil, es la persona que dirige, que organiza la empresa con profesionalidad y realiza actos agrarios regularmente, asumiendo los riesgos económicos que esas actividades suponen.
- 2) El elemento real, fundamental elemento que en la actividad agraria sobresale sobre todos los demás; la importancia de la finca no puede ser silenciada en ninguna referencia al empresario agrario, puesto que sobre ella se asienta su empresa y todos los elementos.
- 3) El elemento funcional, la organización de todos los elementos que integran la empresa y la predisponen hacia el objetivo último que persigue el empresario, el ánimo de beneficio con unos criterios de economicidad claros.

⁶ Todo ello para evitar que sea una realidad el llamado *síndrome de Buddenbrook*: “el emprendedor crea la empresa, la segunda generación la mantiene y la tercera la hace desaparecer como empresa familiar”.

⁷ En cuanto al tipo de mano de obra empleada en las explotaciones agrarias se ha producido un cambio importante en los últimos 25 años. La mano de obra familiar sigue siendo muy superior a la no familiar, pero mientras la primera se reduce, la segunda aumenta.

⁸ *Vid.*, para la conceptualización y tipología de la empresa agraria el excelente estudio de VATTIER FUENZALIDA, *Concepto y tipos de empresa agraria en el Derecho español*, Colegio Universitario de León 1978.

Por todo ello, si consideramos el concepto de empresa en general aplicable también al ámbito agrario, además de los elementos a los que nos hemos referido, serían aplicables los requisitos siguientes:

A) Economicidad, es decir, la actividad agraria realizada con unos principios de cubrir costes agrarios, aparte de otras finalidades más generales.

B) Organización, si consideramos a la empresa agraria como una finalidad productiva, el sujeto titular de la actividad debe poseer los medios suficientes para la organización de todos los bienes materiales e inmateriales, para que aplicando criterios empresariales en su actividad lograr el fin de lucro propuesto.

C) La actividad agraria de la empresa agrícola se debe realizar con unos criterios de profesionalidad, para ello no solo debemos acudir al criterio de la habitualidad y a la realización de la actividad en nombre propio, también el criterio de la estabilidad y permanencia en el medio rural, y la posibilidad de organizar empresarialmente todos los elementos de la explotación son datos que se deben tener en cuenta en esta especial actividad.

D) Ninguno de los actos que el empresario agrario realiza en su actividad está exento de responsabilidad, él es el responsable directo de la misma y asume los riesgos jurídicos y económicos que se derivan de ella.

Una verdadera conceptualización de empresa agraria debe tener en cuenta las nuevas tendencias diversificadoras en la agricultura. La “diversificación” comprende prácticas de explotación que tienen por fin, bien ampliar la gama de productos obtenidos de la finca, bien variar las técnicas de producción, por ejemplo adoptando procedimientos más económicos, practicando la extensificación, incluso la agricultura biológica; bien emprendiendo nuevas actividades sobre la finca, para recuperar la mayor plusvalía posible, desarrollando todas las posibilidades de la finca, incluyendo las actividades de transformación de la producción, la venta directa o la hostelería.

En este nuevo contexto la explotación agraria puede definirse como 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, considerando incluidas en la actividad agraria todas las actividades ejercidas por agricultores que sean prolongación de la actividad productiva, complemento de la misma y que tengan por soporte la explotación y la diversificación económica, entre otras, las relacionadas con el turismo y el ocio.

Distinta de existir coincidencia sobre la definición doctrinal de empresa familiar. Si bien cabe destacar las siguientes tendencias conceptuales:

1. LANSBERG, PERROW y ROGRLOSKY: la empresa familiar es una empresa en la cual los miembros de la familia tienen el control legal sobre la propiedad de la misma.
2. BARNES y HERSON: En la empresa familiar, la propiedad de control está atribuida a algún miembro o miembros de una única familia.
3. GALLO y SVEN: Es una empresa en la que una familia posee la mayoría del capital y tiene control total. Los miembros de la familia también forman parte de la dirección y toman las decisiones más importantes.
4. WARD: La empresa familiar es aquella que será transferida a la siguiente generación de la familia para que la dirija o controle

5. LITZ: Aquella en que la propiedad y la gestión está concentradas dentro de una unidad familiar, en tanto en cuanto sus miembros luchan por obtener, mantener o incrementar la conexión organizacional basada en la familia.
6. CHURCH: es una empresa en la cual los fundadores y sus herederos han contratado a gestores profesionales, pero siguen siendo accionistas decisivos, ocupando cargos ejecutivos de dirección y ejerciendo una influencia decisiva sobre la empresa.

En cuanto a las definiciones más institucionales, no existiendo un verdadero concepto legal de empresa familiar, a nivel comunitario, se conceptúa la empresa familiar como aquella en la que la mayoría de los órganos de administración y control son nombrados por un grupo familiar, existe participación de algún miembro de la familiar en órganos de administración y control de la empresa como principal actividad del mismo con una antigüedad mínima de 10 años y su objetivo primordial sea la producción o comercialización de bienes o servicios o el control de este tipo de sociedades⁹.

Aunque el informe de la Ponencia de estudio de la problemática de la empresa familiar, de 12 de noviembre de 2001 no definió la empresa familiar, sí destacó sus principales características, entendiéndolo como tales que una o más familias tengan una participación importante (normalmente la mayoría) del capital social de la sociedad familiar; que la familia ejerza un control de la empresa; que algún miembro de la familia participe en la gestión de la empresa; y, finalmente que exista una vocación de continuidad y permanencia en seguir con su propiedad y gestión, incorporando a las futuras generaciones. Y apuntó alguna noción descriptiva de la empresa familiar, considerando que así podrían considerarse: “todas las sociedades y empresas individuales que desarrollen sus actividades económicas, industriales y de producción de bienes y servicios, administren y gestionen participaciones directas o indirectas de sociedades que desarrollan tales actividades, y que están participadas de manera significativa por un grupo familiar, que actúa con vocación de continuidad bajo una unidad de decisión y dirección, en las que al menos un miembro del grupo familiar interviene de manera efectiva en la gestión de la empresa, ostentando la capacidad de decisión sobre los aspectos más relevantes que conciernen a la sociedad familiar”.

Según la moción que en el Senado presentó el Partido Popular a esta ponencia, se pueden considerar empresas familiares a las sociedades y las empresas individuales que desarrollen actividades económicas o administren y gestionen participaciones directas o indirectas de sociedad que desarrollan tales actividades y que están participados de manera significativa por un grupo familiar, en un grado tal que ostenta la capacidad de decisión sobre los aspectos más relevantes que le conciernen a la sociedad familiar; actúa con vocación de continuidad, bajo una unidad de decisión y dirección, y en las que al menos un miembro del grupo familiar interviene de manera efectiva en la gestión de la empresa. Considerándose que la participación es significativa cuando la persona de la familia detente de manera directa o indirecta una participación igual o superior al 5%; y el grupo familiar formado por cónyuges,

⁹ Vid, en este sentido el tratamiento de la empresa familiar en la Unión Europea realizado por ROCA JUNYENT, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario”, *El Patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por GARRIDO MELERO/FUGARDO ESTIVIL, Tomo IV (ordenamiento jurídico y empresa familiar, el protocolo familiar) Barcelona, Bosch, 2005, pp. 37-50, especialmente el borrador de Proposición de Directiva CEE sobre la empresa familiar, la Recomendación 1994/1069/CE de 7 de diciembre sobre “Transmisión de las Pequeñas y Medianas Empresas, la Recomendación de la Comisión de 28 de marzo de 1998: “Transmisión de las Pequeñas y Medianas Empresas”, el informe del Grupo de Expertos sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas de mayo de 2002 o la Comunicación de la Comisión de fecha 11 de febrero de 2004, al Consejo del Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Programa europeo a favor del espíritu empresarial.

ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado inclusive detentan conjuntamente, directa o indirectamente, una participación de al menos el 20%.

Más recientemente, el Instituto de la Empresa Familiar ha adoptado la siguiente definición de empresa familiar¹⁰: “Una compañía, tenga el tamaño que tenga, es empresa familiar si: 1. La mayoría de los votos son propiedad de la persona o personas de la familia que fundó o fundaron la compañía; o, son propiedad de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o son propiedad de sus esposas, padres, hijo(s) o herederos directos del hijo(s). 2. La mayoría de los votos puede ser directa o indirecta. 3. Al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o gobierno de la compañía. 4. A las compañías cotizadas se les aplica la definición de empresa familiar si la persona que fundó o adquirió la compañía (su capital social), o sus familiares o descendientes poseen el 25% de los derechos de voto a los que da derecho el capital social”¹¹.

Y a nivel normativo, el reciente Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero regula la publicidad de los protocolos familiares considera, en su preámbulo, empresa familiar en sentido amplio aquella en que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí.

En estas definiciones se observa que los autores se acogen a elementos diversos para hacer descansar en ellos el concepto de empresa familiar tales como: la transmisión de la propiedad y la gestión de la empresa a la siguiente generación; el porcentaje de participación de la familia en el capital de la empresa; el desempeño de funciones directivas o ejecutivas por la familia propietaria en la empresa; la capacidad de influir en la gestión de la empresa mediante el voto en los órganos societarios; la intención de mantener la participación de la familia en la propiedad y gestión de la empresa, etc.

La complejidad que entraña la figura de la empresa familiar deriva, además, de la dificultad de encontrar un concepto que aglutine las diversas modalidades, dado que, de dicha condición pueden participar tanto un empresa o reunión de empresas de gran volumen, como es un *Holding*, como un empresario individual que trabaja con su familiar, como sucede cuando un cabeza de familia da entrada a su cónyuge y a sus hijos nutriendo el fondo social con los elementos patrimoniales afectas al negocio mercantil que antes explotaba como empresario individual, como es el caso de pequeños establecimientos como ultramarinos, talleres artesanales, etc.¹².

En este sentido, VICENT CHULIA¹³ distingue entre la pequeña comunidad de trabajo no asalariado, a la que califica como sociedad de hecho, con raíz societaria en el régimen de gananciales, donde algunos de sus preceptos están destinados a canalizar la aportación de

¹⁰ aprobada en Bruselas por el Grupo Europeo de Empresas Familiares (GEEF) y en Milán por el Board del FBN el 7 de abril de 2008

¹¹ Una característica típica de las compañías cotizadas es la fragmentación de su propiedad. El mayor accionista (o bloque de accionistas) en muchas ocasiones tiene menos del 50% de los derechos de voto. En dichas compañías un accionista (o bloque de accionistas) puede ejercer influencia decisiva sobre aspectos fundamentales de gobierno corporativo sin tener la mayoría de los votos. El punto cuarto de la definición se refiere a empresas en las que la familia no cuenta con la mayoría de los votos pero que, a través de su participación accionarial, puede ejercer influencia decisiva.

¹² Vid., REYES LOPEZ, “El patrimonio del empresario familiar individual”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por GARRIDO MELERO/FUGARDO ESTIVILL, Tomo IV (Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar), Barcelona, Bosch, 2005, p. 102,

¹³ Vid. “Organización jurídica de la sociedad familiar” *RDPatri.*, núm. 5, 2000, pp. 21 ss.

trabajo y de capital por parte de los cónyuges y la empresa organizada en una sociedad o grupo de sociedades para referirse a entidades de cierta dimensión creadas por una o varias familias y que se transmiten en sucesivas generaciones manteniendo unida la organización y los valores familiares, ya que los socios y directores son conscientes de su pertenencia a esa familia y de la importancia que tiene la organización y gestión de la empresa para seguir manteniendo su identidad familiar.

A esta distinción cabría sumar tipos intermedios de empresas familiares con pocos o muchos empleados asalariados y también algunas figuras societarias más amplias en las que participan algunos parientes, reconocidas en el derecho foral, sin perjuicio de que en la práctica constituyan casos aislados actualmente por su casi nula utilización, como es el caso de la compañía familiar gallega, las asociaciones a compras y mejoras catalanas, la comunidad conyugal continuada aragonesa, la sociedad familiar de conquistas, o las referencias contenidas en la Ley Valenciana de Arrendamientos Históricos, o en el Fuero de Ayala, que dotan de una especial protección a la condición familiar.

Tampoco en el ámbito de las resoluciones judiciales es fácil encontrar una definición, sin perjuicio de que muchos de los pronunciamientos de los tribunales se refieren a empresas familiares y a las distintas controversias que se plantean en su seno, ya como consecuencia de una crisis matrimonial, ya por razón de las relaciones jurídicas entre sus miembros cuando entran en conflicto (liquidación de patrimonios, venta de participaciones, competencia desleal, propiedad intelectual...), ya sea en el ámbito estrictamente laboral. Si bien hay algunos fallos en este último ámbito que hacen mención a la empresa familiar¹⁴, lo que resulta fácil de entender, puesto que el esfuerzo común por parte de ambos cónyuges, en principio, y posteriormente por los restantes miembros de la familia, sigue planteando serios problemas, debido a la ausencia de regulación y a la improvisación con que se gestan muchas de ellas, causante en gran parte de que no siempre adopten una forma societaria. Tal es el caso de lo que acontece, por ejemplo con la valoración del trabajo de los cónyuges tras una ruptura matrimonial; con la estimación de las contribuciones de cada una de las aportaciones de los miembros de la familia; con la adscripción de determinados bienes que han sido adquiridos sin especificar previamente su procedencia privativa o ganancial, que obligan a que determinadas actividades y relaciones patrimoniales se sigan reconduciendo por parte de la práctica judicial a las normas de la comunidad de bienes o de la sociedad irregular tácita¹⁵.

Uniendo los principales elementos caracterizadores podemos definir la empresa familiar como aquella empresa, independientemente de su calificación societaria, cuya propiedad pertenece en todo o en parte a una o varias unidades familiares, de forma tal que

¹⁴ Así, la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 5 de octubre de 1999 (AS 1999/367) con ocasión de resolver sobre la prestación de desempleo percibida por quien por su condición de familia participe en la empresa no reunía la condición de trabajador por cuenta ajena, hace referencia a los caracteres de la empresa familiar, fijando indirectamente su concepto al decir: “debe deducirse la existencia de una empresa familiar, en la que cada uno de sus miembros tiene una cuota de participación conjunta en la propiedad del capital social, que da lugar a la existencia de un patrimonio común y una comunidad de intereses contraria al requisito de ajenidad y que por tanto es incardinable en el art. 1.3.e) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que excluye expresamente la existencia de relación laboral entre ellos, estableciendo el art. 205 del Texto Refundido de la LGSS que, para estar comprendido en la protección por desempleo es necesario ser trabajador por cuenta ajena; por lo que, al no cumplirse dicho requisito, ha de entenderse que la demandante ha venido percibiendo las prestaciones indebidamente, y consecuentemente debe ser condenada a devolver a la Entidad Gestora las cantidades de dinero en esta forma percibidas”.

¹⁵ Vid., MARTORELL ZULUETA, “Empresa familiar y regímenes comunitarios”, en *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, coordinado por REYES LOPEZ, Aranzadí, Navarra 2004, pp. 73-95.

le(s) permita participar en el gobierno, dirección y opcionalmente en la gestión directa de la empresa con vocación de continuidad de la actividad empresarial en la siguiente y posteriores generaciones familiares. Siendo agraria la empresa familiar cuando recae sobre una explotación agraria, pecuaria o forestal y su tráfico jurídico tiene por objeto la actividad agraria, pecuaria o forestal en el sentido amplio que tiene en cuenta las crecientes tendencias diversificadoras antes aludido¹⁶.

En contra de lo que se sostenía inicialmente, en el propio desarrollo de la empresa familiar, puede darse el supuesto, y así ocurre especialmente cuando la familia crece, en tercera y posteriores generaciones, de que la familia decida no participar en la gestión, la cual se confía a profesionales al margen de aquélla, o bien existe una gestión mixta, caso más frecuente que el anterior, entre miembros de la familiar y terceros profesionales ajeno a ésta. Por lo que el elemento configurador de la empresa familiar no es la gestión ejercida por la familia –si bien ello suele ser habitual, mayoritariamente en empresas de primera o segunda generación- sino que el gobierno sea ejercido por la familia, como consecuencia directa de la titularidad de la empresa.

En definitiva, la gestión por parte de la familia no puede considerarse como elemento consustancial a la definición de empresa familiar porque excluiría los supuestos de gestión profesionalizada, cada vez más frecuentes y muy recomendables para supervivencia de la empresa en determinadas situaciones generacionales, sin que por ello pueda decirse que la empresa pierde su carácter de familiar. Siendo la propiedad, el gobierno y la vocación de continuidad los tres elementos definidores de la empresa familiar¹⁷.

Concepto que sería perfectamente aplicable a la empresa familiar agraria, siendo objeto de un apoyo preferente en la Ley de 13 de diciembre de 2007 si reúne la condición de profesional de la agricultura. El art. 16.3 señala que, a estos efectos, se entenderá por profesional de la agricultura 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 y que obtenga al menos el 25% de su renta de actividades agrarias. No se exige pues, intervenir directamente en la gestión de la empresa, sino la titularidad y un determinado nivel de rentas obtenidas de la actividad agraria respecto de las totales. Considerando también el art. 16.4 de la Ley agricultor profesional a las entidades asociativas agrarias titulares de explotaciones agrícolas ganaderas o forestales, que requieran un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual.

¹⁶ Para VATTIER FUENZALIDA, desde un punto de vista descriptivo, caracterizan al instituto de la empresa familiar agraria las notas siguientes: estructura asociativa entre los miembros de la familia; organización interna estable; consistencia patrimonial mínima; actividad de trabajo en común y carencia de formalidades jurídicas y contables (*Vid. Concepto y tipos de empresa agraria...cit.*, p. 246).

¹⁷ Mereciendo resaltarse, en opinión de GARRIDO DE PALMA, este elemento subjetivo o intencional, la actuación con vocación de continuidad, lo que revela la fisonomía propia de las empresas familiares y se concreta en haberse previsto la sucesión familiar en la empresa (basada en la biología, no en las leyes del mercado), previsión sucesoria preferentemente plasmado en el Protocolo Familiar, o al menos ha de existir ya un nexo de unión del presente con el futuro por la vía de la dirección y gestión familiar en la empresa. (*Vid. "La familia empresaria ante el Derecho", El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por GARRIDO MELERO/FUGARDO ESTIVILL, Tomo IV (Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar) Barcelona, Bosch, 2005, p. 66).

III. El protocolo familiar. Su relevante papel en el proceso sucesorio

1. Concepto y naturaleza jurídica

Referencia obligada cuando se habla de empresa familiar en cualquier sector es el Protocolo familiar¹⁸ concebido como un documento a través del cual los integrantes de la familia titular de la empresa se proponen encauzar los problemas que puedan afectar a su continuidad, con la previsión de cláusulas cuyo alcance se pretende que obliguen también a sus sucesores¹⁹.

Sin duda nos hallamos ante una herramienta imprescindible para el buen gobierno actual de la empresa familiar, y, en especial, un medio para conseguir que la sucesión en la propiedad de la empresa se haga con los menores costes emocionales, económicos y fiscales, al marcar la pauta de comportamiento de la familia implicada en la empresa, y por ello se hace obligada una referencia al Protocolo familiar en este estudio sobre la empresa familiar agraria.

La cultura del protocolo familiar, *shareholders agreement* se encuentra sancionada en las prácticas económicas y de buen gobierno de las sociedades familiares de los países de nuestro entorno, especialmente anglosajones, en cuanto es considerado una garantía adicional para terceros, inversores y acreedores, además de para los propios socios, al dotar de previsibilidad el relevo generacional en las sociedad.

La definición legal de Protocolo Familiar viene recogida en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. Conforme al art.2 del Real Decreto: “1. A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre si o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la forma de decisiones para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

De entre las diversas definiciones doctrinales merece destacarse la que lo conceptúa como un acuerdo entre los familiares propietarios de la empresa por el que se comprometen a organizar –con proyección de continuidad- la propiedad y el gobierno de la misma, así como su dirección y gestión y las relaciones profesionales-laborales de la empresa familiar en su conjunto²⁰.

¹⁸ Señala GOMÁ LANZÓN, “El protocolo familiar está de moda. Nos lo encontramos por doquier, en los anuncios en prensa de cursos, seminarios y masters sobre la empresa familiar y en noticias relacionadas con éstas” (Vid. “El Protocolo Familiar”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por GARRIDO MELERO/FUGARDO ESTIVILL, Tomo IV (Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar) Barcelona, Bosch, 2005, p. 654).

¹⁹ Vid., ROCA JUNYENT, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario...*op.cit.*”, pp. 35 ss.

²⁰ Vid. GARRIDO DE PALMA, “La familia empresaria ante el Derecho”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por GARRIDO MELERO/FUGARDO ESTEVILL, Tomo IV. Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, p. 88.

Señala VICENT CHULIA²¹, que el Protocolo Familiar es un instrumento de buen gobierno de las sociedades familiares para hacer viable la armonización entre los valores y las funciones de dos instituciones básicas de la sociedad como son la empresa y la familia, mediante la constitución de una sociedad de capital. Ese buen gobierno de las sociedades es hoy una idea-fuerza que inspira el movimiento de reformas legales y autorregulatorias (como el Código Olivencia u otros) orientadas a mejorar la organización y el funcionamiento de las empresas (incluso los que no tienen derechos en ellas, pues no son *shareholders* –socios- sino *stockholder* –trabajadores, consumidores, comunidad en general-) y que ha experimentado en los últimos tiempos una creciente importancia, sobre todo tras la crisis deontológica derivada de la revolución tecnológica de la era de la información de los años 90, la “Nueva Economía” que hizo crisis con el caso Enron. En relación a las sociedades familiares, el Protocolo será un medio para aplicar el buen gobierno de las sociedades a unas empresas donde pueden existir malas prácticas específicas: nepotismo, rivalidad entre generaciones, exclusión de las normas empresariales en la gestión, dirección familiar poco profesional, etc.

La finalidad esencial del Protocolo es fijar los criterios y bases de interrelación entre la familia y la empresa con vistas a asegurar su continuidad lo que a menudo incluye como elementos esenciales la regulación efectiva de los órganos de gobierno de la empresa y de la familia y la planificación del fenómeno sucesorio con pautas claras, precisas y consensuadas entre todos los miembros de la familia. Como ya se ha apuntado, en muchas ocasiones, la continuidad de la empresa familiar no depende exclusivamente de su viabilidad o éxito económico, sino también de la capacidad de sus titulares para encajar las relaciones familiares en un contexto empresarial.

No corresponde al alcance de este estudio adentrarse en el apasionante y controvertido tema de la obligatoriedad del Protocolo, especialmente en cuanto a terceras personas y a los sucesores de los firmantes. Es típico señalar que, en lo atinente a la eficacia del Protocolo Familiar cabe distinguir tres tipos de cláusulas:

1. Cláusulas no coercibles jurídicamente, de contenido puramente moral o “pactos entre caballeros”. Serían aquellas cláusulas de contenido programático o que establecen un conjunto de principios generales de actuación, pautas de conducta familiar y recomendaciones sin carácter obligatorio.
2. Cláusulas contractuales. En este sentido, tendrían contenido obligacional aquellas cláusulas que entrañen un verdadero deber jurídico y su correlativa responsabilidad en caso de incumplimiento, sujetas a los requisitos de legalidad propios de los contratos y a los límites de la autonomía de la voluntad del art. 1.255 del Código Civil; sujetas también a la libertad de forma consagrada en el art. 1.278 del Código Civil si bien es recomendable la elevación a escritura pública y protocolización notarial de los Protocolos. Dichos contratos vinculan a las partes contratantes y sus herederos en cuanto a las obligaciones transmisibles en los términos del art. 1.257 del Código Civil.
3. Cláusulas oponibles *erga omnes*, a través del acceso a Registros dotados de publicidad material que gozan de esta eficacia frente a terceros. Nos referimos a las cláusulas que, además de en el Protocolo Familiar se hayan incorporadas al Registro de la Propiedad o al Registro Mercantil, siendo obvio añadir que es necesaria una perfecta coordinación entre las cláusulas recogidas en el Protocolo Familiar y otros documentos susceptibles de trascendencia jurídica frente a terceros: estatutos de la Sociedad, testamento, capitulaciones matrimoniales, etc.

²¹ Vid., “Introducción y recapitulaciones” en *El buen gobierno de las Empresas Familiares*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2004, pp. 17, 18 y 321.

Ciertamente, su eficacia jurídica despierta el escepticismo entre algunos juristas, pero también hay que decir que su finalidad es más amplia que la estrictamente jurídica, en cuanto puede contribuir a la armonía familiar y a la continuidad de la empresa por medio de un compromiso moral²².

Cabe destacar los problemas de legalidad que pueden plantear en algún caso algunos de las cláusulas contenidas en los Protocolos familiares, especialmente cuando estos pretenden regular ámbitos puramente personales en la esfera de actuación del individuo en ejercicio de sus derechos civiles. Nos referimos a la posible legalidad de cláusulas como las que obligan a pactar régimen económico matrimonial de separación de bienes o bien obligan a otorgar testamento en un determinado sentido; no es infrecuente que en muchos protocolos familiares aparezcan cláusulas en las que nos de los firmantes se obliga a hacer testamento instituyendo a determinados herederos o disponiendo de las acciones o participaciones de la empresa en un sentido determinado. Generalmente será el fundador, pero no es insólito encontrarse con estas cláusulas en Protocolos Familiares de segunda generación en los que los miembros del grupo familiar se obligan a “disponer en testamento que las acciones y participaciones de la Sociedad Familiar a su fallecimiento pasen a miembros de la familia”.

Es evidente que no puede el Protocolo familiar conculcar principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico privado como la libertad contractual, incluyendo la libertad capitular, pretendiendo que ese pacto condicione la voluntad futura del otorgante e incluso vincule a otra persona e el caso de las capitulaciones que deberán contar en todo caso con el consentimiento del otro cónyuge o futuro cónyuge; o la libertad testamentaria que no podrá vincularse para el futuro, en el caso del testamento. Especialmente en un sistema de Derecho sucesorio como el contenido en nuestro Código Civil, fruto de la época liberal y desamortizadora en que fue concebido, que considera al testamento el único cauce de delación voluntaria de la herencia, prohibiendo con carácter general, los pactos sucesorios. El testamento, de carácter personalísimo conserva los rasgos clásicos de solemnidad, unilateralidad y revocabilidad, tiene una gran aversión a las vinculaciones y cargas contrarias a la libertad de disposición testamentaria, sólo limitada por el sistema de legítimas; tiene horror al secreto sucesorio y al negocio incierto²³.

Hay que entender que estas cláusulas tendrían la eficacia a que aludíamos en el primero de los supuestos antes analizados, constituyendo sólo un “*gentlement agreement*” que necesitará de su ulterior corroboración en el testamento o en las capitulaciones matrimoniales que definitivamente se otorguen, sin que sea posible vincular ningún tipo de sanción jurídica a su infracción, ya que no estamos hablando propiamente de normas de contenido obligatorio²⁴.

Algo semejante puede decirse de los pactos en los cuales se obliga un socio familiar a hacer una donación *inter vivos* a favor de alguno de los firmantes del Protocolo. En este caso el problema no es la prohibición de obligarse, sino el de la naturaleza misma de la donación que constituye un acto dispositivo. Por ello la promesa de donación o donación promisorias no transmite el objeto de la promesa, siendo una obligación carente de exigibilidad.

²² Vid., GOMÁ LANZÓN, que resalta su carácter ambiguo, fronterizo, multidisciplinar (“El protocolo familiar...*cit.*, p. 655).

²³ Vid., GOMÁ LANZÓN, “El protocolo familiar...*cit.*, p. 684.

²⁴ Sí sería admisible por ejemplo una partición hereditaria pactada por los herederos en el Protocolo, que vinculará a los firmantes; y siempre hay que tener en cuenta los territorios forales en los que sí se admiten los pactos sucesorios.

No constituye Protocolo familiar el compromiso genérico, condicionado o de futuro, ni los pactos y acuerdos de cada grupo, tronco o rama familiar con propiedad en la empresa; tampoco implica de por sí su existencia el pacto en que llegue a consensuarse algo tan importante como el sucesor en la empresa familiar o el que ponga en común y vinculados bienes integrantes del patrimonio empresarial. Ambos acuerdos pueden ser la base sobre la que se asiente un futuro protocolo, pero sólo el acuerdo que sienta las bases organizativas de la propiedad y el gobierno, el trabajo y la gestión en la empresa, encauzando la sucesión en ella, es lo que tiene el perfil propio de un auténtico Protocolo familiar.

Su naturaleza jurídica sería la de un contrato marco que, partiendo de los principios programáticos e institucionales familiares, ha de sentar las bases organizativas de la propiedad, gobierno, del trabajo y de la dirección de la Empresa Familiar. Contrato normativo porque ha de fijar el régimen uniforme y general al que se han de ajustar los negocios futuros. No se trata de disciplinar directamente relaciones contractuales concretas, determinados negocios jurídicos (sociedades, testamentos, capitulaciones) sino de diseñar básicamente, el cauce negocial futuro. Se equipara así a una Carta orgánica o Constitución de la empresa familiar²⁵.

Precisamente por ello, la aprobación de un Protocolo Familiar no puede realizarse de modo independiente a una revisión de todas las cuestiones jurídicas que envuelven los dos ámbitos sobre los que se fundamenta su regulación: familia y empresa. Las cuestiones jurídico-societarias, económico-matrimoniales o civil-sucesorias deberán ser objeto de regulación o revisión, paralelamente a la formalización del Protocolo.

De ahí la importancia básica del Protocolo como documento-marco que delimita el conjunto de las relaciones empresa-familia que comporta una determinada actuación, donde se definen principios, compromisos, derechos y deberes; se diría que es la “hoja de ruta” sobre el futuro de la empresa para mantenerla en el marco de la propia familia.

Por ello, el contenido del Protocolo Familiar alcanzará a cuestiones diversas, muy relacionadas con cada tipo de empresa y las características singulares de cada familia²⁶. Habrá normas que se dediquen a examinar el gobierno y gestión de la compañía y de la familia; otras que afecten al régimen jurídico de las transmisiones societarias y al propio régimen económico derivado de la titularidad de las acciones o participaciones; podrán contemplarse los aspectos relativos a la participación profesional de la familia en la organización laboral de la empresa; regulación del proceso selectivo y formación exigida a los sucesores e incluso podrá regularse una posible acción formativa de la familia en relación con sus miembros en el ámbito empresarial que les identifica y la posible aportación que desde la empresa quiera realizarse a la sociedad, en el marco de la responsabilidad social corporativa.

En una extensa conclusión, la Comisión interministerial para el estudio de la Empresa Familiar, en febrero de 2002 estimó procedente: “recomendar a las empresas familiares la formalización de un Protocolo familiar como acuerdo que delimite el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la propia empresa y su propiedad... Es el

²⁵ Vid. GARRIDO DE PALMA, “La familia empresaria ante el Derecho...*cit.*”, p. 90.

²⁶ Por ello es muy frecuente incidir en que si se pretende una verdadera viabilidad y efectividad del Protocolo sin que éste se convierta en un mero elemento decorativo o un documento más a guardar entre los memorables recuerdos familiares, debe huirse del Protocolo standard ya que cada Protocolo debe ser un traje a medida para cada familia empresaria.

instrumento más adecuado para delimitar el acceso de los miembros de la familia a la empresa definir los puestos de responsabilidad, tanto en la gestión como en el gobierno de las mismas, delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación con los miembros de la familia; la posibilidad de crear fondos internos de autofinanciación para situaciones puntuales; regular la transmisión de acciones y participaciones sociales; definir a los interlocutores a nivel de grupo con los gestores de la empresa; determinar la información a suministrar a los grupos familiares; la creación de la Asamblea y del Consejo familiar y en general prever la sucesión de los fundadores de las empresas familiares, creando un marco que garantizando la continuidad incentive el interés de la familia o familias por las empresas y, al mismo tiempo el interés general, contribuyendo a que las mismas ganen dimensión y sean competitivas”.

Habiendo resaltado la importancia y conveniencia del Protocolo tampoco hay que incurrir en una visión excesivamente optimista que vea en el Protocolo la panacea que va a resolver todos los problemas de la empresa familiar; por el contrario, el Protocolo es un documento en algunos aspectos jurídicamente incompleto²⁷; tal y como señalaremos, algunos de sus aspectos tienen que ser desarrollados a través de otros documentos como el testamento, las capitulaciones matrimoniales o bien mediante actos de la sociedad debidamente elevados a escritura pública e inscritos²⁸.

2. Contenido y estructura

El contenido es tan amplio y variado como las necesidades de cada familia de cada empresa, no podemos olvidar que carecerá de toda eficacia un formulario standard o modelo a rellenar por cada familiar empresaria introduciendo leves especificidades en función de cada tipo de empresa. El protocolo familiar debe ser un “traje a medida” de cada familia empresaria. No puede hablarse de un contenido típico aunque sí de una serie de materias que suelen desarrollarse o sería conveniente que fueran desarrolladas por el Protocolo Familiar.

El Protocolo Familiar suele tener las siguientes partes: Una primera parte introductoria en que se presenta a las partes firmantes y se indica el concepto en que intervienen. Es recomendable la intervención del fundador o fundadores y todos sus descendientes –hijos y nietos si los hubiera-, que sean titulares de acciones. A continuación suele haber una parte expositiva en la que suelen contenerse consideraciones sobre el fundador y el origen de la empresa, así como lo que se ha llamado la “axiología familiar”, el conjunto de valores destacables en el espíritu del fundador y otros incorporados posteriormente, que se consideran signos de identidad de la empresa y se pretenden conservar vivos en las siguientes generaciones. Después se emiten las declaraciones de voluntad que tienen vocación de pacto²⁹.

²⁷ Señalando GOMÁ LANZÓN que el Protocolo Familiar tiene una vocación de remedio universal, pero presenta carencias que pueden dar la errónea impresión a los firmantes de que los compromisos que asumen son equivalentes y de la misma fuerza jurídica, cuando en realidad tal reciprocidad no existe en todos los casos, dando una apariencia de solidez que saltará por los aires cuando, como consecuencia de un incumplimiento, su resistencia jurídica haya de ser comprobada judicialmente. (*Vid.* “El protocolo familiar...*cit.* p. 669).

²⁸ En, definitiva, señala GOMÁ LANZÓN, al día de hoy se está confundiendo el contenido con el continente. El Protocolo Familiar no es todavía una herramienta en sí misma, sino un documento, una caja de herramientas que compendia distintos instrumentos jurídicos, cada uno de los cuales sirve para una cosa determinada y tiene su propia eficacia. (*Vid.* “El protocolo familiar...*cit.* p. 669).

²⁹ *Vid.*, GOMÁ LANZÓN, “El protocolo familiar...*cit.* pp. 666 ss.

Pudiendo destacar dentro de esta parte las siguientes cláusulas:

1. PACTOS SOBRE EL GOBIERNO Y DIRECCIÓN DE LA EMPRESA.
 - Órganos de carácter familiar no regulados en la ley; es posible la creación de una Junta de Familia, formada por todos los miembros de la familia de una determinada edad, que no entra en cuestiones empresariales sino que tiene un carácter deliberativo e informativo; también un Consejo de Familia, integrado por representantes de cada rama familiar, con el objeto de resolver los problemas que surjan entre la familia y la empresa, dirigir la sucesión, revisar y actualizar el Protocolo Familiar a propuesta del Comité de seguimiento del mismo formado a su vez dentro del propio Consejo de Familia.
 - Órganos sociales: La Guía para la pequeña y mediana empresa familiar habla de la posibilidad de establecer que se incluyan en el Consejo de Administración consejeros externos, o que asistan profesionales externos; pactar una serie de materias en el ámbito gestor y administrativo que habrían de analizarse necesariamente en el Consejo, aunque haya órganos delegados; en relación a la Junta General, puede determinarse la existencia de reuniones informativas, regulación de asistencia y representación.

2. PACTOS SOBRE EL ACCESO Y SALIDA DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA DE LA EMPRESA.

Serían aquellos acuerdos relativos a:

 - La posibilidad de acceso de los miembros de la familia a la gestión empresa y los requisitos necesarios para ello: necesidad del puesto de trabajo, titulación, preparación un determinado tiempo en otra empresa, o en la propia empresa familiar, propuesta de algún órgano competente para decidir sobre el ingreso de familiares a la empresa; inclusión o exclusión de los parientes por afinidad; inclusión o exclusión de las parejas de hecho de los familiares.
 - Condiciones y momento de la salida de los gestores para facilitar el relevo generacional: criterio de edad, condiciones físicas, establecimiento de pactos de no competencia, posibles indemnizaciones, exclusión del cónyuge en caso de separación, nulidad o divorcio, etc.

3. PACTOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD DE LA EMPRESA.
 - Clases de acciones y participaciones
 - Régimen de transmisión de las acciones o participaciones.
 - Autocartera
 - Normas relativas al caso de que determinado accionista o grupo quiera separarse de la sociedad: valoración de acciones, pactos de no concurrencia, plazo y forma de liquidación del precio, derecho de adquisición preferente.
 - Pactos relativos al régimen económico matrimonial de los socios. Viene siendo exigencia habitual de los Protocolos el sometimiento al régimen de separación de bienes en capitulaciones matrimoniales.
 - Pactos relativos a la sucesión de la empresa familiar en las que se recomienda testar de determinada forma para conserva la empresa en la familia.

4. PACTOS RELATIVOS A LAS RELACIONES ECONOMICAS ENTRE LA EMPRESA Y LA FAMILIA.
 - Criterios que han de regir la retribución y financiación de los socios; retribución en base a las reglas del mercado; establecimiento de un dividendo mínimo obligatorio

salvo que existan pérdidas; recomendación de que los miembros de la familia no dependan exclusivamente de los recursos de la empresa; creación de una fundación para fines de interés general.

- Normas sobre la concesión de préstamos por la sociedad a los socios y sobre las posibles garantías en cumplimiento de los mismos.

5. PACTOS RELATIVOS A LA EMPRESA MISMA

- Valores éticos que han de presidir la empresa: calidad de los productos, servicio a los clientes, selección del personal, uso del nombre familiar en marcas y denominaciones sociales
- Diseño de futuro de la empresa adoptando un compromiso con relación a la forma social más conveniente.
- Determinación del momento y condiciones en que la empresa ha de perder su carácter de familiar.

6. PACTOS RELATIVOS A LA RESOLUCION DE CONFLICTOS.

- Establecimiento del arbitraje societario
- Recurso a la mediación familiar

Además suele incluirse una cláusula de orden sobre:

- Excepciones al Protocolo e interpretación del mismo a través del Consejo de Familia
- Cláusulas penales por incumplimiento del Protocolo Familiar
- Establecimiento de la *vis atractiva* del Protocolo y su exclusividad frente a cualquier documento anterior o posterior, si no es una modificación del Protocolo.
- Duración del Protocolo y procedimiento para su revisión. Se considera el Protocolo un documento vivo que ha de ser objeto de revisiones periódicas.

Finalmente, la cláusula “con gratitud” es una cláusula cierre con el agradecimiento de los descendientes al fundador y a las personas sobre las que ha recaído el funcionamiento de la sociedad.

Con independencia de la eficacia jurídica de las cláusulas propiamente contractuales, este clausulado del Protocolo debe armonizarse y ser desarrollado por otros documentos jurídicamente relevantes como el testamento, las capitulaciones matrimoniales, los estatutos sociales, los pactos parasociales, el Reglamento del Consejo de Administración y el Reglamento de la Junta General.

3. Publicidad

La creciente importancia del Protocolo ha tenido por fin un reflejo normativo en el ámbito de la publicidad en el Registro Mercantil. No se trata de inscribir todo el Protocolo, sino de permitir la inscripción de algunos pactos del mismo que afecten a cuestiones patrimoniales jurídicamente relevantes frente a terceros, tales como las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, limitaciones al derecho al voto, prestaciones accesorias, etc.

La Disposición final segunda, Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa de 20 de marzo de 2003, dispone en su apartado tres que: “reglamentariamente se establecerán las

condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los Protocolos Familiares, así como, en su caso, el acceso al Registro Mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción”.

Finalmente, el Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero regula la publicidad de los protocolos familiares entendiendo por tales, según dispone en su preámbulo: “El conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares respecto de una sociedad no cotizada en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.

El Real Decreto excluye de su ámbito de aplicación a las sociedades anónimas cotizadas, que encuentran su marco normativo en la Ley 26/2003 de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988 de 28 de julio, de la Ley del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre, con el fin de lograr la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

Se regula una doble publicidad del Protocolo familiar: publicidad en la página web de la sociedad, conforme a lo previsto en el art. 9 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y publicidad registral, mediante el acceso del mismo al Registro Mercantil. En cualquiera de los dos casos, la publicación del Protocolo se ajustará a la normativa sobre protección de datos personales.

El acceso al Registro Mercantil del Protocolo se produce a instancia del órgano de la administración de las sociedades y bajo su responsabilidad, conforme a un lógico principio de rogación o voluntariedad de la inscripción, admitiéndose la publicidad de un solo protocolo por sociedad familiar.

Se prevén tres formas de acceso al Registro Mercantil:

PRIMERO: La mera constancia de la existencia de un protocolo, con referencia a los datos identificativos y no a su contenido, en el asiento de inscripción, conforme al art. 5 del Real Decreto. Si el protocolo se hubiera formalizado en documento público notarial se indicará en la inscripción el Notario autorizante, fecha, lugar y número del protocolo notarial del mismo.

SEGUNDO: Depósito del protocolo o parte del mismo, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales (art. 6 RD), que exigirá su constancia en documento público y que en ningún caso podrá afectar a la organización de la sociedad según conste inscrita en el Registro Mercantil, si bien su eficacia está limitada y sólo será relevante a efectos del buen gobierno de la sociedad familiar.

TERCERO: Mediante inscripción podrá constar en el Registro Mercantil la escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales que contenga, en ejecución del protocolo, y con mención expresa del mismo, acuerdos inscribibles. Señalando el art. 7 del Real Decreto que: *“Cuando los acuerdos sociales inscribibles se hayan adoptado en ejecución de un protocolo familiar publicado, en la inscripción se deberá hacer mención expresa de esta circunstancia, previa su calificación por el Registrador, y así lo hará constar también la denominación de escritura pública”*. Es decir, se modifica la denominación de la escritura pública que incorpora los acuerdos sociales susceptibles de inscripción, que ahora será calificada como de

elevación a público de acuerdos sociales en ejecución de Protocolo Familiar- a fin de visualizar el Protocolo al que pudiere responder el acuerdo social y permitir con ello una más adecuada interpretación de los acuerdos adoptados. El acceso al Registro de los acuerdos que contiene el documento público siempre será obligatorio, pero no así la manifestación de que se adoptan en ejecución de un Protocolo Familiar. No se modifica con ello el título inscribible de determinados acuerdos sociales ni el régimen de adopción de los acuerdos sociales espacialmente en orden al régimen de mayorías legales o estatutarias de adopción de los mismos.

En cuanto a la eficacia de esta constancia registral, en los dos primeros casos nos hallamos ante mera publicidad noticia y sólo en el tercero ante una verdadera publicidad material con efectos *erga omnes*.

La Disposición final segunda del Real Decreto introduce algunas modificaciones en el Reglamento del Registro Mercantil, mereciendo destacar la nueva regulación del art. 114.2 RRM: *“Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios juzguen convenientes establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima. En particular podrán constar en las inscripciones: a) Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecido en los artículos 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. b) El establecimiento por pacto unánime entre los socios de los criterios y sistemas para la determinación previa del valor razonable de las acciones previstos para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa. c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos. d) El pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable. e) La existencia de comités consultivos en los términos establecidos en el artículo 124 de este Reglamento”*.

IV. Aspectos legislativos relevantes de la empresa familiar agraria española

Parece razonable observar como el modelo de agricultura europeo ha generado la existencia de dos tipos de empresas agrarias. Las llamadas de subsistencia, formadas por pequeñas explotaciones familiares, cuyo papel es más social que económico y las comerciales, de mayor tamaño y con una clara proyección al mercado³⁰.

Otra clasificación inicial posible de las explotaciones es la que se basa en los medios de producción; por un lado podemos hablar de la llamada empresa familiar, predominante en España y Europa y por otro de la gran empresa agraria que se adecua más fácilmente al progreso técnico, emplea mano de obra cualificada, está orientada al mercado.

Sin embargo, lo que no podemos bajo ningún aspecto es oponer los términos “explotación agraria familiar” y “explotación agraria empresarial” tal y como ha venido siendo tradicional porque tal concepción implica que la empresa familiar no es una verdadera

³⁰ Vid. MARTIN LOZANO/PEREZ HERNANDEZ/ROMERO VELASCO, Jornada Temática “Empresa Agraria y Cooperativismo” Madrid, 18 y 19 de abril de 2002.

empresa o no actúa con criterios empresariales lo cual es radicalmente falso como lo demuestran las cifras adjuntadas sobre la importancia económica de la empresa familiar que, en ningún caso serían factibles de aceptar tal premisa.

Ahora bien, a la hora de analizar el concepto de explotación y de actividad, las legislaciones se han encargado de diferenciar la “actividad de la explotación agraria familiar” y la “actividad de la explotación agraria asociativa-empresarial”. Cuando empleamos este último término lo hacemos significando que estamos ante un tipo de explotación más profesionalizado, de carácter asociativo con los requisitos que el Derecho Mercantil establece para el empresario individual o social al que se refieren nuestras normas mercantiles. Siendo cierto que, sin proponer un abandono de la pequeña explotación familiar o individual agraria, creemos que está llamada a desempeñar protagonismo fundamental en actividades del medio rural y en de protección al medioambiente en general, sí debemos pensar que las explotaciones pequeñas no tienen las posibilidades de supervivencia en una agricultura competitiva que demandan las nuevas realidades agrarias mundiales.

Nuestra legislación ha tratado de dar una solución a esta problemática específica de la empresa familiar agraria con diferente grado de acierto, debiendo destacarse la preocupación por dotar de una regulación específica a la empresa familiar agraria en algunas leyes nacionales ya derogadas y en algunas normas autonómicas que bien pudieran servir como referencia para una futura regulación autónoma de la empresa familiar agraria.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 (todavía vigente en algunos aspectos), establecía en su artículo primero que el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas obliga a dos requisitos por lo que a nuestro tema se refiere: 1) por un lado, a que la tierra se explote con criterios técnico-económicos apropiados según el destino agrario más idóneo; y 2) por otro, que en la empresa agraria se preste el trabajo en unas condiciones adecuadas y dignas, con inversiones de carácter social, teniendo en cuenta la rentabilidad de la empresa.

En atención a estos objetivos, los artículos de la Ley establecían una serie de principios básicos de carácter “empresarial”: la profesionalización de la actividad agraria (en los artículos 21,25 y 30), y la promoción empresarial de la agricultura (art. 280). Distinguía la Ley dos tipos fundamentales de explotaciones: 1) por una parte las explotaciones familiares, que deben permitir un nivel decoroso de vida y digno a las familias; 2) las explotaciones comunitarias que deben tener una estructura social adecuada y una magnitud suficiente para ser económicamente viables. Establecía una condición en cuanto a los ingresos previsibles, ya que los de cada miembro, sumados a los que perciba por la explotación, no pueden ser superiores a los que proporcionaría en la zona una explotación familiar.

Aproximadamente una década más tarde, el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes de 24 de diciembre de 1981, tenía en su articulado varios principios básicos de gestión empresarial: por un lado, el reconocimiento de los problemas económico-empresariales para que las empresas familiares consiguieran niveles de renta adecuados y suficientes; por otro lado, el problema jurídico y sucesorio que trató de solucionar con algunas formulas que no dieron el resultado perseguido; y por último el problema profesional y generacional que se planteaba en el abandono por parte de los mas jóvenes que condicionaba el futuro de la agricultura española.

Con estos planteamientos, el Estatuto perseguía como objetivo la protección de la explotación familiar agraria y facilitar la incorporación de los agricultores jóvenes a las actividades agrícolas. Se orientó hacia la constitución de explotaciones agrarias viables que mantuvieran su integridad y continuación como unidades empresariales, que alcancen una viabilidad social y económica.

Para estos objetivos y fines, la norma estatutaria establecía una definición de explotación familiar agraria en su art. 2 como el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, siempre que constituye el medio de vida principal de la familia, pueda tener capacidad para proporcionarle un nivel socioeconómico análogo al de otros sectores y reúna las siguientes condiciones:

a) Que el titular desarrolle la actividad empresarial agraria como principal, asumiendo directamente el riesgo inherente a la misma.

b) Que los trabajos en la explotación sean realizados personalmente por el titular y su familia, sin que la aportación de mano de obra asalariada fija, en su caso, supere en cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas.

Pero no se limitaba el Estatuto a una definición de la explotación, ya que estableció unas condiciones para que se pudiera definir la explotación: el titular de la misma debe desarrollar la actividad agraria como principal y asumir el riesgo económico de la explotación; además los trabajos deben ser desarrollados personalmente por él y su familia. Estableciendo un interesante régimen especial para la sucesión en la empresa familiar agraria.

Conforme al art. 3 de la Ley constituyen elementos de la explotación los bienes inmuebles de naturaleza rústica y los edificios, incluida la vivienda, construidos sobre los mismos; las instalaciones agropecuarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, que pertenezcan al titular, a su cónyuge o a ambos, en propiedad; así como los arrendamientos y los derechos de uso y disfrute que, en virtud de cualquier título y sobre tales bienes, puedan pertenecerle, así como los demás derechos que puedan corresponder a su titular y sirvan a aquélla.

La titularidad de la explotación podrá recaer, en caso de matrimonio, en ambos cónyuges, siendo suficiente que uno de ellos reúna los requisitos del art. 2.º. A efectos sucesorios o de continuación de la comunidad conyugal en cuanto a la explotación familiar agraria, se entenderá que el cónyuge supérstite reúne tales requisitos (art.4).

Los artículos 10 y siguientes establecían una serie de normas destinadas a proteger la integridad de la explotación, señalando el art. 11 que: *“La obtención de cualquiera de los beneficios económicos previstos en esta Ley, o la suscripción de acuerdos de colaboración, implicará la obligación de conservar íntegros y afectos a la explotación aquellos elementos que se consideren necesarios y se especifiquen al aprobarse la calificación de la misma o el plan de modernización durante el plazo que se señale por la Administración”*.

En caso de matrimonio, si la titularidad de la explotación recae en ambos cónyuges, para disponer de la explotación o de alguno de los inmuebles que la integran será preciso el consentimiento de los dos o, en su caso, autorización judicial con independencia del carácter común o privativo de dichos bienes. Faltando el consentimiento de uno de los cónyuges o la

autorización judicial, los actos dispositivos que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se omitió o de sus herederos, durante el plazo de cuatro años desde la realización del acto. No obstante, serán nulos los actos dispositivos a título gratuito sobre bienes comunes si faltare dicho consentimiento (art.3).

En cuanto a la situación del cónyuge viudo, conforme al artículo 14: *“De no haber testamento o pacto sucesorio que establezca otra cosa, al fallecimiento de un cónyuge, la explotación se atribuirá al sobreviviente en usufructo vitalicio, con la obligación de atender al sostenimiento de la familia. Este derecho se extinguirá por incumplimiento de las obligaciones que conlleva. Aquel a quien definitivamente se atribuya la explotación familiar agraria, aplicando las reglas del art. 27 de esta Ley, podrá, en el caso de que no existan hijos menores de edad o incapacitados, asignar al cónyuge viudo, en sustitución del usufructo, una renta vitalicia que será fijada, bien por acuerdo entre ambas partes o, en su defecto, por resolución judicial”*.

Resultando especialmente interesante el régimen sucesorio previsto por la ley:

Se atiende en primer lugar a la voluntad de las partes manifestada en los pactos sucesorios (arts. 16 a 20). Dichos pactos podían convenirse entre el titular de la explotación y uno de sus legitimarios que reuniera la cualidad de colaborador. Si ninguno de los legitimarios reunía dicha cualidad, el pacto, mediante el consentimiento de aquéllos, podía otorgarse a favor de quien ostentara la cualidad de colaborador. De no existir legitimarios, podía convenirse dicho pacto con quien fuese colaborador de la explotación. En caso de matrimonio el pacto sucesorio debía otorgarse por ambos cónyuges.

El instituido sucesor de la explotación por pacto sucesorio debía mantener la cualidad de colaborador en la explotación hasta el momento del fallecimiento del instituyente. En otro caso, el pacto era revocable a instancia del instituyente o de cualquiera de sus legitimarios, salvo que se aprecien ponderadas razones de equidad para mantenerlo.

Vigente el pacto sucesorio, el instituyente no podía disponer a título gratuito de la explotación, salvo a favor del instituido; en caso contrario, el instituido sucesor, aparte de las facultades de impugnación que le correspondan con arreglo a la legislación civil, tenía derecho de adquisición preferente en los términos previstos en esta Ley, sin perjuicio de ser compensado económicamente por su dedicación a la explotación.

El pacto sucesorio podía ser resuelto por alguna de las siguientes causas contempladas en el art. 20:

- a) Acuerdo de los otorgantes, formalizado en escritura pública.
- b) Incumplimiento de las cargas, condiciones u obligaciones impuestas al sucesor.
- c) Conducta del sucesor que impida la normal convivencia familiar.

Afectando también al instituido, aun no siendo legitimario, las causas de indignidad o desheredación.

En defecto de pacto sucesorio, la sucesión en la explotación familiar se deferirá a la persona que el causante hubiere designado en testamento (arts. 21-26)

Si al fallecimiento del causante hubiere herederos forzosos, era válida la designación de sucesor cuando recayere en alguno de ellos. Si el designado no fuere heredero forzoso era necesario que éstos hubieren renunciado o convenido sobre sus derechos o incurrido en justa causa de desheredación o que se respeten sus legítimas.

Los cónyuges podían otorgar testamento abierto mancomunado, a fin de ordenar la sucesión en la explotación familiar agraria en su integridad, Este testamento sólo podía ser revocado o modificado en vida de ambos cónyuges y conjuntamente. Sin embargo, en caso de disolución en vida del matrimonio declarada judicialmente, o de separación efectiva de los cónyuges, era válida la revocación unilateral, que debía notificarse mediante documento fehaciente al otro cónyuge.

El testador podía nombrar comisario a su cónyuge, al solo objeto de designar sucesor en la explotación familiar agraria; el cónyuge perdía su cualidad de comisario al contraer nuevas nupcias salvo disposición expresa del causante. El nombramiento de comisario debía hacerse en testamento abierto. En esa forma o en escritura pública tenía que constar la designación de sucesor que aquél hiciera. En este último caso, la designación era irrevocable.

La sucesión intestada se regulaba en el art. 27 en los siguientes términos: *“1. A falta de pacto sucesorio o de disposición testamentaria al respecto, la explotación familiar agraria se atribuirá íntegramente al heredero legítimo más próximo que ostente la cualidad de colaborador de la misma. Concurriendo tales circunstancias en varios herederos, la explotación se atribuirá al que hubiera permanecido más tiempo colaborando en la explotación. 2. De no existir herederos legítimos que sean colaboradores en la explotación, sucederá en la titularidad de la misma el heredero legítimo que se comprometa a continuarla, y en caso de ser varios, se estará al acuerdo de la mayoría. De no existir ninguno que se comprometa a continuarla o de no llegarse a un acuerdo en el plazo de tres meses desde que se abra la sucesión, se entenderá que desean anular las obligaciones impuestas por esta Ley. 3. De no existir herederos legítimos, sucederán en la explotación los colaboradores de la misma, prevaleciendo entre éstos, de ser varios, el orden de antigüedad en la explotación. Si hubiere varios con la misma antigüedad, se tomará el acuerdo por mayoría”*.

Con el fin de facilitar la transmisión de la explotación familiar agraria se establecía un régimen privilegiado en favor del sucesor (semejante al art. 1.056 C.C.)

Artículo 29. *“1. El sucesor en la titularidad de la explotación deberá efectuar el pago del haber hereditario correspondiente a los demás coherederos en la explotación, en el plazo máximo de diez años, contados desde la apertura de la sucesión, debiendo abonar, al menos, el sesenta por ciento del haber durante los primeros cinco años. Las cantidades aplazadas devengarán el interés legal. 2. Para facilitar el pago del haber hereditario, el sucesor en la titularidad contará con las ayudas, subvenciones y créditos oficiales que reglamentariamente se establezcan”*.

Si bien, en el supuesto de que antes de transcurridos quince años desde la sucesión, la explotación fuera enajenada, expropiada o dejara de constituir la explotación familiar agraria del adjudicatario o sus sucesores, los legitimarios o, en su caso, los herederos abintestato distintos al que suceda en la titularidad de la explotación ostentaba frente a ésta un derecho de reembolso (art.30).

En el caso de que no existieran bienes independientes de la explotación familiar, o no fueran suficientes para el pago de las legítimas de los herederos que no reciban aquélla, la

explotación quedaba afectada a su pago total o parcial, hasta un límite máximo equivalente al tercio de su valor (art. 32.1).

Para garantizar el pago de las porciones legitimarias que afectaban a la explotación familiar se establecía una hipoteca legal, cuya constitución podía ser exigida por el heredero o herederos forzosos a quienes no hubiere correspondido suceder a su causante en la titularidad de la explotación (art.32.2)

Regulando también la Ley derechos de adquisición preferente.

En caso de enajenación a título oneroso, excepto en el caso de enajenaciones por subasta, de una explotación familiar agraria, los titulares de derechos de reembolso podrán ejercer tanteo o retracto en la referida transmisión, si se comprometen a conservar el régimen de la explotación familiar agraria (art.38). Gozando el Estado de los derechos de tanteo y de retracto cuando no hubieren sido ejercitados por los titulares de derechos de reembolso (art.39)

Si fueran varios los titulares que adujeran derechos de tanteo o retracto, será preferido el poseedor de diploma de cualificación profesional agraria. De haber varios que reunieran esta circunstancia, primará la mayor dedicación al ejercicio de la profesión agraria; idéntica preferencia mediará si ninguno de ellos ostenta el referido diploma (art.42).

La reforma de la Política Agraria Común centraba lo que serían las líneas maestras de una nueva política socio estructural. Era necesario, por tanto, afrontar los problemas que tenía la situación agraria española y adaptar las explotaciones a los nuevos rumbos que la adhesión pedía. Los problemas básicos con los que nos encontrábamos y que la legislación anterior no había solucionado totalmente eran, en lo que a explotaciones agrarias se refiere: un absoluto predominio de la explotación familiar con un reducido tamaño de las explotaciones; presencia escasa de la actividad agraria asociativa; reducida capitalización económica y un preocupante envejecimiento de la población dedicada a la actividad agraria. Ante esta situación, se requería la formación de unas modalidades de explotaciones que fueran competitivas y que pudieran adaptarse a las cambiantes circunstancias de la agricultura europea. Las disposiciones legislativas que se publican como consecuencia de la nueva situación persigue, por tanto, la consolidación de unas explotaciones que sean viables y puedan generar una renta suficiente para sus titulares.

Ante este planteamiento y respondiendo al mandato constitucional del artículo 130.1 por el que los “poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y en particular, de la agricultura,, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles”, se publica la Ley 19/95 de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que va utilizar como referencia básica el concepto de explotación prioritaria, ya sea familiar o asociativa, quedando definida la misma por criterios subjetivos (concepto empresa/sujeto) y objetivos (empresa/patrimonio) que lleguen a asegurar la viabilidad económica de la explotación.

Tal y como señala en su Exposición de motivos: “La agricultura española ha estado sometida a profundos cambios estructurales en las pasadas décadas. La crisis de la agricultura tradicional tuvo como consecuencia la generalización de un modelo de explotación agraria más basado en la tecnología que en la utilización intensiva de mano de obra, al tiempo que abierta plenamente a los mercados. Sin embargo, en el modelo agrario dominante ha

permanecido el carácter básicamente familiar de las explotaciones que, si bien constituye una garantía de colonización del territorio y de mantenimiento del tejido rural, también implica la pervivencia de deficiencias estructurales que es preciso corregir”.

La Ley de Modernización trataba de afrontar los graves problemas estructurales de la agricultura española, fundamentalmente la escasa dimensión de las explotaciones, con su reducido tamaño, y la insuficiente eficiencia productiva. Para resolverlos establece como objetivos los siguientes fines: estimular la formación de explotaciones agrarias con unas dimensiones suficientes que puedan asegurar la viabilidad económica de las mismas, fomentar el asociacionismo agrario como medio para la formación de explotaciones agrarias con dimensión suficiente.

Con estas premisas, la Ley se centra en el desarrollo de las denominadas explotaciones agrarias prioritarias: define previamente lo que considera *“explotación agraria”* como 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”*.

Las explotaciones prioritarias las clasifica en dos grandes tipos:

- 1) Explotaciones prioritarias familiares y otras individuales: en las que el titular debe ser agricultor profesional (persona física titular de explotación agraria), y reunir otras condiciones de carácter económico, así como un nivel de capacitación suficiente.
- 2) Explotaciones prioritarias asociativas, que serán aquellas que se encuentren en estas situaciones: ser cooperativa general o de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado a la actividad agraria, SAT, u otra modalidad societaria cuyo fin exclusivo sea la actividad agraria, prestando especial atención a los requisitos a que los socios de las mismas sean agricultores profesionales. Respecto a las otras modalidades societarias a las que se refiere la Ley son las civiles, laborales y mercantiles, debiendo tener todas por objeto exclusivo la actividad agraria y si son sociedades anónimas sus acciones deben ser nominativas y más del 50% del capital social debe pertenecer a socios que reúnan la característica de ser agricultores profesionales³¹.

³¹

Destacando los siguientes preceptos: Artículo 3. Efectos. “Las explotaciones agrarias familiares y las asociativas que reúnan, según los casos, los requisitos establecidos por los artículos 4 a 6 de esta Ley, tendrán la consideración de explotaciones prioritarias en orden a la obtención preferente de los beneficios, ayudas y cualesquiera otras medidas de fomento previstas en esta Ley”.

Artículo 4. Explotaciones familiares y otras cuyos titulares sean personas físicas: “Para que una explotación cuyo titular sea una persona física tenga la consideración de prioritaria, se requiere que la explotación posibilite la ocupación, al menos, de una unidad de trabajo agrario y que la renta unitaria de trabajo que se obtenga de la misma sea igual o superior al 35 por 100 de la renta de referencia e inferior al 120 por 100 de ésta, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria única. Además, el titular ha de reunir los siguientes requisitos: a) Ser agricultor profesional, conforme a lo establecido en el apartado 5 del artículo. b) Poseer un nivel de capacitación agraria suficiente, para cuya determinación se conjugarán criterios de formación lectiva y experiencia profesional. c) Haber cumplido dieciocho años y no haber cumplido sesenta y cinco años. d) Estar dado de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos en función de su actividad agraria. Los agricultores profesionales que no estén encuadrados en los regímenes anteriores, deberán cumplir los requisitos indicativos de su profesionalidad agraria establecidos a estos efectos por las Comunidades Autónomas. e) Residir en la comarca en donde radique la explotación o en las comarcas limítrofes definidas por la legislación autonómica sobre organización territorial. En su defecto, se tendrá en cuenta la comarcalización agraria establecida en el Censo Agrario del Instituto Nacional de Estadística. 2. En caso de matrimonio, la titularidad de la explotación podrá recaer, a estos efectos, en ambos cónyuges, siendo suficiente que uno de ellos reúna los requisitos indicados en el apartado anterior. 3. Las explotaciones agrarias que pertenezcan a una comunidad hereditaria y sobre las que exista pacto de indivisión por un período mínimo de seis años, se considerarán, a estos efectos, como explotaciones prioritarias,

Si bien, y pese a sus loables propósitos no puede decirse que la Ley del 1995 cumpliera sus objetivos.

Más recientemente, el Real Decreto 613/2001 de 8 de junio de mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, posteriormente modificado por Real Decreto 499/2003, de 2 mayo, por Real Decreto 1650/2004, de 9 julio, y por Real Decreto 520/2006, de 28 abril, señala en su Exposición de Motivos que: “la modernización de las explotaciones agrarias se convierte por ello en elemento clave para sostener y elevar la capacidad de competir en los mercados, conservar el medio ambiente y mejorar las condiciones de vida y trabajo de los agricultores”. Sin embargo, sigue, en su artículo 2.2, con la misma definición de explotación agraria que contenía la Ley de 1995, “*la 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*”. En el mismo conjunto de definiciones, la norma se refiere a la actividad agraria como aquel conjunto de trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales, considerando también como actividad 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.

Destacando, a nivel autonómico, la Ley de Modernización de la empresa familiar agraria de la Generalitat de Cataluña, Ley 9/1985, de 24 de mayo, cuya Exposición de motivos señala: “La modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, especialmente de la agricultura y ganadería, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los ciudadanos, constituyen un principio rector de la actuación de los poderes públicos, según establece el artículo 130.1 de la Constitución. Esta necesidad de modernización y desarrollo del sector agrario, reconocida constitucionalmente, se hace patente en Cataluña, donde la estructura social y económica de la mayoría de las explotaciones que constituyen la base de las actividades agrícola y ganadera es de carácter familiar. La empresa familiar agraria merece, por tanto, una atención preferente de la Generalidad y precisa de un marco legal adecuado para garantizar unos ingresos y unas condiciones de vida equiparables a los de otras actividades profesionales. Muchas de las empresas familiares agrarias, a pesar de que poseen

siempre que la explotación y al menos uno de los partícipes en la comunidad cumpla los requisitos señalados en el apartado 1 de este artículo. El período de indivisión se contará a partir de la calificación de la explotación como prioritaria”.

Artículo 5. Explotaciones asociativas. “Con carácter general, para que una explotación asociativa tenga la consideración de prioritaria, se requiere que la explotación posibilite la ocupación de, al menos, una unidad de trabajo agrario, y su renta unitaria de trabajo no sea inferior al 35 por 100 de la renta de referencia e inferior al 120 por 100 de ésta. Asimismo, deberá responder a cualquiera de las alternativas siguientes: a) Ser sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria. b) Ser sociedad bajo cualquiera de las restantes formas jurídicas de las contempladas en el artículo 6, que cumpla alguno de los dos requisitos señalados a continuación: Que al menos el 50 por 100 de los socios sean agricultores profesionales. Que los dos tercios de los socios que sean responsables de la gestión y administración, cumplan los requisitos exigidos al agricultor profesional en cuanto a dedicación de trabajo y procedencia de rentas, referidos a la explotación asociativa, así como los señalados en las letras b), c), d) y e) del apartado 1 del artículo anterior, y que dos tercios, al menos, del volumen de trabajo desarrollado en la explotación sea aportado por socios que cumplan los requisitos anteriormente señalados. c) Ser explotación asociativa que se constituya agrupando, al menos, dos terceras partes de la superficie de la explotación bajo una sola linde, sin que la superficie aportada por un solo socio supere el 40 por 100 de la superficie total de la explotación. En estas explotaciones asociativas, al menos un socio debe ser agricultor a título principal y cumplir las restantes exigencias establecidas en el apartado 1 del artículo 4 para los titulares de explotaciones familiares”.

la capacidad profesional y el potencial agrario necesarios, no han podido alcanzar los objetivos mencionados por falta de recursos técnicos y financieros adecuados. Por otra parte, el sector agrario no es una excepción de la transformación tecnológica que todo el conjunto de la actividad económica requiere, y, por tanto, es preciso un esfuerzo modernizador que muchas empresas familiares abandonadas a su solo esfuerzo, difícilmente podrían asumir. Además, el proceso de integración en la Comunidad Económica Europea comporta nuevos requerimientos a las empresas agrarias y de forma especial a las de carácter familiar, a fin de poder llevar a cabo el necesario proceso de adaptación de forma satisfactoria”.

Los requisitos para poseer la condición de empresa familiar agraria aparecen recogidos en el art. 2 de la Ley:

a) Que la titularidad de la empresa, en dominio, arrendamiento o aparcería, o por cualquier otro título que atribuya su disfrute, corresponda a una sola persona física, a un matrimonio o a diferentes personas que posean entre sus vínculos de parentesco de hasta tercer grado o la condición de sucesores "mortis causa" de una misma persona.

b) Que el titular o uno de los titulares, en el caso de que sean más de uno, sea profesional de la agricultura.

c) Que el titular o uno de los titulares asuma su gestión de forma personal y directa y posea capacidad profesional suficiente o se comprometa a adquirirla, según criterios basados bien en la experiencia profesional, bien en la acreditación de una titulación suficiente.

d) Que el titular o uno de los titulares asuma también el riesgo de la misma.

e) Que los ingresos que obtengan de la empresa familiar agraria los miembros de la familia que trabajan en ella sean iguales o superiores a los que se obtengan de actividades ajenas a la empresa.

Regulándose en los artículos 3 y 4 la figura de los colaboradores.

Conforme al art. 5 podrán optar a realizar un plan de modernización y desarrollo integral las empresas familiares agrarias que se encuentren en los siguientes supuestos.

- a. Cuando la renta del trabajo dedicado a la explotación por unidad de trabajo-hombre anual sea inferior a la renta-objetivo indicada en el artículo 7.
- b. Cuando el tiempo de trabajo dedicado a actividades ajenas a la explotación sea inferior a la mitad del tiempo de trabajo total del titular solicitante.
- c. Cuando el interesado se comprometa a aplicar y mantener durante el plazo de realización un sistema de contabilidad general que incluya, al menos, el registro de ingresos y gastos con sus justificantes, y el establecimiento de un balance anual concerniente al estado de los activos y pasivos de la explotación.
- d. Cuando el interesado este en posesión de un título de formación profesional agraria de segundo grado o equivalente, o acredite cinco años de práctica profesional agrícola. este plazo podrá ser reducido en un tiempo equivalente al de la duración de los cursos agrarios que haya realizado el titular.

Concediéndose prioridad a los planes de modernización y desarrollo integral para las empresas familiares agrarias que se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

- a. Cuando las explotaciones estén ubicadas en comarcas y zonas de montaña o en zonas desfavorecidas con posibilidad de incluir inversiones para proyectos de carácter turístico o artesanal.
- b. Cuando las explotaciones presenten una aptitud particular para determinadas producciones y no tengan alternativas rentables.
- c. Cuando el titular sea un agricultor menor de cuarenta años.
- d. Cuando la aportación de mano de obra asalariada fija, o la que resulte equivalente en salarios eventuales, no supere en el conjunto anual a la familiar en jornadas efectivas.
- e. Cuando estén destinados, preferentemente, a paliar los efectos negativos sobre la economía de las familias payesas de fenómenos catastróficos, esencialmente climatológicos.

El plan de modernización y desarrollo integral tiene como objetivos principales, conforme al artículo 7 reformado por Decreto Legislativo de 4 de agosto de 1986:

- a. Conseguir que, en el momento de su finalización, la renta del trabajo empleado en la explotación por unidad de trabajo-hombre anual no sea inferior al salario bruto medio de los trabajadores no agrarios de la comarca, sin superar su 120%.
- b. La mejora cualitativa y la reconversión de las producciones, en función de las necesidades del mercado y de acuerdo con los criterios y directrices de la política agraria vigente.
- c. La adaptación de la explotación encaminada a la reducción de los costes de producción, al ahorro energético en los procesos de obtención y de transformación de los productos y a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, de manera que aseguren la viabilidad de la empresa en el futuro.
- d. La adopción de medidas de protección y mejora del medio natural.

Junto a estos planes de modernización, podrán desarrollarse, conforme al art. 12 de la Ley también reformado por Decreto Legislativo de 4 de agosto de 1986, en beneficio de las empresas familiares agrarias, medidas complementarias que contribuyan a la mejora de sus rentas y condiciones de vida, trabajo y producción; especialmente:

- a. Acciones de capacitación profesional y formación continuada. estas actuaciones pueden hacerse extensivas a los titulares de empresas que, con los cambios convenientes, pueden tener la calificación de empresa familiar agraria, o a miembros de la familia y a asalariados, no titulares de la empresa familiar agraria.
- b. Acciones de fomento de métodos y técnicas contables y de gestión empresarial.
- c. Acciones para la introducción o el mantenimiento de prácticas de producción agraria compatibles con la protección del espacio natural.
- d. Acciones específicas para el fomento de alternativas agrarias productivas

Estableciéndose, al objeto de estimular la adopción y realización de planes de modernización y desarrollo integral se establecerán las ayudas siguientes (art. 13):

- a. La concesión de préstamos por medio de los organismos competentes.
- b. Las subvenciones a los préstamos para realizar las actuaciones previstas en el plan.
- c. La concesión de avales por medio de los organismos competentes.
- d. La adjudicación de tierras para la instalación o ampliación de la empresa, de acuerdo con las posibilidades derivadas de la legislación vigente.

- e. Los asesoramientos y asistencia técnica para elaborar y ejecutar los planes y, en su caso, la asistencia económica para redactarlos

Cabe destacar también como novedad de la Ley, la creación del Registro de Empresas Familiares Agrarias que se encarga al departamento de agricultura, ganadería y pesca, pudiendo los titulares de las empresas inscritas en el Registro solicitar el certificado acreditativo de la condición de empresa familiar agraria (artículos 14 y 15).

El Decreto 137/1990, de 14 mayo regula el Registro de empresas familiares agrarias

En parecido sentido debe destacarse la Ley 10/1985, de 16 diciembre, de protección y modernización de empresa familiar agraria de Cantabria. La ley tiene como fines, conforme a su artículo 1, la protección de la explotación familiar agraria y facilitar la incorporación de los jóvenes a las actividades agrarias, de acuerdo con los siguientes objetivos:

- a) Constituir empresas agrarias económicamente viables y socialmente deseables, promoviendo su desarrollo y modernización.

- b) Mantener la integridad de las explotaciones agrarias y su continuidad como unidades empresariales.

- c) Facilitar la incorporación de los jóvenes a la gestión y dirección de las empresas agrarias mediante acuerdos de colaboración familiar y acceso a la propiedad.

- d) Facilitar la inscripción registral de los bienes y derechos que constituyen la empresa familiar agraria.

Conforme al artículo 2 de esta Ley, Se considerarán empresas familiares agrarias aquellas que, reuniendo los requisitos señalados en esta Ley y en sus disposiciones complementarias, se encuentran inscritas, previa petición de su titular, en el Registro correspondiente que, a tales efectos, establecerá la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca.

Entendiéndose por empresa familiar agraria el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado y con asunción del riesgo empresarial. Siendo requisitos necesarios para obtener esta calificación conforme al art.4 de la Ley:

- a) Que su titular desarrolle la actividad empresarial agraria como principal.

- b) Que los trabajos en la explotación sean realizados personalmente por el titular y su familia, sin que la mano de obra asalariada supere en cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas.

- c) Que sea susceptible de proporcionar a la familia un nivel de rentas análogo al de otros sectores.

- d) Que el titular o uno de los que asuma la gestión personal y directa tenga una capacidad profesional suficiente, bien sea basada en la experiencia profesional o bien acredite la titulación suficiente que reglamentariamente se establezca.

e) Que la titularidad de la misma pertenezca a una sola persona física, a matrimonio o a diferentes personas que tengan entre sí vínculos de parentesco hasta el tercer grado o la condición de sucesores «mortis causa» de una misma persona.

La Ley de Modernización y Mejora de Estructuras de Tierras de Regadío de Extremadura de 26 noviembre de 1992 declara en su art. 15 explotaciones familiares agrarias todas aquellas que tengan como base territorial parcelas procedentes de transformaciones en regadío acometidas por la iniciativa del Estado o la Comunidad Autónoma y cuyos propietarios fueran personas físicas en el momento en que se les adjudicó la propiedad, se les reconoció el derecho a adquirirla o a mantenerla en régimen de reserva. Igualmente se considerarán explotaciones familiares agrarias aquellas en las que no concurren las circunstancias expuestas en el apartado anterior, siempre que el titular de la explotación, que deberá ser agricultor a título principal, lo solicite de la Consejería de Agricultura y Comercio y la aportación de bienes a la explotación familiar tenga una superficie calificada como regable superior a la definida como explotación marginal. Los matrimonios que hayan constituido una sola explotación agraria con los bienes de ambos cónyuges deberán suscribir conjuntamente la petición, indicando la naturaleza de privativos o gananciales de cada uno de ellos, y si fuera necesario, su respectiva cuota de participación.

El artículo 17 contiene una interesante norma que permite que formen parte de la explotación agraria fincas arrendadas, con el requisito de que esté inscrito el arrendamiento en el Registro de la propiedad: *“Para que una finca arrendada que forme parte de una explotación familiar agraria pueda beneficiarse de las ayudas previstas en esta Ley, el arrendamiento debe estar inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo que sólo serán auxiliares aquellos arrendamientos que cumplan los requisitos previstos en la Ley Hipotecaria para su inscripción”*.

La titularidad de una explotación familiar agraria deberá recaer forzosamente en una sola persona física, prohibiéndose de forma expresa la existencia de condominios o la titularidad a favor de personas jurídicas. Quedando exceptuadas las explotaciones formadas con bienes gananciales o con la aportación de bienes privativos de ambos cónyuges, en cuyo caso serán, ambos, titulares simultáneos de la explotación en la proporción que corresponda a la participación de cada uno. (art.18)

La integración de una explotación familiar agraria en entidades con personalidad jurídica le hará perder su carácter de familiar (art. 37).

La constitución o transmisión de una explotación familiar agraria, a efectos de poder beneficiarse del régimen legal deberá cumplir ineludiblemente todos los requisitos siguientes conforme al art. 19:

a) Haber obtenido resolución del Consejero de Agricultura y Comercio por la que se califique a la explotación como de carácter familiar y en la que se ordene que tal carácter se haga constar en el Registro de explotaciones de regadío, una vez se hayan cumplido todos los trámites necesarios.

b) Otorgamiento de escritura pública con los siguientes extremos:

1.º Datos personales del titular de la explotación.

2.º Número con que figura en el Registro de Explotaciones de regadío.

3.º Enumeración de las fincas que integran la explotación con los siguientes datos: descripción registral de cada una de ellas, si están inscritas, superficie y número de identificación en el Inventario de Tierras de regadío.

4.º Declaración de su adscripción a una única explotación agraria, identificada en el punto 2.º de este mismo artículo.

5.º Enunciación del carácter de divisible o indivisible de la explotación.

6.º Referencia a la Resolución administrativa que otorgó el carácter de familiar a la explotación.

7.º Planos de las fincas que la componen, a escala 1:5.000.

c) Inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública anterior en cuanto a aquellos datos que sean susceptibles de inscripción.

Perfeccionada tras estos requisitos, la calificación de explotación familiar agraria será equiparable a todos los efectos a la prevista en la Ley 49/1981 de 24 diciembre, incluyéndose de forma expresa en esos efectos, los beneficios fiscales que figuran en la citada Ley.

Añadiendo el art. 21 que *“Las transmisiones inter vivos de las explotaciones familiares agrarias ya sean totales o parciales, deben plasmarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Cumplidos estos requisitos deberá comunicarse en el plazo máximo de tres meses a la Consejería de Agricultura y Comercio la transmisión efectuada, aportando la documentación acreditativa necesaria, a fin de efectuar las oportunas modificaciones en el Registro de explotaciones de regadío”*

La explotación familiar agraria podrá aportarse como capital social a una sociedad cooperativa o a una sociedad agraria de transformación debiendo comunicarse tal situación a la Consejería de Agricultura y Comercio en el plazo de tres meses. (art. 24)

Las explotaciones familiares agrarias, que en todo o en parte, estén sometidas al régimen de tierras reservadas, según se define en el art. 104 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, no podrán ser objeto de transmisiones por actos inter vivos, salvo por enajenación forzosa, en cuyo caso se estará a lo dispuesto anteriormente, hasta que no hayan sido declaradas puestas en riego, completada en su totalidad la transformación en regadío de las obras que corresponde realizar al titular del derecho de reserva y alcanzados los límites de intensidad previstos en el plan correspondiente. (art.26)

Los artículos 28 y siguientes regulan la figura de los colaboradores; señalando el art. 28 *“El titular de una explotación familiar agraria podrá nombrar un colaborador. Este nombramiento deberá recaer en persona mayor de edad o menor emancipado, agricultor profesional con más de dos años de experiencia profesional en el sector, debiendo estar afiliado al Régimen de la Seguridad Social Agraria”*.

El régimen de transmisión mortis causa de una explotación familiar agraria queda regulada por lo previsto en la Ley 49/1981 sobre el Estatuto de la explotación familiar y de los agricultores jóvenes, conforme al art. 33 de la Ley.

V. Conclusiones

La Ley de 4 de julio de 1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias se orientó en su desarrollo hacia el concepto de “explotación agraria familiar”, siguiendo en esto los principios que inspiraron el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria, y por ello se centra en el desarrollo de los distintos “tipos de titulares de explotación familiar”. Sin embargo si nos inclinamos por el concepto de “explotación empresarial agraria”, nos encontramos ante el concepto mismo de “empresa agraria”, con la formulación de la aplicación del denominado estatuto del empresario mercantil que tradicionalmente se le ha aplicado. Creo que debemos dejar claro que si hay una profesionalización de la actividad, con una mayor capacitación de los agricultores, la atracción hacia el derecho mercantil puede venir dada por la misma inercia de la actividad, sin embargo las nuevas realidades que puedan surgir de unas especiales modalidades jurídicas, vendrán determinadas por el tipo de modelo que deseemos.

En este sentido, frente al modelo tradicional de pequeña empresa familiar agraria de subsistencia, escasamente profesionalizada y diversificada debemos optar por una moderna empresa agraria familiar que cuente con una estructura productiva y modelo de gestión empresarial perfectamente definido, en la que estén perfectamente delimitados el ámbito familiar y empresarial, con arreglo a criterios de mercado, que tenga muy presentes las nuevas tendencias diversificadoras en la agricultura, especialmente ámbito tan atractivos y demandados como la transformación de productos, la agricultura ecológica o el ecoturismo de ámbito rural.

Siendo necesario acometer reformas legislativas en diversos ámbitos jurídicos. Destacando el Derecho societario, ya que la agricultura del futuro demanda el paso de la explotación individual a la explotación societaria, para aquellas empresas que sean la base de las que hemos denominado “explotación agraria empresarial”. De ser así, se debe avanzar en unas “sociedades agrarias especiales” que atiendan a los intereses de todas las partes implicadas, que teniendo personalidad jurídica propia, no perjudique los intereses de los asociados.

Reformas que son también exigidas en el ámbito sucesorio tal vez mediante la constitución de esa forma societaria agraria especial que permita el mantenimiento de las explotaciones viables impidiendo el fraccionamiento de las mismas, aplicando de una manera efectiva los Protocolos Familiares para garantizar la sucesión familiar³², ya que el patrimonio familiar está directamente vinculado con la sucesión, lo que obliga a incidir de manera especial en los mecanismos jurídicos que el empresario debe adaptar con el propósito de asegurar su continuidad y conservación.

En este sentido resultan insuficientes las referencias actuales en el Código civil que sólo contempla el derecho de atribución preferente vinculado al régimen de gananciales, en el intento de permitir que el patrimonio pase a manos del cónyuge superviviente del art. 1.406 del

³² Como ya en su día señalara VATTIER FUENZALIDA al definir las explotaciones familiares agrarias como complejos concretos de bienes que constituyen jurídicamente una unidad económica independiente y respecto de los cuales la propiedad está sujeta a un estatuto jurídico especial, a fin de mantener la unidad. Características fundamentales de este estatuto son la restricción de las facultades de división, desafectación, agregación y transmisión “*inter vivos*” y la sujeción a un régimen sucesorio en que hay reglas que determinan el destino unitario de la unidad. (*Vid. Concepto y tipos de empresa agraria..cit.*, p. 163.

Código Civil³³, y la posibilidad de que el testador pueda realizar en vida la partición atribuyendo la empresa a uno de sus hijos a fin de mantener indivisa la explotación económica del art. 1.056 del Código Civil³⁴.

Sin que pudiera descartarse una regulación específica para la empresa familiar agraria, perfectamente concebible en el ámbito del desarrollo reglamentario de la Ley 45/2007 de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, que bien podría tener como base la antes aludida Ley Catalana de 10 de junio de 1985, de Modernización de la empresa familiar agraria de Cataluña, con propuestas tales como los "planes de modernización y desarrollo integral de la empresa familiar agraria", cuyo objetivo principal es facilitar la continuidad del mayor número de empresas agrarias persiguiendo el óptimo de explotación que asegure de este modo su viabilidad en el futuro, en perfecta coordinación los establecidos por la legislación comunitaria.

Mereciendo también valorarse muy positivamente las acciones de capacitación profesional y de formación continuada dirigidas de forma prioritaria a los titulares de empresas familiares agrarias que presenten planes de modernización y desarrollo. Para ello deberían establecerse una serie de ayudas, entre las que se hallan la concesión de préstamos y avales.

Sin duda debería prestarse especial atención a las empresas familiares situadas en zonas de montaña y a aquéllas cuyos titulares sean agricultores menores de treinta y cinco años, ya que son las que más necesitan la ayuda de los organismos públicos.

Siendo también una adecuada iniciativa legislativa la creación de un Registro de Empresas Familiares Agrarias, en el que podrán inscribirse las empresas que cumplan los requisitos establecidos por la misma Ley y por las disposiciones complementarias. Con base a esta inscripción, los titulares de empresas inscritas en el Registro podrían solicitar un certificado acreditativo de la condición de empresa familiar agraria, que facilitaría la gestión de las ayudas y beneficios concedidos por la Ley.

Por último, sería también muy conveniente arbitrar medidas destinadas a proteger la integridad de la empresa familiar agraria, y establecer ayudas para facilitar los pagos derivados de su transmisión a fin de garantizar la continuidad de dichas empresas.

³³ Señalando núm 2 del art. 1406 C.C., tras la reforma introducida por la Disposición Final Primera de la Ley 7/2003 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que "Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance... 2º La explotación económica que gestione efectivamente.

³⁴ Señalando este precepto, después de la reforma introducida por la Ley 7/2003 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada que: "Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad contenida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844".

Cualquier avance en este sentido, irá en beneficio de la empresa familiar agraria, como verdadero instrumento de gestión y de creación de riqueza, capaz de competir y adaptarse a los cambios de un sector llamado a sufrir profundas transformaciones en los próximos años.

AGROTURISMO Y TRIBUTACIÓN

JOSÉ LUIS PEÑA ALONSO

Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Aproximación a los conceptos de turismo rural y de agroturismo. IV. Concepto tributario de agroturismo. V. Propuesta conclusiva

I. Introducción

El artículo 1 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, fija el objeto de la Ley en la regulación y establecimiento de *«medidas para favorecer el desarrollo sostenible del medio rural en tanto que suponen condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de determinados derechos constitucionales y en cuanto que tienen el carácter de bases de la ordenación general de la actividad económica en dicho medio»*.

El apartado segundo del mismo precepto señala que se pretende establecer *«los criterios e instrumentos de colaboración con el resto de las Administraciones Públicas, en las materias relacionadas con el desarrollo sostenible del medio rural, con el fin de alcanzar una acción pública coordinada y complementaria en este ámbito que mejore la cohesión económica y social entre los diversos territorios, así como la protección y el uso sostenible de los ecosistemas y recursos naturales»*.

En la consecución de los citados objetivos el “turismo rural”, como se mantiene en la propia Exposición de Motivos de la Ley 45/2007, se convierte en un factor determinante: *“Se parte de fomentar la consolidación del sector agroalimentario y de potenciar la seguridad alimentaria, junto con el apoyo a la actividad económica vinculada a la industria, al comercio, al turismo y otros servicios, y la necesidad de generar nuevos tipos de actividades locales»*.

El fomento del turismo rural como iniciativa de desarrollo del mundo rural se desarrolla en los siguientes artículos de la citada Ley 45/2007:

- *Artículo 20.e): «Fomentar el turismo rural, en particular a través de una adecuada ordenación de la oferta y la mejora de la demanda turística, con una atención preferente al fomento de un turismo sostenible en las zonas rurales prioritarias, y al agroturismo o turismo ligado a la actividad agraria».*
- *Artículo 22.c): «El diseño de actividades para informar y formar a los habitantes del medio rural sobre la potencialidad de uso de su Patrimonio Natural y cultural. Proponiendo iniciativas que faciliten su implicación en el turismo geológico, ecológico, minero y otros aprovechamientos culturales».*
- *Artículo 28.d):«El fomento de la práctica deportiva, mejorando las infraestructuras deportivas, especialmente en las zonas rurales prioritarias, ordenando los espacios de*

actividad deportiva en el medio natural y favoreciendo la integración de estas actividades con el turismo rural».

En este marco de apoyo al turismo rural, nos proponemos el estudio del régimen tributario del agroturismo. Al tiempo que analizamos su regulación en los Impuestos sobre Actividades Económicas, sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Valor Añadido, pretendemos contribuir a delimitar su concepto tributario partiendo del concepto generalista que fija el artículo 20.e) de la Ley 45/2007 que se acaba de transcribir, y que se refiere al agroturismo como *«turismo ligado a la actividad agraria»*.

Como es sabido, el término “agroturismo” se utiliza en demasiadas ocasiones como “género” y “especie” del concepto “turismo rural”. La falta de una delimitación legal precisa en la legislación estatal, unido a las distintas referencias específicas que presentan algunas legislaciones autonómicas al respecto, facilita la utilización del término “agroturismo” de forma equívoca y generalista, por lo menos desde una perspectiva tributaria.

El estudio que realizamos del término “agroturismo” en el presente trabajo lo hacemos básicamente desde la legislación tributaria, considerando las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas¹, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La Orden EHA/3413/2008, de 29 de noviembre, por la que se desarrolla para 2009, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, incluye expresamente el agroturismo, dentro del método de estimación objetiva, en la actividad *«Agrícola dedicada a la obtención de plantas textiles, tabaco y uva de mesa, actividades accesorias realizadas por agricultores ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde aves»*; y, dentro del régimen simplificado, en las *«Actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido»*.

De la simple lectura de las actividades transcritas ya se puede adelantar una conclusión, que la normativa fiscal vincula el agroturismo con actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales, y no lo hace con la actividad “otros trabajos y servicios accesorios realizados por los mismos titulares”²; actividad que también se incluye expresamente en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Las referencias precisas al agroturismo en las actividades referenciadas son las siguientes:

¹ Las Tarifas del IAE se regulan en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

² En concreto la descripción literal de esta actividad es la siguiente:

- En el método de estimación objetiva del IRPF: *«Otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de ganado, excepto aves»*.

- En el régimen simplificado del IVA: *«Otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores ganaderos o titulares de actividades forestales que estén excluidos del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido, y servicios de cría, guarda y engorde de ganado, excepto aves»*.

1. Régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

«Actividad: Agrícola dedicada a la obtención de plantas textiles y uva de mesa, actividades accesorias realizadas por agricultores o ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de aves.
<i>Índice de rendimiento neto: 0,42</i>
<i>Índice de rendimiento neto en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura: 0,52</i>
<i>NOTA: A título indicativo se incluye la obtención de: Plantas textiles: Lino, cáñamo, etc. NOTA: A título indicativo en las actividades accesorias se incluyen: Agroturismo, artesanía, caza, pesca y actividades recreativas y de ocio, en las que el agricultor o ganadero participe como monitor, guía o experto, tales como excursionismo, senderismo, rutas ecológicas, etc.»</i>

2. Régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido:

Actividad: Actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido
<i>Índice de cuota devengada por operaciones corrientes: 0,16</i>
<i>NOTA: A título indicativo en las actividades accesorias se incluyen: Agroturismo, artesanía, caza, pesca y, actividades recreativas y de ocio, en las que el agricultor, ganadero o titular de actividades forestales participe como monitor, guía o experto, tales como excursionismo, senderismo, rutas ecológicas, etc...</i>

En este trabajo, como hemos dicho, nos proponemos delimitar el concepto de agroturismo como modalidad de turismo rural a través del análisis de su régimen jurídico tributario en los Impuestos sobre Actividades Económicas, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Valor Añadido.

II. Consideraciones generales

El concepto de agroturismo surge para definir una modalidad de turismo vinculada al mundo rural, a la actividad agrícola en general. El concepto tradicional de agricultura, entendida como el conjunto de trabajos requeridos para la obtención de alimentos y materias primas (productos naturales), se ha ido ampliando en las últimas décadas con actividades complementarias y accesorias. Esta situación ya se reflejaba en la Exposición de Motivos de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias, en la que se puede leer: «En el nuevo contexto de mercados mucho más abiertos, la agricultura no sólo tendrá que cumplir su tradicional función productiva de alimentos y materias primas, sino que deberá diversificarse para dar satisfacción a nuevas demandas sociales ligadas a la conservación del medio ambiente y a la economía del ocio en el medio rural... La modernización de las explotaciones agrarias debe considerar la reestructuración productiva, como medio de sostener y elevar la capacidad de competir en los mercados, pero, también, la diversificación de actividades que permita en el futuro la obtención de rentas procedentes de los nuevos sectores en auge».

Por su parte, el artículo 2.5 de la misma Ley 19/1995 ya consideraba agricultor profesional a «*la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50 por 100 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 por 100 de su renta total y el tiempo del trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total*».

El segundo párrafo del mismo artículo 2.5 refería las actividades complementarias a 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*».

Por tanto, y de conformidad con los preceptos que se acaban de transcribir, las actividades turísticas realizadas por un agricultor deben considerarse como complementarias de su actividad principal agrícola, ganadera o forestal. Bajo este planteamiento, el turismo rural, en general, y el agroturismo, en concreto, debe contemplarse como una manifestación más de la actividad agraria.

El agroturismo, como modalidad de turismo rural, ofrece, como ha escrito CARCABA FERNÁNDEZ, alternativas nuevas a nuestra tradicional sociedad agraria y «*sirve par reanimar las regiones deprimidas y para reforzar las rentas agrícolas, consiguiendo una mejor redistribución de la renta*»³. Este nuevo "producto turístico"⁴ surge como respuesta, como sigue diciendo la misma autora, a «*un conjunto de demandas bilaterales, procedentes tanto de esa sociedad agraria necesitada de impulso, como del turista que va hacerlo posible*»⁵.

Con carácter general, las actividades que engloba el turismo rural son todas aquellas que contribuyan al ocio y esparcimiento del turista en el medio rural, y no sólo las del simple hospedaje. Cualquier forma de participación en la vida rural, como pueda ser la práctica de actividades deportivas y la colaboración en labores propias del agricultor, como recogida de cosechas, fabricación de queso, ordeño de ganado, elaboración de pan o vino, etc., integran también el concepto generalista de turismo rural; concepto generalista que incluye todas las actividades que supongan un reencuentro entre la sociedad rural y la sociedad urbana, reencuentro que tiene como objetivos principales la recuperación de los valores y manifestaciones de la vida rural, el desarrollo sostenible del hábitat rural y la conservación de la naturaleza.

Las funciones que cumple el turismo rural son variadas y diversas. Además de reforzar las rentas agrícolas, crear empleo, estimular la economía y el comercio de las regiones agrícolas, el turismo rural contribuye al intercambio cultural y a la protección del medio ambiente, y constituye una alternativa, cada vez más valorada, al tradicional turismo de playa de nuestro país. En esta dirección debe recordarse la trascendencia económica del turismo en el marco europeo, que, como es sabido, desempeña un papel fundamental en la balanza de pagos de los Estados Miembros⁶. Su ritmo de expansión anual se cifra en el 3,7% de media en el curso de

³ CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: «El turismo rural como alternativa a la actividad agraria», en *Derecho Agrario Autonómico*. Universidad de Oviedo. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Oviedo 1991, pág. 499.

⁴ El turismo rural como producto turístico ha sido definido por CROULLEAU, H. Véase su trabajo: «El turismo rural y la Comunidad Económica Europea», en *Turismo en el medio rural*, Principado de Asturias, Consejería de Industria, Comercio y Turismo, Servicio de Publicaciones, Oviedo 1987, pág. 130.

⁵ Ob. cit., pág. 499.

⁶ Según la Organización Mundial del Turismo (OMT), la Unión Europea es el líder del mercado en Turismo Internacional. Sus ingresos representan el 40% de los ingresos totales mundiales por este concepto.

los últimos seis años⁷. Igualmente debe recordarse su papel decisivo en el crecimiento del empleo, tanto en el directo como en el indirecto (casi nueve millones de personas). A los factores anteriores debe añadirse también su potencialidad como instrumento de conocimiento, cohesión e integración cultural Europea⁸.

En el marco de la Unión Europea, el turismo se integra en el área competencial de la Comisión Europea, y junto con el comercio y la economía social conformó inicialmente la Dirección General XXIII. Aunque el desarrollo de las competencias turísticas no ha sido el deseable, poco a poco las políticas sectoriales en esta materia se han ido consolidando. En este recorrido resultan relevantes la Comunicación de la Comisión «*Primeras orientaciones para una política de Turismo*» de 1982, y la Resolución del Consejo de 10 de abril de 1984,

⁷ Puede consultarse al respecto el «*Libro Verde de la Comisión. El papel de la Unión en materia de turismo*», COM (95) 97 final, Bruselas, 4 de abril de 1995.

Según el documento correspondiente a diciembre de 2008 del Instituto Nacional de Estadística, los datos del turismo rural en nuestro país es el siguiente:

«Alojamientos de turismo rural abiertos y plazas estimados, grados de ocupación y personal empleado según comunidades autónomas»

Comunidades autónomas	Nº de aloj. rurales abiertos estimados	Nº de plazas estimadas	Grado de ocupación			Personal empleado
			Por plazas	Por plazas en fin de semana	Por habitaciones	
TOTAL	12.947	114.577	17,04	26,79	18,80	18.944
Andalucía	1.239	9.763	17,59	27,76	19,65	2.015
Aragón ²	989	7.503	16,74	25,63	18,63	1.147
Asturias (Principado de)	1.215	10.183	8,91	14,61	10,15	1.383
Balears (Illes)	60	888	11,03	14,51	13,21	203
Canarias	700	3.774	29,14	31,53	39,22	1.034
Cantabria	332	5.672	12,00	20,40	12,43	552
Castilla y León	2.644	23.583	17,90	29,44	19,04	4.121
Castilla-La Mancha	1.053	8.199	16,93	27,89	17,72	1.650
Cataluña	1.486	11.908	23,65	37,42	25,09	2.050
Comunitat Valenciana	938	8.448	12,00	16,46	16,08	1.307
Extremadura	438	5.113	14,28	22,64	16,09	682
Galicia ¹	484	5.907	11,78	20,28	11,62	803
Madrid (C. de)	190	3.267	19,01	31,53	23,25	536
Murcia (Región de)	254	2.699	15,70	24,41	16,05	394
Navarra (C. Foral de)	536	3.704	27,16	44,62	28,30	579
País Vasco	297	3.112	21,26	32,61	23,72	380
Rioja (La)	91	853	21,55	35,98	20,87	110
Ceuta y Melilla	-	-	-	-	-	-
Tasa interanual	8,95	9,15	-17,95	-20,21	-17,72	-1,22
Tasa interanual acumulada	9,61	9,88	-11,33	-9,35	-7,93	2,91

⁸ Las Instituciones de la Unión han resaltado desde el principio las fortalezas del turismo en materia económica y social. Así, por ejemplo, la Resolución de 18 de enero de 1994 sobre el Turismo en el horizonte del año 2000, se precisa que «a la vez que es un sector esencial para el desarrollo económico para nuestra Comunidad, presenta a la vez un componente social innegable al facilitar el reconocimiento de la diversidad (de las culturas, los lugares y las formas de vida)». También se ha dicho que «el Turismo no solamente es uno de los principales sectores de actividad de la Unión Europea, sino que también y sobre todo afecta a todos los ciudadanos europeos, a cuyos ojos constituye una conquista social inalienable en la que cada vez son más exigentes en materia de calidad»; y que «el Turismo puede representar un papel creciente en lo referente al concepto fundamental de la ciudadanía europea».

con origen en la Comunicación de la Comisión al Consejo de 14 de julio de 1982, en la que se señalaba al turismo como instrumento adecuado para conseguir la integración europea y en la que se propusieron las primeras intervenciones de apoyo a proyectos turísticos. Por su parte, la Resolución del Consejo de 10 de abril de 1984 consideró como objetivo principal de la política turística la clasificación homogénea de los alojamientos, clasificación que en lo que se refiere al objeto del presente trabajo no se ha conseguido hasta el momento. La incorporación de Grecia en 1981 y Portugal y España en 1986, países eminentemente turísticos, ayudó a potenciar la política turística común, política que se ha ido desarrollando paulatinamente con respeto escrupuloso al principio de subsidiariedad.

Las formas del ejercicio del turismo rural son variadas, y sin perjuicio de las matizaciones y desarrollos que recogemos en los apartados siguientes, conviene diferenciar ya desde este momento tres grupos principales.

El primer grupo estaría conformado por las actividades vinculadas fundamentalmente a diversos tipos de hospedaje (complejos hoteleros, palacetes o casonas antiguas con reconocido valor artístico o arquitectónico, casas rurales, viviendas rurales, casas de labranza, etc.) caracterizados básicamente por la prestación de servicios de alojamiento y manutención. Todas las modalidades anteriores constituyen auténticas actividades económicas, cuyo objeto consiste principalmente en la prestación de servicios de hospedaje y manutención; y todo ello sin perjuicio de la prestación de otros servicios recreativos y deportivos diversos.

En el segundo grupo integramos las actividades que a los servicios de hospedaje y manutención propios de las actividades clasificadas en el grupo anterior añaden la prestación de servicios singulares vinculados al ejercicio de actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o forestales, y en las que resulta especialmente significativa la participación activa del titular de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales en la prestación de los servicios ofertados.

Y el tercer grupo le reservamos para las actividades que se limitan al “simple” arrendamiento, total o parcial, de la vivienda rural, sin que el arrendador se obligue a la prestación de servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos.

La calificación jurídico-tributaria de las referidas actividades económicas, como veremos, no resulta fácil, y dependerá de los servicios efectivamente prestados en cada caso, especialmente en las actividades incluidas en los dos primeros grupos.

Por el contrario, la calificación de las actividades que hemos incluido en el tercer grupo resulta más sencilla. En efecto, aunque conforme a la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido debe calificarse el arrendamiento como actividad económica, en concreto como actividad profesional⁹, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas considera las rentas obtenidas de esta actividad como rendimientos de capital inmobiliario, salvo que el titular de los inmuebles arrendados disponga de un local afecto a la actividad y dedique a su gestión una persona con contrato laboral a tiempo completo, en cuyo caso se calificarán como rendimientos de actividades económicas.

⁹ El artículo 5, apartado uno, letra c) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido se reputan empresarios o profesionales quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin obtener ingresos continuados en el tiempo. En particular, tienen esta consideración los arrendadores de bienes.

De lo manifestado hasta aquí ya se advierte la complejidad que presenta la delimitación jurídico-tributaria de las diferentes actividades susceptibles de incluirse en el concepto generalista de “turismo rural”; concepto que presenta contornos flexibles y difusos en su tipificación, particularmente si consideramos las distintas normativas autonómicas al respecto.

Por ello, antes de abordar con detalle la delimitación jurídico-tributaria del agroturismo como modalidad de turismo rural, que es lo que constituye el objetivo de este trabajo, dedicamos el siguiente apartado a recoger las grandes líneas de delimitación del turismo rural en las distintas esferas de competencia administrativa.

III. Aproximación a los conceptos de turismo rural y de agroturismo

Pretendemos en este apartado, con la brevedad que el trabajo requiere, una aproximación general a los conceptos de turismo rural y agroturismo.

Las diferentes regulaciones comunitarias y nacionales del turismo rural no han hecho sino subrayar la nota principal del turismo, su heterogeneidad. Cada normativa establece sus propias definiciones, fija sus características y requisitos, y configura distintas formas de ejercicio. Esta falta de uniformidad dificulta su sistematización y tipificación. No obstante, si se aprecia una nota común en todas las regulaciones: la vinculación del turismo rural, de una u otra forma, a políticas de ordenación urbanística¹⁰ y de incentivo y desarrollo sostenible del mundo agrario¹¹; políticas que requieren para su eficacia el desarrollo armónico y coordinado por parte de todas las Administraciones. En este sentido, el «*Dictamen sobre una política de desarrollo del Turismo Rural en las Regiones de la Unión Europea*», del Comité de las Regiones, de 2 de Febrero de 1995 (DOCE nº C 210/99), ya puso de manifiesto la necesidad de armonizar el conjunto de los medios existentes para intervenir en materia turística con el fin de establecer el marco global de desarrollo del turismo en el medio rural, desarrollo que se ha materializado, como es sabido, a través de los diversos programas de apoyo financiero.

Desde estos orígenes, el turismo rural se ha ido consolidando como referencia estratégica relevante para la creación de empleo y como instrumento decisivo para el desarrollo socioeconómico de las zonas rurales, lo que a su vez ha generado una importante demanda de infraestructuras y de servicios de apoyo al mundo rural, que benefician tanto a la población rural como a la urbana.

Los incentivos públicos han favorecido este desarrollo y la diversificación de la actividad. Todas las Administraciones han publicado normativas propias que pretenden mejorar la calidad de los servicios, la implementación de sistemas de protección comercial y la promoción e información sobre este sector. Paralelamente se han ido diversificando y completando las actividades desarrolladas, como actividades deportivas, recreativas, pedagógicas, “turismo activo”, ecoturismo, etc. El turismo rural cotiza al alza y se calcula que el 25% de la población de la Unión Europea pasará sus vacaciones en el medio rural.

¹⁰ Así se recoge, por ejemplo, en el Reglamento de la CE 797/85 del Consejo.

¹¹ Puede citarse al respecto: «Plan de Medidas comunitarias para el fomento del Turismo Rural» de la Comisión, de 29 de Octubre de 1990, (COM 90/438); «*Dictamen sobre una política de desarrollo del Turismo Rural en las regiones de la Unión Europea*» del Comité de las Regiones, de 2 de Febrero de 1995 (DOCE nº C 210/99); y el «*Libro Verde de la Comisión*», de 4 de Abril de 1995 (COM-95/97, al final).

En el marco descrito, cada país ha ido configurando su propia normativa, se han tipificado las distintas actividades desarrolladas y los servicios ofertados, y se ha llegado a ponderar en cada caso el grado necesario de participación en las actividades turísticas de los titulares de explotaciones agrarias o ganaderas. Todo ello nos obligará a presentar un esquema de las distintas formas del ejercicio del turismo rural.

En nuestro país, como ya se ha anunciado, no existe una definición legal unívoca del turismo rural. Las competencias corresponden a las Comunidades Autónomas, y éstas han regulado este fenómeno de forma diferente y con contornos difusos cuando no contradictorios.

Aunque la doctrina se ha esforzado por precisar su tipificación, todavía queda camino por recorrer. Las definiciones han sido muchas y variadas, y sirvan como ejemplo las que se citan a continuación:

BARDÓN FERNÁNDEZ define la oferta turística rural como *«el conjunto de alojamientos, instalaciones, estructuras de ocio y recursos naturales y arquitectónicos existentes en zonas de economía predominantemente agrícola»*¹².

La Secretaría General de Turismo considera turismo rural *«todo tipo de aprovechamiento turístico en espacio rural, siempre que se cumpla con las siguientes limitaciones:*

- *Que se trate de un turismo difuso, es decir, una oferta dispersa y no concentrada.*
- *Que sea respetuoso con el patrimonio natural y cultural.*
- *Que implique la participación activa de la población local.*
- *Que contenga las actividades tradicionales del medio huyendo del gigantismo y del monocultivo turístico».*

FUENTES GARCÍA, después de enumerar las características que componen el producto “turismo rural” (medio rural, oferta integrada de ocio, motivación basada en el contacto con el entorno autóctono, interrelación con la sociedad local), lo define como *«aquella actividad turística realizada en el espacio rural, compuesta por una oferta integrada de ocio, dirigida a una demanda cuya motivación es el contacto con el entorno autóctono y que tenga una interrelación con la sociedad local»*¹³.

PEDREÑO MUÑOZ, por su parte, define el turismo rural como *«la actividad turística que se desarrolla en el medio rural y cuya motivación principal es la búsqueda de atractivos turísticos asociados al descanso, paisaje, cultura tradicional y huida de la masificación»*¹⁴.

Como se ha podido comprobar, cada definición profundiza o resalta un matiz integrador del turismo rural. Con carácter general se puede mantener que la oferta turística rural se conforma por el conjunto de alojamientos, instalaciones, estructuras de ocio, recursos naturales y arquitectónicos existentes en zonas de economía predominantemente rural. Dentro de esta oferta general, pueden incluirse, entre otros, los siguientes términos:

- Turismo ecológico o ecoturismo.

¹² BARDÓN FERNÁNDEZ, Elena. "El Turismo Rural en España. Algunas Iniciativas Públicas". Revista de Estudios Turísticos, núm. 94. Madrid, 1987.

¹³ FUENTES GARCÍA, Rafael. "El turismo rural en España. Especial referencia al análisis de la demanda". Secretaría General de Turismo. Madrid, 1995.

¹⁴ PEDREÑO MUÑOZ. A., AÑO 1.996, PÁG. 143.

- Turismo verde.
- Turismo de deporte y aventura o turismo activo.
- Turismo de pueblo.
- Turismo de retorno.
- Turismo de balneario.
- Turismo rural-cultural.
- Casa rural.
- Agroturismo.

Cada modalidad presenta, a su vez, especialidades en cada Comunidad Autónoma, de conformidad con su legislación autonómica. Esta situación dificulta la propuesta de una delimitación uniforme para todas ellas, y de forma particular para el concepto de agroturismo que constituye el objeto principal de este trabajo.

El reparto competencial en materia de turismo no favorece un tratamiento global e integral del agroturismo. Se echa de menos un planteamiento sistemático de las distintas formas o actividades del turismo rural, que permita identificar y regular las actividades propias del agroturismo.

Sin profundizar en las distintas precisiones administrativas que presentan las regulaciones autonómicas, puede adelantarse que la actividad de agroturismo se vincula, con carácter general, a establecimientos turísticos y de ocio integrados en explotaciones agrarias, ganaderas o forestales en los que tiene una participación activa el titular de dichas explotaciones. Así se puede deducir de las siguientes regulaciones:

Aragón. Se denomina agroturismo a la actividad realizada en vivienda de “turismo rural”, entendida como la residencia del titular de una actividad agrícola o ganadera.

Asturias. La especialidad de agroturismo se aplica a los establecimientos que estén integrados en explotaciones agrarias, ganaderas o forestales, y en los que junto al hospedaje se oferten servicios generados por la propia explotación, posibilitando la participación del cliente en la realización de determinadas tareas propias de la explotación.

Islas Baleares. Se define el agroturismo como la prestación de cualquier servicio turístico por motivos vacacionales realizado en el seno de una explotación agraria que se encuentre en plena actividad agrícola, ganadera o forestal.

Cantabria. El agroturismo se identifica en esa Comunidad con las “casas de labranza”, en las que el propietario, usufructuario o arrendatario legal regenta una explotación agraria, ganadera o forestal, y como actividad complementaria presta el servicio de habitación, con o sin servicio de comidas, mediante el pago de un precio.

Cataluña. La actividad de agroturismo se centra, principalmente, en las “casas de payés”, que son aquellas en las que la persona titular, payés o payesa profesional, obtiene rentas agrarias, ganaderas o forestales y donde las personas usuarias pueden conocer las tareas y actividades propias de la explotación agraria a la cual están vinculadas.

Castilla y León. El agroturismo se identifica con actividades complementarias realizadas por el titular o gestor de actividades agropecuarias y en las que pueden participar los clientes de las casas rurales y de los centros de turismo rural.

Extremadura. Se define el agroturismo como la prestación, mediante precio, de los servicios de alojamiento, con o sin manutención, y otros servicios complementarios de participación en tareas propias de explotaciones agrarias. Es requisito indispensable para el ejercicio de la actividad agroturística que la misma sea complementaria de una actividad agraria habitual y principal. El titular del establecimiento de agroturismo tiene que ser propietario de la vivienda y de la explotación u ostentar sobre las mismas otra condición o autorización suficiente para poder ejercer la actividad.

Galicia. El agroturismo se vincula a las “casas de labranza” situadas en el medio rurales y en las que se desarrollan actividades agropecuarias en las que pueden participar los huéspedes.

Navarra. El uso del término agroturismo queda reservado a las casas rurales en las que su titular o gestor desarrolle actividades agropecuarias en las que puedan participar los clientes, y siempre que se realicen en un entorno próximo al establecimiento.

País Vasco. Se define el agroturismo como la prestación de servicios turísticos de alojamiento y restauración por parte de agricultores y ganaderos en sus propias granjas y caseríos.

La actividad de agroturismo se centra, por tanto, en la participación activa en la prestación de servicios del titular de una explotación agrícola o ganadera en activo, esto es, en funcionamiento como tal actividad. Este alojamiento debe prestarse en el medio rural, debe estar integrado en una explotación agraria, y debe tratarse de una actividad complementaria de la actividad agrícola o ganadera principal, de tal manera que si la actividad principal desaparece se revocará la autorización turística.

Bajo esta concepción, el agroturismo busca un incremento adicional de los ingresos del agricultor y/o ganadero y constituye una nueva fórmula para potenciar el desarrollo rural. No obstante, debe señalarse que en nuestro país apenas el 0.5% de las explotaciones agrarias ofrecen actividades agroturísticas¹⁵, y todo ello sin perjuicio del incremento paulatino que se está produciendo, particularmente, debido a la iniciativa de las mujeres

El mismo planteamiento se ofrece con carácter general en los países de nuestro entorno:

Portugal. El agroturismo es una variante del turismo rural que se caracteriza por la participación de los turistas en actividades de la explotación agraria.

Inglaterra. En el mismo sentido que Portugal se utiliza el término “turismo de Granja (Farm tourism)”.

Austria. El agroturismo se identifica con vacaciones en la granja (Urlaub am Bauernhof).

¹⁵ Las causas de esta baja tasa de actividades agroturísticas en el desarrollo de nuestras zonas rurales se fundamentan, desde el lado de la demanda, en la proximidad en el tiempo de las raíces rurales de la mayoría de las familias urbanas españolas, que no presentan demasiado interés por los temas ni las vivencias agrarias; y, desde el lado de la oferta, porque esta actividad está poco definida y estructurada. Por otra parte, son muy escasas las investigaciones y los análisis de la situación del agroturismo en zonas españolas y menos aún de la estructura y potencial de dicha actividad, lo que contrasta con la ya abundante literatura española existente sobre el Turismo Rural en general, desde los trabajos pioneros a comienzo de la década de los ochenta.

Italia. Italia mantiene una clara separación entre agroturismo, cuyo objeto consiste en facilitar al turista la realización de una actividad agrícola, del turismo rural, que se identifica con la actividad comercial (alojamiento y servicios complementarios) que presta un empresario agrícola.

En todo caso, el agroturismo aparece como una forma conciliadora entre la actividad turística y la agraria y/o ganadera, ya que actúa como complemento de la agricultura y/o ganadería.

Los elementos diferenciales del Agroturismo son:

- Los servicios turísticos o recreativos deben prestarse por el propietario, usufructuario o arrendatario de explotación agrícola-ganadera. La existencia de una explotación agrícola en activo es requisito imprescindible, y también lo es que la actividad se realice por agricultores o ganaderos que ostenten tal condición de acuerdo con la legislación vigente

- La explotación debe estar ubicada en el medio rural.

- El establecimiento de agroturismo tiene que estar dotado de las instalaciones y servicios mínimos que se establezcan en cada caso para la prestación de los servicios.

- Los servicios deben ofertarse durante un período de tiempo permanente, de conformidad con las normativas aplicables.

- La prestación de los servicios de alojamiento y manutención deben realizarse desde la explotación agrícola-ganadera.

- El recurso turístico consiste en la apertura al público de la explotación agraria, para la organización de actividades recreativas y culturales de carácter agrario, participando en las labores tradicionales de las referidas explotaciones.

En definitiva, si entendemos por turismo rural el conjunto de actividades recreativas realizadas en zonas rurales y basadas en elementos de cultura rural, el agroturismo se caracteriza por ser una forma de turismo rural vinculada de forma directa al ejercicio de una explotación agrícola, ganadera o forestal principal. Debemos recordar que la esencia del agroturismo es la prestación de servicios turísticos de ocio o de recreo desde una explotación agrícola, ganadera o forestal, esto es, como actividad complementaria al ejercicio efectivo de una explotación agrícola, ganadera o forestal.

Desde una perspectiva administrativa consideramos, por tanto, establecimientos de agroturismo aquellos que están integrados en explotaciones agrarias, ganaderas o forestales que, junto al hospedaje, ofertan servicios generados por la propia explotación, posibilitando la participación del cliente en la realización de determinadas tareas propias de la explotación. El agroturismo constituye una actividad accesoria de la agricultura y ganadería que completa la renta del titular de las citadas actividades principales.

IV. Concepto tributario de agroturismo

El objeto de las actividades económicas, la forma de su ejercicio, la organización a la que responden, el carácter principal o complementario e, incluso, el importe de la renta obtenida son factores, como es sabido, que determinan el régimen tributario de las distintas actividades económicas. Se necesita conocer todas y cada una de las variables referidas para calificar el régimen tributario de cada actividad. Esta regla general, que es de aplicación para todas las actividades, también se aplica, como veremos, al agroturismo.

Como el régimen tributario depende de la calificación fiscal de la actividad realizada, esta calificación se convierte en definitiva para determinar la naturaleza de los rendimientos obtenidos, el método para su cuantificación y el régimen de IVA aplicable a cada servicio; factores que, como se desarrolla más adelante, se modulan dependiendo del epígrafe en las tarifas en el Impuesto sobre Actividades Económicas de cada actividad.

El régimen tributario de los distintos servicios vinculados al concepto tradicional de agroturismo no es el mismo en todos los casos, depende de la calificación fiscal de la modalidad de turismo rural efectivamente realizada, modalidad que a su vez se diversifica si el prestador de los servicios es un agricultor a título principal¹⁶.

El estudio que proponemos se fundamenta en el análisis normativo del Impuesto sobre Actividades Económicas, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Valor Añadido. En concreto, y de forma particular, se consideran especialmente las normas e instrucciones de los epígrafes 681 a 687 de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido y el régimen especial de agricultura, ganadería y pesca del mismo Impuesto; regímenes que presentan, como veremos, singularidades específicas para la actividad de agroturismo realizada como actividad complementaria y accesoria a la actividad principal agrícola, ganadera o forestal.

Por el contrario, si los servicios que se engloban tradicionalmente en la actividad de agroturismo se prestan como actividad principal el Derecho Tributario no reconoce especialidad alguna al agroturismo, lo que obliga a su tipificación dentro de las actividades turísticas generales. En estos casos el agroturismo se deja fuera del ámbito de aplicación de los regímenes especiales citados, entre otras razones, porque difícilmente se podría calificar al titular de la explotación como agricultor o ganadero.

1. El Agroturismo en el Impuesto sobre Actividades Económicas

El Impuesto sobre Actividades Económicas grava, como dispone el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del Impuesto. Se somete a gravamen, en definitiva, el mero el ejercicio de cualquier actividad económica, esté o no expresamente acotada, en los correspondientes epígrafes del Impuesto. Si la actividad que se pretende realizar no estuviese

¹⁶ El artículo 2.6 de la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, define al agricultor a título principal como «*el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total*».

expresamente especificada en dichas tarifas, se utilizará el epígrafe de la actividad que resulte más próximo a la que se pretende ejercer.

El Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y las Instrucciones del Impuesto sobre Actividades Económicas, no establece ningún epígrafe específico para la actividad de agroturismo. La práctica administrativa en territorio común es incluir esta actividad en el grupo 685, que se refiere a “alojamientos turísticos extrahoteleros”. La Nota que se incorpora al mismo establece que cuando dichos alojamientos permanezcan abiertos menos de 8 meses al año, su cuota será el 70 por ciento.

La inclusión en este epígrafe supone, al menos, el reconocimiento de una cierta especialidad respecto a los establecimientos hoteleros que se incluyen en otros epígrafes, hoteles y moteles (epígrafe 681), hostales y pensiones (epígrafe 682), fondas y casas de huéspedes (epígrafe 683) y hoteles-apartamentos (epígrafe 684).

La inclusión de la actividad analizada en el epígrafe 685 produce como efecto principal su exclusión del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. En efecto, la Orden Ministerial EHA/3413/2008 de 26 de noviembre de 2008, por la que se desarrollan el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para 2009, no incluye la actividad correspondiente al epígrafe 685 entre las susceptibles de optar por los citados regímenes especiales. Entre las actividades de hospedaje, la citada Orden se refiere exclusivamente a las actividades correspondientes a los epígrafes 681 “servicio de hospedaje en hoteles y moteles”, 682 “servicio de hospedaje en hoteles y pensiones”, y 683 “servicio de hospedaje en fondas y casas de huéspedes”.

La exclusión del epígrafe 685 “alojamientos turísticos extrahoteleros” del campo de aplicación de la Orden EHA/3413/2008 obliga a que sus rendimientos netos se determinen por el método de estimación directa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a que el IVA diferencial se calcule conforme al régimen general del Impuesto.

La calificación jurídico-tributaria de las distintas actividades debe realizarse según las prestaciones de servicios y circunstancias desarrolladas en cada caso. Así se reconoce expresamente tanto en las Consultas de la Dirección General de Tributos como en las respuestas del Programa INFORMA de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Por lo que se refiere al arrendamiento de casas rurales con prestación de servicios propios del hospedaje, la doctrina administrativa es unánime al considerar su inclusión en el epígrafe 685. Así, la Referencia 10957 del citado Programa INFORMA señala que la actividad realizada por agricultores que ofrecen su casa como alojamiento, dentro de la iniciativa de fomento de turismo rural, debe calificarse en el grupo 685 de la Sección 1ª “alojamientos turísticos extrahoteleros”. Este epígrafe, se señala a continuación, permite la prestación de servicios complementarios «*consistentes en proporcionar actividades de ocio y tiempo libre, tales como senderismo, buceo, vela, tenis, etc., siempre que éstos se exploten directamente por los titulares de la actividad de alojamiento y se destinen a uso exclusivo de sus clientes*»¹⁷. En la

17

misma dirección se pronuncian las Referencias 123270 y 126440 del mismo Programa INFORMA.

Siempre que el arrendamiento de la vivienda rural conlleve la *«la prestación de servicios como comidas, limpieza, etc. se estaría realizando la actividad de servicios de hospedaje en el medio rural, clasificada en el grupo 685 de la sección primera»*. En la misma dirección, y entre otras, la Consulta de la Dirección General de Tributos nº 1821-02, de 25 de noviembre, mantiene que el alquiler de viviendas realizado en el medio rural con prestación de servicios de hospedaje (comidas, limpieza, lavandería, etc.), a través de las denominadas “casas rurales” o similares, en aplicación de lo dispuesto en la Regla 8ª de la Instrucción para la aplicación de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, *«se clasifica en el Grupo 685 de la Sección Primera “Alojamientos Turísticos Extrahoteleros”»*¹⁸.

De conformidad con la Regla 4.F del citado Real Decreto Legislativo 1175/1990, el epígrafe 685, lo mismo que el resto de los epígrafes relativos al hospedaje, permite a los titulares de las referidas actividades la prestación, sin pago de cuota adicional alguna, de *«servicios complementarios, tales como salones de peluquería y belleza, limpieza de ropa y calzado, garaje e instalaciones deportivas, cambio de moneda, venta de periódicos y postales, alquiler de instalaciones y elementos deportivos, etc., siempre que los mismos se exploten directamente por aquéllos y se destinen a uso exclusivo de los clientes del establecimiento. No obstante, se computará la superficie de los locales en los que se presten los referidos servicios a efectos de lo dispuesto en la letra F) del apartado 1 de la Regla 14»*.

Cuando los servicios complementarios a que se refiere el párrafo anterior se presten al público en general, los sujetos pasivos deberán satisfacer el 50 % de la cuota correspondiente a cada uno de ellos, aunque los exploten directamente. Y si dichos servicios complementarios se prestan por personas o entidades distintas del titular de la explotación hotelera, dichas personas o entidades satisfarán el 100 % de las cuotas correspondientes a los mismos, con independencia de que dichos servicios se presten con carácter exclusivo a los clientes del establecimiento hotelero o al público en general.

Por el contrario, si el titular de la vivienda arrendada no presta ningún servicio propio del hospedaje, y se limita al alquiler de la vivienda, los rendimientos obtenidos no tienen la

PREGUNTA:	Agricultores que ofrecen su casa como alojamiento, dentro de la iniciativa de fomento del turismo rural. Clasificación.
------------------	---

RESPUESTA:	Deben clasificarse en el grupo 685 de la Sección 1 (alojamientos turísticos extrahoteleros). Podrán prestar servicios complementarios consistentes en proporcionar actividades de ocio y tiempo libre, tales como senderismo, buceo, vela, tenis, etc., siempre que éstos se exploten directamente por los titulares de la actividad de alojamiento y se destinen a uso exclusivo de sus clientes.
-------------------	--

NORMATIVA:	Grupo 685 Sección 1 Tarifas Real Decreto Legislativo 1175 / 1990 , de 28 de Septiembre de 1990. Regla 4 Instrucción Real Decreto Legislativo 1175 / 1990 , de 28 de Septiembre de 1990. DGCHT 1442, DGCHT 2309
-------------------	--

¹⁸ La misma doctrina se recoge, entre otras, en las Consultas 1118-01, de 7 de junio, de 2001; 18821-02, de 25 de noviembre.

calificación de procedentes de actividades económicas, sino que se califican como rendimientos de capital inmobiliario¹⁹.

Los servicios que caracterizan a las actividades de la Agrupación 68 de la Sección Primera de las Tarifas (681 “servicio de hospedaje en hoteles y moteles”, 682 “servicio de hospedaje en hoteles y pensiones”, 683 “servicio de hospedaje en fondas y casas de huéspedes”, 684 servicio de hospedaje en hoteles-apartamentos, 685 “alojamientos turísticos extrahoteleros”, 686 “explotación de apartamentos privados a través de agencia o empresa organizada”, y 687 “campamentos turísticos en los que se prestan los servicios mínimos de salubridad como agua potable, lavabos, fregaderos, etc.) se extienden más allá de la simple puesta a disposición del cliente de un inmueble o parte del mismo. El servicio principal en estos casos se completa con la prestación de otros servicios diversos, como limpieza de inmuebles, suministro y cambio de ropa de habitación, lencería de baño, productos de acogida (jabón, champú...), información y atención al cliente, recepción, custodia de maletas, puesta a disposición de vajillas y otros enseres, y servicios de alimentación, entre otros.

¹⁹ IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS R.D.LEG. 3/2004

SUBCAPÍTULO: RENDIMIENTOS CAPITAL INMOBILIARIO

REFERENCIA: 123270-ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA RURAL

PREGUNTA: El contribuyente arrienda durante algunos días del ejercicio una vivienda rural, sin prestar ningún otro tipo de servicio complementario. ¿Cómo se califica el rendimiento que obtiene?

RESPUESTA: Si se prestaran servicios como comidas, limpieza, etc. se estaría realizando la actividad de servicios de hospedaje en el medio rural, clasificada en el grupo 685 de la sección primera alojamientos turísticos extrahoteleros. Ahora bien, si como se desprende de la pregunta no se realiza ninguna prestación de servicios complementaria, sino que tan solo se alquila la vivienda, y no se cumplen los requisitos de tener un local y una persona destinados a la gestión del arrendamiento, se puede concluir que los rendimientos se deben calificar como de capital inmobiliario.

NORMATIVA: Artículo 19 y 25.2 TRLIRPF Real Decreto Legislativo 3 / 2004 , de 05 de Marzo de 2004.
Consulta de la D.G.T. 1118 - 2001, de 07 de Junio de 2001.
Consulta de la D.G.T. 1821 - 02 , de 25 de Noviembre de 2002.

SUBCAPÍTULO: RENDIMIENTOS CAPITAL INMOBILIARIO

REFERENCIA: 126440-ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA RURAL

PREGUNTA: El contribuyente arrienda durante algunos días del ejercicio una vivienda rural, sin prestar ningún otro tipo de servicio complementario. ¿Cómo se califica el rendimiento que obtiene?

RESPUESTA: Si se prestaran servicios como comidas, limpieza, etc. se estaría realizando la actividad de servicios de hospedaje en el medio rural, clasificada en el grupo 685 de la sección primera alojamientos turísticos extrahoteleros. Ahora bien, si como se desprende de la pregunta no se realiza ninguna prestación de servicios complementaria, sino que tan solo se alquila la vivienda, y no se cumplen los requisitos de tener un local y una persona destinados a la gestión del arrendamiento, se puede concluir que los rendimientos se deben calificar como de capital inmobiliario.

NORMATIVA: Artículo 21 y 27.2 Ley 35 / 2006 , de 28 de noviembre de 2006.
Consulta de la D.G.T. 1118 - 01 , de 07 de junio de 2001.
Consulta de la D.G.T. 1821 - 02 , de 25 de noviembre de 2002.
Consulta Vinculante de la D.G.T. V 0017 - 2007 , de 09 de enero de 2007.

Siempre que se prestan los citados servicios complementarios la actividad debe causar alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas dentro de la Agrupación 68 “Servicios de Hospedaje”; agrupación que, como ya hemos dicho, permite la prestación, sin pago de cuota adicional alguna, de los citados servicios complementarios, siempre que los servicios se exploten directamente por los titulares de la actividad de hospedaje y se destinen a uso exclusivo de los clientes del establecimiento.

Respecto a la clasificación de los servicios como complementarios, la Dirección General de Tributos, en su Consulta 0297-03, de 27 de febrero, se limita a considerar como servicios accesorios o complementarios al hospedaje todos *«aquellos que constituyen un complemento normal del mismo»*. El carácter abierto de estos servicios dificulta, como veremos más adelante, la tipificación tributaria de las actividades de agroturismo en su concepción más genuina.

Por el contrario, si la actividad consiste, exclusivamente, en el arrendamiento por períodos de tiempo de casas o apartamentos sin prestar ningún servicio propio de la actividad de hospedaje, la actividad debería darse de alta en el epígrafe 861.1 “alquiler de viviendas”. Así lo han ratificado, entre otras, las Consultas de la Dirección General de Tributos nº 1118-01, de 7 de junio de 2001, y nº 0297-03, de 27 de febrero de 2003. En esta última se puede leer lo que sigue: *«resulta que el simple alquiler de pisos o apartamentos, sin que el titular de la actividad de alquiler preste ningún otro tipo de servicio al inquilino, constituye una actividad propia del epígrafe 861.1 “Alquiler de viviendas”, debiendo clasificarse tal actividad en dicho Epígrafe...»*²⁰.

Las dos Consultas recuerdan, además, que la Nota 2ª de dicho Epígrafe establece que *«los sujetos pasivos cuyas cuotas por esta actividad sean inferiores a 100.000 pesetas (601,01 euros) tributarán por cuota cero», en cuyo caso, de acuerdo con lo dispuesto en la Regla 15ª de la Instrucción, “los sujetos pasivos no satisfarán cuota alguna por este impuesto, ni estarán obligados a formular declaración alguna»*²¹.

Dentro de la Agrupación 68 “Servicios de Hospedaje”, la misma doctrina señala que si las autoridades administrativas en materia turística no ha establecido ninguna categoría al establecimiento o local en que se prestan dichos servicios de hospedaje, corresponderá matricularse el arrendamiento en casas rurales, dentro del territorio común, en el Epígrafe 685 de la Sección Primera de las Tarifas “Alojamientos turísticos extrahoteleros”. La Consulta 0297-03 citada matiza que *«cuando dichas autoridades sí hayan otorgado una categoría concreta al establecimiento, pero dicha categoría no coincida con la clasificación de los establecimientos de hostelería incluida en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, se equiparará siempre la categoría más baja del Impuesto sobre Actividades Económicas con la más baja de las reguladas por la Comunidad Autónoma de que se trate y se va ascendiendo correlativamente del mismo modo (segunda más baja del Impuesto sobre Actividades Económicas con la segunda más baja de la clasificación autonómica)»*.

Como regla general, por tanto, y dentro del territorio común, el arrendamiento de las casas rurales con prestación de servicios propios de hospedaje obliga al alta de la actividad en el epígrafe 685 “alojamientos turísticos extrahoteleros”. Y en referencia expresa al

²⁰ La misma doctrina se refleja en la Consulta Vinculante 0017-07, de 9 de enero de 2007, V0474-05, de 21 de marzo de 2005, V0701-07, de 4 de abril de 2007,

²¹ Idéntica doctrina se mantiene, entre otras, en la Consulta 0297-03, de 27 de febrero, de 2003.

agroturismo, la Consulta de la Dirección General de Tributos nº 0555-2, de 8 de abril de 2002, mantiene que *«el agricultor que se dedique al agroturismo, deberá darse de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe 685 de la Sección 1ª de las Tarifas de este Impuesto»*.

La calificación fiscal a efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas requiere conocer los servicios que efectivamente se van a prestar. Sólo así puede precisarse el epígrafe adecuado en cada caso, y no siempre resultará fácil. Sirvan como ejemplo las dos respuestas del Programa INFORMA que recogemos a continuación y que se pronuncian sobre actividades que perfectamente pueden estar incluidas dentro de la actividad de agroturismo:

- Referencia 109116. Pregunta: Clasificación de la actividad consistente en la organización de recorridos guiados por la naturaleza, excursiones deportivas, culturales y recreativas. Respuesta: La organización de las actividades mencionadas deberá clasificarse en el grupo 755 de la Sección 1 de las tarifas (agencias de viajes).

- Referencia 109271. Pregunta: Una cooperativa dedicada a ofrecer servicios de educación medioambiental así como acogida de turismo ecológico, ¿se clasifica en el epígrafe 933.9? Respuesta: El epígrafe 933.9 sólo ampara la actividad de enseñanza. La actividad de acogida de turismo ecológico deberá clasificarse en otro epígrafe en función de las características concretas de esa actividad.

En el ámbito de los regímenes forales la calificación fiscal de las actividades del arrendamiento de las casas rurales es diferente. Considerando la especialidad que presentan aquéllos, y con la finalidad de valorar en su conjunto la incidencia tributaria de las distintas calificaciones forales, hemos considerado oportuno dedicar un apartado específico para delimitar el concepto tributario de agroturismo en los distintos regímenes tributarios forales, a cuya lectura nos remitimos.

Para finalizar este apartado, debe recordarse que el artículo 82.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de las Haciendas Locales, establece la exención en el pago del Impuesto sobre Actividades Económicas para las personas físicas (con excepción de las personas físicas que sean no residentes sin establecimiento permanente en territorio español y de las personas físicas no residentes con establecimiento permanente en dicho territorio pero con un importe neto de cifra de negocios igual o superior a 1.000.000 de euros). Igualmente, la exención alcanza a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles y las entidades del artículo 33 de la Ley General Tributaria que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros, todo lo anterior en los términos previstos en las Reglas 1ª, 2ª y 3ª de la letra c) del apartado 1 del artículo 83 de la Ley 39/1988, así como para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que operen en España mediante establecimiento permanente y tengan un importe neto de cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros (en los términos de las Reglas 1ª, 2ª y 4ª de dicha letra c).

2. El Agroturismo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Valor Añadido

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al igual que la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, no contempla ninguna alusión expresa al turismo rural ni al

agroturismo. Son los regímenes especiales de módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido los que contienen referencias directas al agroturismo, actividad que se vincula a actividades accesorias y complementarias a la actividad principal agrícola, ganadera o forestal.

En efecto, en ambos regímenes especiales el agroturismo se vincula al ejercicio de una explotación agrícola o ganadera, entendida, de conformidad con el artículo 125 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, como obtención directa de *«productos naturales, vegetales o animales, de sus cultivos, explotaciones o capturas»*. El artículo 44 del Reglamento del mismo Impuesto sobre el Valor Añadido desarrolla dicho concepto como sigue: *«Se consideran explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras las que obtengan directamente productos naturales, vegetales o animales de sus cultivos, explotaciones o capturas y, en particular las siguientes: 1. Las que realicen actividades agrícolas en general, incluyendo el cultivo de plantas ornamentales, aromáticas o medicinales, flores, champiñones, especias, simientes o plantones, cualquiera que sea el lugar de obtención de los productos, aunque se trate de invernaderos o viveros. 2. Las dedicadas a la silvicultura. 3. La ganadería, incluida la avicultura, apicultura, cunicultura, sericultura y la cría de especies cinegéticas, siempre que esté vinculada a la explotación del suelo. 4. Las explotaciones pesqueras en agua dulce. 5. Los criaderos de moluscos, crustáceos y las piscifactorías»*.

Aunque el anterior concepto de explotación agraria se circunscribe, como se matiza en el propio precepto, al ámbito de la aplicación del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido²², nada impide su utilización como referencia de alcance general, por lo menos en materia tributaria.

²² El régimen especial de agricultura, ganadería y pesca, que se regula en los artículos 124 a 134 bis de la Ley del Impuesto, presenta, como es sabido, la especialidad de la compensación que perciben los sujetos incluidos en dicho régimen por los IVAS soportados. En la actualidad la compensación es, con carácter general, del 9% para agricultura y del 7,5 % para ganadería

El sujeto pasivo soporta las cuotas correspondientes a sus adquisiciones pero no puede deducirlas. Como compensación a las cuotas de IVA que no pueden deducir, tienen derecho a percibir una compensación a tanto alzado cuando entregan sus productos a otros sujetos pasivos del Impuesto. La base de la compensación será el precio de venta de los productos naturales, sin computar los gastos accesorios, como comisiones, transportes, seguros, etcétera. Por las entregas de bienes que sean objeto de exportación o expedición a otro Estado miembro de la UE, la entidad obligada al pago de la compensación es la Hacienda Pública.

Los sujetos pasivos que hayan satisfecho las compensaciones deducen las mismas en sus respectivas liquidaciones. Tienen la obligación, además, de expedir un recibo, por duplicado, que deberá contener los siguientes datos: serie y número del recibo; nombre y apellidos o razón social, NIF o CIF y domicilio del expedidor y del destinatario; descripción de los bienes; lugar y fecha de la entrega; y el precio de los bienes, porcentaje de compensación y cantidad a compensar.

De este régimen especial quedan excluidas las sociedades mercantiles; las sociedades cooperativas y las sociedades agrarias de transformación; los empresarios y profesionales que superen la cifra de negocios fijada reglamentariamente (300.000 euros para las actividades acogidas al citado régimen especial, 450.000 euros como límite conjunto de todas las actividades relacionadas, y 300.000 euros de adquisiciones o importaciones para el conjunto de las actividades realizadas); los empresarios o profesionales que hayan renunciado a la estimación objetiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por cualquiera de sus actividades económicas; los empresarios que hayan renunciado al régimen simplificado.

En ningún caso el régimen se aplica a las explotaciones cinegéticas de carácter deportivo o recreativo, la pesca marítima, la ganadería independiente y a la prestación de servicios que no tengan la calificación de accesorios de la propia actividad principal. Tienen la calificación de accesorios los obtenidos con los medios ordinariamente utilizados en las explotaciones acogidas al régimen especial siempre que tales servicios contribuyan a la realización de las producciones agrícolas, ganaderas o pesqueras de los destinatarios y siempre que su importe no exceda el 20 por 100 del volumen total de las explotaciones principales.

Bajo este planteamiento, las prestaciones de servicios propias del agroturismo deben estar directamente incardinadas en una explotación agrícola, ganadera o forestal, explotación que, desde la perspectiva tributaria, tiene que tener la consideración de actividad principal.

2.1 Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Como ya se ha dicho, la Orden EAH/3413/2008, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece en su artículo 1º que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido serán aplicables a las actividades o sectores de actividad que a continuación se mencionan:

- *«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».*

- *«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».*

El carácter de accesorios de los citados trabajos, servicios y actividades se determina, como veremos a la hora de fijar los límites cuantitativos, en el artículo 3º, letra b) la misma Orden EHA/3413/2008, en función del porcentaje que representen los ingresos obtenidos por dichos conceptos respecto al volumen de ingresos de la actividad principal. Para que tengan la calificación de actividades accesorios es necesario que *«el volumen de ingresos conjunto imputable a ellas resulta inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales principales».*

Por su parte, el artículo 2º de la misma Orden EHA/3413/2008 prescribe que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se aplicará, además, a las actividades a las que resulte de aplicación el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca que a continuación se mencionan:

- *«Agrícola o ganadera susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

- *Actividad forestal susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».*

Las actividades señaladas en los dos artículos transcritos están sujetas para su inclusión en los regímenes especiales referidos al cumplimiento de las magnitudes establecidas en el artículo 3º de la citada Orden Ministerial. Dicho precepto establece que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el

El régimen especial es compatible con el ejercicio por el agricultor de otras actividades empresariales o profesionales. En tal caso, las actividades agrícolas, ganaderas o pesqueras tendrán siempre la calificación de sector diferenciado.

régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido no serán aplicables a los sectores que superen las siguientes magnitudes generales:

- a) Magnitud aplicable al conjunto de actividades: 450.000 euros de volumen de ingresos anuales²³.

- b) Magnitud en función del volumen de ingresos para las actividades de «*Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido*», y de «*agrícola o ganadera susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería o pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido*»: 300.000 euros anuales.

c) Magnitud en función del volumen de comparas en bienes y servicios: 300.000 euros anuales para el conjunto de todas las actividades.

d) Las actividades referenciadas en el artículo 1º de la citada Orden EHA/3413/2008 (otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido; y otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido), como ya hemos dicho «*sólo quedarán sometidas al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso, al régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, si el volumen de ingresos conjunto imputable a ellas resulta inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales principales*».

La anterior limitación resulta determinante para la calificación jurídico-tributaria del agroturismo como actividad accesoria o complementaria de la actividad principal agrícola, ganadera o forestal. La inclusión del agroturismo en los citados regímenes especiales requiere que su volumen de ingresos²⁴ resulte inferior al que corresponda a las actividades agrícolas, ganaderas y forestales principales.

En este sentido, la Consulta de la Dirección General de Tributos nº 0555-02, de fecha 8 de abril, precisa que «*la actividad de agroturismo quedará incluida en el ámbito de aplicación de los citados regímenes si la suma de su volumen de ingresos más los ingresos de otros trabajos y servicios accesorios más los ingresos de otras actividades accesorias realizadas por el agricultor no supera los ingresos de su actividad agrícola y ganadera principal. Asimismo, tanto la actividad agrícola y ganadera principal como la actividad de otros trabajos, servicios y actividades accesorias tendrán que cumplir los límites establecidos por las letras a) y b) del apartado tercero de la Orden de 28 de noviembre de 2001, para quedar incluidas en el ámbito de aplicación del régimen de estimación objetiva y del régimen especial simplificado*».

²³ Para el cálculo de los límites cuantitativos deben computarse no sólo las actividades desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a su cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen.

²⁴ El volumen de ingresos incluye «*la totalidad de los obtenidos en el conjunto de las mencionadas actividades, no computándose entre ellos las subvenciones corrientes o de capital ni las indemnizaciones, así como tampoco el Impuesto sobre el Valor Añadido y, en su caso, el recargo de equivalencia que grave la operación, para aquellas actividades que tributen por el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido*».

La misma Consulta señala que independientemente del criterio anteriormente expresado, el agricultor que se dedique al agroturismo deberá darse de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el Epígrafe 685 de la Sección Primera de las Tarifas del Impuesto de Actividades Económicas, epígrafe, que se refiere, como se ha reiterado a “alojamientos turísticos extrahoteleros”²⁵. Esta propuesta entendemos que sólo debe considerarse cuando el agricultor realice la actividad arrendamiento de casas rurales con prestación de los servicios propios de hospedaje. En otro caso, la inclusión del agroturismo en el epígrafe 685 producirá la exclusión de la actividad principal agrícola, ganadera o forestal del ámbito de aplicación del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido²⁶, lo que resultaría claramente contradictorio con el tenor de la propia Orden EHA/3413/2008.

De conformidad con la legislación transcrita, para que la actividad de agroturismo quede incluida en el ámbito del método de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido es requisito imprescindible que aquélla se desarrolle con carácter accesorio o complementario a la actividad agraria. En otro caso, la actividad de agroturismo queda excluida del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. El titular que desarrolle la actividad de agroturismo con carácter de principal deberá determinar sus rendimientos netos en régimen de estimación directa y liquidar la cuota diferencial de IVA en el régimen general.

Por tanto, es fundamental valorar en cada caso si la actividad de agroturismo se realiza como actividad principal y autónoma o como actividad accesorio y complementaria a una actividad principal agrícola, ganadera o forestal. En todo caso debe recordarse el carácter autónomo e independiente de la actividad de agroturismo respecto al resto de las actividades que pueda realizar el titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal. En esta dirección, la Dirección General de Tributos, en su Consulta 1490-97, de 3 de julio de 1997, mantiene que *«la actividad de agroturismo no puede considerarse, en ningún caso, actividad agrícola o forestal, sino que se trata de una actividad de servicios independiente de las actividades agrarias desarrolladas»*.

Considerando el agroturismo como actividad autónoma pero accesorio y complementario de la actividad agrícola, el Anexo I de la renombrada Orden EAH/3413/2008 la incluye dentro de las *«actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales»*:

Actividad: Agrícola dedicada a la obtención de plantas textiles y uva de mesa,

²⁵ El tenor literal de la Consulta al respecto es el que sigue: *«Independientemente de lo expresado anteriormente, el agricultor que se dedique al agroturismo, deberá darse de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe 685 de la Sección 1ª de las Tarifas de este Impuesto. No obstante, esta circunstancia no desvirtuará lo expresado anteriormente en esta contestación, siempre que la actividad de agroturismo se realice como actividad accesorio en los términos previstos en esta contestación»*.

²⁶ El artículo 31 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas prescribe la incompatibilidad del régimen de estimación objetiva con el método de estimación directa. Como el titular de la actividad de alojamientos turísticos extrahoteleros sólo puede determinar sus rendimientos por el método de estimación directa, la utilización de este método en una actividad obligaría al agricultor o ganadero a utilizar el mismo método para su explotación agrícola o ganadera, lo que resulta claramente contradictorio con inclusión del agroturismo dentro de la Orden EHA/3413/2008.

actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de aves.
Índice de rendimiento neto: 0,42
Índice de de rendimiento neto en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura: 0,52
<p>NOTA: A título indicativo se incluye la obtención de: Plantas textiles: Lino, cáñamo, etc.</p> <p>NOTA: A título indicativo en las actividades accesorias se incluyen: Agroturismo, artesanía, caza, pesca y, actividades recreativas y de ocio, en las que el agricultor o ganadero participe como monitor, guía o experto, tales como excursionismo, senderismo, rutas ecológicas, etc...</p>

Hemos de reiterar que la referencia al agroturismo se incluye en el descriptor «*actividades accesorias realizadas por agricultores y ganaderos*» y no en el relativo a «*otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de ganado, excepto aves*»²⁷.

Comparando ambas actividades, una se refiere a “actividades accesorias realizadas por agricultores...”, y la otra a “servicios accesorios realizados por agricultores...”. El agroturismo se incluye dentro de las actividades accesorias y no dentro de los trabajos y servicios accesorios; servicios y actividades accesorios que se recogen, como es sabido, de forma conjunta en el artículo 1º de la Orden EHA/3413/2008 a la hora de delimitar las actividades incluidas en la misma, si bien se diferencia entre agricultores y ganaderos, por una parte, y titulares de actividades forestales, por otra:

«– *Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

– *Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.*»

Llegado este momento, conviene recordar que las actividades agrícolas, ganaderas y forestales incluidas en el Anexo I de la Orden EHA/3413/2008 son las siguientes: agrícola dedicada a la obtención de remolacha azucarera y ganadera de explotaciones de ganado porcino de carne, avicultura y cunicultura; forestal con un período medio de corta superior a treinta años; agrícola dedicada a la obtención de cereales, cítricos, frutos secos, horticultura, leguminosas, uva para vino de mesa sin denominación de origen y hongos para el consumo humano, y ganadera de explotación de ganado porcino de cría, de ganado bovino de cría, de ganado ovino de leche, de ganado caprino de leche y apicultura; forestal de un período medio de corta igual o inferior a treinta años; agrícola dedicada a la obtención de uva para vino de mesa con denominación de origen, oleaginosas y productos del olivo, y ganadera de explotación de

²⁷ La descripción completa de esta actividad es la siguiente:

Actividad: Otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de ganado, excepto aves.
Índice de rendimiento neto: 0,56

ganado bovino de leche y otras actividades ganaderas no comprendidas expresamente en otros apartados; agrícola dedicada a la obtención de raíces, tubérculos, forrajes, arroz, frutos no cítricos, tabaco y otros productos agrícolas no comprendidos expresamente en otros apartados; agrícola dedicada a la obtención de plantas textiles y uva de mesa, actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de aves; y otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales y servicios de cría, guarda y engorde de ganado, excepto aves.

De todas las actividades transcritas, y que representan el abanico completo de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales, el agroturismo se cita como primer ejemplo de las actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales, lo que confirma su carácter autónomo e independiente respecto al resto de las actividades citadas en la misma Orden EHA/3413/2008.

Como resumen de lo manifestado hasta aquí, debemos reiterar que la normativa del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas incorpora al agroturismo únicamente en su consideración de actividad accesoria, lo que nos permite afirmar que el agroturismo como actividad principal no tiene cabida en la Orden EHA/3413/2008. Es más, de conformidad con las distintas regulaciones autonómicas respecto al agroturismo sería discutible la propia existencia del agroturismo como actividad principal y desvinculada del ejercicio real y efectivo de una explotación agrícola, ganadera o forestal. En caso de admitirse esta posibilidad el agroturismo perdería su esencia tributaria vigente.

Con carácter general, y siguiendo la clasificación tradicional recogida en diversas Consultas de la Dirección General de Tributos, entre otras, nº 1870-99, de 14 de octubre, de 1999, y V0017-07, de 9 de enero de 2007, la prestación de servicios de alojamiento en casas rurales presenta las siguientes alternativas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

a) Actividades de hospedaje calificadas en los epígrafes 681, 682 y 683 de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

El epígrafe 681 identifica la actividad de “servicio de hospedaje en hoteles y moteles”, el 682 el “servicio de hospedaje en hoteles y pensiones” y el 683 el “servicio de hospedaje en fondas y casas de huéspedes”. Las tres actividades pueden determinar sus rendimientos netos por el método de estimación objetiva, de conformidad con los signos, índices o módulos establecidos por la Orden EHA/3413/2008, de 26 noviembre, y siempre que no se rebasen los límites cuantitativos fijados en la misma.

Si los titulares de dichas actividades renuncian a este régimen, de acuerdo con el artículo 33 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se aplicará la modalidad simplificada del régimen de estimación directa; a su vez, la renuncia al método de estimación objetiva supone la renuncia al régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

b) Actividades de hospedaje de los epígrafes 684, 685, 686 y 687 de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

El epígrafe 684 se refiere al "servicio de hospedaje en hoteles-apartamentos", el 685 a los "Alojamientos turísticos extrahoteleros (epígrafe en el que deben incluirse, como se ha

dicho, el arrendamiento por habitaciones o completo de casas rurales en las que se prestan los servicios propios de la actividad de hospedaje), el 686 a la “explotación de apartamentos privados a través de agencia o empresa organizada” y el 687 a los “campamentos turísticos en los que se prestan los servicios mínimos de salubridad”.

Las actividades que corresponde a estos epígrafes quedan fuera del método de estimación objetiva, y sus rendimientos netos sólo pueden determinarse por el régimen de estimación directa (modalidad simplificada o normal).

En relación con las actividades incluidas en este grupo de arrendamiento de casas rurales con prestación de servicios propios de hospedaje debemos recordar, como señaló la Dirección General de Tributos, en su Consulta nº 0297-03, de 27 de febrero, que *«en el supuesto de que las autoridades administrativas competentes en materia turística no hayan otorgado ninguna categoría al establecimiento o local en que se prestan dichos servicios de hospedaje, corresponderá matricularse en el Grupo 685 de la Sección Primera, “Alojamientos turísticos extrahoteleros»*. En el caso que dichas autoridades hayan otorgado una categoría concreta al establecimiento, pero ésta categoría no coincida con la clasificación de los establecimientos de hostelería de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, la misma Consulta entiende *«se equiparará siempre la categoría más baja del Impuesto sobre Actividades Económicas con la más baja de las reguladas por la Comunidad Autónoma de que se trate y se va ascendiendo correlativamente del mismo modo (segunda más baja del Impuesto sobre Actividades Económicas con la segunda más baja de la clasificación autonómica)»*.

c) Arrendamiento de vivienda rural sin prestar servicios propios de la industria hotelera.

A efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la calificación tributaria será distinta según se califique o no el arrendamiento de actividad económica; calificación que, como ya hemos dicho, depende de la existencia de un local exclusivamente destinado a la gestión de la misma y del contrato laboral de una persona a jornada completa.

Como se señala en la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V0017-07, de 9 de enero de 2007, si no se realiza ninguna prestación de servicios complementaria, sino que tan solo se alquila la casa con sus enseres, y no se cumplen los requisitos para ser calificada de actividad como económica, los rendimientos derivados de los alquileres se calificarán como rendimientos de capital inmobiliario. Y al tratarse de un arrendamiento de inmuebles cuyo destino primordial no es satisfacer la necesidad permanente de vivienda de los arrendatarios, no resultará aplicable la reducción del 50% del rendimiento neto prevista en el apartado 2.1º del artículo 23 de la Ley del Impuesto.

En este caso, y como ya señaló la Dirección General de Tributos, en su Consulta ya citada nº 0297-03, de 27 de febrero, estaremos ante una actividad propia del Epígrafe 861.1 “alquiler de viviendas”. El texto literal de la Consulta es el siguiente: *«Si el servicio prestado consiste, exclusivamente, en el arrendamiento por períodos de tiempo de casas o parte de las mismas, sin prestar ningún servicio propio de la actividad de hospedaje y limitándose a poner a disposición del arrendatario las instalaciones, estaremos ante una actividad propia del Epígrafe 861.1 “Alquiler de viviendas” de la Sección Primera de las Tarifas. No obstante lo anterior, la Nota 2ª a dicho Epígrafe establece que “los sujetos pasivos cuyas cuotas por esta actividad sean inferiores a 601,01 euros tributarán por cuota cero”, en cuyo caso, de*

acuerdo con lo dispuesto en la Regla 15ª de la Instrucción, “los sujetos pasivos no satisfarán cuota alguna por el impuesto, ni estarán obligados a formular declaración alguna».

d) Agroturismo

En el marco del territorio común, el agroturismo, a efectos tributarios tiene sustantividad propia, independiente de las actividades referidas en los apartados anteriores. Este concepto autónomo e independiente, como ya hemos visto, se incluye, de conformidad con el Anexo I de la Orden EHA 3413/2008, de 26 de noviembre, dentro *«las actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales»*. El agroturismo se vincula, principalmente, al conocimiento de las tareas y labores propias de las explotaciones agrícolas y ganaderas, tales como participación en las labores diarias de la explotación, ordeño, fabricación de pan y vino, recolección de cosechas, esquila, etc.

Debemos resaltar desde la perspectiva tributaria que la actividad de agroturismo, aunque accesoria y complementaria de la explotación agrícola o ganadera, es autónoma. Es autónoma respecto a la actividad agrícola y ganadera, y también lo es respecto al arrendamiento de casas rurales, aunque esta actividad en la mayoría de los casos pueda ser el soporte de aquélla, en cuyo caso, como ya hemos dicho, su titular debería dar de alta la actividad en el epígrafe 685 del Impuesto sobre Actividades Económicas.

De acuerdo con esta interpretación, el agroturismo se conceptúa fiscalmente como una actividad accesoria de la agricultura o ganadería. El adjetivo “accesoria” presupone el carácter de principal de la actividad agrícola o ganadera. No debemos olvidar, como también hemos expuesto, que el carácter accesorio del agroturismo respecto a la explotación principal agrícola o ganadera constituye su verdadera esencia, su verdadero fundamento.

Los rendimientos netos del agroturismo como actividad accesoria pueden determinarse por el método de estimación objetiva, siempre que su titular no supere las magnitudes cuantitativas anteriormente señaladas o realice otras actividades no susceptibles de determinar sus rendimientos netos por el mismo método de estimación objetiva. Esta exclusión produce efectos distorsionantes para el conjunto de actividades realizadas por un agricultor cuando entre ellas se encuentre el arrendamiento de una casa rural. Así, si el titular de la explotación desarrolla como actividad principal la agricultura, como actividad accesoria el agroturismo, y como actividad complementaria el arrendamiento de una casa rural con prestación de servicios propios de hospedaje, ninguna de las actividades realizadas, y con independencia de sus magnitudes cuantitativas, podrá determinar sus rendimientos en el régimen de estimación objetiva. En efecto, dado que la actividad del hospedaje en la casa rural, epígrafe 685 del Impuesto sobre Actividades Económicas, no está incluida en la Orden EHA /3413/2008, el cálculo de los rendimientos de todas sus actividades sólo puede hacerse por el régimen de estimación directa; ya que, como hemos dicho, el método de estimación directa es incompatible con el método de estimación objetiva. La “vis atractiva” de la actividad de hospedaje imposibilita que el resto de las actividades puedan utilizar el método de estimación objetiva.

En definitiva, la realización de la actividad complementaria de hospedaje en casa rural determina que la actividad principal de la agricultura y la accesoria del agroturismo se vean privadas de la posibilidad de determinar sus rendimientos por el método de estimación objetiva.

2.2. Impuesto sobre el Valor Añadido

En la misma línea que hemos visto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la cita expresa al agroturismo en el Impuesto sobre el Valor Añadido la encontramos exclusivamente en el régimen especial simplificado; régimen, que como también hemos dicho, se encuentra vinculado al método de estimación objetiva en el artículo 1º de la Orden EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El Anexo I de la citada Orden, en el apartado correspondiente al régimen simplificado, y dentro de las «*actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido*», se recoge expresamente el agroturismo, junto con las actividades de artesanía, caza, pesca y actividades recreativas de ocio, en las que el agricultor, ganadero o titular de actividades forestales participe como monitor, guía o experto, tales como excursionismo, senderismo, rutas ecológicas, etc.

Antes de continuar con el análisis del agroturismo en el Impuesto sobre el Valor Añadido, debe recordarse de nuevo que el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido está vinculado al método de estimación objetiva, y la renuncia o exclusión de uno de ellos vincula al otro. Así lo establece expresamente el artículo 31 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La Orden EHA/3413/2008 se refiere al agroturismo dentro del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido como sigue:

Actividad: Actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.
Índice de cuota devengada por operaciones corrientes: 0,16
NOTA: A título indicativo en las actividades accesorias se incluyen: Agroturismo , artesanía, caza, pesca y, actividades recreativas y de ocio, en las que el agricultor, ganadero o titular de actividades forestales participe como monitor, guía o experto, tales como excursionismo, senderismo, rutas ecológicas, etc...

El agroturismo se incluye como actividad accesoria realizada por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales, lo que confirma el mismo planteamiento expuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido tampoco parece tener cabida el agroturismo como actividad principal, sólo se recoge como actividad accesoria.

La consideración del agroturismo como actividad accesoria se predica exclusivamente de las actividades no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido. Este régimen especial se circunscribe exclusivamente a la actividad agrícola y ganadera, por lo que no permite la prestación de servicios de agroturismo en ningún caso. El agricultor que desarrolle el agroturismo queda automáticamente excluido del citado régimen especial.

La única referencia legal que encontramos en las normas tributarias y que en principio podría ser utilizada como referencia para incluir el agroturismo dentro del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca es el artículo 127 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, que al regular los servicios accesorios incluidos en este régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido dispone: «*Uno. Se considerarán incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca los servicios de carácter accesorio a las explotaciones a las que resulte aplicable dicho régimen especial que presten los titulares de las mismas a terceros con los medios ordinariamente utilizados en dichas explotaciones, siempre que tales servicios contribuyan a la realización de las producciones agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras de los destinatarios. Dos. Lo dispuesto en el apartado precedente no será de aplicación si durante el año inmediato anterior el importe del conjunto de los servicios accesorios prestados excediera del 20 por 100 del volumen total de operaciones de las explotaciones agrícola, forestales, ganaderas o pesqueras principales a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en este capítulo*».

Conforme al precepto citado, el carácter accesorio aplicado al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que se trate de una prestación de servicios. No tienen, por tanto, carácter accesorio las entregas de bienes.
- Que los servicios se presten por el titular de la explotación agraria.
- Que los servicios se presten con los medios ordinariamente utilizados en dichas explotaciones.
- Que los servicios prestados contribuyan a la realización de las producciones agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras de los destinatarios.
- Que el volumen de los servicios prestados no exceda del 20% del volumen total de las explotaciones agrícolas.

De la simple lectura del citado precepto se deduce que el concepto de “servicios accesorios” no puede ser utilizado como referencia válida para incluir prestaciones de agroturismo. Los “servicios accesorios” que el citado régimen especial permite incluir son aquellos que contribuyan a la realización de producciones agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras de los destinatarios; requisito de subjetividad que difícilmente se dará en el agroturismo, salvo que un agricultor desarrolle agroturismo con otro agricultor, en cuyo caso podría tener cabida dentro del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El régimen especial se centra en la obtención de productos naturales, vegetales o animales, y el agroturismo se excluye de la misma.

Desechada la única referencia legal posible, habrá que concluir que la actividad de agroturismo no puede incluirse dentro de los servicios accesorios incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, salvo, como ya se ha dicho, que un agricultor preste servicios de agroturismo a otros agricultores²⁸.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, las distintas posibilidades de tributación que presentan las actividades vinculadas directa o indirectamente al turismo rural son las siguientes:

a) Arrendamiento de casa rural sin prestación de servicios propios de la industria hotelera

²⁸ Aunque es posible es discutible que los servicios efectivamente prestados puedan calificarse de servicios recreativos o de ocio, características que constituyen la esencia del concepto de agroturismo.

Si la casa rural se arrienda a personas físicas que la destinan exclusivamente a vivienda, y siempre que el arrendador no se obligue a la prestación de servicios complementarios propio de la industria hotelera, el arrendamiento, de conformidad con el artículo 20.23.b) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido estará exento. En otro caso, la operación queda sujeta al Impuesto al tipo correspondiente. Así se reconoce expresamente, entre otras, en la Consulta de la Dirección General de Tributos nº 1354-03 de 18 de septiembre de 2003, que señala: *«En consecuencia, estará sujeto pero exento del Impuesto sobre el Valor Añadido el arrendamiento de la vivienda rural a que se refiere el escrito de consulta a personas que la destinen exclusivamente a vivienda, siempre que el arrendador de la misma no se obligue a la prestación de servicios complementarios propio de la industria hotelera»*²⁹.

b) Arrendamiento de casa rural sin prestación de servicios propios de la industria hotelera a personas jurídicas

El alquiler de una vivienda rural sin prestación de servicios propios de la industria hotelera a personas jurídicas está sujeto y no exento, puesto que las personas jurídicas no pueden destinar el inmueble directamente a vivienda, requisito imprescindible para la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. Este criterio se ha ratificado en varias Consultas de la Dirección General de Tributos, entre otras, en la número 1821-02, de 25 de noviembre de 2002.

c) Arrendamiento de casa rural con prestación de servicios propios de la industria hotelera

El arrendamiento de la casa rural con prestación de servicios propios de la industria hotelera también está sujeto y no exento. La Consulta de la Dirección General de Tributos nº 1118-01, de 7 de junio de 2001, señala al respecto: *«la exención no comprende los arrendamientos de apartamentos o viviendas amuebladas cuando el arrendador se obligue a la prestación de alguno de los servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos»*.

Entre los servicios propios de la industria hotelera, la Consulta 0297-03, de 27 de febrero de 2003, incluye los siguientes: recepción, información y atención al cliente, cambio de ropa de cama, lencería de baño, limpieza, lavado de ropa, productos de acogida (jabón, champú), restaurante, etc. La misma Consulta incluye el agroturismo entre las prestaciones propias del arrendamiento de las casas rurales, lo que demuestra el carácter autónomo de este servicio respecto al resto de los servicios que se pueden prestar en una casa rural, si bien a efectos tributarios, como también hemos anteriormente, se vincula directamente al epígrafe 685.

Por lo que se refiere al régimen simplificado, el epígrafe 685 está excluido de dicho régimen. Sólo las actividades correspondientes a los epígrafes 681, 682 y 683 pueden optar por el régimen simplificado, y siempre que se cumplan los dos requisitos siguientes:

- que no hayan renunciado al régimen de método de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

²⁹ La misma doctrina se reitera en las Consultas nº 2350-99, de 15 de diciembre de 1999; nº 0297-03, de 27 de febrero de 2003; V0474-05, de 21 de marzo de 2005; V0017-07, de 9 de enero, de 2007; y V0701-07, de 4 de abril de 2007.

- que estén dentro de las magnitudes cuantitativas fijadas por la reiterada Orden EHA/3413/2008.

Si la actividad de hospedaje se encuadra en los epígrafes 684, 685 (epígrafe en el que debe darse la actividad de arrendamiento de casa rural con prestación de servicios propios de hospedaje), 686 y 687 la única opción es el régimen general del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La Consulta de la Dirección General de Tributos nº 1870-99, de 14 de octubre de 1999, resume las distintas posibilidades que se presentan en el caso estudiado: *«En definitiva, y de modo paralelo a lo indicado a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cabrán las siguientes alternativas:*

a) Si la actividad analizada es encuadrable en los Grupos o Epígrafes del Impuesto sobre Actividades Económicas que relaciona la Orden de 1998 (en la actualidad de 2009), y no se sobrepasan los límites que ésta fija, será aplicable el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, siempre que se cumplan los demás requisitos que, para ello, fija el artículo 34 del Real Decreto 1624/1992.

No obstante, cabría la renuncia a dicho régimen simplificado y sería aplicable el régimen general del Impuesto sobre el Valor Añadido; como se ha indicado, tal renuncia conllevaría, asimismo, la renuncia al régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Si la analizada actividad no es incluíble entre las relacionadas en la repetida Orden, se aplicaría el régimen general del Impuesto sobre el Valor Añadido; a la misma conclusión habría que llegar si se incumpliese alguno del resto de requisitos del artículo 34 del Real Decreto 1624/1992 o si se renunciase al régimen simplificado. En tal caso, la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición de bienes de inversión o en reparaciones, deberá atender a los criterios generales de la Ley 37/1992 (artículos 92 y siguientes)».

d) Agroturismo

Como hemos reiterado al principio de este apartado, la consideración del agroturismo dentro del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido se predica exclusivamente de las actividades no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El agroturismo, como también acabamos de decir en el subapartado anterior, también queda fuera del régimen simplificado cuando se integre en el epígrafe 685 “alojamientos turísticos extrahoteleros”, o lo que es lo mismo, cuando forme parte de los servicios que se incluyen en el arrendamiento de una casa rural junto con los propios de la industria hotelera.

Por tanto, el agroturismo quedará incluido en el ámbito del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido exclusivamente cuando la actividad de agroturismo se considere accesoria a la explotación agrícola, ganadera o foresta y no se incluya o vincule al epígrafe 685. Además, debemos recordar, otra vez, la exigencia de que su volumen de ingresos sea inferior al correspondiente a las actividades agrícolas principales, tal y como prescribe el artículo 3º, letra b), de la Orden EHA/3413/2008: *«Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores de esta letra, las actividades “Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores y/o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido” y “Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales*

que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido” contempladas en el artículo 1 de esta Orden, sólo quedarán sometidas al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso, al régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, si el volumen de ingresos conjunto imputable a ellas resulta inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales principales».

3. Tratamiento tributario del turismo rural en los territorios forales: referencia al agroturismo

Las singularidades propias del régimen tributario foral también se despliegan en el tratamiento del turismo rural. En este apartado pretendemos recoger de forma breve y sintética las especialidades de las regulaciones forales al respecto.

3.1. Navarra

En Navarra, la Orden Foral 97/2008, del Diputado de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, de 22 de febrero, por la que se aprueba la modalidad de los signos, índices o módulos, del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicables a partir de 1 de enero de 2008, incluye los servicios de alojamientos turísticos agrícolas junto a los servicios de hospedaje en fondas y casas de huéspedes y alojamientos turísticos agrícolas en el epígrafe 683:

Epígrafe IAE: 683

<i>Módulo</i>	<i>Definición</i>	<i>Unidad</i>	<i>Rendimiento neto anual por unidad Euros</i>
1	Personal asalariado	Persona	4.489,30
2	Personal no asalariado	Persona	14.610,35
3	Número de plazas	Plaza	134,74

Por lo que se refiere al régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, el agroturismo, aunque con distinto índice, presenta el mismo tratamiento que en territorio común.

3.2. Álava

En Álava, la Orden Foral 714/2008, del Diputado de Hacienda, Finanzas y Presupuestos de 17 de diciembre, por la que se aprueban los signos, índices o módulos, del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicables a partir de 1 de enero de 2009, incluye los alojamientos turísticos agrícolas dentro del epígrafe 683 del Impuesto sobre Actividades Económicas:

«ACTIVIDAD: SERVICIO DE HOSPEDAJE EN FONDAS Y CASAS DE HUESPEDES, ASI COMO EL DE ALOJAMIENTOS TURISTICOS AGRICOLAS.

Epígrafe IAE: 683

<i>Módulo</i>	<i>Definición</i>	<i>Unidad</i>	<i>Rendimiento neto anual por unidad Euros</i>
<i>1</i>	<i>Personal asalariado</i>	<i>Persona</i>	<i>4.579,09</i>
<i>2</i>	<i>Personal no asalariado</i>	<i>Persona</i>	<i>14.902,56</i>
<i>3</i>	<i>Número de plazas</i>	<i>Plaza</i>	<i>137,43</i>

En Álava debe señalarse que las actividades agrarias, ganaderas y pesqueras están excluidas del régimen de módulos. Estas actividades sólo pueden determinar sus rendimientos en régimen en cualquiera de las dos modalidades de estimación directa, normal o simplificada. Dentro de la modalidad simplificada, el Decreto Foral 76/2007, del Consejo de Diputados de 11 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, estable un coeficiente general en concepto de otros gastos de 25%, porcentaje que se incrementa para las actividades forestales.

Por su parte, el Decreto Foral 105/2008, del Consejo de Diputados de 16 de diciembre, que regula para el 2009 el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, al tratarse de un tributo concertado de normativa común, mantiene la misma regulación que la prevista por la Orden EHA/3413/2008.

3.3. Guipúzcoa

En Guipúzcoa, la Orden Foral 1.113/2008 de 17 de diciembre, por la que se determinan los signos, índices o módulos, aplicables a partir de 1 de enero de 2009, de la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incluye en el epígrafe 683 los alojamientos turísticos agrícolas que no sean declarados como actividad complementaria a una actividad agrícola, ganadera o forestal:

«ACTIVIDAD: SERVICIO DE HOSPEDAJE EN FONDAS Y CASAS DE HUÉSPEDES, ASÍ COMO EL DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS AGRÍCOLAS QUE NO SEAN DECLARADOS COMO ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA A UNA ACTIVIDAD AGRÍCOLA, GANADERA O FORESTAL.

Epígrafe IAE: 683

<i>Módulo</i>	<i>Definición</i>	<i>Unidad</i>	<i>Rendimiento neto anual por unidad (Euros)</i>
<i>1</i>	<i>Personal asalariado</i>	<i>Persona</i>	<i>4.579,09</i>
<i>2</i>	<i>Personal no asalariado</i>	<i>Persona</i>	<i>14.902,56</i>
<i>3</i>	<i>Número de plazas</i>	<i>Plaza</i>	<i>137,43</i>

Nota: Los alojamientos turísticos agrícolas que no hayan sido declarados complementarios a una actividad agrícola, ganadera o forestal, por el Departamento para el Desarrollo del Medio Rural de la Diputación Foral de Gipuzkoa, deberán tributar en el régimen de estimación objetiva por los módulos previstos en el presente Epígrafe».

Para las actividades de alojamiento turístico agrícola que hayan sido declaradas como complementarias de la actividad agrícola, ganadera o forestal el módulo previsto es el siguiente:

<i>Módulo</i>	<i>Definición</i>	<i>Unidad</i>	<i>Rendimiento neto anual por unidad (euros)</i>
<i>T-1</i>	<i>Número de plazas</i>	<i>Plaza</i>	<i>530,94</i>

La aplicación de este módulo requiere que los titulares de aquellas explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales que presten servicios de alojamiento turístico agrícola acrediten el carácter de complementarios de dichos servicios, mediante un certificado emitido por el Departamento para el Desarrollo del Medio Rural, a los efectos de la aplicación del presente módulo.

Al resultado del computo anterior se le aplicará un índice corrector del 0,8 si se dan, en el conjunto de la explotación agrícola-ganadera, las circunstancias concurrentes de que el titular de la actividad sea una persona física, sin personal asalariado, y el personal no asalariado que participe en la actividad sea, exclusivamente, el titular y, en su caso, el cónyuge o pareja de hecho, constituida con arreglo a lo dispuesto la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, o los hijos menores de edad.

Además, los agricultores jóvenes o asalariados agrarios podrán reducir el rendimiento neto correspondiente a su actividad agraria en un 25 por 100 durante los periodos impositivos cerrados durante los cinco años siguientes a su primera instalación como titulares de una explotación prioritaria, realizada al amparo de lo previsto en el título II del Decreto Foral 109/1995, de 21 de noviembre, por el que se adapta la normativa fiscal del Territorio Histórico de Guipúzcoa a las medidas tributarias recogidas en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

Por lo que se refiere al régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y por las mismas razones expuestas, también se mantiene idéntica regulación que la del territorio común.

3.4. Vizcaya

En Vizcaya, la Orden Foral Hacienda y Finanzas 3328/2007 de 21 Diciembre, que fija los signos, índices y módulos para la aplicación del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para el año 2008, incluye expresamente al agroturismo entre las actividades susceptibles de determinar sus rendimientos por el método de estimación objetiva. La referencia es la siguiente:

«Se incluyen en esta actividad los establecimientos acogidos al Plan de Ayudas al Sector Agrario de Bizkaia.

1. Actividad (Agroturismo)

Módulo	Definición	Unidad	Rendimiento neto anual por unidad (euros)
T-1	Número de plazas	Plaza	520,56

Nota: Cuando el establecimiento se encuentre abierto más de 6 meses al año, se aplicará un índice corrector del 1,2».

Por su parte, el epígrafe 683, al igual que en Guipúzcoa, incluye expresamente los alojamientos turísticos agrícolas:

«Actividad. Servicio de hospedaje en fondas y casas de huéspedes, así como el de alojamientos turísticos agrícolas

Epígrafe IAE: 683

Módulo	Definición	Unidad	Rendimiento anual por unidad (euros)
1	Personal asalariado	Persona	4.579,09
2	Personal no asalariado	Persona	14.902,56
3	Número de plazas	Plaza	137,43

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, la Orden Foral 3385/2008, de 11 de diciembre, por la que se aprueban los índices y módulos del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para el año 2009, también reproduce la Orden aplicable en territorio común.

Como se ha comprobado, dentro de los territorios forales los servicios de alojamientos turísticos agrícolas también presentan diferentes singulares entre ellos, que en nada contribuyen a la búsqueda de un concepto de agroturismo que permita uniformar su régimen tributario en nuestro país.

En todo caso, y respecto al régimen común, debe destacarse la inclusión de los alojamientos turísticos agrícolas en el epígrafe 683, lo que permite mantener el método de estimación objetiva en los territorios forales para las citadas actividades.

V. Propuesta conclusiva

En aras de la seguridad jurídica del sujeto pasivo debería avanzarse en una propuesta que delimite el concepto de agroturismo de forma precisa y uniforme, partiendo de su consideración de actividad accesoria y complementaria de una explotación profesional agrícola, ganadera o forestal. Y con esta finalidad, lo primero que debería armonizarse es su calificación en el Impuesto sobre Actividades Económicas, evitando la dispersión vigente según se desarrolle dicha actividad en territorio foral o en territorio común. Igualmente debe avanzarse en la calificación del agroturismo como actividad autónoma e independiente del arrendamiento de casas rurales y del resto de los servicios propios de la actividad hotelera que puedan prestarse en las mismas, y todo ello sin perjuicio de seguir manteniendo su carácter de actividad accesoria y complementaria de la explotación principal agrícola, ganadera o forestal.

Sólo nos queda esperar que se confirmen las recientes noticias que apuntan en esa dirección.

En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas debe precisarse con mayor rigor el porcentaje del volumen de ingresos para la exclusión del agroturismo del método de estimación objetiva. La referencia al volumen de ingresos inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales genera indefinición e incertidumbre en su calificación tributaria, especialmente cuando el titular de la explotación principal desarrolle, además, la actividad de hospedaje en su vivienda rural.

En la misma dirección debería reflexionarse sobre las reglas de incompatibilidad entre el método de estimación directa y el de estimación objetiva. La extensión de los efectos de incompatibilidad y de renuncia de una actividad concreta a todas las realizadas por un mismo sujeto pasivo, aunque nos pueda parecer congruente con la finalidad de la estimación objetiva, que no es otra que la de simplificación de las obligaciones contables y formales de los titulares de actividades económicas, puede generar discriminaciones injustificadas en relación con actividades no directamente vinculadas. Esta situación se aprecia especialmente cuando el agroturismo se compatibiliza con el arrendamiento de una vivienda o casa rural.

Asimismo, debería avanzarse en la calificación de nuevas formulas de agroturismo, cada vez más pujantes, que requieren el ejercicio de una explotación agrícola como actividad secundaria o accesoria. No puede tener la misma calificación tributaria el agroturismo como actividad accesoria de una explotación agrícola principal que el agroturismo como actividad principal que requiere para su pleno desarrollo el ejercicio de una explotación agrícola como actividad accesoria.

Y por lo que respecta al Impuesto sobre el Valor Añadido, además de los ajustes que las propuestas anteriores exigen en el marco del régimen simplificado, debería cuestionarse la posibilidad de abrir el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca al agroturismo, por lo menos hasta un porcentaje del volumen de ingresos de la actividad principal, a modo y semejanza de lo que ocurre con los servicios accesorios que en la actualidad se incluyen en dicho régimen.

A buen seguro, todas las propuestas anteriores contribuirán a fortalecer el potencial económico del agroturismo en nuestro país, y que tanto necesitamos, especialmente, en estos momentos.

‘COMPLETE FREEDOM’ TO IMPLEMENT COMMUNITY LAW?

HUGH MERCER QC

Hugh Mercer is a barrister practising in both London and Brussels. He was awarded the title of Queen’s Counsel in 2008 and specialises in European Community Law, with particular emphasis on agricultural law. He pleads in the national courts of various Member States as well as in the European courts in Luxembourg.

SUMMARY:

I. Introduction. II. The Source of the Freedom. III. The Limits of the Freedom. IV. Conclusion

I. Introduction

The Common Agricultural Policy was the first truly “Common” policy in the Treaty of Rome. As befits such a common policy, the Community decided everything, or almost everything, specifying all features of the policy in detailed regulations establishing common organisations of the market for agricultural products. Under such enabling regulations came still more detailed regulations from the Commission as implementing regulations.

Some common policies of the Community have remained common. The Common Commercial Policy is one where member states act through the Community. If an industry detects behaviour contrary to the GATT, complaint is to be made to the services of the European Commission who will examine the complaint and determine whether to open proceedings against the state of the alleged infringement.

In contrast the last five to ten years have witnessed a minor revolution as regards the balance of power between Member States and the Community in the field of agriculture. Today Member States have much more power than previously, much more discretion. To an extent, one may ask whether the ‘common’ part of Common Agricultural Policy really remains intact.

A major force behind this development is the desire of certain Member States to do more in the field of rural development. The states affirm that agriculture is not just a matter of production but also an instrument of sustainable development. The other speakers address the substance of this change but, as a practising lawyer, what is of particular interest is the degree of freedom in fact enjoyed by Member States where they apply new Community directives and regulations. Two questions arise:-

- (1) Where does the freedom come from?
- (2) What are the limits of this freedom?

II. The Source of the Freedom

As regards the single payment, there are two sources. The first is Article 69 of Regulation 1782/03 which permits Member States to retain up to ten per cent of the single payment monies to support specific types of agriculture which are important for the protection of the environment. Secondly there are the measures which member States may take concerning support for rural development.

III. The Limits of the Freedom

It is necessary first of all to clarify the distinction between the position of Member States under Article 249 EC for directives and regulations. As we know, directives are binding as to the result to be achieved but leave to Member States the choice of form and methods. In contrast regulations are “directly applicable”(?) and create rights for individuals in national law. At the risk of stimulating debate, it is suggested that this contrast is more apparent than real under the Single Payment Regime.

In the protracted negotiations which led up to the drafting of Regulation 1782/03—and which are being repeated during the ‘health check’ leading to the draft amendments to Regulations 1782/03 and 1698/05¹ — Member States demanded ever greater freedoms to implement the Single Payment. For example, was the single payment to be historic or area-based? In which year would the Single Payment commence? To what degree were payments to be decoupled? Member States could choose. The European Commission would defend its approach by asserting that the underlying objective of the Single Payment Regime was relatively straightforward but that granting Member States the Freedom they sought resulted in unfortunate complexity.

However it is not difficult to see that a Regulation which provides for a number of choices by Member States differs little from a directive providing for a specified result but leaving to Member States the choice of form and methods.

But can we discern from the case law of the European Courts guidance as to the *degree* of freedom enjoyed by Member States. There is a tendency to speak of “complete freedom.” Thus the European Court of First Instance in *Germany v Commission*² said:

[quote J78 of the judgment]

Being a lawyer and not a philosopher, one might nevertheless comment that all freedom has its limits. But in any event to above quotation is itself not unqualified and paragraphs [??] of the judgment clearly illustrate the limits.

Two specific classes of limits on Member State powers can be discerned from the case law. The first is the method of interpretation and the second are the general principles of Community law.

¹ Com (2008) 306 Final of 20 May 2008.

² [reference to *Gem v Comm*]

(i) Interpretation as a limit on Member State Freedom

As regards interpretation, the canons of interpretation are succinctly summarised by the European Court of First Instance in the *Germany v Commission* case as requiring:

[quote para 92 of judgment]

Naturally, when considering the literal interpretation, it is necessary to take into account the fact that Community legislation is not necessarily identical in each language so that an interpretation of a provision of community law involves comparison of the different language versions³ not weighing the strength of a particular version by the number of languages which support it but by comparing the difference between the versions with the essential object of the provision.

Applying the four principles of interpretation set out above does not necessarily result in the interpretation which might be expected. In the *Germany v Commission* case itself, the obligation allegedly breached was the obligation on Germany to declare the quantity of emission rights for each industry. However this obligation was held not to exclude ex-post adjustments to the number of emission units declared, even if such an 'interpretation' was difficult in regard were had *only* to the literal terms of the provision.

Accordingly the first limit on Member States is the means of interpreting all provisions.

(ii) Power limited by general principles of law

There is space within this brief overview to refer by way of example to three general principles of law: non-discrimination, proportionality and protection of the rights of defence. The most flagrant omission is legal certainty and legitimate expectation which may well be invoked to resist challenges based on other general principles. For this and other principles, it is necessary to consult the standard text books.⁴

(a) *No- - discrimination*

The first such principle is that of non-discrimination which constitutes an important limit on the powers of Member States. *Klensch*⁵ is an early example of the application of this principle. It concerned milk quotas and specifically the choice of reference year by Luxembourg when milk quotas were first introduced in 1984. Luxembourg had chosen 1981 as the historic basis for fixing future quotas. But 1981 was a particularly good year for the single largest milk producer in Luxembourg. Accordingly the Court of Justice considered that it was not open to Luxembourg to choose 1981 as it would create a discrimination in favour of the large producer. To give a recent example from the English courts, one may cite

³ Case 283/81 *CILFIT* [1982] ECR 3415.

⁴ [Schermers, Tridimas, Lesok]

⁵ Case 201/85.

Repertoire Culinaire v HM Revenue and Customs. This case involved wine modified by the addition of salt and pepper to create cooking wine. With the salt and pepper added, the resultant product is not potable and the process cannot be reversed to separate the wine and salt/pepper.

Article 27(1)(f) of Directive 92/83 required however that Member States grant an exemption from excise duties for beverages used to produce products with a low alcohol content. The UK implementing provisions applied generally to all alcoholic beverages without distinction. Accordingly, in order to prevent fraud the UK provisions were very strict and prevented all importers and seventy-five per cent of users from having access to the exemption.

The English court observed however that the UK provisions drew no distinction between general alcoholic beverages (where the risk of fraud is clear) and products modified so as no longer to constitute alcoholic beverages. Thus there was a risk of provisions applicable both to alcoholic beverages in general and to cooking wine creating a discrimination by treating in the same way products in an objecting different position. This issue has therefore been referred to the Court of Justice under Article 234 EC.

(b) *Proportionality*

For this example of limits of Member States' freedom, reference will also be made to UK case law. *Partridge*⁶ is an English case which deals with the level of compensation to be granted to farmers for the slaughter of their animals on grounds of T.B. The relevant English law imposed a fixed price of £1000 compensation for each animal. But more than five per cent of the UK herd is of high or very good quality, or defined by milk production, pedigree and a range of other factors. Such animals are an important source of top quality livestock on the world stage. Such exceptional animals can be worth five, ten, fifteen thousand pounds or even seventeen thousand pounds as was the case of one cow considered by the Ministry statisticians during the preparatory work for the English law.

The Government sought to justify the apparent differential treatment (the same compensation for objectively very different situations) by reference to the difficulties in establishing the *true* value of the various types of cow. The Judge decided that the Secretary of State had not provided sufficient justification for such a substantial difference in value of the various types and classes of cattle. In addition, the judge did not agree with the Secretary of State as regards the supposed difficulty in identifying the cattle which would benefit from a higher level of compensation. Accordingly the judge declared the English law unlawful.

At a European level, there are relatively few cases where proportionality has won the day. This makes Spain's victory in the cotton war with the European

⁶ [add reference]

Commission⁷ all the more impressive. It is also a case which demonstrates the need for at least some knowledge by the decision maker of the real-life effects of the relevant measures.

The European Commission had changed the system of support for cotton in 2004. Spain considered that the concrete effects of the new system were contrary to the object of the system. Spain won the case because of the absence of investigation by the Commission (by impact study or otherwise) of the concrete effects of the proposed modifications.

However it is normally the Member States which mis-implement Community provisions, often precisely because they have insufficient information on the concrete effects of their actions.

(c) *Rights of Defence*

The right of defence is a fundamental principle of Community law, above all when a person comes before the administration. The principle requires access to the information which corresponds to the application. In the absence of access to this information, the 'right' in question (such as the right to a single payment) is worthless.

In the *Fisher*⁸ case, Mr Fisher knew little of the new land which he had rented from a neighbour who had ceased farming with mental problems. More specifically, Mr Fisher could not establish the previous cropping history of the land.

He asked the Ministry for this information on the grounds that he needed to declare the information but the Ministry declined on grounds of confidentiality. In consequence, Mr Fisher did not have access to the information needed to complete his IACS form and the Ministry levied penalties on Mr Fisher in accordance with the strict terms of the IACS regulation. The Court of Justice considered that, if information is withheld, the competent authority may not impose sanctions on the basis of information which the Ministry itself had declined to provide to the farmer. Accordingly this case constituted a breach of Mr Fisher's rights of defence.

IV. Conclusion

It seems essential to maintain a balance between ??? development and the rights of farmers. Good farms can be extremely flexible and may change their production in accordance with changes in the CAP but it is essential to maintain the confidence of all 'actors' in this

⁷ Case C – 310/04 *Spain v Council*

⁸ Case C – 369/98. [2000] ECR I-6751.

sector. Two final comments may be made on the approach of Governments. The first concerns the tendency of Courts to see Community provisions through national eyes. We see this in the agricultural field, for example with France which can be reluctant to change its existing structures to adapt to Community law. It is perhaps just as well that Community legislation in the agricultural field frequently tends to follow the French model. In the United Kingdom a similar phenomenon can lead to cases where the relevant legislation is not modified at all but the view is taken that existing legislation is sufficient.⁹ It perhaps just as well that Community legislation in the agricultural field frequently tends to follow the French model. In the United Kingdom a similar phenomenon can lead to cases where the relevant legislation is not modified at all but the view is taken that existing legislation is difficult.¹⁰

The second comment concerns the – understandable – tendency of Governments to yield to the pressure of large players in the market. Selective ‘consultation’ carries with it dangers however. The state is convinced that it has consulted (which it has, but only with large players) and smaller groups and operators are equally, if not more, convinced that no true ‘consultation’ has taken place and that the Government is deaf to its concerns. Such cases tend to be intractable. Government would lose face if it backed down and changed the legislation but the small operators suffer real daily prejudice and cannot back down. The only real prospect for the small operators is to draft a strong complaint to the appropriate officials at the European Commission in an attempt to swing the balance of arms in its favour. Care is required however because there can be a risk of prejudicing future legal proceedings in the courts if the Commission carries out a superficial examination of the complaint and rejects it.¹¹ So, looking from outside in, professionals in the field look with some admiration at the efforts towards real dialogue between the relevant actors which one finds in Ireland and possibly also in Spain. It is to be hoped that, in so far as this phenomenon truly exists, it will be fully employed in the necessary modifications and amendments to Regulations 1782/03 and 1698/05 which must follow the single payment ‘health check’ and the final package of amendments which will follow the Commission proposal.¹²

⁹ [reference to legislation on farm saved seed]

¹⁰ See Alcoholic Beverages Act 1979 which is alleged to sufficient to implement Art. 20 of Directive 92/83, an issue recently referred to the Court of Justice under Art. 234 EC. For similar facts in relation to Spain, see Case [—] *Marleasing*.

¹¹ See Case – *Masterfoods* and, for an extreme example of its application, see *Vtesse v Bradford*

¹² Com (2008) 306 Final of 20 May 2008.

POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL DESARROLLO RURAL

ISABEL ESPÍN ALBA

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO:

I. Consideraciones generales: Perspectiva de género y desarrollo rural. II. Mujer y Desarrollo Rural en la Unión Europea. III. Mujer y Desarrollo Rural en España. 1. Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI). 2. Género en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDSMR).

I. Consideraciones generales: Perspectiva de género y desarrollo rural

La empresa familiar agraria estuvo tradicionalmente organizada alrededor de la pareja casada, en la que la mujer compartía las tareas cotidianas de la explotación, compaginando con el cuidado de la casa y de la familia, incluyendo en este concepto la atención a personas dependientes. La coyuntura social y económica descrita ha llevado a una invisibilización del trabajo agrario femenino, en cuanto se sigue - en muchos casos- considerando la mujer en su calidad de esposa o compañera del agricultor, careciendo de la condición de trabajadora en activo, puesto que se limita a “ayudar” en la empresa familiar ⁽¹⁾.

El Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural, publicado en el año 2005 por el entonces MAPA, dedica su segunda parte a “Las Mujeres en la Agricultura y el Medio Rural: retos y oportunidades” y arranca de la premisa de que la permanencia y el protagonismo de las mujeres, específicamente de las jóvenes, en el medio rural, se ha convertido en uno de los principales motivos de reflexión en los planteamientos teóricos, y en el diseño de las políticas públicas, relacionadas con el necesario relevo generacional en la agricultura, y con el futuro de la sociedad rural ⁽²⁾.

Por consiguiente, se hace necesario afrontar el diseño de las políticas públicas de desarrollo rural desde las técnicas propias de la perspectiva de género ⁽³⁾.

⁽¹⁾ En el estudio sobre el “Panorama sociolaboral de las mujeres en el medio rural y en la agricultura”, publicado en la página web del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MARM), se afirma “Además, se estima que existe un número muy alto de mujeres, por encima de medio millón, que se encuentran 'vinculadas' a explotaciones agrarias familiares en calidad de cónyuges, hijas de titulares u otras, las cuales no suelen cotizar a la Seguridad Social, lo que origina un menor reflejo de su papel en la agricultura (invisibilidad)” (<http://www.mapa.es/es/desarrollo/pags/mujer/sociolaboral.htm>).

⁽²⁾ *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, t. 1, MAPA, Madrid, 2003, p. 233.

⁽³⁾ Esta intervención está dedicada esencialmente a las políticas públicas. El derecho privado también ha recibido el impacto del género en su adaptación a la igualdad formal consagrada en la CE y en los principales Tratados Internacionales, pero es un sector más impermeable a las medidas de igualdad real, una vez que es preciso conjugar dicha necesidad con el principio de autonomía privada, unos de los ejes centrales del derecho patrimonial. Sobre género y derecho privado, a la luz de la LO 3/2007, de 22 de marzo, vid. GARCÍA RUBIO, M.P., “La igualdad de trato entre hombres y mujeres y su repercusión en del derecho de contratos. Análisis del Proyectos de Ley Orgánica para la igualdad de mujeres y hombres a la luz de la Directiva 2004/113/CE”, *La Ley*, núm., 6602, 2006, p.p. 1-5, y “Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres”, *Derecho Privado y Constitución*, 2007, p.p. 131-166; NAVAS NAVARRO, S., “Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español)”, *Anuario de Derecho Civil*, 2007, p.p. 1619-1639. En esta línea, el recientemente publicado *Draft Common Frame of Reference* (2008), reconoce expresamente un principio de no-

La aplicación de la perspectiva de género en materia de desarrollo rural ⁽⁴⁾ tuvo su inicio en los programas de cooperación internacional para la erradicación de la pobreza y el hambre en el mundo, a través de la constatación de que los proyectos asumidos por las mujeres de una comunidad proporcionaban resultados tangibles y extensibles al núcleo familiar y a todo el ámbito comunitario. En medio de una inicial visión asistencialista de la ayuda a las mujeres en los países en desarrollo, empieza a predominar la convicción de que un análisis de los proyectos desde la perspectiva de género proporcionaba mayores cuotas de éxito en las políticas y programas de desarrollo ⁽⁵⁾.

El enfoque MED (Mujer en el Desarrollo) en los programas de cooperación, tuvo su punto de partida en la Enmienda Percy a la Ley de Cooperación Exterior de los Estados Unidos, aprobada en 1973, y que establecía la necesidad de incorporar a la mujer dentro de sus economías nacionales. Así, y a lo largo de la década de la mujer (1975-1985), auspiciada por las Naciones Unidas ⁽⁶⁾, se fue desarrollando la estrategia de los MED a través de técnicas de corrección de las situaciones de desigualdad por medio de intervenciones plasmadas en actividades específicas para las mujeres, sin incidir en las estructuras básicas de la desigualdad entre hombres y mujeres. El problema detectado era la falta de participación de la mujer y su exclusión en los procesos de desarrollo, de modo que en un primer momento fueron diseñadas medidas asistencialistas (mejora de la salud de las mujeres y de los niños, mejora de infraestructuras como el acceso al agua potable, etc), para después, en la búsqueda de un desarrollo más efectivo, centrarse en proyectos que posibilitasen ingresos económicos, con la idea de que una mayor independencia económica podría cambiar el rol subordinado de la mujer en su comunidad y dentro de su hogar. A pesar de las críticas por la ausencia inmediata de impacto estructural ⁽⁷⁾ son positivas las medidas de acceso a la formación, crédito y al autoempleo.

El salto cualitativo viene dado, a partir de los años 90, por el enfoque GYD (Género y Desarrollo), que de modo multidisciplinar tiene presente la necesidad de superar las situaciones de desigualdad con intervenciones en el ámbito público y privado, para poner en valor el papel de la mujer en la sociedad y en sus relaciones interpersonales (*empowerment*) ⁽⁸⁾. Asimismo, se empieza a hablar de transversalidad (*mainstreaming*), en cuanto que el alcance de la igualdad real requiere un enfoque transversal, que afecte todos los sectores de la economía y del desarrollo social ⁽⁹⁾.

discriminación, que puede introducir restricciones a la libertad contractual [Cfr. ROGEL VIDE, C. Persona (actualización y notas ESPÍN ALBA, I.)], Madrid, 2008, p. 48.

⁽⁴⁾ A partir de los años setenta se empieza a integrar la perspectiva de género en distintas esferas del conocimiento como la historia, la sociología, la economía, la antropología, y más tardíamente el derecho, de modo que en las investigaciones se tuviera en cuenta la cuestión del género, entendido ahora como una auténtica categoría de análisis. A diferencia del sexo como aportación biológica, el género es el elemento social de la conformación del sexo, que puede atribuir roles de conducta que explican en gran medida la pervivencia de situaciones reales de desigualdad, a pesar del avance en las medidas de igualdad formal.

⁽⁵⁾ Vid. el trabajo de CALATRAVA REQUENA, J., “Mujer y desarrollo rural en la globalización: de los proyectos asistenciales a la planificación de género”, en *Globalización y Mundo Rural*, núm. 803, nov-dic. 2002, p.p. 73-90, especialmente el cuadro de diferenciación entre estrategias MED y GYD.

⁽⁶⁾ El mayor logro es indiscutiblemente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida por su acrónimo inglés CEDAW.

⁽⁷⁾ Son proyectos pensados “para mujeres” que así adoptan una postura pasiva de receptoras de ayudas, sin poner en entredicho las estructuras sociales que perpetúan la desigualdad

⁽⁸⁾ El término *empowerment* aparece traducido en varios documentos de trabajo de la ONU como “empoderamiento”, aunque he preferido otras referencias, también presentes en la versión española de documentos internacionales, como puesta en valor, habilitación y autonomía de las mujeres.

⁽⁹⁾ Téngase en cuenta, en España, la Ley 30/2003 de 13 de octubre sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabora el Gobierno, (BOE 14.10.03).

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas, en julio de 1997, ha definido la transversalidad como: «El proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de géneros»⁽¹⁰⁾

De ese modo el enfoque GYD va a las raíces de la desigualdad, a las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Después de un análisis de las relaciones de género no equitativas, se proponen medidas de políticas públicas para reequilibrar la situación. De ahí que ganen protagonismo los estudios estadísticos económicos y sociológicos que visibilicen el cuadro de desigualdad, identifiquen los problemas, y orienten los objetivos y las intervenciones correctoras. También, es inherente al enfoque GYD la posibilidad de puesta en marcha de medidas de acción positiva en sentido amplio. Pero, en todo caso, no se centra en la mujer, sino en las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, de modo que su objetivo último es alcanzar un desarrollo más equitativo en el que hombres y mujeres compartan poder y toma de decisiones⁽¹¹⁾.

Todo ello es reflejo de los acuerdos adoptados en la IV Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), y fundamentados en la aplicación a las mujeres de los Derechos Humanos, y que comprometieron a más de 180 países en la aplicación de estrategias para la igualdad entre hombres y mujeres. Estrategia reiterada en la reunión de la ONU conocida como «Beijing + 5», celebrada en junio de 2000 bajo el título: «Mujeres en el 2000: igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI», y en la denominada «Beijing + 10», que tuvo lugar en Nueva York, en marzo de 2005⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ ECOSOC E/1997/66.

⁽¹¹⁾ Se siguen aplicando los dos enfoques (MED y GYD) en las políticas nacionales e internacionales, pero con una mayor incidencia del segundo, y en todo caso ya se están marcando nuevas tendencias en la puesta en marcha de los mismos. Incluso en la FAO se habla de una tercera generación de medidas que abarca las dos perspectivas: el enfoque de PHMD exige que se replanteen las estructuras sociales, políticas y económicas y las políticas de desarrollo desde la perspectiva de las relaciones entre hombres y mujeres Cfr. el Plan de Acción de la FAO sobre Género y Desarrollo (2002-2007). Consultado en <ftp://ftp.fao.org/sd/GADPoA-Factsheet-ES-Final.doc>

⁽¹²⁾ Del análisis de las acciones llevadas a cabo por los Estados, auspiciadas por la ONU, se pone un especial énfasis en el papel de la mujer en un desarrollo rural sostenible. Así son varias las referencias a esta cuestión en el Informe del Secretario General de la ONU de 4 de agosto de 2008, sobre “Medidas adoptadas y progresos alcanzados en el seguimiento de la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General” (documento A 63/217, disponible en la página web de la ONU). Sirvan como ejemplo dos (p. 7) de las varias Resoluciones citadas:

“La mujer rural desempeña una función decisiva en la promoción del desarrollo rural, la mejora de la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza rural”, como lo demuestra la Resolución 62/136 que insta a los Estados miembros a, entre otros aspectos, “que se tuviera en cuenta la perspectiva de las mujeres rurales y que éstas participaran en la formulación, aplicación, seguimiento y evaluación de las políticas y actividades relacionadas con las situaciones de emergencia, incluidos los desastres naturales, la asistencia humanitaria, la consolidación de la paz y la reconstrucción posterior a los conflictos”

Asimismo, en la Resolución 62/190 (“Tecnología agrícola para el desarrollo”) “la Asamblea General reafirmó que era imperativo realzar la función de la mujer en todos los niveles y en todos los aspectos del desarrollo rural,

II. Mujer y Desarrollo Rural en la Unión Europea

Conocido el punto de partida internacional de la introducción de la perspectiva de género en las políticas de desarrollo sostenible, ahora nos interesa, a los efectos de esta ponencia, analizar cómo la Unión Europea, y en concreto España, ha desarrollado sus políticas públicas de desarrollo rural y perspectiva de género ⁽¹³⁾.

El derecho comunitario ha incidido directamente en la conformación del alcance del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en los diferentes Estados miembros. Como pone de manifiesto BALAGUER, “la normativa europea en materia de género representa una posibilidad de avanzar en la construcción de la igualdad, en la medida en que el derecho europeo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y la propia Constitución lo establece como criterio hermenéutico en su art. 10.2.” ⁽¹⁴⁾ Derecho a la igualdad reconocido en todas las declaraciones internacionales de derechos y en todas las constituciones de los Estados democráticos.

El tratamiento jurídico de la discriminación en sentido amplio se ha dado fundamentalmente en sede laboral y de acceso y promoción en la función pública, y también en la representación política ⁽¹⁵⁾, pero poco a poco se ha ido extendiendo a todos los sectores jurídicos en los que se pueda proporcionar instrumentos de eliminación de las situaciones de desigualdad.

En cuanto al marco legislativo comunitario, debemos tener en cuenta que el Tratado de Roma (1957), en su artículo 119 (hoy 141 en su versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997) consagró la aplicación en cada Estado miembro del “principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice en su artículo 23 que “la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”.

Con este telón de fondo, ha sido decisiva la introducción en todas las políticas y programas comunitarios la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres ⁽¹⁶⁾. A ello se

la agricultura, la nutrición y la seguridad alimentaria para aplicar un enfoque integrado encaminado a lograr de manera ecológicamente sostenible el incremento de la producción de alimentos y el aumento de la seguridad alimentaria y la inocuidad de los alimentos”.

⁽¹³⁾ Con carácter general, Vid., LIROLA DELGADO, I., y RODRÍGUEZ MANZANO, I., “La integración de la perspectiva de género en la Unión Europea”, en *Anuario de derecho europeo*, 2002, p.p. 259-280; LOMBARDO, E., “El *mainstreaming* de género en la Unión Europea”, *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, vol. 10-15, Mayo-Diciembre 2003, pp. 6-11; y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El principio de igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea”, en *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres* (coords. J. Reglero Celada y A. García Trascasas), Granada, p.p. 29-80.

⁽¹⁴⁾ BALAGUER, M.L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Valencia, 2005, p. 80.

⁽¹⁵⁾ MARTÍN VIDA, M.A., *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, 2003, p.p. 30-31.

⁽¹⁶⁾ En 1982 se puso en marcha el primer programa de Acción para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres (1982-1985). En su IV Programa (1996-2000) ya enfatizaba la necesidad de promover acciones positivas y que alcanzaron un destacado carácter transnacional en el V Programa (2001-2006).

van añadiendo otros elementos como la promoción de la igualdad de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisiones, en los ámbitos de la política, la economía, y la ciencia y la tecnología, erradicación de la violencia de género y del tráfico de seres humanos, eliminación de los estereotipos de género de la sociedad, en la educación, la formación y la cultura, el mercado de trabajo y los medios de comunicación. promoción de la igualdad de género fuera de la Unión Europea, a través de la integración de la legislación de la Unión Europea en los países en proceso de adhesión, candidatos y candidatos potenciales, y de la promoción de la igualdad de género en la política de vecindad europea y en las políticas exterior y de desarrollo,

Las intervenciones legislativas más contundentes se han dado en el ámbito de la igualdad de oportunidades y el acceso al empleo. Se puede destacar las Directivas 76/207, de 9 de febrero de 1976, modificada por la directiva 73/2002, del Parlamento y del Consejo de 23 de septiembre sobre la Aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, formación, promoción profesional y a las condiciones de trabajo; 78/2000 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, de establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); y el Reglamento (CE) 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género ⁽¹⁷⁾.

En materia de desarrollo rural encontramos referencias transversales en el Reglamento (CE) 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). Su considerado séptimo menciona que “En el contexto de su acción en favor del desarrollo rural, la Comunidad pretende eliminar las desigualdades y promover la igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación, de conformidad con el Tratado”. Y, más concretamente ⁽¹⁸⁾ el artículo 8 establece que “Los Estados miembros y la Comisión fomentarán la igualdad entre hombres y mujeres y velarán por que durante las distintas fases de ejecución del programa se evite toda discriminación por razones de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Y que “dichas fases incluirán las fases de diseño, aplicación, seguimiento y evaluación”.

Los estudios económicos y sociológicos sobre la mujer en el desarrollo rural demuestran ⁽¹⁹⁾ que constituye un sector social llamado a desempeñar un papel destacado en

⁽¹⁷⁾ Téngase en cuenta, asimismo, entre otros los Dictámenes del Comité Económico y Social sobre "Las mujeres y la pobreza en la Unión Europea"; y "Pekín + 10, en el que se hace una evaluación de los progresos logrados en el campo de la igualdad entre los géneros en Europa y en los países en desarrollo". Y las Resoluciones del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, “Integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el marco de los Fondos Estructurales Europeos”, y de 5 de diciembre de 2007, relativa a las “Actividades consecutivas al Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos (2007)”. Asimismo el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la Igualdad entre las Mujeres y Hombres – 2006, y el Informe al Parlamento Europeo (2007/2117 INI), sobre la situación de la mujer en las zonas rurales de la Unión Europea. Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género.

⁽¹⁸⁾ Téngase en cuenta el artículo 6 l. c) que en materia de cooperación se refiere a los organismos dedicados al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, mencionados también en el artículo 76 sobre información y publicidad, el artículo 62 dedicado a los Grupos de Acción Local incluye la referencia a mujeres rurales.

⁽¹⁹⁾ La fase de diagnóstico y evaluación es necesariamente previa a la adopción de cualquiera de estas medidas (MARTÍN VIDA, M.A., *op.cit.*, p.p.41-42). Dichos estudios son esenciales para visibilizar el problema, pues como ya describía CALATRAVA REQUENA, J., “la aparición, cada vez más frecuente, de estadísticas e

la puesta en marcha de las medidas de los tres ejes del Reglamento 1698/2005, tanto en su dimensión social como económica ⁽²⁰⁾. Así, en el primer eje dedicado a la mejora de la competitividad de la agricultura y la silvicultura a través de la ayuda a la reestructuración, destaca el capítulo relativo a la formación e información profesional; en el segundo eje sobre la mejora del medio ambiente y del espacio rural a través de la ayuda a la gestión territorial, tienen lugar los llamados contratos globales de explotación, mecanismo idóneo de inserción de la perspectiva de género; y, por último, el eje referido a la mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y fomento de las actividades económicas. En este último punto destaca la multifuncionalidad entendida fundamentalmente como pluriactividad ⁽²¹⁾ que permita obtener ingresos complementarios, y que va unido cada vez más a la pérdida del carácter agrario de parte importante de las actividades económicas llevadas a cabo en el entorno rural ⁽²²⁾.

Para la puesta en marcha de los objetivos de desarrollo rural propuestos, incluida la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo rural, es fundamental la relación entre los fondos estructurales y las políticas de desarrollo rural, a los efectos de mejorar las condiciones de vida de la mujer. Las iniciativas comunitarias que han proporcionado más acciones de integración de la perspectiva de género son, por un lado, el programa LEADER que surge para combatir el éxodo rural, el envejecimiento y la pérdida de empleos, a través de un enfoque territorial descentralizado, puesto en marcha por los Grupos de Acción Local (GAL), y su última fase, el LEADER + ha dedicado una especial atención a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Por otro lado, el Programa EQUAL incide fundamentalmente en la erradicación de todas formas de discriminación y desigualdad en el mundo laboral. Entre sus beneficiarias se encuentran las Asociaciones de Desarrollo (AD), que están formadas por agrupaciones públicas, entidades territoriales, servicios públicos de empleo, ONG, PYME e interlocutores sociales. Y, por último, merece una especial referencia el Programa NOW, nacido para dinamizar a las mujeres rurales, por medio de la promoción y creación de empleo ⁽²³⁾.

informaciones con elementos de género, etcétera, favorecen la expansión a todo el planeta de esta preocupación social por el tema del género, y de las reivindicaciones de simetría de género correspondientes” (loc.cit., p. 77). En la misma línea, RICO GONZÁLEZ, M., insiste en que “el diseño de un completo sistema de estadísticas municipales a nivel nacional sobre datos de todas las parcelas económicas y sociales, desagregados según sexo y edad, resultaría un instrumento sumamente útil para realizar estudios sobre la situación de las mujeres, su evolución y sus diferencias según su localización territorial” (“La mujer y su relevancia en el proceso de desarrollo rural español”, Estudio publicado en:

www.mapa.es/ministerio/pags/Plataforma_conocimiento/foro_legislativo/mujer_rural.pdf, p.36).

La Asamblea General de Naciones Unidas se manifiesta, a través de varias Resoluciones, en la línea de que “La disponibilidad de datos fiables desglosados por sexo es fundamental para incorporar efectivamente las perspectivas de género en las políticas y los programas. La Asamblea General destacó que la recopilación y utilización de datos desglosados por sexo constituían un medio de información esencial para la formulación y ejecución de políticas que tuvieran en cuenta la perspectiva de género” (Informe del Secretario General de la ONU de 4 de agosto de 2008, cit., p. 10).

⁽²⁰⁾ Sirva como ejemplo el documento de la COMISIÓN EUROPEA (Dirección General de Agricultura), “Participación de las mujeres en el desarrollo rural. Un futuro cierto para la Europa rural”, Luxemburgo, 2000, 26 p.p.

⁽²¹⁾ Existe un amplio espectro de lecturas sobre el contenido y enfoque de la multifuncionalidad. Una aproximación en VATTIER FUENZALIDA, C. y ESPÍN ALBA, I., Derecho Agrario, Madrid, 2005, p.p. 264-266.

⁽²²⁾ “Es preciso aprovechar las ventajas de los sectores nuevos y en expansión, como las telecomunicaciones, los servicios locales, el turismo y el ocio y la mejora del medio ambiente” [COMISIÓN EUROPEA (Dirección General de Agricultura), “Participación de las mujeres en el desarrollo rural...”, cit., p. 11].

⁽²³⁾ Concretamente en las iniciativas NOW 1 y NOW 2 se han financiado acciones de promoción y estructuración de las mujeres, orientación laboral, creación de empresas, etc.

Ahora bien, a los efectos de analizar más adelante la puesta en marcha y resultados de las acciones comunitarias de promoción de la mujer en el ámbito rural en España, es preciso tener en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2008, sobre la situación de la mujer en las zonas rurales de la Unión Europea ⁽²⁴⁾, pide que los Estados miembros que implementen una serie de medidas de integración de la perspectiva de género en la legislación de desarrollo rural, que como veremos a continuación están contenidas en sus rasgos más generales en la reciente legislación española sobre la materia. Los puntos indicados por la Resolución son, entre otros: mejora de los datos estadísticos, mejora del nivel educativo y de formación, acceso a las nuevas tecnologías de la información, eliminación de toda discriminación en el mercado laboral y mejora de los mecanismos de conciliación de la vida laboral y familiar, mejora del sector servicios, diversificación de las actividades agrarias, mejora de las condiciones de vida de las mujeres rurales, medidas de erradicación de violencia contra la mujer, financiación de innovación destinadas a las mujeres de las zonas rurales, puesta en valor del trabajo de la mujer, con especial incidencia en la situación de la mujer inmigrante, fomento del liderazgo ⁽²⁵⁾. De todos ellos merece destacar el ruego para que los Estados miembros y a la Comisión Europea para que tengan presente la situación del grupo considerable de cónyuges colaboradores —por lo general de sexo femenino— en la agricultura y en pequeñas y medianas empresas (PYME), quienes en muchos Estados miembros carecen de una posición jurídica adecuada, lo que acarrea problemas financieros y jurídicos específicos en cuanto al derecho a licencias por maternidad o enfermedad, a la acumulación de derechos de pensión, al acceso a la seguridad social y en caso de divorcio, así pide a los Estados miembros que desarrollen la figura jurídica de la titularidad compartida para que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección en materia de seguridad social y el reconocimiento de su trabajo.

En esa línea” lamenta profundamente, asimismo, que la Comisión no haya dado hasta ahora respuesta alguna a las anteriores resoluciones del Parlamento sobre la situación de los cónyuges colaboradores de personas que trabajan en actividades por cuenta propia, y en las que se pide:

- el registro obligatorio de los cónyuges colaboradores para que dejen de ser trabajadores invisibles;
- el cumplimiento de la obligación que incumbe a los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para garantizar que los cónyuges colaboradores puedan obtener cobertura del seguro para asistencia sanitaria, pensiones de jubilación, servicios de prestaciones y sustituciones por maternidad y prestaciones por discapacidad” ⁽²⁶⁾

⁽²⁴⁾) INI/ 2007/2117

⁽²⁵⁾ El estudio COMISIÓN EUROPEA (Dirección General de Agricultura), “Participación de las mujeres en el desarrollo rural...”, cit., destacaba que “A pesar de que la contribución de las mujeres rurales al desarrollo de sus zonas y comunidades es muy significativa, este colectivo se encuentra siempre en minoría en todos los procesos de adopción de decisiones y planificación, especialmente a escala regional y nacional. Ello se explica en parte por la multiplicidad de tareas y la carga de trabajo de la mujer, pero también por la persistencia de los puntos de vista tradicionales acerca del papel de las mujeres y los hombres en la sociedad” (p. 10).

⁽²⁶⁾) La Resolución asimismo, “lamenta que la Comisión no haya dado respuesta a la citada Resolución del Parlamento de 3 de julio de 2003 emprendiendo una revisión radical de la Directiva 86/613/CEE, a pesar de que la Comisión reconoce que la aplicación de dicha Directiva ha sido ineficaz hasta el momento y que se han hecho progresos mínimos en el reconocimiento del trabajo y en la prestación de una protección adecuada a los cónyuges colaboradores de personas que trabajan por cuenta propia o en la actividad agrícola en los Estados miembros; pide de nuevo a la Comisión que presente, antes de finales de 2008, una propuesta de directiva revisada que ofrezca derechos sociales y de pensión independientes para las mujeres colaboradoras en explotaciones agrícolas y en PYME” (número 28).

Por lo que se expondrá a continuación, en el caso español, se encuentra en proceso la puesta en marcha las medidas de incentivo a la titularidad compartida, y falta el diseño de nuevas líneas de actuación específicas para el caso de las mujeres inmigrantes.

III. Mujer y desarrollo rural en España

Si los estudios socioeconómicos apuntan hacia una masculinización y un alto grado de envejecimiento de la población rural española ⁽²⁷⁾, el incentivo a la fijación de población joven, y muy especialmente de mujeres, se transforma en una cuestión prioritaria para cualquier política de desarrollo.

Desde el punto de vista de acción pública para promover la mejora de la situación real entre hombres y mujeres en el ámbito rural, han sido incorporadas una serie de medidas que podemos encuadrar en un concepto más amplio de acciones positivas.

En efecto, de las posibles técnicas de integración de la perspectiva de género son instrumentos destacados de políticas públicas las medidas de igualdad de oportunidades y las denominadas las acciones positivas. El siglo XX ha sido testigo del surgimiento de una especificación de los Derechos Humanos, entendida como la atribución de prerrogativas a grupos sociales – mujeres, niños, discapacitados – que por factores históricos, políticos, económicos y culturales, son más vulnerables a las conductas discriminatorias ⁽²⁸⁾. El alcance de la igualdad formal en la ley y ante la ley es un hito en la historia de las democracias occidentales, pero no ha sido suficiente para superar situaciones de desigualdad fáctica proveniente de comportamientos, formas de organización de la economía y parámetros sociales vigentes en las distintas sociedades ⁽²⁹⁾. Para corregir la desigualdad fáctica, surgen una serie de mecanismos correctores de la discriminación real, que no pudo ser eliminada por la mera proclamación del principio de igualdad formal. De entre ellas, las acciones positivas han tenido un especial predicamento, pues permiten poner en situación de igualdad real colectivos, como es el caso de las mujeres, permitiendo que se desarrollen social y políticamente en igualdad de oportunidades.

Como explican LIROLA DELGADO y RODRÍGUEZ MANZANO “son instrumentos que pretenden la modificación de conductas, pautas y aptitudes sociales que perpetúan cánones discriminatorios” ⁽³⁰⁾. Las acciones positivas nacieron a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos, como medidas especiales, de carácter temporal, con la finalidad alcanzar la igualdad real entre hombres y mujeres. Así el principio de igualdad puede convivir con un

⁽²⁷⁾ RICO GONZÁLEZ, M., loc.cit., p.p. 8-10.

⁽²⁸⁾ BUSTOS BOTAI, R., “Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la Ley para la igualdad efectiva”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 6, julio 2007, p. 132.

⁽²⁹⁾ PÉREZ DEL RÍO, T., “Transversalidad de género y acción positiva en ámbito comunitario”, en *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 13, Julio 2005, p.p. 38-40.

⁽³⁰⁾ LIROLA DELGADO, M.I. y RODRÍGUEZ MANZANO, I., loc.cit., p. 263

En el Informe del Anteproyecto de Ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, el Consejo General del Poder Judicial, resume la esencia del objeto tales acciones: “Con frecuencia se habla de discriminación positiva para aludir a las políticas dirigidas a mejorar la calidad de vida de los grupos desfavorecidos, proporcionándoles la oportunidad de conseguir el mismo nivel en cuanto al goce de oportunidades y de ejercicio de derechos que aquellos más favorecidos. A través de medidas de tal naturaleza los poderes públicos procuran elevar – para igualar – la situación de aquellos que están en situaciones de desventaja; se adoptan así iniciativas para eliminar el racismo, el sexismo y la discriminación contra las personas mayores o discapacitados”.

trato diferenciado siempre que no sea arbitrario ⁽³¹⁾ y esté fundamentado en el reforzamiento del mismo principio de igualdad.

Es cierto que el concepto de acción positiva y su alcance no es pacífico en la doctrina ⁽³²⁾, pero podemos traer a colación el esquema elaborado por CARBALLO FIDALGO que recoge la distinción doctrinal entre acciones positivas moderadas (programas de formación, preferencia en el acceso a cursos de formación, inclusión de mujeres en los equipos de selección de personal, incentivos y beneficios fiscales para incentivar la igualdad en las empresas, medidas de conciliación, etc.) y acciones positivas intensas, de discriminación positiva o inversa (reserva de plazas, cuotas) ⁽³³⁾. En desarrollo rural se ha apostado por la vía moderada.

El artículo 14 CE establece la igualdad formal ya que los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El fundamento de las medidas de acción positiva o discriminación inversa se puede encontrar en el artículo 9.2. CE Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social ⁽³⁴⁾. De ese modo, el principio de igualdad formal no impide los tratamientos normativos diferenciados, siempre que justificados por un canon de razonabilidad ⁽³⁵⁾.

En este punto, es necesario también tener en cuenta que en el ámbito autonómico, en el que se desarrollan muchas de las acciones relativas a agricultura y desarrollo rural, los Estatutos de Autonomía de “segunda generación” ya recogen la perspectiva de género ⁽³⁶⁾. Así, el artículo 4.3. del Estatuto de Cataluña ⁽³⁷⁾ se refiere a que “Los poderes públicos de Cataluña deben promover los valores de la libertad, la democracia, la igualdad, el pluralismo, la paz, la justicia, la solidaridad, la cohesión social, la equidad de género y el desarrollo sostenible”. Y más específicamente, el artículo 41, con el epígrafe de “Perspectiva de género”, dispone que:

⁽³¹⁾ BUSTOS BOTAI, R., loc.cit., p. 128.

⁽³²⁾ Vid. las consideraciones críticas de GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad (acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa)*, Valencia, 1999, especialmente p.p. 61-64.

⁽³³⁾ CARBALLO FIDALGO, M., “El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación en la Ley orgánica de 22 de marzo de 2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Revista Galega de Administración Pública*, monográfico 2006, p.p. 16-19.

⁽³⁴⁾ Como pone de manifiesto “supone el reconocimiento constitucional implícito de que en realidad existen profundas diferencias de carácter social, económico, cultural, etc., que inciden en los individuos y condicionan su existencia” DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Valencia, 2003, p.p. 104-105.

⁽³⁵⁾ MARTÍN VIDA, M.A., *op.cit.*, Madrid, 2002, p. 112.

() El Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del EA, BOE 01.12.07), proclama en su artículo 14 el “Derecho a la no discriminación por razón de género

1. Se prohíbe cualquier discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta.

2. Los poderes públicos de Castilla y León garantizarán la transversalidad del principio de igualdad de género en todas sus políticas, promoviendo acciones positivas para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sobre todo en los ámbitos educativo, económico, laboral, en la vida pública, en el medio rural, en relación con la salud y con los colectivos de mujeres en situación de necesidad especial, particularmente las víctimas de violencia de género”.

⁽³⁷⁾ Redacción dada por la LO 6/2006, de 19 de julio de Reforma del Estatuto de Cataluña (BOE 20.07.06).

1. Los poderes públicos deben garantizar el cumplimiento del 1. principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a la ocupación, la formación, la promoción profesional, las condiciones de trabajo, incluida la retribución, y en todas las demás situaciones, así como garantizar que las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad.
2. Los poderes públicos deben garantizar la transversalidad en la 2. incorporación de la perspectiva de género y de las mujeres en todas las políticas públicas para conseguir la igualdad real y efectiva y la paridad entre mujeres y hombres.
3. Las políticas públicas deben garantizar que se haga frente de 3. modo integral a todas las formas de violencia contra las mujeres y a los actos de carácter sexista y discriminatorio; deben fomentar el reconocimiento del papel de las mujeres en los ámbitos cultural, histórico, social y económico, y deben promover la participación de los grupos y las asociaciones de mujeres en la elaboración y evaluación de dichas políticas.
4. Los poderes públicos deben reconocer y tener en cuenta el valor 4. económico del trabajo de cuidado y atención en el ámbito doméstico y familiar en la fijación de sus políticas económicas y sociales.
5. Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias y en los 5. supuestos previstos en la Ley, deben velar para que la libre decisión de la mujer sea determinante en todos los casos que puedan afectar a su dignidad, integridad y bienestar físico y mental, en particular en lo que concierne al propio cuerpo y a su salud reproductiva y sexual.

38

En el caso del Estatuto de Andalucía (), después de un reconocimiento general de la "igualdad de género", y de protección contra la violencia de género, el artículo 73, dedicado a "Políticas de género", establece que:

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de políticas de género que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1ª de la Constitución, incluye, en todo caso:

a) La promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.

Se atribuye, expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo en esta materia.

b) La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.

c) La promoción del asociacionismo de mujeres.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia.

Y dice el artículo 11, sobre "Impacto de género", que:

(38) LO 2/2007, de 19 de marzo (BOE 20.03.2007).

En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas.

1. Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI)

La reciente entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOI), responde esencialmente a la transposición de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2002/73/CE, de 23 de septiembre y de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre; y ha significado que, independientemente de la opinión que se tenga sobre puntos específicos de dicho texto normativo, España se encuentre en la actualidad entre los países de vanguardia en materia de políticas de igualdad de género.

Como apunta el Preámbulo de la LOI, “El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente”. Su punto de partida es el principio de igualdad de trato, definido en el artículo 3 como ausencia de toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

La apuesta del legislador es por hacer efectivo el principio de igualdad por medio de políticas activas, y para ello establece un auténtico marco general de acciones positivas, entendidas en los términos de su artículo 11 como medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres.

Es una ley horizontal que recoge diferentes políticas sectoriales, de entre las cuales se destaca el desarrollo rural. Si bien su contenido es eminentemente público, afecta a las relaciones jurídico-privadas en el orden laboral y en el de la contratación entre particulares, y hace una apuesta por las medidas públicas de acción positiva.

En cuanto a las acciones positivas en el desarrollo rural aparecen recogidas esencialmente, medidas de incentivación y prevención de la desigualdad, relacionadas con la formación de la mujer, la visibilización y puesta en valor de su trabajo.

Como en otros sectores de la economía “las mujeres han entrado en un mundo, el del empleo remunerado, el de los espacios públicos, construido según categorías masculinas y organizado de acuerdo con una perspectiva masculina, que no se adapta bien a los modelos de referencia femeninos y que fuerza a las mujeres a salir del mercado del trabajo o las condena a los puestos de menor categoría si tienen que seguir asumiendo en mucha mayor medida que los varones las responsabilidades familiares, y enfrentándose al fenómeno de la doble jornada”⁽³⁹⁾. Es bastante llamativo la ausencia de mujeres en puestos directivos de empresas agrarias⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ MARTÍN VIDA, M.A., *op.cit.*, p. 196. Pero en todo caso, las medidas de acción positiva son cláusulas especiales de no discriminación, estructuralmente temporales (GIMÉNEZ GLUCK, *op.cit.*, p. 67).

⁽⁴⁰⁾ En la comunicación sobre presentada por la representante de UPA, MILLÁN JIMÉNEZ, M.A., en la “Jornada Temática sobre políticas de relevo generacional e incorporación de la mujer al mundo rural, Madrid” - 14 de noviembre de 2002 -, bajo el título “Las mujeres en la agricultura y la ganadería” se ofrecen datos que describen un alejamiento de las mujeres de los centros de decisión empresarial. Se refiere a, por ejemplo, a que de

Para paliar algunas de estas deficiencias sobre este sector, el artículo 30 LOI, bajo el epígrafe “desarrollo rural”, establece que:

- 1. A fin de hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres en el sector agrario, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales desarrollarán la figura jurídica de la titularidad compartida, para que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección de la Seguridad Social, así como el reconocimiento de su trabajo.
- 2. En las actuaciones encaminadas al desarrollo del medio rural, se incluirán acciones dirigidas a mejorar el nivel educativo y de formación de las mujeres, y especialmente las que favorezcan su incorporación al mercado de trabajo y a los órganos de dirección de empresas y asociaciones.
- 3. Las Administraciones públicas promoverán nuevas actividades laborales que favorezcan el trabajo de las mujeres en el mundo rural.
- 4. Las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de una red de servicios sociales para atender a menores, mayores y dependientes como medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal de hombres y mujeres en mundo rural.
- 5. Los poderes públicos fomentarán la igualdad de oportunidades en el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación mediante el uso de políticas y actividades dirigidas a la mujer rural, y la aplicación de soluciones alternativas tecnológicas allá donde la extensión de estas tecnologías no sea posible.

Asimismo, en el artículo 28, dedicado a la Sociedad de la Información, en su apartado 2 dispone que el Gobierno promoverá la plena incorporación de las mujeres en la Sociedad de la Información mediante el desarrollo de programas específicos, en especial, en materia de acceso y formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones, contemplando las de colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural.

Si bien es cierto que como afirma MUÑIZ ESPADA, el concepto de mujeres rurales no es sinónimo de agricultoras, aunque estas últimas constituyen un considerable porcentaje de las mujeres que viven y trabajan en las zonas rurales dependientes de la agricultura ⁽⁴¹⁾, todas las medidas parecen apuntar a una toma de protagonismo de la mujer en el mundo rural, con independencia de la actividad desempeñada

Ahora bien, tiene especial interés el artículo 17 LOI que establece que el Gobierno, en las materias que sean de la competencia del Estado, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, que incluirá medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo. De dicha obligación surge el “Plan para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres en el medio

las personas integradas en Cooperativas y Agrupaciones de productores agrarios sólo el 20% son mujeres, y de ese número, “sólo el 10% acude a Asambleas, un 8% vota y un 0,1% ocupa puestos de responsabilidad”. Se puede consultar en:

http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/politicas_relevo/comunicaciones/millan.pdf

⁽⁴¹⁾ MUÑIZ ESPADA, E., “Relaciones entre las experiencias agrarias y el mundo rural a través de la actividad de las mujeres”, en Jornada Temática sobre políticas de relevo generacional e incorporación de la mujer al mundo rural, Madrid, 14 de noviembre de 2002, consultado en www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/politicas_relevo/comunicaciones/muniz.pdf

rural”, elaborado por el MAPA en septiembre de 2007 ⁽⁴²⁾, y para cuya puesta en acción ha contribuido la promulgación de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, y que a continuación se comenta.

Respecto del citado Plan, sus principios generales son:

1. La aplicación del criterio de transversalidad, que lleva a que todas las medidas de política agraria o de desarrollo rural que se tomen, debe considerarse su impacto sobre las mujeres.
2. Dar poder a las mujeres. Situar a la mujer en condiciones de igualdad efectiva en cuanto al acceso a puestos donde se tomen las decisiones y en cuanto a la valoración de su aportación.

En cuanto a los objetivos, el principal es lograr la igualdad de oportunidades, contribuir a frenar el despoblamiento de muchas zonas, mejor aprovechamiento del potencial económico de la población femenina y la diversificación de actividades económicas. Para ello se marca como líneas estratégicas a seguir por el Ministerio competente, la colaboración con las Comunidades Autónomas y con otros organismos de la Administración central. Por último, señala una serie de medidas a favor de la mujer en la política del Ministerio, relacionadas con la introducción de la perspectiva de género, con el sector agrario, con el medio rural en general; otras medidas de desarrollo rural, a implementar en el Plan Estratégico Nacional de Desarrollo Rural (2007-2013), en el Marco Nacional de Desarrollo Rural (primera instalación de agricultores jóvenes, aumento del valor añadido de los productos agrícolas y forestales, servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias, eje LEADER), en la Red Rural Nacional; medidas contenidas en el diseño de posibles instrumentos a aplicar mediante la Ley de desarrollo sostenible del medio rural; y, por último, medidas de colaboración con otras Administraciones (central y autonómicas) y con entidades de ámbito privado (p.ej. organizaciones de mujeres rurales). Todo ello sometido a un seguimiento y evaluación.

De todo el contenido del Plan, conviene, a los efectos de visualizar el resultado de la introducción transversal de la perspectiva de género, enumerar las acciones positivas que describe, y que ejemplifican cierto tipo de medidas relacionadas con la introducción de la perspectiva de género en el desarrollo rural⁴³:

- a) Plan de seguros agrarios combinados para el ejercicio 2007. Una medida relacionada con la garantía de rentas, y que consiste “una subvención adicional, del 6 % al Grupo I y del 16% a los grupos II al V de líneas de seguro, a las agricultoras jóvenes que en el año de contratación del seguro, o en alguno de los 4 años anteriores, hayan obtenido una ayuda de primera instalación en virtud del Reglamento (CE)1257/1999 del Consejo;
- b) Asignación de cuotas lácteas. La acción consiste en que en el baremo de puntuación para la valoración de las solicitudes de asignación de cuota láctea, tendrán un punto adicional las solicitudes presentadas en el caso de que el titular o cotitular de la explotación sea mujer. Si se trata de una explotación asociativa, cuando al menos el 50 por ciento de los socios que la integran sean mujeres (Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, según

⁽⁴²⁾ Se puede consultar en la página web del MARM http://www.mapa.es/es/desarrollo/pags/mujer/plan_igualdad.htm

⁽⁴³⁾ Es evidente que se pueden buscar más ejemplos en la actuación de las Comunidades Autónomas, y del propio MARM, con la puesta en marcha de la LDSMR.

modificación introducida por el Real Decreto 1540/2006, de 15 de diciembre)

- c) Renovación de la maquinaria agrícola. Se da un tratamiento especial consistente en el incremento de 10 € / CV en la cuantía de la ayuda, y en el incremento de 10 puntos porcentuales en el porcentaje de la cuantía máxima de ayuda respecto al importe total de la inversión. En el caso de que las peticiones de ayuda presentadas excedan del crédito disponible, en el baremo de prelación a aplicar, se incrementarán 2 puntos por ser mujer (Real Decreto 1539/2006, de 15 de diciembre).
- d) Formación de los profesionales del sector agroalimentario y del medio rural. En las ayudas a Organizaciones Profesionales Agrarias de carácter general y otras entidades asociativas agrarias de desarrollo rural, agroalimentarias, etc., de ámbito estatal, para la formación de agricultores, ganaderos, emprendedores, directivos y otros profesionales y trabajadores del medio rural y del sector agroalimentario, cofinanciada por Fondo Social Europeo, se da un tratamiento especial consistente en que hasta un 20% de los fondos disponibles para el pago de las subvenciones se asignarán a actividades formativas realizadas por organizaciones de mujeres vinculadas estatutariamente a organizaciones profesionales agrarias, en que tendrán prioridad aquellos programas de formación dirigidos o que incorporen mayoritariamente a mujeres, y cuando la formación sea realizada por organizaciones de mujeres del medio rural dirigida a colectivos no ocupados (mujeres, jóvenes y discapacitados) se podrán destinar a este fin hasta el 50% de la cantidad total asignada en concepto de ayuda a cada entidad beneficiaria, mientras el resto de entidades no podrán destinar a este mismo fin más del 25% de la cantidad asignada (O.APA/1515/2005, de 18 de mayo (Bases reguladoras). O.APA/897/2007, de 28 de marzo)
- e) Fomento de la integración cooperativa de ámbito estatal. En las ayudas para fomentar la integración cooperativa de entidades asociativas agrarias de nivel supra autonómico de modo que se facilite la cooperación interterritorial y la economía en red, en la valoración de las solicitudes de subvención, el primer criterio de prioridad es la promoción de la participación de la mujer, de los jóvenes y de los discapacitados (O.APA/2362/2005, de 12 de julio).
- f) Subvenciones a entidades relacionadas con el medio rural, destinadas a la innovación tecnológica en el citado medio. En las solicitudes de subvención previstas en la O.APA/1.921/2006, de 2 de junio se valoraran siguiendo unos criterios y orden de prioridad entre los que está, en cuarto lugar, el grado de prestación de las aplicaciones tecnológicas para mujeres
- g) Ayudas a proyectos que contribuyan a la promoción de las mujeres del medio rural. Son ayudas que se destinan exclusivamente a asociaciones de mujeres que realicen proyectos destinados a la promoción de la mujer rural O.APA/1899/2006, de 6 de junio. Entre las actividades subvencionables están, la promoción y asesoramiento para creación de empresas innovadoras, la búsqueda de canales de comercialización para productos realizados por mujeres, el desarrollo de estudios con enfoque de género y la asistencia a congresos o eventos similares en los que se trate la problemática de las mujeres en las áreas rurales (O.APA/1028/2007, de 11 de abril).

2. Género en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDSMR)

El Preámbulo de la LDSMR la califica como una ley de ordenación territorial y pone de manifiesto que se concede una atención preferente a las mujeres y jóvenes, de los cuales depende en gran medida el futuro del medio rural, una vez que “la adopción del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y la atención social prioritaria a diversos grupos de población responde a la consideración de fomentar un desarrollo rural socialmente justo y viable, singularmente por lo que se refiere a la presencia de las mujeres y de los jóvenes”. Se trata de articular una política rural propia, que aplique los Reglamentos comunitarios teniendo en cuenta las especificidades de nuestro territorio, a través de la realización de un plan por cada zona rural, integrando en él acciones y medidas multisectoriales y medioambientales que respondan a las necesidades específicas de cada territorio ⁽⁴⁴⁾

Para ello establece, en primer lugar, dentro de los Programas de Desarrollo rural ⁽⁴⁵⁾, medidas destinadas a satisfacer necesidades y demandas sociales de grupos de población que requieran una atención prioritaria, en particular, las mujeres, los jóvenes, los mayores y las personas con discapacidad (artículo 7). Y, en todo caso, las medidas contenidas en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible deberán respetar el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el medio rural. Asimismo, podrán contemplarse medidas de acción positiva en favor de las mujeres en el medio rural, encaminadas a superar y evitar situaciones de discriminación de hecho por razón de sexo (artículo 8).

En el Capítulo dedicado a las medidas contenidas en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, el artículo 16 de apoyo a la agricultura territorial prevé que se deberán respetar el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el medio rural, y que asimismo, podrán contemplarse medidas de acción positiva en favor de las mujeres en el medio rural, encaminadas a superar y evitar situaciones de discriminación de hecho por razón de sexo.

Dentro del Capítulo VI sobre medidas para el desarrollo rural sostenible, el artículo 20 f) sobre diversificación económica, recoge la posibilidad de establecer programas específicos de apoyo a las iniciativas locales de desarrollo rural, según el enfoque LEADER de la Unión Europea, para toda zona rural y preferentemente para las zonas rurales prioritarias, que contemplen como beneficiarios prioritarios a las mujeres, los jóvenes, las personas con discapacidad, los profesionales de la agricultura, las cooperativas y las entidades asociativas agrarias.

También se tiene en cuenta la perspectiva de género a los efectos de: los proyectos desarrollados en el seno del sistema nacional de Incentivos Económicos y en la elaboración de planes nacionales de fomento empresarial (artículo 17); creación y mantenimiento de empleo (artículo 22) ⁽⁴⁶⁾; acceso a la tecnología de la información y comunicación (artículo 26);

⁽⁴⁴⁾ Vid la presentación de la Ley en la página web del MARM.

⁽⁴⁵⁾ La LDSMR diseña instrumentos de programación y colaboración entre Administraciones, principalmente un Programa de Desarrollo Rural Sostenible plurianual, y se promueve e incentiva la participación del sector privado en el proceso de desarrollo rural sostenible. El programa es plurianual, con carácter previo a su aprobación por medio de Real Decreto decidido en Consejo de Ministros, será sometido a informe del Consejo para el Medio Rural.

⁽⁴⁶⁾ Las características del empleo femenino, hace especialmente interesante la letra c del artículo 22 “El fomento de políticas activas para reducir la temporalidad del empleo en el medio rural. Los contratos territoriales

seguridad ciudadana, con especial referencia a la promoción del desarrollo de planes de prevención y protección contra la violencia de género y el maltrato hacia las mujeres en el medio rural (artículo 27); educación (artículo 28); medidas de protección social (artículo 32 c.); urbanismo y vivienda (artículo 33 b.).

En cuanto a la titularidad compartida, la Disposición final Cuarta establece que en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Gobierno promoverá y desarrollará el régimen de cotitularidad de bienes, derechos y obligaciones en el sector agrario y la correspondiente protección de la Seguridad Social.

El pasado Día Internacional de la Mujer Rural, la Ministra de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino ha anunciado el reconocimiento a titularidad compartida en las explotaciones agrarias "pronto será desarrollada en forma de Real Decreto".

Pero, ¿por qué la titularidad compartida es una medida incluida en la perspectiva de género?

Es evidente que la igualdad formal está plenamente alcanzada en los supuestos en que la mujer es titular de la explotación, trabajadora por cuenta ajena en una explotación agraria, e incluso socias de algún tipo de empresa agraria (cooperativa agraria, sociedad agraria de transformación, etc.)⁽⁴⁷⁾.

Ocurre que la situación más extendida es la dedicación a la explotación, en el marco de la ayuda o colaboración familiar. Es una realidad en el ámbito rural que con carácter general la mujer no aparece como titular de la explotación agraria, sino que actúa como esposa del agricultor profesional, figurando como inactivas a los efectos laborales y sociales. Es evidente que la situación de hecho es muy distinta, pues la mujer rural dedica una parte considerable de su tiempo a las tareas agrícolas, que se añaden a la dedicación a la familia, menores, mayores y personas dependientes, sin que ello reciba un reconocimiento jurídico. Las reivindicaciones de los colectivos de mujeres rurales pasan por facilitar el acceso a un sistema de protección social, ayudas a la instalación y mejora de la producción, ayudas para la situación surgida tras el fallecimiento del cónyuge o del divorcio. Para todo ello sería un instrumento básico esencial la titularidad compartida de la explotación, que no debe confundirse con la propiedad o copropiedad de los medios de producción, derivados en muchos casos de la vigencia de una sociedad de gananciales.

La Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias (LMEA) considera titular de la explotación⁽⁴⁸⁾ es la 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

de zona rural especificarán planes de mejora en lo relativo a condiciones de trabajo, estabilidad en el empleo y prevención de riesgos laborales”.

⁽⁴⁷⁾ Como bien afirma BALAGUER, M.L., para la situación jurídica del mujer, con carácter general “la consecuencia más importante de toda esta situación es que la mujer aún no está consolidada como sujeto constitucional con plenitud de derechos. Lo está formalmente y le alcanzan todos los derechos que el ordenamiento jurídico contiene, pero sólo por extensión de los del hombre, pero estos derechos no están creados para ella, lo que produce inevitablemente una distorsión en la aplicación de las normas” (*op.cit.*, p. 86).

⁽⁴⁸⁾ Explotación agraria entendida como el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad, primordialmente con fines de mercado, y que constituye una unidad técnico-económica (artículo 2.2.LMEA).

explotación (artículo 2.4.). Por lo tanto es la persona que aparece como responsable de la gestión ante la Administración Tributaria y la Seguridad Social. En su artículo 4.2. establece que en caso de matrimonio, la titularidad de la explotación podrá recaer, a estos efectos, en ambos cónyuges, siendo suficiente que uno de ellos reúna los requisitos para ser considerado agricultor profesional, pero lo más frecuente es que a efectos fiscales y sociales aparezca el marido como titular de la explotación. El único reconocimiento expreso de cotitularidad se encuentra en los supuestos en que se constituye un acuerdo de colaboración entre un primer titular y un joven agricultor, y en el caso de que una comunidad hereditaria, siempre que haya un pacto de indivisión de al menos seis años.

La LDSMR no entra en aspectos sustantivos y no presenta un estatuto de socio colaborador, que en hipótesis debería aplicarse al colaborador que no participa de la titularidad de la explotación, alejándose del modelo francés⁽⁴⁹⁾. En efecto, en la presentación que hacía VATTIER FUENZALIDA de los trabajos del Grupo VI sobre el mundo rural del aquí citado Libro Blanco⁽⁵⁰⁾, ponía de manifiesto que una futura ley marco de desarrollo rural lo que el Libro Blanco consideraba “estatuto del cónyuge colaborador”, tendría un contenido concreto a la discreción de las Comunidades autónomas, “limitándose a perfilar su contenido mínimo, que se refiere a los requisitos y las remuneraciones del cónyuge colaborador”⁽⁵¹⁾, y en todo caso con importantes consecuencias de derecho sustantivo, en el ámbito de la sociedad de gananciales y de los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Tal vez precisamente por esa complejidad, la opción, tanto en la LOI como en la LDSMR es de ámbito administrativo, de política pública de incentivación⁽⁵²⁾. El legislador se ha limitado a estimular la titularidad compartida, pero no entra a modificar la legislación de derecho privado, para dar un trato diferenciado a la explotación agraria en el matrimonio o unión de hecho. Siempre es más complejo entrar a imponer medidas de orden público de protección en sectores del derecho privado⁽⁵³⁾.

Por consiguiente, la opción legislativa es favorecer el acceso a la titularidad compartida, en el sentido de visibilizar el trabajo femenino por medio de medidas fiscales y sociales, en los términos que establezca el Real Decreto de desarrollo de la medida.

Ahora bien, paso previo a dicha política de incentivo es la existencia de registros de explotaciones agrarias que permitan hacer una foto fija del punto de partida, para después permitir medir el impacto social y estadístico de las medidas. Estos registros ya existen con carácter general en prácticamente todas las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de agricultura. En una primera fase (la más destacada en calidad y

⁽⁴⁹⁾ Para un análisis del estatuto del cónyuge del agricultor en la Ley de Orientación agraria francesa de 9 de julio de 1999, vid. MUÑIZ ESPADA, E., loc.cit.

⁽⁵⁰⁾ VATTIER FUENZALIDA, C., “Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y el desarrollo rural”, en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional, Cuadernos de Derecho Agrario*, núm. 2, 2005, p.p. 13-25.

⁽⁵¹⁾ VATTIER FUENZALIDA, C., “Las nuevas orientaciones ...”, cit., p. 19.

⁽⁵²⁾ Y tal vez sea una solución acertada si tenemos en cuenta los precedentes que buscaron instaurar un sistema sucesorio propio para las explotaciones familiares agrarias con poca aplicabilidad práctica, Vid. CARRETERO GARCÍA, A., *Empresas agrarias y profesionales de la agricultura en el Derecho español y comunitario*, Granada, 2003, p.p.276-277.

⁽⁵³⁾ Más en terrenos en que prevalecía la autonomía privada. Así, como recuerda BALAGUER, “cuando el derecho de igualdad se impone a los poderes públicos, ninguna duda suscita la obligación por parte del Estado de garantizar la igualdad de todos los ciudadanos. En cambio, cuando esa igualdad se quiebra desde grupos de poder fácticos, o en cualquier relación jurídicamente establecida entre particulares, la autonomía de la voluntad choca con esa obligación de no producir discriminaciones” (*op.cit.*, p. 175).

número) se trata de una legislación que se puso en marcha para poner en práctica el desarrollo de la LMEA en cuanto al incentivo de las explotaciones prioritarias y las ayudas a los jóvenes agricultores ⁽⁵⁴⁾.

Empieza, con todo, una segunda fase que considera tales registros como esenciales para el diseño de las políticas de igualdad. En esa línea, el Decreto 253/2008, de 30 de octubre, de Galicia, que crea y regula el Registro de Explotaciones Agrarias de Galicia, y que en su Preámbulo destaca como “El Registro de Explotaciones Agrarias de Galicia también será un instrumento para evaluar la situación social del sector agroganadero ⁽⁵⁵⁾, especialmente como un indicador de las medidas de igualdad laboral entre mujeres y hombres, las de incorporación de personas agricultoras jóvenes y lucha contra el desempleo.” ⁽⁵⁶⁾

En este punto, después de una definición de titular de explotación agraria que ^{no} escapa del modelo marcado por la LMEA y de la legislación autonómica al respecto (), define titularidad compartida en el artículo 4.5.b) en los siguientes términos:

“Titularidad compartida o cotitularidad. Cuando varias personas comparten la gestión y el riesgo económico de una explotación, disponiendo de algún derecho de uso y disfrute sobre todos o parte de los medios de producción de la explotación. Independientemente de quien ejerza la gestión, se considerarán todas ellas cotitulares de la explotación.

A efectos de este Decreto también tendrá la consideración de cotitular quien sea cónyuge o pareja de hecho legalmente reconocida de la persona titular de la explotación, considerada como tal, aquella persona casada o con relación de pareja de hecho con ella, y que esté dada de alta en el régimen que corresponda de la Seguridad Social”.

⁵⁴

() Es el caso de la siguiente legislación autonómicas: Decreto Foral Legislativo 150/2002, de 2 julio, de Navarra (BON 9.8.02); Decreto 263/2003, de 21 octubre, Crea el Registro de explotaciones agrarias de Cataluña (DOGC, 6.11.03); Decreto 125/1996, de 11 junio, sobre el Procedimiento de calificación de explotaciones agrarias prioritarias y creación del Registro de Aragón (BOA 3.7.1996); Decreto 11/1990, de 8 febrero que Regula el funcionamiento del Registro de Explotaciones Agrarias del Principado de Asturias (BOPA 23.2.1990) y Decreto 76/1996, de 30 diciembre sobre requisitos a cumplir por las explotaciones agrarias prioritarias y regula calificación y registro del Principado de Asturias BOPA 21.1.1997; Decreto 31/1990, de 2 junio, de Creación del Registro General de Explotaciones Agrarias de Cantabria (BOC 15.06.1990); Decreto 53/2006, de 16 junio que regula el Registro General de Explotaciones Agrarias de las Illes Balears (BOIB 22.6.2006).

⁽⁵⁵⁾ Esa función de análisis socioeconómico es puesta de manifiesto en el Decreto 263/2003, de Cataluña, en su artículo 4, dedicado a finalidad del Registro, que dispone “El Registro de explotaciones agrarias tiene como finalidad disponer de forma permanente y actualizada de toda la información necesaria para la simplificación de las gestiones que deben realizar los administrados con la Generalidad de Cataluña y para mejorar el desarrollo y la aplicación de la política agraria de esta Administración, además de servir de **información general a efectos bioestadísticos**”.

⁽⁵⁶⁾ DOGA 10.11.2008.

⁽⁵⁷⁾ Es “titular de la explotación, la 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, fiscal, sanitaria y de bienestar de los animales que puedan derivar de la gestión de la explotación, con independencia de quien ostente la propiedad de los elementos de la misma. A efectos de una explotación ganadera, se entenderá también como titular a la persona responsable de los animales aunque sea con carácter temporal (artículo 4.5.)”.

EL NUEVO PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA EN LA POLÍTICA DE DESARROLLO RURAL

JOSÉ MARÍA CABALLERO LOZANO

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Marco jurídico y económico. II. Predecesores del profesional de la agricultura. En materia de arrendamientos rústicos. En la política de modernización de las estructuras agrarias. En otros aspectos de la profesionalidad agraria. En el Derecho Civil autonómico. III. Características del nuevo profesional de la agricultura. La negación o reorientación de la categoría. La pretendida continuidad de la política de estructuras de la Ley de modernización. Especificidad del profesional de la agricultura. El agricultor individual. La agricultura asociativa. IV. Los instrumentos de actuación (I): la explotación territorial. La explotación. El territorio. V. Los instrumentos de actuación (II): los contratos territoriales de zona rural. VI. Perspectiva de reforma.

I. Marco jurídico y económico

La Política Agrícola Común (PAC) de la Unión Europea lleva a cabo una línea de actuación cuyo objetivo es el desarrollo rural. A tal efecto la Unión Europea se ha dotado del Reglamento (CE) nº 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), que entró en vigor el 1 de enero de 2007. Los objetivos que el Reglamento se fija a sí mismo son notablemente ambiciosos: «a) aumentar la competitividad de la agricultura y la silvicultura mediante la ayuda a la reestructuración, el desarrollo y la innovación; b) mejorar el medio ambiente y el medio rural mediante ayudas a la gestión de las tierras; y, c) mejorar la calidad de vida en las zonas rurales y fomentar la diversificación de la actividad económica» (art. 4.1). Se pretende, por tanto, no sólo la promoción de la empresa agraria sino también la atención de las personas que, agricultores o no, viven en núcleos de población ubicados en zonas rurales, sin olvidar el cuidado del medio ambiente.

Este nuevo Reglamento está en línea con el que deroga, que es 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 de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados reglamentos. Este último Reglamento preconizaba «una reorganización y simplificación de los instrumentos de desarrollo rural existentes en la actualidad» (cdo. 7º), con la finalidad de procurar un «desarrollo rural sostenible» (art. 1.1), para lo cual se preveía la concesión de ayudas a fin de favorecer la *viabilidad económica* de las explotaciones agrarias. Inició este Reglamento un cambio de orientación en la PAC de estructuras, que a partir de ese momento tendrá como norte el *desarrollo rural*, o más concretamente, el *desarrollo rural sostenible*.

En España, la vigente Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, obedece a la política de estructuras instaurada por el Reglamento (CE) nº 2328/91, sustituido ulteriormente por los sucesivos Reglamentos 950/1997, 1257/1999 y el actualmente vigente 1698/2005, ya citado. De este modo, la Ley de modernización se ha visto rebasada en el tiempo por tres Reglamentos comunitarios, sin que el legislador se haya sentido

urgido para realizar las convenientes adaptaciones más que tímidamente a través de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, la cual, entre otras funciones, ha redefinido el concepto de *profesional de la agricultura* (cfr. art. 16.3.I y disp. fin. 1ª Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, -LDS-; ésta última da nueva redacción al art. 2.5 LM) y contempla la *explotación territorial* como elemento dinamizador de la actividad agraria (cfr. art. 16.3.II LDS), separándose de los modelos sobre los que descansa la arquitectura de la Ley de modernización, que son el *agricultor profesional*, el *agricultor a título principal* y la *explotación agraria prioritaria*. Ahora, en el marco del *desarrollo rural sostenible* es el concepto de *viabilidad económica*, del Reglamento de 1999 [cfr. arts. 5, 8.1.i), 10.1, etc.], o la idea de *modernización de las explotaciones agrarias*, del Reglamento de 2005 [cfr. arts. 20.b).i), 26, etc.], quienes han tomado con fuerza el relevo a los anteriores paradigmas de agricultor y explotación. Todo ello debiera motivar la actualización de la política agraria nacional de estructuras y mejorar la configuración legal de las figuras e instrumentos utilizados, repensando a fondo todo el conjunto de conceptos y medidas previstos en la Ley de modernización con la finalidad de acomodarla a la actual política comunitaria de estructuras.

Ahora, en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, nos encontramos con una norma cuya finalidad es la promoción del ámbito geográfico rural, que se halla normalmente en situación desfavorable en comparación con el medio urbano. Las personas que viven en los pueblos de nuestra geografía tienen menos oportunidades de vida y mejora que las que habitan en nuestras ciudades y su entorno inmediato. Para intentar poner remedio a esta situación de desigualdad la Ley prevé el desarrollo de políticas públicas en los más variados sectores de la actividad económica y social: prueba de ello es que el instrumento fundamental encargado del cumplimiento de los objetivos de la Ley es el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, el cual se ha de aprobar por el Consejo de Ministros con rango de Real Decreto, vinculante, por tanto, para todas las áreas de la Administración Pública durante las anualidades que se indiquen. Por tanto, la política de desarrollo rural trasciende claramente lo que tradicionalmente se viene considerando como *política agraria*.

Dentro del desarrollo rural se halla comprendida la actividad agraria como una más. El artículo 16 LDS ordena a las Administraciones Públicas que promuevan el mantenimiento y la mejora de la actividad agrícola, ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo rural sostenible. En particular, esas acciones de fomento han de desarrollarse en las explotaciones ubicadas geográficamente en las denominadas *zonas rurales prioritarias* y *zonas de agricultura de montaña*. Por tanto, el desarrollo rural sostenible es el nuevo marco en que han de operar los empresarios agrarios. Además, los poderes públicos han de fomentar un conjunto de medidas que nada tienen que ver con la actividad agraria en sentido estricto sino que inciden en los más diversos sectores productivos y sociales: conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales (art. 21), creación y mantenimiento del empleo (art. 22), infraestructuras, equipamientos y servicios básicos (art. 23), energías renovables (art. 24), agua (art. 25), tecnologías de la información y la comunicación (art. 26), seguridad ciudadana (art. 27), educación (art. 28), cultura (art. 29), sanidad (art. 30), empleo público (art. 31), protección social (art. 32), urbanismo y vivienda (art. 33). Todo un ambicioso abanico de políticas que ponen de manifiesto el impulso que se quiere dar al desarrollo del mundo rural.

A ese ambicioso plan de política rural debiera acompañar un no menos incisivo proyecto de actualización de las instituciones básicas del Derecho agrario de estructuras con

la Ley de desarrollo sostenible del medio rural. Se ha perdido una oportunidad histórica para expurgar la normativa agraria, suprimiendo leyes como las de fincas manifiestamente mejorables, agricultura de montaña, o incluso la preconstitucional Ley de reforma y desarrollo agrario, integrando todas las medidas previstas –y depurando las inservibles- en una nueva Ley de modernización de las estructuras agrarias, quizá extramuros de la más genérica Ley de desarrollo sostenible del medio rural.

II. Predecesores del profesional de la agricultura

Desde una perspectiva puramente descriptiva se nos presenta el profesional de la agricultura como la persona que ha hecho de la agricultura su principal medio de vida, a la cual dedica el mayor tiempo de su trabajo y de la que obtiene el mayor volumen de ingresos. En definitiva, el profesional de la agricultura o agricultor profesional entrega a la agricultura lo mejor de su esfuerzo personal y recibe de ella los recursos necesarios para vivir. Sin embargo, hay otra idea de profesionalidad ligada a la titularidad de la explotación, independiente de parámetros cuantitativos como los anteriormente expresados. Según este modo de pensar, profesional de la agricultura es la persona que desarrolla la actividad agraria a través de la explotación de la que es titular, con independencia de que emplee más o menos tiempo en ella o reciba más o menos rentas, o incluso genere la explotación un volumen de trabajo por encima o debajo de cierta medida. Son dos profesionalidades agrarias reflejadas en el artículo 2 LM: la primera, comprensiva del agricultor profesional, el agricultor a título principal, el pequeño agricultor y el agricultor a tiempo parcial; la segunda, referida en las nociones de explotación agraria, los elementos de la explotación y el titular de la explotación. Veremos cómo en los antecedentes del profesional de la agricultura de la LDS vamos a encontrar mezcladas las dos concepciones.

En materia de arrendamientos rústicos

El concepto de profesional de la agricultura aparece recogido por primera vez de forma significativa en la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos, cuyo artículo 15.a) definía originariamente al profesional de la agricultura como «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». Por tanto, la persona del profesional de la agricultura aparecía configurada por las dos notas de la dedicación preferencial a la agricultura en cuanto a tiempo de trabajo y la ocupación efectiva y directa en la explotación, con el importante efecto de legitimar a su poseedor para tomar tierras en arrendamiento sujeto a la Ley protectora de 1980.

La LAR 1980 conoce otro caso de profesional de la agricultura, basado en criterios distintos de los expuestos anteriormente. En efecto, el artículo 16.1 definió al *cultivador personal* como «quien lleve 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», si bien con el matiz de que «no se perderá 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». La LAR 1980 consideraba al cultivador personal como profesional de la agricultura (cfr. art. 16.2 LAR), pero realmente sus notas características diferían notablemente de las de aquél, definido en el artículo 15.1.a). Así,

ahora se prescinde tanto del volumen de las rentas agrarias en relación con el resto de las obtenidas, como de la cantidad de tiempo dedicado a la explotación. La Ley se guía únicamente por el tamaño de esta última, que supone pequeño, dado que sólo contempla el empleo del propio titular, los familiares que con él convivan y los asalariados que circunstancialmente se empleen por exigencias estacionales (no hay limitación numérica legal); únicamente permite el empleo estable de hasta dos trabajadores cuando concurra justa causa que impida continuar el cultivo personal. Pudiera darse el caso de agricultores que sean profesionales de la agricultura por las dos vías, la del artículo 15.1.a) y la del 16.1, pero la comparación de los citados preceptos nos lleva a la conclusión de que estamos en presencia de dos modelos distintos de agricultor.

La Ley de modernización operó importantes reformas en el ámbito de los arrendamientos rústicos. En su artículo 28 redujo el plazo legal a cinco años y suprimió las prórrogas forzosas, mientras en su disposición final primera dio una nueva redacción al artículo 15.a) LAR 1980, con arreglo a lo cual la condición de profesional de la agricultura la ostentaba «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». En el nuevo artículo 15.a) LAR 1980 se presentaba al profesional de la agricultura como una proyección del agricultor profesional del artículo 2.5 LM. Cabe destacar también dos requisitos que son exigidos para ser profesional de la agricultura, y, por tanto, poder acceder al arrendamiento protegido: dedicación a la agricultura –que ya no tiene que ser preferente, como en la redacción originaria de 1980- y gestión efectiva y directa de la explotación. Este precepto tiene como principal virtud dotar de unidad de dirección a la política agrícola, al hacer coincidir el arrendatario protegido como profesional de la agricultura (LAR) con la figura del agricultor profesional (LM).

Después de más de veinte años de vigencia de la LAR 1980 se aprobó la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, que, acogiendo e incrementando el espíritu liberalizador del artículo 28 LM, alteró sustancialmente el régimen locativo en la agricultura. En el tema de la condición del agricultor arrendatario, la nueva Ley prescindió por completo de la categoría de *profesional de la agricultura*, determinante del régimen arrendaticio aplicable bajo la Ley anterior. Esta situación ha experimentado una reforma de limitado alcance como consecuencia de la aprobación de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Calificamos de *limitada* la reforma porque, si bien se introduce la figura del *agricultor profesional*, tal novedad lo es con efectos muy reducidos (ejercicio de los derechos de adquisición preferente, cfr. art. 22), a pesar de lo que pudiera sugerir una primera impresión. Según el nuevo artículo 9 LAR 2003, apartado 1, párrafo segundo, «es agricultor profesional, a los efectos de esta ley, quien obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), establecido en el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por cien de su tiempo de trabajo».

La nueva LAR 2003-2005 emplea una denominación, la de *agricultor profesional*, que coincide con la utilizada por el artículo 2.5 LM (redacción originaria), con la peculiaridad de que el contenido de los dos tipos legales dista mucho de ser idéntico; identidad que cabría esperar y exigir al utilizarse el mismo nombre. En efecto, en cuanto al nivel de rentas

percibidas, para el agricultor profesional exige la LAR que supere el duplo del IPREM, el cual ha quedado fijado para 2009 por la disposición adicional vigésima octava de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, en la cantidad, referida al cómputo anual, de 6.326,86 €, siendo su duplo, entonces, la suma de 12.653,72 €. Se trata, por tanto, de una cantidad perfectamente determinada, a diferencia de lo que sucede en el caso del agricultor profesional de la LM, el cual debe obtener sus rentas y dedicar su tiempo de trabajo en una medida porcentual referenciada a las rentas totales percibidas y al tiempo total de trabajo realizado, respectivamente. Por otra parte, el nivel de dedicación tampoco es coincidente, pues el agricultor profesional de la LAR 2003-2005 exige el mínimo del 25 por cien de dedicación a las actividades agrarias mientras que el agricultor profesional de la LM (redacción originaria) exige ese mismo 25 por cien, pero en él cabe incluir no sólo las actividades agrarias sino también las complementarias. Dichas actividades son «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, las de transformación 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» (art. 2.5.II LM). En definitiva, son dos parámetros, uno de tipo patrimonial y otro de carácter temporal, que diferencian claramente las dos figuras.

En la política de modernización de las estructuras agrarias

En 1995 se aprobó la Ley 15/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, que supuso una nueva ordenación legal de la profesionalidad agraria a través de las definiciones de *agricultor profesional* y *agricultor a título principal*, del artículo 2, apartados 5 y 6, respectivamente. El agricultor profesional se configura como la persona física titular de una explotación agraria que obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias el 50 % de su renta total, «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». El volumen de renta total se determina conforme al artículo 2.13 del Real Decreto 613/2001, de 8 de junio, para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias (modificado por los Reales Decretos 499/2003, de 2 de mayo; 1650/2004, de 9 de julio; y 520/2006, de 28 de abril), y el artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 1995 (modificado por Orden APA/171/2006, de 26 de enero). Por otra parte, para configurar la cualidad de agricultor profesional se computa no sólo el tiempo dedicado a las *actividades agrarias* (cfr. art. 2.1 LM, comprensivas también de la venta directa por parte del agricultor de la propia producción, en los términos del citado precepto; asimismo, aunque no se diga, las tareas de gestión y administración de la explotación) sino también el empleado en *actividades complementarias*, antes citadas. Por tanto, profesional de la agricultura es quien entrega a esas tareas agrarias y no agrarias la mayor parte de su trabajo y recibe de ellas asimismo la mayor parte de sus ingresos.

En la Ley de modernización encontramos un concepto cualificado de agricultor profesional, que es el de *agricultor a título principal*, el cual es el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total (cfr. art. 2.6 LM). Por tanto, ahora el agricultor profesional

ha de ocuparse preferentemente de su explotación, no de actividades agrarias desarrolladas en otro lugar, o de actividades complementarias. Se trata, por tanto, de una persona mucho más centrada en la agricultura, en *su agricultura*, si bien no se le impide la dedicación parcial a otras actividades, secundarias en tiempo empleado y rentas recibidas.

Otros aspectos de la profesionalidad agraria

En materia de representación corporativa y profesional del agricultor, la Ley 18/2005, de 30 de septiembre, que deja en manos de las Comunidades Autónomas el régimen de las cámaras agrarias, ordena transitoriamente la participación de los *profesionales de la agricultura* a través de las organizaciones profesionales, libremente constituidas, mediante procedimientos electorales. El derecho de sufragio activo corresponde, en el ámbito de las personas físicas, a los que «siendo profesionales de la agricultura, ejerzan por cuenta propia la actividad agrícola, ganadera o forestal de modo directo y personal, y coticen a la Seguridad Social como consecuencia de estas actividades» [disp. trans. única, ap. 4.a).1º]. Este precepto es similar en lo esencial al derogado artículo 9.1.a) de la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, por la que se establecen las bases del régimen jurídico de las cámaras agrarias, donde se recoge el núcleo de la profesionalidad agraria a esos efectos. Para poder gozar de sufragio activo en los citados procedimientos electorales no basta con ser *agricultor* sino que es necesario algo más: la condición de *profesional de la agricultura* que, sin embargo, no es objeto de definición. Cabe plantearse si la categoría de profesional de la agricultura posee aquí un significado propio e independiente, sobre todo teniendo en cuenta que en 2005, fecha en que se aprueba la nueva norma cameral, había sido ya derogada dos años antes la LAR 1980 [y con ella, la definición de profesional de la agricultura del artículo 15.a) LAR 1980] y la nueva LAR 2003 no menciona esa figura. Parece que por la razón ahora apuntada y con base asimismo en la STC 132/1989, de 18 de julio, el concepto cuestionado ha de ser entendido en sentido distinto a como hacía la LAR 1980, de modo que ahora se estaría haciendo referencia simplemente a la persona que tiene la agricultura por profesión, es decir, que dedica a ella la mayor parte de su tiempo de trabajo y de la que obtiene ordinariamente los mayores rendimientos económicos. Esta idea vendría a coincidir *grosso modo* con la definición de agricultor profesional o agricultor a título principal del artículo 2 LM.

En materia de Seguridad Social, 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, equipara, a partir del 1 de enero de 2008, los trabajadores autónomos agrarios y los demás trabajadores autónomos, pero establece requisitos especiales de carácter subjetivo en orden a la inclusión en el régimen (no basta con ser trabajador autónomo, cfr. art. 2) y reglas particulares en materia de cotización (cfr. art. 3 y disps. ads.). La exposición de motivos de esta Ley señala que el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, incluido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se fundamenta en «los criterios básicos de la normativa de modernización de las explotaciones agrarias», con el propósito de «reforzar las garantías sociales de los pequeños agricultores» y de «colaborar en la mejora de las perspectivas de viabilidad del sector» [ap. III, letra b); se insiste en esto último en letra c)]. La *normativa de modernización* a la que se refiere la Ley es la vigente en esos momentos, esto es, la Ley de modernización de 1995, la cual contempla, como sabemos, el agricultor profesional y el agricultor a título principal como categorías básicas que vertebran la dedicación a la agricultura.

La Ley establece un concepto de empresario agrario cuando determina su propio ámbito subjetivo y objetivo de aplicación. En efecto, con la denominación de *trabajadores por cuenta propia agrarios* encuadra a los mayores de 18 años titulares de una explotación agraria, que obtengan, 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 [cfr. art. 2.1.a)]. Este modelo de trabajador autónomo agrario vemos cómo presenta unos módulos de renta y dedicación agrarias coincidentes con los del agricultor profesional del artículo 2.5 LM antes de la reforma operada por la LDS, lo cual hace necesaria una reforma de la Ley 18/2007, que ahora estamos comentando, a fin de conservar la unidad de la política de modernización de estructuras y suplir la laguna dejada por la LDS, la cual, a la vez que en su disposición final primera equiparaba el agricultor profesional del artículo 2.5 LM al profesional de la agricultura de su artículo 16.3, debió, asimismo en otra disposición adicional o final, acomodar el ámbito subjetivo del régimen especial agrario de los trabajadores autónomos de la Seguridad Social al nuevo paradigma de profesional de la agricultura de los artículos 16.3 LDS / 2.5 LM.

En el Derecho Civil autonómico

Finalmente, en el Derecho civil autonómico existen algunas referencias a la profesionalidad agraria. El cultivador personal o cultivo personal se contempla en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (art. 115, 122 y 146); en la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (art. 6.3); y en la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos valencianos (arts. 7 y 9.2). Sin embargo, es en la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo (Cataluña), que comprende los contratos de arrendamiento, aparcería y, en general, cualquier otro en virtud del cual se ceda onerosamente el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal de una finca rústica, donde se aborda con cierto detalle la profesionalidad que nos ocupa. En su artículo 8.1 considera *cultivador directo y personal* a la persona física que, sola o con la colaboración de personas que conviven con ella, o si no existe convivencia, de descendientes o ascendientes, lleve a término efectivamente la actividad agraria o asuma el riesgo de la explotación, si el 50% de su renta total se obtiene de actividades agrarias u otras complementarias, siempre y cuando la parte de la renta procedente directamente de aquéllas, realizadas 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, sin perjuicio de poder contratar personal auxiliar. Este concepto coincide básicamente con el de agricultor profesional del artículo 2.5 LM, si bien añade el elemento de la colaboración de determinadas personas (familiares y trabajadores), que recuerda al cultivador personal del artículo 16.1 LAR 1980. Es un precepto que sería de desear se adaptase a la unificación del profesional de la agricultura operada por la LDS en el sentido que ya conocemos. Añadir que también en el Derecho catalán, la Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración, cuyo objeto es «fijar las condiciones en que debe llevarse a cabo la colaboración para la obtención de productos pecuarios y en el cual se fija su alcance, se especifican las obligaciones y los derechos de cada una de las partes y se establece su participación económica en función de sus aportaciones y de la producción obtenida» (art. 2.1), cita, sin definirlo, a los efectos de sucesión en el contrato de integración, al *profesional de la ganadería* [art. 8.b)].

III. Características del nuevo profesional de la agricultura

La nueva política de estructuras instaurada por la LDS pivota fundamentalmente en torno a tres conceptos: el profesional de la agricultura, la explotación territorial y el contrato territorial de zona rural. En efecto, el artículo 16, apartado 3, LDS fija las condiciones subjetiva, objetiva e instrumental para resultar beneficiario de la política de promoción del desarrollo rural sostenible: el interesado ha de reunir la condición de ser profesional de la agricultura, ser titular de una explotación territorial y hallarse vinculado con la Administración pública por un contrato territorial. Las dos primeras son las más importantes desde la perspectiva del agricultor, pues señalan las características que debe reunir su actividad y la explotación de la que es titular. Nosotros vamos a fijarnos preferentemente en la primera, conforme el propósito que anima presente trabajo.

La negación o reorientación de la categoría

El propósito de formular un concepto de profesional de la agricultura en torno al cual hacer gravitar la política de modernización de las estructuras fue valorado negativamente por fuerzas políticas de signo nacionalista durante la tramitación parlamentaria de la Ley, lo cual hace temer por la futura efectividad de la figura en cuestión, a pesar de tener carácter básico el precepto que la regula (cfr. disp. fin. 5ª LDS, que se remite a estos efectos al art. 149.1.13ª CE, sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). Efectivamente, en el Congreso de los Diputados la enmienda núm. 55, del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, y la enmienda núm. 312, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC); y en el Senado, la enmienda núm. 110, del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), proponían la supresión del precepto por vulnerar la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de agricultura y desarrollo rural sostenible, según se contempla en el artículo 116.1, apartados a) y g), de su Estatuto de Autonomía.

Precisamente, la actitud de los grupos políticos catalanistas con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, hostil incluso a la existencia misma de la Ley por invadir competencias reservadas por el Estatuto de Autonomía a la Comunidad de Cataluña, hacía presagiar lo que ha sucedido después. En efecto, fruto del enfrentamiento de la Comunidad de Cataluña con el Estado es el «Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley del Estado 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural», publicado como Anexo por Resolución de 31 de julio de 2008, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, dictada en virtud del artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero. En ese Acuerdo se reconoce explícitamente el carácter finalista de la LDS y la necesidad de respetar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Reconoce asimismo varios aspectos de la política de desarrollo rural sostenible del medio rural: la aplicación en Cataluña de los criterios comunes -adoptados en el seno del Consejo para el Medio Rural para la calificación de las zonas rurales-, conforme al artículo 10.4 LDS; la elaboración de las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural previstas en el artículo 12 LDS; la elaboración del proyecto del Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera, previsto en el artículo 19.3 LDS; y las medidas previstas en los artículos 20 a 33 LDS, a incluir el Programa de Desarrollo Rural

Sostenible. Pero añade que «una vez aprobado el Programa de Desarrollo Rural que los incorpore, mediante los programas elaborados por la Generalitat de Catalunya y los convenios de colaboración que suscriba con la Administración General del Estado, la Generalitat coordinará su propia política de desarrollo rural con los planes y las actuaciones correspondientes en cada sector material de su competencia», de modo que «en este marco, la Generalitat podrá establecer sus propias prioridades y su política propia en el ámbito del desarrollo sostenible del medio rural, de forma que resulte adaptada a sus condiciones económicas, sociales y medioambientales específicas».

Con el anterior Acuerdo se logra un aparente equilibrio Estado-Comunidad de Cataluña, pero las competencias que se reserva esta última permiten un amplio margen de actuación a la citada Comunidad, que puede desembocar en una política de estructuras agrarias muy alejada de la que otras Comunidades Autónomas puedan desarrollar. Es un resultado al que también hubiera conducido seguramente la enmienda núm. 284 en el Congreso de los Diputados, de doña María Olaia Fernández Dávila (Grupo Parlamentario Mixto), que pretendía dejar en manos de cada Comunidad Autónoma la determinación de los requisitos para la obtención de la cualidad de profesional de la agricultura, si bien mantenía como requisitos mínimos un volumen de empleo de, al menos, una unidad de trabajo anual, y un tiempo de actividad agraria o complementaria superior a la mitad del tiempo total.

La pretendida continuidad de la política de estructuras de la Ley de modernización

Sin llegar al extremo de distorsionar la figura del profesional de la agricultura ciertas enmiendas al Proyecto de Ley fueron encaminadas a privarla de especificidad, al querer asimilar su contenido al del agricultor profesional del artículo 2.5 LM. Así sucedió en el Congreso de los Diputados con la enmienda núm. 18, del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, y la enmienda núm. 315, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC); y en el Senado, con la enmienda núm. 2, de Don Francisco Xesús Jorquera Caselas (GPMX), y la enmienda núm. 111 (y 112), presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP). Optaban todas ellas por la continuidad en la política agraria del modelo de agricultor de la LM y la unificación de la política de ayudas en la LM y la LDS.

Otras enmiendas pretendían aprovechar el concepto de agricultor profesional ofrecido por la LM 1995, adaptando las nuevas líneas de ayudas previstas en la LDS al esquema de la LM. Así, la enmienda núm. 60 del Senado, formulada por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV), pretendía mantener la definición del artículo 2.5 LM tal y como estaba redactado hasta ese momento y añadir un nuevo apartado 3 del artículo 7 LM, con la finalidad de acomodar ésta última a las prioridades propuestas en la enmienda al artículo 16 LDS. La prelación que se proponía para la LM partía del concepto de explotación prioritaria, definitivamente extraño a la LDS; era el siguiente: 1.º titular persona física de explotación prioritaria que sea joven; 2.º titular persona física de explotación prioritaria que sea mujer; 3.º titulares de explotación agraria prioritaria con una dimensión económica inferior a 40 UDE; y 4.º el resto de titulares de explotaciones agrarias prioritarias.

Relacionada con la anterior enmienda, y con la finalidad asimismo de conectar la LDS con la LM, la enmienda núm. 38 en el Senado, formulada asimismo por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV), establecía la siguiente priorización –aparte de la mujer y el agricultor joven– para la concesión de las ayudas al

desarrollo rural: 1.º Los criterios establecidos en el artículo 7.3 LM (nuevo apartado); 2.º El resto de agricultores profesionales según la definición artículo 2.5 LM; 3.º Agricultor/a a tiempo parcial que sea joven, que obtenga al menos el 25 por 100 de su renta total de origen agrario, que su explotación agraria tenga al menos 1 UTA y una dimensión económica inferior a 40 UDE; 4.º Agricultor/a a tiempo parcial, que obtengan al menos el 25 por 100 de su renta total de origen agrario, que su explotación agraria tenga al menos 1 UTA y una dimensión económica inferior a 40 UDE; 5.º Agricultores a tiempo parcial titulares de explotaciones agrarias calificadas como ecológicas, que obtengan al menos el 25 por 100 de su renta total de origen agrario, que su explotación agraria tenga al menos 1 UTA y una dimensión económica inferior a 40 UDE; y 6.º El resto de agricultores a tiempo parcial, que obtengan al menos el 25 por 100 de su renta total de origen agrario, que su explotación agraria tenga al menos 1 UTA y una dimensión económica inferior a 40 UDE.

No obstante, la redacción definitiva de la Ley optó precisamente por la solución contraria, es decir, unificar los conceptos de profesional de la agricultura y agricultor profesional no asimilando el primero -LDS- al segundo -LM- sino el segundo al primero. En efecto, la disposición final primera de la LDS modifica en este sentido el artículo 2.5 LM, cuyo párrafo primero recibe nueva redacción según la cual agricultor profesional será «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 y que obtenga al menos el 25 por ciento de su renta de actividades agrarias». Esta disposición final no figuraba en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno sino que fue añadida en virtud de la enmienda núm. 378 del Congreso de los Diputados, formulada por el Grupo Parlamentario Socialista. Según el Grupo proponente, la reforma tenía como finalidad «evitar disfunciones entre la definición de ‘profesional de la agricultura’ establecida en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, de la del presente Proyecto, mediante una concepción más acorde con la realidad existente de una actividad agraria ‘a tiempo parcial’ claramente mayoritaria». Otra forma de potenciar la diversificación y la agricultura a tiempo parcial fue la propuesta contenida en la enmienda núm. 10 del Senado, formulada por el Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria (GPCC), en el sentido de que para ser profesional de la agricultura bastara el volumen de empleo señalado o el nivel de renta señalado; es decir, uno sólo de los requisitos, alternativamente, no conjuntamente, como establecía el Proyecto y ahora la Ley, con la finalidad de potenciar «la agricultura a tiempo parcial que, en Canarias, tiene un papel creciente».

Cabe añadir un detalle, y es que la enmienda núm. 296 del Senado, formulada por el Grupo Parlamentario Socialista (GPS), pretendía modificar la disposición final primera, introducida a instancia del Grupo Socialista del Congreso, en el sentido de eliminar el segundo párrafo del artículo 2.5 LM, definitorio de las actividades complementarias. Esta enmienda no prosperó y ahora resulta que el nuevo artículo 2.5 LM consta de dos párrafos: el primero, modificado en el sentido que hemos indicado, y el segundo, sin modificación, definitorio de las actividades complementarias, cuyo único sentido en la LM era servir de explicación al párrafo primero en que se citaba las actividades complementarias para construir el concepto de agricultor profesional pero que ahora carece de finalidad al haberse eliminado de ese párrafo primero, tras la reforma, la referencia a las actividades complementarias y no existir ninguna otra mención a ellas en la LM.

En definitiva, en la pugna entre el modelo rígido del artículo 2.5 LM y el más abierto del Proyecto de LDS el Grupo parlamentario mayoritario –seguido por el principal grupo de la oposición con su silencio- optó por este segundo, en contra de la equiparación en sentido

inverso propugnada por determinados grupos políticos minoritarios. De todos modos, la unificación operada por la idéntica redacción actual del artículo 16.3.I LDS y el artículo 2.5.I LM plantea un nuevo problema, que es la coordinación entre las medidas propuestas por ambas leyes, que amparan una misma categoría de profesional y que ambas han de aplicarse, ya que la LDS no deroga precepto alguno de la LM, salvo la reforma ya comentada del artículo 2.5.I LM.

La idea de insertar la nueva política de desarrollo rural de la LDS en el ámbito de la política de mejora de las explotaciones instaurada en su día por la LM se extiende también a la agricultura asociativa. Se persigue unificar el sujeto activo de la política agraria por lo que a entidades asociativas se refiere, considerando como tal a los efectos de la LDS a quien lo es en la LM, esto es, las explotaciones prioritarias. En este sentido, tanto la enmienda núm. 3 del Senado, formulada por Don Francisco Xesús Jorquera Caselas (GPMX), como la enmienda núm. 113 del Senado, formulada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), propusieron modificar el apartado 4 del artículo 16 con la finalidad de conferir la condición de profesional de la agricultura a las entidades asociativas agrarias titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, poseedoras de la condición de prioritarias.

Especificidad del profesional de la agricultura

Como venimos señalando hasta ahora, desde el punto de vista del agricultor, esto es, de la persona que genera riqueza mediante la explotación de la tierra, el aspecto que más interés presenta en la nueva Ley es la definición de *profesional de la agricultura*, del artículo 16.3, que se aplica a la política de desarrollo rural sostenible diseñada en la Ley; y la de *agricultor profesional*, que se contiene en la disposición final primera por la que se modifica el artículo 2.5 LM, a los efectos de la política de estructuras de la Ley de modernización.

Cabe hacer una crítica inicial a la definición de profesional de la agricultura, desde un punto de vista sistemático: se halla ubicada en el artículo 16.3, que trata de las medidas de apoyo a la agricultura territorial, cuando lo más lógico es que se encontrara en el artículo 3, que es el precepto que la Ley dedica a las definiciones y en el que únicamente se contiene las de «medio rural», «zona rural» y «municipio rural de pequeño tamaño». Existiendo un precepto dedicado a definiciones debiera haberse incluido en él la que ahora comentamos, máxime considerando que este concepto de profesional de la agricultura es el que vertebra el apoyo a la actividad agraria en la nueva Ley.

Por otra parte, y también desde una perspectiva formal, el examen de la definición de profesional de la agricultura del artículo 16.3 LDS y la de agricultor profesional, contenida en el nuevo artículo 2.5 LM (redacción LDS), nos muestra inmediatamente la coincidencia literal de las dos definiciones, lo que hubiera podido evitarse, bien ordenando el nuevo artículo 2.5 LM una remisión al artículo 16.3 LDS, bien, de modo análogo a como hiciera el artículo 15.1 LAR 1980 en su reforma operada por la LM 1995, remitiendo el artículo 16.3 LDS el concepto de profesional de la agricultura al de agricultor profesional del nuevo artículo 2.5 LM. De uno u otro modo se hubiera mantenido la utilidad del precepto comentado –art. 16.3 LDS- y la coherencia del sistema, ya que se hubiera evidenciado el protagonismo universal de un único tipo de agricultor.

Entrando ya en el fondo del tema, la categoría de profesional de la agricultura se halla definida por el artículo 16.3, el cual crea una nueva figura, amparado en un viejo término

acuñado, como sabemos, por la LAR 1980: el *profesional de la agricultura*, definido como «la persona física o jurídica titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, que requiera un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual y que obtenga al menos, en el caso de personas físicas, el 25 por cien de su renta de actividades agrarias». También es profesional de la agricultura la entidad asociativa agraria titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, que requiera un volumen de empleo de, al menos, una Unidad de Trabajo Anual (cfr. art. 16.4 LDS). Por tanto, la categoría de profesional de la agricultura puede ser ostentada por un agricultor individual o por varios agricultores agrupados bajo la forma de persona jurídica asociativa.

El agricultor individual

El agricultor individual que quiera constituirse en profesional de la agricultura, en primer lugar ha de ser titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal; segundo, ha de proporcionar en su explotación un nivel de ocupación de al menos una Unidad de Trabajo Anual; y, tercero, ha de obtener al menos el 25 por ciento de su renta de actividades agrarias. Por tanto, la ley exige la titularidad de una explotación agraria que necesite un determinado nivel de ocupación; por otra parte, sus actividades agrarias, en esa u otras explotaciones, propias o ajenas, le han de proporcionar un cierto nivel mínimo de renta en comparación con otras fuentes de ingresos no agrarias. Veamos separadamente estos aspectos.

En primer lugar, el agricultor individual que pretenda ser reconocido como profesional de la agricultura ha de ostentar la cualidad de *titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal*. Estos tipos de explotaciones se hallan definidos, no en la Ley que comentamos, sino en la LM, cuyo artículo 2.2 indica que la 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». De esta definición cabe destacar en estos momentos dos aspectos, uno de tipo formal y otro material. Desde el punto de vista formal nos encontramos en presencia de una empresa, esto es, un conjunto de bienes y derechos organizados por su titular como unidad técnico-económica con fines de mercado. Empresa y mercado aparecen unidos inseparablemente, también en la agricultura. Desde una perspectiva material lo que define a un emprendedor como agricultor es el ejercicio de la actividad agraria, la cual consiste, como expresa el artículo 2.1 LM, en «el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales». El precepto, lejos de resolver el problema, lo que hace es cambiarlo de lugar, ya que de plantearnos lo que es la actividad agraria pasamos a preguntarnos por lo que es un producto agrícola, ganadero o forestal, tema éste de la *agrariidad* de una actividad económica productiva que excede ahora nuestro propósito.

En definitiva, el concepto de actividad agraria comprende los tres sectores tradicionales en agricultura, como son la agricultura en sentido estricto, la ganadería y la silvicultura; y el concepto de explotación agrícola, ganadera o forestal del artículo 16.3 no puede ser otro que el ofrecido por la Ley de Modernización para la explotación agraria en general. Por otra parte, dentro de esa actividad agraria debemos incluir lo que se podría denominar *actividad agraria por extensión*, pues el artículo 2.1.II LM considera también como actividad agraria la distribución comercial en determinadas circunstancias: concretamente, «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».

En segundo lugar, el agricultor individual que pretenda obtener la cualidad de profesional de la agricultura ha de ser titular de una explotación agraria que «requiera un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual» (UTA). Esta dimensión de la UTA tampoco aparece definida en la LDS, por lo que hemos de integrar el precepto que estamos estudiando acudiendo a otras fuentes jurídicas, mediante el empleo de la analogía. A este propósito cabe señalar que el artículo 2.10 LM define, no la Unidad de Trabajo Anual, sino la Unidad de Trabajo Agrario, como «el trabajo efectuado por una persona dedicada a tiempo completo durante un año a la actividad agraria». Esta Unidad de Trabajo Agrario, de la Ley de Modernización, ha sido objeto de concreción por la Orden de 13 de diciembre de 1995, en cuyo artículo 2 se fija en 1.920 horas el montante de ese parámetro. Por tanto, con base en la analogía antedicha, hay que estimar que el número de horas de la Unidad de Trabajo Anual de la LDS es el de 1.920 horas. Es una forma de decir que la explotación ha de ofrecer trabajo o empleo a una persona, la cual no tiene por qué ser el propio agricultor titular de la explotación: cabe cubrir el requisito mediante el empleo de un asalariado a tiempo completo, o sumando dedicaciones parciales de varias personas al servicio del empresario agrario; todas estas modalidades caben, ya que no las excluye la LDS. El parámetro fijado priva de la condición de profesionales de la agricultura a los titulares de explotaciones que no alcancen esa medida: por ejemplo, explotaciones de gran extensión superficial pero con poca ocupación, como sucede con los cultivos de secano o los terrenos forestales; asimismo, la exigencia de este volumen de empleo puede dejar fuera de la nueva cualidad de profesional de la agricultura –y de las ayudas previstas por la Ley- a muchos agricultores individuales a tiempo parcial.

En tercer y último lugar, el agricultor individual titular de una explotación agraria será calificado como profesional de la agricultura si obtiene «al menos el 25 por ciento de su renta de actividades agrarias». Nótese cómo el artículo 16.3 no exige que ese nivel de rentas haya de generarlo una misma explotación sino que basta con que proceda de actividades agrarias, bien sean realizadas por cuenta propia, bien por cuenta ajena. El precepto exige que la fuente de las rentas sea la actividad agraria, entendiéndose por tal, ante el silencio de la LDS, la que se halla definida en el artículo 2.1 LM, ya citado y que resulta de plena aplicación aquí. El parámetro en cuanto tal es excluyente de agricultores a tiempo parcial que obtengan rentas agrarias por debajo del nivel exigido, lo que limitará la diversificación que con tanto ardor defiende la Ley, pues no se pueden asumir otras tareas distintas de la agricultura en una medida superior al 75% en cuanto a la procedencia de las rentas.

Durante la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley, la enmienda núm. 247 del Congreso de los Diputados, de don José Antonio Labordeta Subías (Grupo Parlamentario Mixto), quiso introducir la exigencia de que los destinatarios de las medidas de apoyo a la agricultura fuesen exclusivamente titulares o cotitulares que residiesen de hecho y de derecho en las zonas rurales prioritarias o de agricultura de montaña, lo que justificaba únicamente en «considerarlo más conveniente». De haber prosperado esta enmienda se habría puesto una limitación muy importante a la viabilidad de un tipo de agricultura muy común, como es la agricultura a tiempo parcial, ya que el agricultor a tiempo parcial que por vivir y trabajar en la ciudad no residiera en zonas rurales, concretamente, donde tiene sus fincas, no hubiera podido beneficiarse de la política de ayudas instaurada por la Ley. De modo complementario, en la enmienda núm. 248 el mismo diputado proponía añadir al artículo 16.3 la frase «se considerará residentes a quienes estén empadronados y justifiquen fehacientemente su residencia», «por considerarlo más conveniente», lo que abunda en los inconvenientes antes señalados. En definitiva, fracasó el intento de supeditar las ayudas agrarias a la residencia

efectiva en el ámbito rural como medio de fijación de la población en el territorio.

La LDS prevé un tipo cualificado de profesional de la agricultura, según puede interpretarse el artículo 16, apartado 1, párrafo último. En efecto, este precepto dispone que «estas medidas [las previstas en las letras a) y b) del art. 16.1] se aplicarán con los niveles de apoyo máximos posibles, cuando el beneficiario sea una mujer o un joven agricultor, titular o cotitular de una explotación, los profesionales de la agricultura, personas físicas que obtengan al menos el 50 por 100 de su renta de actividades agrarias, o cuando se trate de cooperativas y sociedades agrarias de transformación de explotación comunitaria de la tierra o ganado».

Según se desprende de la redacción del precepto, son tres categorías de agricultores quienes van a disfrutar de las medidas de apoyo a la agricultura con el nivel máximo posible: la mujer o el joven agricultor, el profesional persona física y determinadas SAT y cooperativas. El segundo caso, que es el que ahora interesa, es el del profesional de la agricultura que sea persona física, para el cual se pide que al menos el 50% de su renta proceda de actividades agrarias. Nótese cómo el supuesto se halla en el apartado 1 del precepto, definitorio de las medidas de apoyo a la agricultura territorial, no en apartado 3, donde se caracteriza al profesional de la agricultura y la explotación territorial. Sin embargo, a pesar de la distancia sistemática señalada la definición de profesional de la agricultura del apartado 3 también se aplica al profesional de la agricultura del apartado 1, ya que el concepto del apartado 3 es «a los efectos de lo previsto en este artículo». Por tanto, no cabe duda de que el profesional de la agricultura del apartado 1 ha de cumplir los requisitos del apartado 3 del precepto, constituyéndose de este modo en un supuesto cualificado de este último.

Esta relación general-especial entre los diversos tipos de profesional de la agricultura recuerda la que estableció la Ley de modernización entre el agricultor profesional del artículo 2.5 LM y el agricultor a título principal del artículo 2.6 LM. Para el agricultor profesional la LM exige que el 50% de la renta proceda de actividades agrarias o complementarias (con un mínimo del 25% de renta agraria procedente de su explotación) y que la mayor parte del tiempo de trabajo sea empleado en esos dos tipos de actividades. En cambio, el agricultor a título principal requiere más del 50% de renta producida en su explotación (es decir, el doble que el agricultor profesional, sin consideración alguna hacia las actividades complementarias) y que el tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad. Ahora nos encontramos ante otro binomio de parecida estructura relacional, lo cual muestra el paralelismo entre la política de estructuras agrarias de la LDS y la de la LM.

La agricultura asociativa

Comentábamos anteriormente cómo el agricultor que desempeña la agricultura colectivamente también puede optar al reconocimiento como profesional de la agricultura y beneficiarse de las ayudas previstas en la Ley. Inicialmente, la enmienda núm. 376 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso pretendía eliminar del artículo 16.3 del Proyecto de Ley la referencia a las personas jurídicas, con la finalidad de reservar el término *profesional de la agricultura* a las personas físicas que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, «especialmente en el caso de la cotitularidad compartida entre cónyuges familiares directos, que recoge una realidad y favorece la igualdad entre mujeres y hombres y el rejuvenecimiento en la actividad agraria». Sin embargo, en el Informe de la Ponencia parlamentaria aparece el apartado 4 actual (quizá fruto de una denominada *autoenmienda* del Grupo Socialista), que

extiende, creemos que con buen criterio, la condición de profesional de la agricultura al supuesto de la agricultura asociativa, pues de este modo se facilita que los agricultores puedan elegir entre desarrollar su actividad individual o colectivamente, o combinando ambas formas de proceder. Se gana de este modo en eficiencia productiva.

En la redacción definitiva, el artículo 16.4 LDS confiere la condición de profesional de la agricultura a «las entidades asociativas agrarias titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, que requieran un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual». Consiguientemente, para ostentar la citada cualidad es preciso poseer la categoría de entidad asociativa agraria; ser titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal; y ocupar en ella al menos una Unidad de Trabajo Anual.

En primer lugar, entre las entidades asociativas agrarias debemos incluir al menos las que el artículo 5 LM califica de explotaciones asociativas, aunque en la LM lo sean a los efectos de obtener el reconocimiento como explotación agraria prioritaria. Tales entidades son las sociedades cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las de trabajo asociado dentro de la actividad agraria, y por remisión al artículo 6 de la propia LM, las sociedades cooperativas, las sociedades agrarias de transformación, las sociedades civiles, laborales u otras mercantiles cuyo exclusivo objeto sea el ejercicio de la actividad agraria en la explotación de la que sean titulares, y en el caso de las anónimas, sus acciones sean nominativas y más del 50 por ciento del capital social pertenezca a socios que sean agricultores profesionales (estos últimos, *ex art.* 2.5 LM, ya que nos movemos dentro de esta Ley).

En principio parece que estarían excluidas las fundaciones que desarrollen actividades agrarias (y las personas jurídico-públicas), lo cual carece de justificación plausible. Es más lógico entender que la Ley quiso comprender todas las personas jurídicas, tanto de base asociativa como de base patrimonial, porque todas pueden contribuir al logro de las finalidades y objetivos del desarrollo sostenible del mundo rural. También cabe planearse si entre las entidades asociativas se hallan comprendidas las comunidades de bienes, las cuales, aunque carecen de personalidad jurídica, modernamente se tiende a tratarlas como a tales. A este último efecto cabe citar el artículo 4.3 LM, que establece los requisitos para que la explotación agraria que pertenezca a una comunidad hereditaria ostente la condición de prioritaria; en el mismo sentido, el artículo 9.2 LAR 2003 reconoce la cualidad de arrendataria, a los efectos de quedar el contrato locativo sujeto a la Ley especial, a las que denomina *comunidades de bienes dedicadas a actividades agrarias*. Por ello no existen razones serias que excluyan *a priori* las comunidades de bienes de la condición de profesional de la agricultura.

Por otra parte, el comentado artículo 16.4 LDS exige la *agrariEDAD* de la persona jurídica, lo cual puede ser entendido en el sentido de que basta que la persona jurídica desarrolle actividades agrarias para que sea profesional de la agricultura, no importa con qué intensidad en relación con su cuenta de resultados; o también en el sentido de que la entidad haya de dedicarse exclusivamente o, al menos, principalmente, a la agricultura. Más lógico parece esto segundo, teniendo en cuenta los requisitos objetivos que expondremos enseguida. Hay que notar cómo la agrariEDAD de la persona jurídica nos remite a un problema ya señalado, clásico de la doctrina agrarista, que es la delimitación del ámbito objetivo del Derecho agrario, que ahora no podemos más que citar.

En cuanto al aspecto objetivo, la entidad asociativa agraria ostentará la condición de

profesional de la agricultura si la explotación ocupa un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual, con lo que se equipara, con poco fundamento, el agricultor individual con las entidades asociativas integradas por numerosos miembros, en las cuales será más fácil cumplir el requisito. Mejor hubiese sido, a nuestro juicio, exigir tantas UTA's cuantos miembros formen parte de la persona jurídica, para mantener la proporcionalidad respecto de los agricultores individuales. No obstante, la LDS no hace sino seguir el criterio que el artículo 5 LM establece para la concesión de la cualidad de explotación agraria prioritaria a los entes asociativos: igualar o superar el nivel de ocupación de una UTA.

IV. Los instrumentos de actuación (I): la explotación territorial

La explotación

El agricultor que quiera obtener los beneficios de la política de desarrollo sostenible del medio rural ha de ostentar, en primer lugar, la condición de profesional de la agricultura, según hemos examinado. Además, como segundo gran requisito que ha de cumplir se encuentra el de ostentar la titularidad de una explotación agraria que merezca el calificativo de *explotación territorial*. Conforme al artículo 16.3 LDS «se considerará explotación territorial la explotación agrícola, ganadera o forestal que posea una dimensión económica inferior a 40 Unidades de Dimensión Económica europea cuando la titularidad corresponda a una persona física, y se encuentre localizada en una zona rural prioritaria o en una zona calificada como de agricultura de montaña». Por su parte, el artículo 16.4 LDS, en relación a la agricultura asociativa, dispone que las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales tendrán la condición de territorial «cuando su dimensión económica sea inferior a las Unidades de Dimensión Económica europea establecidas para el titular persona física en el apartado anterior, incrementadas en función del número de socios que reúnan la condición de profesional de la agricultura». Por tanto, a la vista de estos dos preceptos podemos concluir que el agricultor –individual o asociado- que pretenda beneficiarse de las medidas de apoyo a la agricultura ha de ostentar la titularidad de una explotación agrícola, ganadera o forestal que reúna dos requisitos: uno, interno, de capacidad productiva, y otro externo, de ubicación geográfica. Las características de la explotación agraria ya han sido definidas anteriormente, por lo que ahora vamos a centrarnos en las dos notas citadas.

Con carácter preliminar, cabe hacer una crítica a la definición de explotación territorial, idéntica a la que hacíamos con anterioridad respecto del profesional de la agricultura. Sistemáticamente la definición que nos ocupa se encuentra en el artículo 16.3 LDS, en el lugar donde la Ley trata de las medidas de apoyo a la agricultura territorial; sin embargo, lo más acertado hubiera sido incluir la definición en el artículo 3 LDS, que es el precepto que la Ley dedica a los conceptos básicos sobre los que vertebra las políticas de fomento del desarrollo sostenible del medio rural, entre las que se encuentran, y en lugar preeminente, las relacionadas con la agricultura.

La priorización de determinado tipo de explotaciones es uno de los ejes sobre los que descansa la política de modernización de estructuras en la Ley de 1995. En efecto, esta norma creó el concepto de *explotación agraria prioritaria*, caracterizada por dar ocupación como mínimo a una unidad de trabajo agrario y por proporcionar una renta a su titular igual o superior al 35 % de la renta de referencia e inferior al 120 % de ésta. Según la Orden ARM/3772/2008, de 5 de diciembre, la renta de referencia, a que se refiere el artículo 2.12

LM, para el año 2009 es de 24.906 €, con lo cual los valores mínimo y máximo de renta son 8.717,10 € y 29.887,20 €, respectivamente.

Entrando en el fondo de la materia, nuevamente nos encontramos con que la LDS se apoya en un concepto –antes el de UTA, ahora el de UDE- que no se ocupa en definir, por lo que debemos recurrir a la analogía. A este respecto, la LM no puede proporcionar criterio alguno porque, aunque en su artículo 2.8 emplea el concepto de unidad de dimensión europea, sin embargo tampoco lo define. En efecto, define al *pequeño agricultor* como el «agricultor a título principal cuya explotación agraria no supere 12 unidades de dimensión europea (UDEs) y cuya renta total sea igual o inferior al 75 por ciento de la renta de referencia». La UDE que ahora nos interesa equivale a 1.200 € de *margen bruto total de la explotación*. Si el precepto exige que la explotación del profesional de la agricultura individual sea inferior a 40 UDE's significa que la citada explotación no puede generar una renta bruta anual igual o superior a 48.000 €. Durante la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley la enmienda núm. 122, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, propuso elevar de 40 a 100 el número de UDE's máximo, ya que –se dijo- «el límite de 40 Unidades de Dimensión Económica es excesivamente bajo, lo que provocaría que muchas explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales pudieran quedar fuera de la consideración de explotación territorial». Por su parte, la enmienda núm. 11 del Senado, formulada por el Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria (GPCC), propuso sustituir en el artículo 16.3 el número de 40 UDE's por la cifra de 120, en razón de que «se puedan beneficiar de las correspondientes medidas que resultan de la aplicación de la Ley, la mayoría de las explotaciones agrarias intensivas de Canarias (plañeras, flores, ornamentales, hortícolas, subtropicales y ganaderas). Sin embargo, el texto definitivo ha mantenido el parámetro previsto inicialmente en el Proyecto de Ley.

El territorio

La segunda nota exigida a la explotación territorial es una determinada localización geográfica: la explotación ha de hallarse en una *zona rural prioritaria* o en una *zona calificada como de agricultura de montaña*.

La zona rural prioritaria es una categoría especial dentro de la más general de *zona rural*. Según el artículo 3, letra b), LDS la zona rural es el «ámbito de aplicación de las medidas derivadas del Programa de Desarrollo Rural Sostenible regulado por esta Ley, de amplitud comarcal o subprovincial, delimitado y calificado por la Comunidad Autónoma competente». Por tanto, un elemento tan importante como la determinación del ámbito territorial de aplicación de la LDS se deja en manos de las Comunidades Autónomas. Como contrapeso el artículo 10.4 LDS ordena al Consejo para el Medio Rural que adopte criterios comunes para la calificación de las zonas rurales y promover una aplicación equilibrada de la Ley. Esperemos que la tendencial dispersión del sistema a que nos lleva la clasificación del territorio por parte de las diferentes Comunidades Autónomas resulte efectivamente compensado por la tarea unificadora y de contención que le compete al Consejo para el Medio Rural al aprobar los criterios comunes a que nos referíamos.

La zona rural, a su vez, presenta en su seno tres categorías, definidas por el artículo 10.1 LDS, que son la zona rural a revitalizar, la zona rural intermedia y la zona rural periurbana. Pero la zona rural prioritaria es no una categoría independiente de las tres anteriores sino que comprende alguna de ellas más otras que nada tienen que ver con ellas. En efecto, el artículo 10.2 LDS considera «zonas rurales prioritarias» el conjunto formado por:

1º, las «zonas rurales a revitalizar», que son «aquellas con escasa densidad de población, elevada significación de la actividad agraria, bajos niveles de renta y un importante aislamiento geográfico o dificultades de vertebración territorial»;

2º, las áreas integradas en la Red Natura 2000; Red que está integrada por las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves, definidas por los arts. 20 bis a 20 quáter de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales, y de la flora y fauna silvestres; y determinadas por las Comunidades Autónomas, conforme dispone el artículo 21.1 de la citada Ley; y

3º, los municipios rurales de pequeño tamaño, que son los que poseen una población residente inferior a 5.000 habitantes y están integrados en el medio rural [cfr. art. 3 letra c)]. A su vez el medio rural es «el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores definido por las administraciones competentes que posean una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km²» [art. 3 letra a)]. Esos municipios rurales han de estar ubicados tanto en las «zonas rurales intermedias» («aquellas de baja o media densidad de población, con un empleo diversificado entre el sector primario, secundario y terciario, bajos o medios niveles de renta y distantes del área directa de influencia de los grandes núcleos urbanos») como en las «zonas rurales periurbanas» («aquellas de población creciente, con predominio del empleo en el sector terciario, niveles medios o alto de renta y situadas en el entorno de las áreas urbanas o densamente pobladas»). Por tanto, mientras las Comunidades Autónomas no hayan definido esta auténtica maraña de diferentes tipos de zonas rurales no será posible saber qué explotaciones van a poder optar a la categoría de explotación territorial.

El segundo tipo de ámbito territorial donde debe hallarse la explotación agraria que pretenda convertirse en explotación territorial es la zona de agricultura de montaña, expresión que nos remite a la olvidada Ley 25/1982, de 30 de junio, de agricultura de montaña, la cual posibilita que obtengan el reconocimiento administrativo (cfr. art. 4) de *zonas de montaña* los territorios homogéneos que estén integrados por comarcas, términos municipales o partes de los mismos que se encuentren en cualquiera de los tres siguientes casos:

a) Hallarse situados, al menos en un 80 % de su superficie, en cotas superiores a los 1.000 metros, con excepción de las altiplanicies cultivadas, cuyas características agrológicas y de extensión, se asemejen a las de agricultura de llanura;

b) Tener una pendiente media superior al 20 % o una diferencia entre las cotas extremas de su superficie agraria superior a los 400 metros; y

c) Tener vocación predominantemente agraria y concurrir en ellos simultáneamente circunstancias de altitud y pendiente que sin llegar a alcanzar los valores indicados den lugar a circunstancias excepcionales limitativas de las producciones agrarias que las haga equiparables a las zonas de agricultura de montaña definidas anteriormente (cfr. art. 2.1).

Estamos en presencia de una categoría agraria que nunca tuvo un adecuado desarrollo normativo y que, tras el ingreso de España en la Unión Europea, se ha visto superada por el concepto de *zona desfavorecida*. En la actualidad, el Reglamento (CE) 1257/1999, del Consejo, de 17 de mayo, sobre ayudas al desarrollo rural, ya citado, prevé en su capítulo V, del Título II, la concesión de indemnizaciones compensatorias a los agricultores de las zonas desfavorecidas; ha sido desarrollado por el Real Decreto 3482/2000, de 29 de diciembre, por el que se regula la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas.

Si pasamos de la agricultura individual a la asociativa la explotación ostentará la

categoría de *territorial* si genera un volumen de empleo mínimo de una Unidad de Trabajo Anual y si, además, su dimensión económica es inferior al número que resulta de multiplicar las 40 Unidades de Dimensión Económica europea establecidas para el agricultor individual por el número de socios que reúnan la condición de profesional de la agricultura. Nótese que el número de socios profesionales de la agricultura incide como factor multiplicativo del nivel de UDE's exigido como máximo, pero no en el de UTA's señalado como mínimo, que presumiblemente será fácil de cumplir.

Finalmente, conviene destacar que la Ley quiere beneficiar también a «los profesionales de la agricultura titulares de explotaciones calificadas como de ecológicas», según dispone el artículo 16.1.b) LDS. La Ley no define tal tipo de explotaciones, ni en el precepto que comentamos ni en el artículo 3, dedicado a formular definiciones para la aplicación de la Ley, con lo cual hemos de remitirnos a la normativa, comunitaria y nacional, que se ocupa de la materia, fundamentalmente, el Reglamento (CEE) 2092/91 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios; y el Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre de 1993, de igual denominación; a considerar ambos junto con sus respectivas actualizaciones.

En definitiva, el panorama geográfico se presenta complicado, dotado de múltiples tipos de terrenos que requieren una actuación definitiva intensa por parte de las Comunidades Autónomas, en cuyas manos queda, a la postre, la determinación de las zonas y, por ende, de los beneficiarios de la política de desarrollo sostenible del medio rural.

V. Los instrumentos de actuación (II): los contratos territoriales de zona rural

El tercer elemento en torno al cual se vertebra la política de estructuras agrarias en el mundo rural son los novedosos *contratos territoriales de zona rural*, en los cuales queda determinado «el conjunto de compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias que orienten e incentiven su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural» (art. 16.2.II LDS).

Este contrato territorial de zona rural recuerda de inmediato el precedente francés del *contrato de explotación territorial*, instaurado por la Ley nº 99-574, de 9 de julio de 1999, de orientación agrícola. En España la idea del contrato territorial se plasmó en la Ley 18/2001, de 31 de diciembre, de Orientación Agraria de Cataluña, que contempla el empleo de estos contratos de explotación como medio para el fomento de la política agraria. Concretamente el artículo 2 encomienda a la Administración de la Generalidad efectuar políticas de desarrollo rural que tiendan, entre otros fines, a «fomentar las actividades agrarias respetuosas con el medio, mediante el establecimiento de contratos entre la Administración agraria y las explotaciones» [letra d)]. Por su parte, el artículo 4, letra f), atribuye a la Administración la función de «promover la adaptación del régimen jurídico de los contratos de explotación a fin de adecuarlos a la realidad agraria de Cataluña, de acuerdo con la finalidad señalada en el artículo 2.d)». Finalmente, según el artículo 21, letra e), la Administración debe «promover sistemas contractuales que permitan el ejercicio de modelos específicos de actividad agraria en función de la adopción voluntaria de determinados compromisos entre cada persona dedicada a la agricultura o la ganadería y la Administración, de acuerdo con los modelos de explotaciones, haciendo uso de los recursos públicos disponibles de la Unión Europea y de la Administración del Estado, así como de la modulación establecida por la normativa comunitaria». Como puede verse, todo un programa de acción basado en la colaboración

voluntaria de los particulares, canalizada a través de la figura del contrato de explotación.

La importancia que se concede a este instrumento de la política agraria y medioambiental es máxima, ya que, según dispone el artículo 16.2.II LDS, la suscripción de estos contratos será requisito necesario para beneficiarse de las prioridades de apoyo a la agricultura señaladas en la LDS (cfr. art. 16.1). Por ello, al agricultor no le basta con ser profesional de la agricultura para poder aprovecharse de las medidas de apoyo a la agricultura en el marco del desarrollo rural sostenible sino que deberá celebrar un contrato territorial de zona rural.

La Ley denomina al contrato como «contrato territorial de zona rural». Por tanto, estamos en presencia de un contrato; seguidamente, ese contrato se nos dice que es territorial; y por último, el contrato territorial se asigna o vincula a las zonas rurales.

En primer lugar la nueva institución es caracterizada como contrato, lo que exige examinar si realmente el propósito del legislador coincide con la realidad; hemos de comprobar si el acto jurídico contemplado por la Ley pertenece a la categoría negocial por excelencia contemplada en el Código civil. Si el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, el contrato territorial de zona rural será un auténtico contrato si se fundamenta en el acuerdo de voluntades y su objeto es la prestación de cosas o de servicios. En la figura en estudio estamos en presencia de dos sujetos, agricultor y Administración, que adquieren compromisos recíprocos, consistentes en dar o hacer algo. Pero tratándose de un negocio concluido por una Administración pública es necesario, además, considerar si el contrato territorial pertenece a la categoría de los contratos administrativos o es simplemente un contrato privado. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, deberá estar muy presente en esta tarea preliminar de caracterización del negocio celebrado. Por el momento no es posible avanzar más en este campo, ya que el artículo 16.2.III, final, LDS remite los requisitos, condiciones y efectos de estos contratos a lo que se determine reglamentariamente, por lo que hasta ese momento no podremos establecer conclusiones definitivas al respecto.

El segundo elemento que caracteriza el contrato es la territorialidad. Esto no significa que el objeto del contrato sea el territorio, una parte del mismo o una finca o conjunto de fincas; si así fuera cualquier contrato cuyo objeto fuera una finca sería ya, por ese solo motivo, territorial. El contrato contemplado por la Ley es territorial porque se inserta en la política de ordenación del territorio diseñada por la Ley, objetivo que trasciende el mero interés privado del propietario de obtener los mayores rendimientos económicos de la finca que posee.

El tercer y último elemento caracterizador es la zona rural, en la que debe hallarse la explotación a la que se refiera el contrato territorial. Anteriormente ya se ha visto cómo la zona rural es, según el artículo 3.b) LDS, el territorio de amplitud comarcal o subprovincial, delimitado y calificado por la Comunidad Autónoma, en la cual se aplican las medidas contempladas en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible aprobado por Real Decreto (cfr. art. 5.3). Por tanto, un elemento tan importante como el que estamos comentando queda en su determinación a la decisión de las Comunidades Autónomas, que pueden proceder con criterios dispares a la hora de aplicar la Ley, sin que la clasificación prevista en el artículo 10.1 LDS sea suficiente para evitar la diversificación de las políticas autonómicas.

Durante la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, la enmienda núm. 314, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC), propuso tres modificaciones al precepto, siendo la más destacable la última de ellas, con arreglo a la cual se pretendía incluir en el contrato territorial la exigencia de una cierta permanencia del beneficiario en la explotación, y, por tanto, la pervivencia de ésta, por lo menos un cierto número mínimo de años, a determinar reglamentariamente. La razón de ello era «asegurar una asignación eficiente de los recursos públicos y en coherencia con el artículo 23.2 de la Ley 25/1982, de 30 de junio, de Agricultura de Montaña [...], y que también establece plazos de permanencia en la explotación por parte de los beneficiarios de ciertas ayudas públicas». No prosperó la enmienda, pero nada impide que el desarrollo reglamentario de la Ley efectivamente exija tal requisito de permanencia en la explotación, que, en todo caso, no debiera ser entendido como exigencia de una determinada residencia geográfica.

Como características de este contrato podemos señalar, siguiendo la dogmática privatística, el tratarse de un contrato principal, no preparatorio ni accesorio, ya que proporciona cobertura jurídica a una relación económica independiente, con fines propios y autónomos; es un contrato típico, regulado en la Ley que comentamos y en el Real Decreto de su desarrollo, si bien su contenido es complejo porque amalgama un conjunto de prestaciones de diversa índole (dar y hacer); es un contrato bilateral, porque surgen desde un principio obligaciones recíprocas para las dos partes, la Administración pública y el agricultor; es un contrato formal, ya que para su perfeccionamiento no basta el mero consentimiento de las partes sino que será necesario observar las formalidades señaladas reglamentariamente por ser una de las partes una Administración pública; es oneroso, pues hay un intercambio de prestaciones estimativamente equivalentes: el agricultor asume el compromiso de procurar la consecución de los fines integrantes del desarrollo sostenible del medio rural, y la Administración pública se compromete a conceder las ayudas establecidas en la ley y demás acciones de fomento de las explotaciones. Dentro de esta última categoría el contrato es conmutativo, ya que las prestaciones están previstas desde el principio, no dependen en ningún caso de azar ni en cuanto a su existencia ni en cuanto a su montante. Finalmente es un contrato de tracto sucesivo, ya que el cumplimiento no puede tener lugar instantáneamente sino a lo largo de todo el tiempo de duración del contrato.

Los compromisos a los que se refiere el precepto es el conjunto de derechos y obligaciones que compete a las partes, recíprocamente. En este contrato su contenido ha de ajustarse a las «Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural» (art. 16.2.III, inciso segundo), aprobadas por cada Comunidad Autónoma (cfr. art. 12.1), lo que puede provocar diferentes concreciones del desarrollo rural sostenible.

Las *Directrices* van a localizar en cada Comunidad Autónoma las medidas derivadas del Programa de Desarrollo Rural sostenible, si bien su redacción ha de observar el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, los planes de ordenación de los recursos naturales y el Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera. En definitiva, el contrato territorial se nos muestra condicionado por diversidad de normas imperativas, lo que otorga al concepto de *orden público* del artículo 1255 CC unas dimensiones excesivas, dejando muy poco margen a la autonomía privada y aparentando un contrato normado. Pero no termina aquí la maraña planificadora, ya que el artículo 13 dispone la elaboración de un plan por zona rural, destinado a garantizar la complementariedad y coherencia de las medidas derivadas del Programa de Desarrollo Rural Sostenible, recogiendo las actuaciones que las Administraciones hayan de llevar a cabo en cada zona. Aunque no se diga expresamente es este otro de los instrumentos jurídicos a los que ha de quedar sujeto el

contrato territorial. En realidad, el artículo 16.2.III debiera haberse referido no genéricamente a las determinaciones de las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural sino al plan de zona rural donde se halle ubicada la explotación.

Como puede verse, son muchas las incertidumbres que pesan sobre el nuevo contrato territorial, las cuales solo podrán despejarse en vista del desarrollo reglamentario al que la Ley ha cedido la concreción de este nuevo tipo contractual de nuestro Derecho.

VI. Perspectiva de reforma

En definitiva, a modo de conclusión, en materia de política agraria de estructuras, y por lo que respecta a la persona que se dedica a la actividad agraria con la finalidad de obtener un rendimiento económico con la venta de su producción, es altamente aconsejable unificar el modelo de agricultor que se quiere potenciar en los diferentes aspectos de la política de estructuras (planes de modernización, arrendamiento, pago único, etc.), y, segundo, que esa unificación se efectúe en el sentido de conferir la condición de agricultor al mayor número posible de personas que quieran producir bienes y/u obtener rentas de la agricultura, con independencia del tiempo de trabajo y recursos económicos que quieran dedicar a la agricultura y el volumen de rentas que de ella obtengan.

En concreto, parece deseable unificar el profesional de la agricultura de la LDS con el agricultor profesional del artículo 2.5 LM, no solo en lo que se refiere al agricultor persona física sin también persona jurídica. También hay que unificarlo con el agricultor profesional de la LAR 2003-2005 (artículo 9.1.II), con el profesional de la agricultura a efectos de la representación corporativa y profesional [Ley 18/2005, de 30 de septiembre, disp. trans. única, ap. 4.a).1º], así como a efectos de Seguridad Social agraria [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, art. 2.1.a)]. Sería conveniente rebajar el volumen de empleo agrario requerido, así como el nivel de renta procedente de actividades agrarias, o bien utilizar el concepto de renta de referencia, propio de la Ley de modernización, adaptando al alza su valor.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE NATURAL Y CULTURAL

TERESA CARRANCHO HERRERO

SUMARIO:

I. Algunas cuestiones de carácter general. II. Concepto de medio ambiente. El paisaje. III. Normativa de la Comunidad Europea. IV. Desarrollo sostenible del medio rural. V. La protección del patrimonio natural y la biodiversidad. VI. La normativa protectora del patrimonio cultural. VII. La normativa urbanística. VIII. Aplicación práctica.

La aprobación de la ley para el desarrollo sostenible del medio rural a servido de base para este trabajo, en el que se aborda la protección del patrimonio natural y cultural desde distintas perspectivas, para poner de relieve la interrelación que existe entre ambos conceptos, de modo que no puede llevarse a cabo una adecuada protección sin planes conjuntos que contemplen de forma coherente y coordinada la protección de nuestro patrimonio natural y cultural, dotando de mecanismos que propicien, por otra parte, un desarrollo social y económico de las áreas afectadas por las medidas de protección.

I. Cuestiones de carácter general

Hoy día nos preocupa la protección del entorno, del medio ambiente, se habla de desarrollo sostenible, y se procura la reparación de los daños al medio ambiente. Además, si bien tradicionalmente nos hemos referido al medio ambiente natural, en los últimos tiempos se habla también de medio ambiente urbano y de desarrollo sostenible urbano¹. No nos vamos a ocupar de este segundo aspecto pero sí quería dejarlo apuntado, porque cuando se regula la protección del patrimonio natural y del patrimonio cultural se alude también a la arquitectura, al urbanismo, a las construcciones tradicionales...etc. En este sentido el R.D. 1636/2006, de 29 de diciembre, que crea el Museo de Arquitectura y Urbanismo, en su preámbulo empieza diciendo que “La arquitectura y el urbanismo son componentes esenciales del patrimonio cultural de un país” y destaca “la relevancia que la arquitectura y el urbanismo adquieren no sólo como condiciones para el desarrollo económico, sino también por su evidente influencia en el bienestar y en la calidad de vida; y cuando se regula el desarrollo sostenible se alude al urbanismo y a la protección del patrimonio construido, de las técnicas tradicionales de construcción, así ocurre, por ejemplo, en la ley que ha sido origen de este trabajo, la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, cuyo artículo 2, dedicado a los objetivos de la ley, recoge en su número 2 los objetivos a los que deben orientarse las políticas de desarrollo rural sostenible de las Administraciones públicas, entre los que se encuentran “el de facilitar el acceso a la vivienda en el medio rural y favorecer una ordenación territorial y un urbanismo adaptados a sus condiciones específicas, que garantice las condiciones básicas de accesibilidad, que atiendan a la conservación y rehabilitación del patrimonio construido, persigan un desarrollo sostenible y respeten el medio ambiente”.

La protección del medio ambiente, en el que se incluye el medio rural, ha ido evolucionando en la medida en que se ha transformado el concepto de medio ambiente, hasta

¹ Vid. CAMAGNI, R. *El desarrollo urbano sostenible: Razones y fundamentos de un programa de investigación*, Papeles de economía española, nº 80, 1999, pp. 266-290.

llegar al punto en que la protección del mismo, sin dejar de ser específica, conlleva la protección de algunos bienes que conforman el patrimonio cultural, natural, arquitectónico, como veremos más adelante, lo que lleva a afirmar que las medidas de protección deben considerar todos estos aspectos de forma conjunta y coordinada.

Por lo que hace a la protección del medio ambiente puede decirse que es, sin lugar a dudas, una preocupación prioritaria de los Estados, como se pone de relieve por la aprobación de normas a nivel internacional y nacional², que dista mucho, por otra parte, de encontrarse resuelta³, como demuestra la práctica diaria.

En nuestro derecho el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, que representa un derecho subjetivo para la colectividad⁴, derecho que trasciende de los concretos titulares de los distintos bienes que componen en un determinado momento aquel concepto, de modo que todos estamos legitimados para reclamar, no sólo la protección del medio ambiente, sino también la reparación del mismo cuando se produzcan daños⁵. Han sido diversas las normas estatales dictadas en materia medioambiental que han recogido en su articulado la acción popular⁶. La acción popular se encuentra también recogida en otras normas relacionadas con esta materia, como es el caso de la Ley de Patrimonio Histórico Español⁷, cuyo artículo 8 reconoce la acción popular para exigir el cumplimiento de las obligaciones que en ella se establecen en relación con la protección del patrimonio cultural⁸.

² CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente*, ADC, enero-marzo, 1996, p. 7, ya ponía de relieve que la protección del medio ambiente es una cuestión prioritaria, tanto en el ámbito del Derecho público como en el del Derecho privado. Existen muchas normas sectoriales, dictadas antes y después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, a las que hay que añadir la normativa comunitaria, y, en nuestro derecho, cabe destacar la Ley 26/2007, de 24 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que traspone la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

³ Los intereses económicos que subyacen en las agresiones al medio ambiente han dificultado la adopción de medidas efectivas para su protección, que sólo cuando las denuncias de la comunidad científica han puesto de manifiesto la gravedad del problema han dado lugar a la toma de conciencia, por un lado, y, por otro, la dispersión normativa existente, puesta de manifiesto en su momento por JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, 1995, p. 129 y ss., que dedica un apartado de su trabajo precisamente a esta cuestión, señalando que tal dispersión implica el desuso por desconocimiento de la normativa afectada, no han permitido que se consiga una adecuada protección del medio ambiente.

⁴ JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 130, afirma “Que en el derecho ambiental exista una primacía de intereses colectivos es una afirmación incuestionable” y afirma también que nos encontramos ante un derecho subjetivo.

⁵ JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 301 y ss., entiende que en materia de medio ambiente nos encontramos ante verdaderas acciones populares, de modo que cualquier ciudadano está legitimado para ejercerlas.

⁶ Como ejemplo cabe citar la Ley 91/1978, de 28 de diciembre sobre régimen jurídico del Parque Nacional de Doñana, que en su artículo 11 consagró la acción popular. Este precepto se reprodujo con posterioridad en las demás normas sobre régimen jurídico de los parques nacionales. JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 311 y ss. recoge las distintas normas preconstitucionales y postconstitucionales que reconocen la acción popular.

⁷ Ley 167/1985, de 25 de junio. En adelante LPHE.

⁸ El artículo 8 de LPHE dispone que 1.- “Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta Ley se dispone.

2.- Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”.

Cabe recordar, no obstante, que la Ley 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres⁹, que con carácter general dio respuesta al mandato constitucional que exige a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y proteger y restaurar el medio ambiente, no contemplaba la acción popular, lo que llevó a la doctrina a plantearse si podía considerarse derogada la normativa que sobre dicha acción se recogía en normas concretas de protección del medio ambiente a las que se ha hecho referencia. La respuesta a esta cuestión fue negativa, manteniendo la doctrina que es posible el ejercicio de la acción popular como vía para hacer efectivo el reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado, si partimos, como hace JORDANO FRAGA, de la consideración de tal acción como un mínimo constitucional y de una legitimación amplia en los contenciosos ambientales basada en el derecho subjetivo a disfrutar de un medio ambiente adecuado¹⁰.

Por último, hay que recordar en este apartado que el derecho al medio ambiente reconocido en la Constitución no es un derecho fundamental¹¹, al menos no en el sentido técnico jurídico del término, pese a lo cual entiendo que su importancia le hace merecedor de haber figurado en el elenco de los derechos que ostentan esta categoría¹²; así debería ser si entendemos, lo cual no puede ser de otra manera, que el medio ambiente nos proporciona los elementos básicos para que nuestra vida continúe, no se trata sólo de calidad de vida, sino de vida, y el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, luego, todos aquellos otros derechos necesarios para preservarla merecen al menos una consideración jurídica especial.

Aunque no es objeto del presente trabajo, cabe señalar que respecto de la reparación de los daños al medio ambiente la Directiva sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales¹³, como la Ley de Responsabilidad Medioambiental¹⁴, que traspone la Directiva, acogen el principio <quien contamina paga>, así se pone de relieve en la Exposición de Motivos de la ley cuando dice que se traspone la Directiva “incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo¹⁵ de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los

Parece evidente que en este segundo párrafo se está estableciendo una acción popular, de modo que cualquiera puede ejercitarla sin necesidad de acreditar que es perjudicado en sentido estricto, pues perjudicados cuando se pone en peligro el patrimonio cultural somos todos.

⁹ Modificada, entre otras normas, por la Ley 41/1997, de 5 de noviembre. La citada ley vino a sustituir a la Ley de 2 de mayo de 1975, de Espacios Naturales Protegidos.

¹⁰ JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 314 y ss., el autor, además, para mantener la vigencia de la acción popular pese al olvido de la Ley 4/89, recurre a la doctrina sobre las cláusulas derogatorias.

¹¹ Así lo afirma la STC de 3 de diciembre de 1996, pues empieza diciendo en su F.J. 3º que “Sin embargo, no puede ignorarse que el artículo 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental”.

¹² La doctrina no duda en utilizar el calificativo fundamental para referirse al derecho a un medio ambiente adecuado. Así lo hacen, por ejemplo, LAVILLA RUBIRA, J.J. y MENÉNDEZ ARIAS, M.J. *Todo sobre el medio ambiente*, Barcelona, 1996, p. 43 y ss.

¹³ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁴ Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

¹⁵ Esta ley establece una responsabilidad de carácter administrativo, de modo que en su artículo 5, relativo a los daños a particulares, dispone que “Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.”

principios de prevención y de que <quien contamina paga>”¹⁶. La responsabilidad tiene carácter objetivo porque las obligaciones de actuación se imponen al operador¹⁷ al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia en que haya podido incurrir. Así se completa, continúa diciendo la exposición de motivos, el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras. Además, de esta manera se hace efectivo el principio de que quien contamina paga al trasladar los costes derivados de la reparación de los daños medioambientales desde la sociedad hasta los operadores económicos beneficiarios de la explotación de los recursos naturales.

Por otra parte, procede recordar que la obligación de preservar el medio ambiente natural afecta no sólo a las empresas, sino a cualquier sujeto que realice una actividad generadora de riesgos para la correcta conservación del medio ambiente, ya se trate de personas físicas o jurídicas, y, por supuesto, en lo que hace al medio ambiente rural, los agricultores quedan obligados a respetar el medio ambiente al desarrollar su actividad. La clara interrelación de la agricultura y el medio ambiente se ha puesto de relieve, entre otros autores, por MORENO QUESADA, quien señala que, por un lado, una de las causas esenciales de degradación del medio ambiente es el uso incontrolado de los recursos

Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.

En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta Ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello”.

¹⁶ El artículo 1 de la ley dice, en efecto, que “Esta Ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que <quien contamina paga>”. Respecto de esta cuestión algunos autores, como JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 138, consideraba que en materia de derecho ambiental, como principio, sería preferible hablar en vez de “quien contamina paga” de “quien deteriora el medio ambiente responde y lo restaura”¹⁶. Además de que, como el citado autor recuerda, la contaminación no abarca todos los posibles supuestos de deterioro medioambiental

¹⁷ El concepto de operador se recoge en el artículo 2.10 de la ley, a cuyo tenor lo es “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.1.b), no quedan incluidos en este concepto los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador a los efectos establecidos en esta Ley”.

Por lo que se refiere a la actividad desarrollada por estos operadores resulta interesante señalar que quedan incluidas tanto las que persiguen un lucro como las que carecen de ánimo de lucro. Así lo dispone el artículo 2.11 en el que se define la actividad económica o profesional como “Toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”.

naturales, y, por otro, que la agricultura es uno de los más importantes medios de utilización de tales recursos, de donde se desprende su directa relación¹⁸.

II. Concepto de medio ambiente

CABANILLAS SÁNCHEZ al tratar el tema de la responsabilidad medio ambiental empezaba por señalar la dificultad de establecer con rigor el significado del medio ambiente, “ya que resulta ser un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores”¹⁹. JORDANO FRAGA, al resumir las distintas posturas doctrinales mantenidas en torno al concepto de medio ambiente también ponía de manifiesto la dificultad de formular un concepto unitario, pues las distintas posturas oscilan entre la acepción de un concepto estricto o amplio del objeto del derecho medioambiental. Las primeras descartan la identificación medio ambiente-naturaleza, e incluyen en el ámbito conceptual del medio ambiente elementos naturales que consideran de titularidad común, en concreto, el agua, el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra, y los ecosistemas constituidos por la flora y la fauna. Por su parte, los defensores de una concepción amplia combinan el medio ambiente natural con el cultural, pues consideran que naturaleza y cultura están íntimamente relacionadas²⁰.

RUBIO TORRANO, tras señalar que el término medio ambiente alude al entorno, propone definirlo como “el conjunto de elementos naturales que determinan las características de un lugar, tales como el aire, el suelo, el agua, la flora, la fauna, el paisaje y otras que contribuyen al goce de los bienes de la naturaleza, como el silencio y la tranquilidad”²¹. Es evidente que se introducen, con acierto, elementos que no hubieran sido considerados en otra época.

Estando a estas definiciones resulta evidente que el medio ambiente rural queda incluido en el concepto²² y, en consecuencia, protegido hasta donde alcance la normativa en esta materia²³, sin perjuicio de la protección que derive de normativa más específica, como la derivada de la ley para el desarrollo sostenible del medio rural a la que más adelante se hará referencia.

Cabe recordar que la citada ley de responsabilidad medioambiental dentro del <Daño medioambiental> incluye los daños a las especies silvestres y a los hábitats, los daños a las

¹⁸ MORENO QUESADA, B. *Agricultura y medio ambiente en los derechos español y de la Unión Europea en La protección del medio ambiente en el Ordenamiento Jurídico español*, coord. Gerardo Ruíz-Rico Ruíz, Jaen, 1995, p. 82-111.

¹⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La responsabilidad ...cit.*, p. 6.

²⁰ Jordano FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 55 y ss., resume las distintas posturas mantenidas por nuestra doctrina y por la doctrina francesa e italiana.

²¹ Vid RUBIO TORRANO, E. *¿Son indemnizables los daños por contaminación estética o visual?*, Tribuna (A. Civil, nº 11-2007, p. 11.

²² De hecho algún autor al precisar el concepto de medio ambiente incluye el entorno rural. En este sentido entre las opiniones que recoge en su obra JORDANO FRAGA, J. *La protección ...cit.*, p. 61 y 62, se encuentra la de LÓPEZ RAMÓN, autor que, siendo partidario de una concepción amplia de medio ambiente, incluye entre los temas que considera comprendidos en el derecho ambiental el medio ambiente rural.

²³ El Convenio Europeo del Paisaje, aprobado por el Consejo de Europa con fecha 20 de octubre de 2000, en su Preámbulo dice que “el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en las más cotidianos”, es decir, también incluye el ámbito rural, al que hace alusión en otros apartados del Preámbulo, directa o indirectamente.

aguas –superficiales y subterráneas y el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas-, los daños a la ribera del mar y de las rías y los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo. No se extiende, sin embargo, la protección al aire.

En relación con esta materia se encuentra el concepto de desarrollo sostenible, que también presenta dificultades a la hora de establecer lo que deba entenderse por desarrollo sostenible. ALVÁREZ ARECES señala que estamos ante un concepto con un alto grado de imprecisión, y de su trabajo nos interesa la consideración de que el patrimonio natural y cultural puede contribuir a aminorar ese divorcio entre naturaleza y el hombre, posibilitando una economía donde el propósito humano más importante no sea exclusivamente el mercado²⁴.

JIMÉNEZ HERRERO, señala que “El debate sobre medio ambiente y desarrollo, planteado intensamente durante las tres pasadas décadas, se viene centrando en los últimos años alrededor del concepto de <sostenibilidad> sobre el que se basa la doctrina del desarrollo sostenible. Las cuestiones básicas siguen centrándose, después de tantos años de polémica, en cómo los seres humanos deberían habitar este planeta teniendo en cuenta la existencia de unos límites (externos o ambientales, e internos o sociales) para satisfacer determinadas necesidades a lo largo del tiempo”. Señala también que “Si bien es cierto que, comúnmente, se utilizan de forma equivalente, es importante señalar que la sostenibilidad, en general, no es exactamente sinónimo de desarrollo sostenible”²⁵.

Otro concepto relacionado con el medio ambiente y el patrimonio natural y cultural, al que hasta ahora quizá no se le ha prestado la debida atención, es el paisaje, que se viene considerando como elemento integrante del concepto de medio ambiente, tanto rural como urbano, y de hecho se incluye en alguna de las normas que protegen el medio ambiente natural y cultural.

En la actualidad son frecuentes los Congresos y actividades científicas, políticas y culturales que tienen por objeto el paisaje. Cabe citar como ejemplo la noticia relativa a que el 8 de febrero de 2007 se desarrolló en el Consejo Económico y Social, en París, los “Estados generales del Paisaje”, agrupando a cerca de 500 personas representando a más de 200 organismos de horizontes distintos movilizados en torno a la necesidad de encontrar nuevas soluciones para la creación y la protección de los paisajes. Los Estados generales nacieron de una toma de conciencia compartida en torno a las cuestiones de gestión del espacio y de los riesgos de la aceleración de estos fenómenos sobre la gestión futura de los espacios y paisajes. También ERAU 2008 abrió el debate sobre la interrelación entre paisaje y cultura, en torno a tres áreas temáticas: Sobre la acción/ Paisajes de la modernidad, reflexión en torno a la intervención en el Paisaje cultural en tanto que patrimonio, urbanismo y arquitectura y políticas de protección, utilización y revitalización; Sobre el conocimiento/Paisajes del

²⁴ ALVÁREZ ARECES, M.A. *Patrimonio natural y cultural: ¿desarrollo sostenible?* Abaco: Revista de cultura y ciencias sociales, nº 17-18, 1998, pp. 11-22.

²⁵ JIMÉNEZ HERRERO, L.M. *La sostenibilidad como proceso de equilibrio dinámico y adaptación al cambio*, ICE, Revista de Economía, nº 800, 2002, Ejemplar dedicado a: Desarrollo sostenible, p. 65 y 66. El autor dice que ...”La visualización del desarrollo sostenible parte, así, de una perspectiva integradora, y refuerza un enfoque sistémico para operar con un conjunto de relaciones entre sistemas (naturales y socioeconómicos), dinámica de procesos (energía, materia e información) y escalas de valores (ideas, ética).

Tiempo , una reflexión en torno a la definición del Paisaje Cultural como memoria del territorio; y Sobre la formación/Paisajes interdisciplinarios, una reflexión sobre los cambios que genera el Paisaje Cultural en la formación profesional de arquitectos, ingenieros y paisajistas que muestre la necesidad de una investigación específica sobre sus nuevas metodologías disciplinares y el diálogo a desarrollar que implica un reto docente y profesional desde sus escalas local, urbana y territorial de emergencia de un campo común de conocimiento en el que desarrollar lazos interdisciplinarios.

Todo ello ha llevado a que se cuestione si, al igual que ocurre con la contaminación acústica, son indemnizables los daños por contaminación estética o visual. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo, sala civil, de 31 de mayo de 2007²⁶, en cuyo F.J. 7ª señala que "...el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas", se basa en una sentencia anterior del Tribunal²⁷ en la que se abordó la cuestión, aunque no con detalle. El Tribunal continúa su argumentación señalando que su postura "...resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje, sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial; así lo aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de alguna ciudades; y así en fin, viene a derivarse tanto del propio relativismo inherente a la percepción estética del paisaje como de la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración, pues mientras el perjuicio causado por los ruidos suele estar en relación directa con la mayor o menor distancia de la fuente sonora, el paisaje, en cambio, depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas, todo lo cual refuerza la idea de que su protección y control debe seguir estando confiada, como bien de la colectividad, al Derecho público". Esta argumentación se realiza para acoger el recurso de casación en este aspecto, dado que la Audiencia sí había indemnizado, junto con los daños por contaminación acústica, los daños por la contaminación visual. En efecto, la Audiencia dijo en su sentencia que para fijar la indemnización por daño moral a favor de aquel de los dos demandantes que sí habitaba en la vivienda de su propiedad había de atenderse a la distorsión del entorno "por la construcción de la conducción ferroviaria a través de un viaducto elevado de estructura metálica y de cemento, completándose dicha contaminación estética con la sonora de desprendimiento de materiales, lo que afecta a esta dimensión, que supera la específica y concretamente vinculada al valor de las propiedades" y que "para acordar la indemnización por depreciación de los inmuebles había de valorarse el deterioro del entorno desde un punto de vista de contaminación visual y desde otro de contaminación sonora y por desprendimientos".

Desde luego no resulta fácil establecer en qué consiste la contaminación estética o visual, y, en consecuencia, resulta difícil valorar cuándo se produce y cuándo cabe entender que ha causado daños. Ahora bien, si, como parece aceptar el Tribunal Supremo, el paisaje es protegible, y así lo entiende pues señala que es un bien de la colectividad cuya protección

²⁶ RJ2007\3431.

²⁷ Es la STS de 4 de diciembre de 1996, RJ\1996\8810. Como señala la sentencia que se comenta, en esta otra resolución se "consideró incurso en abuso de derecho el interdicto de obra nueva promovido por una comunidad de propietarios con base, entre otras razones, en que la construcción comportaba una limitación ilegal del paisaje marino y abierto que el inmueble de mis mandantes tiene".

compete a los poderes públicos, en los casos en los que se considere que el paisaje se ha deteriorado además de causar un daño a la colectividad por qué no podemos entender que se pueda causar daño a quienes habitan en el lugar alterado?. Como señala RUBIO TORRANO, “por el momento no parece que, tanto por el grado de atención que a esta materia ha prestado la doctrina, como por el propio marco normativo que la contempla, la contaminación paisajística o visual se encuentre en condiciones de ser objeto de una reparación por resultar un atentado a un derecho subjetivo; ahora bien, no convencen tampoco las razones que esgrime el TS para descartarla. En el caso enjuiciado, no resulta razonable traer a colación conceptos como los de obra de ingeniería o arquitectónica o hablar de relativismo inherente a la percepción paisajística para referirlos a la línea ferroviaria construida entre dos factorías. En fin, la STS de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3431) tiene el mérito de ofrecer un compendio muy preciso del estado de la cuestión en el campo de la responsabilidad civil por contaminación ambiental, a la par que ofrece una solución adecuada a la cuestión en conflicto, si bien lo hace con argumentos y razones que no resultan del todo aceptables”²⁸.

Ahora bien, después de dictarse esta sentencia el Estado Español ratificó el Convenio Europeo del Paisaje, en el BOE de 5 de febrero de 2008 se publicó el Instrumento de Ratificación, y a lo mejor esta circunstancia incide en la consideración que a partir de esa fecha debamos hacer de la protección del paisaje y de las consecuencias de su deterioro.

En el Convenio se dice, entre otras cosas, que “el paisaje desempeña un papel importante de interés general en los campos cultural, ecológico, medioambiental y social, y que constituye un recurso favorable para la actividad económica y que su protección, gestión y ordenación pueden contribuir a la creación de empleo” y que “el paisaje contribuye a la formación de las culturas locales y que es un componente fundamental del patrimonio natural y cultural europeo, que contribuye al bienestar de los seres humanos y a la consolidación de la identidad europea”, que es “un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos”, que “el paisaje es un elemento clave del bienestar individual y social y de que su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos.

El Convenio en su artículo 1 a) dispone que “por paisaje se entenderá cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”.

Como último apunte en este apartado cabe destacar que el artículo 5 del Convenio establece los compromisos de las Partes y el primero de ellos es el de “reconocer jurídicamente los paisajes como elemento fundamental del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio cultural y natural y como fundamento de su identidad”.

En nuestra reciente normativa, incluso aprobada antes de que se ratificara el citado Convenio, contamos con la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, que no establece instrumentos de protección general del paisaje, por entender que son muy específicos y exigen, por tanto, medidas específicas adaptadas a los mínimos establecidos en el Convenio Europeo del Paisaje, que se introducirán en la política ambiental española más adelante, pero sí incluye la protección del paisaje entre los principios de la ley, y regula aspectos puntuales de la política del paisaje para poder hacer efectivos otros aspectos

²⁸ Vid. RUBIO TORRANO, E. *¿Son indemnizables ...cit.*, p. 14.

básicos de la ley, de modo que se exige, entre otras cosas, que el análisis de los paisajes forme parte del contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales, el fomento de actividades que contribuyan a su protección como externalidad positiva cuando forme parte de un espacio protegido, o su utilización como instrumento para dotar de coherencia a la Red Natura 2000.

Esta Ley define, a sus efectos, el paisaje en el artículo 3.26 como “cualquier parte del territorio cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, tal como lo percibe la población”²⁹.

LÓPEZ LÓPEZ, en un estudio relativo a un programa de turismo rural, destaca el hecho de que el campo adquiere valor de cambio, y señala que “entre los recursos naturales, el paisaje destaca por su carácter sintético de las cualidades del territorio”³⁰.

También merece atención en este punto el hecho de que en nuestro Ordenamiento Jurídico alguna norma de protección del patrimonio cultural haya incluido el concepto de “Contaminación visual o perceptiva”, como ocurre en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, cuyo artículo 19 dispone que “Se entiende por contaminación visual o perceptiva, a los efectos de esta Ley, aquella intervención, uso o acción en el bien o en su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación”. Se establece la obligación de los Municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía de recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización, medidas que eviten contaminación visual o perceptiva³¹.

III. Normativa de la comunidad europea

En el ámbito de la Comunidad Europea, como señalaba PÉREZ MORENO, la política medioambiental destaca “la proyección de un nuevo horizonte de la política ambiental ordenada según un principio de responsabilidad compartida en el que, como expresa el Quinto programa, hay que superar las separaciones de niveles de competencias para obtener una

²⁹ Su artículo 34 se dedica a los paisajes protegidos y en el se dispone que: 1.-“Paisajes Protegidos son partes del territorio que las Administraciones competentes, a través del planeamiento aplicable, por sus valores naturales, estéticos y culturales, y de acuerdo con el Convenio del paisaje del Consejo de Europa, consideren merecedores de una protección especial.

2.- Los objetivos principales de la gestión de los Paisajes Protegidos son los siguientes:

a) La conservación de los valores singulares que los caracterizan.

b) La preservación de la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura en una zona determinada.

3.- En los Paisajes Protegidos se procurará el mantenimiento de las prácticas de carácter tradicional que contribuyan a la preservación de sus valores y recursos naturales.

³⁰ LÓPEZ LÓPEZ, A. *Requisitos medioambientales para un programa de acción sobre Turismo Rural en la Comunidad Autónoma de Madrid*, Observatorio Medioambiental, nº 3, 2000, p. 204.

³¹ El precepto dispone que tales medidas comprenderán, al menos, el control de los siguientes elementos:

- a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción.
- b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energéticos
- c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones.
- d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior.
- e) La colocación de mobiliario urbano.
- f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos.

conurrencia de instrumentos y entidades públicas y privadas (sector privado, ciudadanos, Corporaciones locales, Entidades regionales, Estados, CE). Además se pretende fomentar las medidas de protección a escala internacional como medio más adecuado de hacer frente a los problemas medio ambientales³².

La Resolución de 18 de septiembre de 2001, del Parlamento Europeo, para la aplicación de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural en los Estados de la Unión Europea, destaca el hecho de que el patrimonio constituye un elemento clave de la identidad y de la evolución histórica de nuestras sociedades y la importancia del patrimonio cultural y natural como factor económico, de integración social y de ciudadanía.

Así mismo, esta Resolución alude a la ampliación del concepto de patrimonio que supone el reconocimiento de nuevos bienes, tales como las fábricas, máquinas, oficios perdidos y recetas de cocina tradicionales.

En relación con este tema se pide a la Comisión que elabore un estudio sobre la situación de los restauradores del patrimonio en los Estados miembros para pedir a estos últimos que organicen los diversos niveles de formación de este oficio, con inclusión del reconocimiento mutuo de las cualificaciones, con el objetivo de garantizar la calidad de los trabajos de restauración del patrimonio. E, igualmente, se pide que, en el marco de los programas de formación, se conceda una atención especial a la artesanía y a los oficios artísticos, y que se establezcan medidas específicas para preservar y transformar los conocimientos técnicos de los oficios artísticos singulares para las generaciones venideras.

Se pide también a la Comisión, en este mismo sentido, que fomente, mediante acciones específicas en el marco de los programas existentes destinadas a las empresas, iniciativas destinadas a apoyar las actividades artesanales, en particular aquellas en peligro de extinción y que son indispensables para la realización de una restauración y un mantenimiento correctos del patrimonio.

Se pone de manifiesto también que en ningún Estado miembro está protegida la profesión de restaurador del patrimonio, ni en la formación ni en el acceso al oficio.

Se pide a la Comisión que refuerce los programas de ayuda a la formación de profesionales relacionados con la conservación del patrimonio cultural, ya que entiende que el incremento en la restauración de lugares de interés y el mejor cuidado de nuestro patrimonio podrían constituir un buen yacimiento para el fomento de nuevos empleos en la Unión Europea.

Contiene una previsión interesante, que debe ser tenida en cuenta en las políticas de protección, cual es, que el patrimonio natural, arquitectónico, rural y urbano, se considera como un todo inseparable, que requiere la redacción de medidas protectoras conjuntas. A esta cuestión se ha hecho referencia al comienzo de este trabajo, por considerarla esencial para una adecuada política de protección.

³² PÉREZ MORENO, A. *Instrumentos de tutela ambiental*, Medio Ambiente y Derecho: Estudios.

Así mismo, incluye el patrimonio cultural arquitectónico, arqueológico y natural ubicado en el medio urbano y en el medio rural en el desarrollo y aprobación de los buenos modelos de desarrollo sostenible y ciudades sostenibles.

Un elemento novedoso, que ya ha sido considerado por algunas normas de protección del patrimonio cultural, es que en la aplicación de las políticas medioambientales, ha de ser considerado el impacto visual sobre el patrimonio artístico y el paisaje, destacando la importancia de que todo proyecto público o privado cuente con el correspondiente estudio a nivel de impacto visual o paisajístico.

Por lo que hace al patrimonio rural, que también nos interesa, destaca que se compone de un mosaico de paisajes, panoramas, hábitats y áreas específicas tales como humedales y bosques y setos antiguos, y pide a la Comisión y al Consejo que velen por la aplicación de directivas y prácticas correctas en este ámbito; la misma atención debe prestarse a las zonas de montaña en Europa, que han tenido su primer reconocimiento en el Convenio Alpino.

Se hace una petición a la Comisión y a los Estados miembros que, de ponerse en práctica, resultaría de gran interés, sobre todo para la protección del patrimonio cultural y natural en las zonas más desfavorecidas, pues se pide que estudien, en colaboración con la UNESCO y el Consejo de Europa, la viabilidad de un dispositivo jurídico y fiscal internacional que facilite las formas de mecenazgo dirigidas a la conservación del patrimonio cultural y natural.

Por último cabe destacar la petición a los Estados miembros, incluida, por otra parte, en todas las normas de protección del patrimonio cultural y natural y no por ello cumplida, de que estimulen, desde el nivel primario del sistema educativo, la sensibilización de los alumnos con las cuestiones relativas a la protección y preservación del patrimonio cultural, lingüístico y natural.

Cabe citar también el Convenio Europeo del Paisaje, que ha pasado a formar parte de nuestro ordenamiento recientemente, como ya se ha dicho, en el que se recogen cuestiones que nos interesan, a alguna de las cuales se ha hecho referencia en el apartado anterior, y del que ahora cabe destacar la preocupación por alcanzar un desarrollo sostenible basado en una relación equilibrada y armoniosa entre las necesidades sociales, la economía y el medio ambiente; que considera que el paisaje cumple un papel de interés general en los campos cultural, ecológico, mediomambiental y social y que es un elemento clave del bienestar individual y social, tiene por objetivo, como dice en su artículo 3, promover la protección, gestión y ordenación de los paisajes, así como organizar la cooperación europea en ese campo. Establece unas medidas de carácter general y otras medidas específicas. De las primeras cabe destacar la de integrar el paisaje en las políticas de ordenación territorial y urbanística y en sus políticas en materia cultural, medioambiental, agrícola, social y económica, así como en cualesquiera otras políticas que puedan tener un impacto directo o indirecto sobre el paisaje. Las medidas específicas se dirigen a la sensibilización, la formación y educación, la identificación de los paisajes y su calificación, definición de los objetivos de calidad paisajística y el establecimiento de instrumentos de intervención destinados a la protección, gestión y/u ordenación del paisaje que permitan aplicar las políticas en materia de paisajes.

Esta breve referencia a los consejos y peticiones que desde la Unión Europea se hace a los distintos Estados miembros, que no hace sino aplicar en nuestro territorio normas

internacionales de mayor ámbito suscritas por España³³, sirve de preámbulo para analizar la normativa interna en relación con la protección del patrimonio natural y cultural.

IV. Desarrollo sostenible del medio rural

El desarrollo sostenible en el ámbito rural ha sido el eje para el desarrollo de varios trabajos relacionados con la materia, sobre la base de la recientemente aprobada Ley para el desarrollo sostenible del medio rural³⁴.

Entre los objetivos de esta ley se citan, por lo que ahora interesa, el de “Conservar y recuperar el patrimonio y los recursos naturales y culturales del medio rural a través de actuaciones públicas y privadas que permitan su utilización compatible con un desarrollo sostenible”, es decir, un nuevo modelo de gestión territorial cuyo fundamento es la utilización sostenible de los recursos naturales³⁵, de modo que se de cumplimiento a la idea que desde un principio es el eje de las acciones relativas al desarrollo sostenible: atender al presente sin comprometer el futuro.

El artículo 2 dispone también que las políticas de desarrollo rural sostenible de las Administraciones públicas deben orientarse a la consecución, entre otros, de los objetivos tendentes a lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y 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, y el de facilitar el acceso a la vivienda en el medio rural y favorecer una ordenación territorial y un urbanismo adaptados a sus condiciones específicas, que garantice las condiciones básicas de accesibilidad, que atiendan a la conservación y rehabilitación del patrimonio construido, persigan un desarrollo sostenible y respeten el medio ambiente.

Las medidas para la consecución de los objetivos propuestos en la ley se centran en una serie de acciones generales para el desarrollo rural sostenible que se concretan en el apoyo a la agricultura territorial, en el fomento de la actividad económica en el medio rural, declaración de interés general de las obras de infraestructura, en particular en materia de transporte, energía, agua, tratamiento de residuos y telecomunicaciones, y, por último, la planificación ambiental.

Por lo que respecta a este último aspecto, el de la planificación medio ambiental, el artículo 19 establece que de acuerdo con lo dispuesto en la legislación correspondiente, el Gobierno, en colaboración, con las Comunidades Autónomas, y previa consulta a las organizaciones profesionales agrarias más representativas, aprobará el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad, que incluirá previsiones de actuación en materia de protección de suelos y acuíferos, proyección del paisaje, lucha contra la desertificación, reforestación, restauración hidrológico-forestal, prevención de riesgos naturales, prevención contra incendios y recuperación de la cubierta vegetal, con especial detalle para la protección contra incendios de los núcleos de población

³³ La Convención de 23 de noviembre de 1972 sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, fue aceptada por España por Instrumento de 18 de marzo de 1982.

³⁴ Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural.

³⁵ REGIDOS, J.G. *Una nueva realidad: ,Medio rural, medio ambiente y desarrollo rural sostenible*, Actualidad Leader, Revista de Desarrollo Rural, nº 42, 2008, pp. 30-31.

del medio rural y de los espacios naturales protegidos. Asimismo, se considerarán, específicamente, las actuaciones ligadas al mantenimiento y protección de los paisajes protegidos y de interés del medio rural y las áreas de montaña. Se incluirán iniciativas para el conocimiento, protección y uso sostenible del patrimonio geológico, minero y biológico como recurso científico, cultural y turístico.

En este mismo precepto se establece también que el Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente, y previa consulta a las organizaciones profesionales agrarias más representativas, aprobará un Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera que incluirá subprogramas relativos a reducción, reutilización y gestión sostenible de Residuos Agrarios y Ganaderos, Agricultura y Ganadería Ecológicas, y a la reducción y uso sostenible de Fertilizantes y Plaguicidas Agrícolas. Dicho Plan incluirá un tratamiento y medidas especiales para las explotaciones incluidas en la Red Natura 2000 y para las que pueden contribuir, a través de un uso más responsable de estas sustancias, a la reducción de la contaminación difusa de los acuíferos y las aguas superficiales y costeras.

También las Comunidades Autónomas, en los términos establecidos en la legislación vigente, aprobarán planes e instrumentos de gestión necesarios para el área incluida en la Red Natura 2000 de cada una de las zonas rurales calificadas y delimitadas como tales de acuerdo con lo previsto en el Título I de la ley. La Red Natura 2000 es, como todos sabemos, una red ecológica europea de áreas de conservación de la biodiversidad, cuya finalidad es asegurar la supervivencia a largo plazo de las especies y los hábitats más amenazados de Europa, contribuyendo a detener la pérdida de biodiversidad ocasionada por el impacto adverso de las actividades humanas. Es el principal instrumento para la conservación de la naturaleza en la Unión Europea³⁶.

La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre es la que crea la red ecológica coherente de zonas especiales de conservación con el nombre de Natura 2000, que incluye también las zonas de protección especial designadas de acuerdo con la Directiva de Aves³⁷.

El R.D. 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, incorpora al Ordenamiento Jurídico interno español lo dispuesto en la Directiva Hábitat, dando carta de naturaleza a la Red Natura 2000 en España³⁸. El artículo 3 se dedica a la Red Ecológica europea Natura 2000 y dispone en su nº 1 que “Al objeto de que formen parte de la red ecológica europea coherente denominada Natura 2000, se designarán zonas especiales de conservación que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el anexo I y de hábitats de especies que figuran en el anexo II del presente Real Decreto”. El número 3 dispone que “Las Comunidades Autónomas correspondientes designarán los lugares

³⁶ Página Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

³⁷ La Ley 47/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, traspuso la Directiva Aves al Ordenamiento Jurídico español, aunque se consideró que la transposición era incorrecta, por lo que la ley fue parcialmente modificada en dos ocasiones posteriores, por Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y por la Ley 43/2003, de 2º1 de noviembre, de Montes.

³⁸ Se modificó por R.D. 1193/1998, de 12 de junio.

y las zonas especiales de conservación, teniendo en cuenta lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo”.

Entre las medidas para el desarrollo rural previstas en la ley que pueden incluirse en el programa nos interesan en particular las relativas a la Conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales –art. 21-, a la Cultura –art. 29- y a Urbanismo y vivienda. El contenido de estos artículos no impone obligaciones exactamente, pues cuando se refiere a las medidas concretas a adoptar en cada caso dice que los programas “podrán contemplar medidas para”, cuando resultaría más acertado decir que deberán contemplar como mínimo las siguientes medidas, pues con las que se proponen en el texto legal no se hace sino dar cumplimiento a los objetivos de la norma.

En cualquier caso conviene señalar las que se apuntan por el legislador en cada uno de los tres supuestos a los que se ha hecho referencia que son los que ahora interesan.

Respecto de la conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales se dispone que con el fin de mejorar la calidad del medio ambiente rural y, en especial, de la Red Natura 2000, de los espacios naturales protegidos, los hábitats y las especies amenazadas, el Programa puede contemplar medidas para la conservación y restauración de hábitats y especies amenazadas y prioritarias presentes de forma natural en las zonas rurales prioritarias, la gestión sostenible de los recursos naturales, el apoyo a los programas de uso público de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000, y la educación ambiental y la concienciación pública sobre los valores naturales de las zonas rurales calificadas.

En cuanto a la finalidad de mantener una oferta cultural estable y próxima en el medio rural, se pueden adoptar medidas cuyo objeto sea crear redes de espacios culturales que reutilicen el patrimonio arquitectónico existente y garanticen la infraestructura para su desarrollo y para garantizar su sostenimiento y su accesibilidad, impulsar planes de actividades culturales, dotar a los municipios de bibliotecas y proteger el patrimonio histórico-artístico ubicado en los municipios rurales y fomentar su mantenimiento y restauración adecuados.

El turismo rural al que también la ley hace referencia aparece como una forma más de desarrollo territorial conectada con la protección de los espacios naturales y culturales, que proporciona, además, una alternativa económica³⁹.

Por último, de las medidas sobre urbanismo y vivienda cabe destacar que se debe hacer compatible el desarrollo urbanístico con el mantenimiento del medio ambiente, limitando el desarrollo urbanístico a la disponibilidad de agua para abastecimiento y a una

³⁹ GARCÍA HERNÁNDEZ, M. y DE LA CALLE VAQUERO, M. *Turismo en el medio rural: Conformación y evolución de un sector productivo en plena transformación. El caso del Valle del Tiétar (Ávila)*, Cuadernos de Turismo, 17, 2006, pp. 75-101, consideran que “el turismo se viene planteando durante los últimos años como una alternativa económica para el mundo rural en tanto que actividad que complementa las rentas de estos espacios, profundamente afectados por la despoblación y la crisis del modelo productivo agrario tradicional”, y presentan el ejemplo del Valle del Tiétar en Ávila.

Puede consultarse también LÓPEZ LÓPEZ, A. *Requisitos medioambientales ...cit.*, p. 195 y ss. Considera una serie de aspectos generales de turismo rural de los que cabe destacar -p. 203- “La conservación, la protección y la puesta en valor del patrimonio natural y cultural, representa un ámbito privilegiado para la innovación profesional, la planificación, la gestión y la cooperación”, dice que “El turismo de naturaleza tiene que estar integrado en el proyecto socioeconómico de desarrollo local y regional. En ningún caso debe ser considerado como un “monocultivo”.

ordenación territorial previa, prestando una especial atención a los municipios que se encuentran localizados dentro del área delimitada por la Red Natura 2000 y, en general, a los municipios rurales de pequeño tamaño, y, en segundo término, el fomento de la reutilización de viviendas ya existentes, la rehabilitación de viviendas y edificios, la preservación de la arquitectura rural tradicional, y la declaración de áreas de rehabilitación de los municipios rurales, a los efectos de las ayudas públicas que se determinen, con objeto de recuperar y conservar el patrimonio arquitectónico rural.

Lo expuesto obliga a presentar, brevemente, la normativa protectora del patrimonio natural y cultural que debe servir como referente para cumplir adecuadamente las medidas previstas en la ley sobre desarrollo sostenible en el ámbito rural, puesto que las medidas que se adopten deben tener en cuenta las previsiones y obligaciones contenidas en la normativa específica sobre protección de estos patrimonios. Además, hay que considerar que la protección del patrimonio cultural y natural no puede hacerse de forma separada, como se ha apuntado, pues en buena parte de los casos las medidas afectarán a los dos tipos de patrimonio, y, como hemos visto al presentar la normativa internacional, las convenciones se dedican a la protección de ambos conjuntamente, ya que no es posible separarlos sin que se produzca el detrimento de alguno de ellos, en la mayor parte de los casos.

V. La protección del patrimonio natural y la biodiversidad

La protección del patrimonio natural y de la biodiversidad se encuentra en este momento regulada en la Ley 42/2007⁴⁰, que sustituye a la Ley de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. En este apartado se va a hacer referencia a la protección del patrimonio natural exclusivamente, aunque algunas medidas sirven para la protección de la biodiversidad.

Se toma como fundamento el artículo 45 de la Constitución en el que se establece el derecho a un medio ambiente adecuado, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales y prevé el establecimiento de sanciones penales o, en su caso, administrativas, para quienes violen estas obligaciones y la obligación de reparar el daño causado⁴¹.

En desarrollo de este derecho y de las consiguientes obligaciones se dicta la norma que ahora comentamos, y se han dictado las normas anteriores a ella. Además, el legislador ha considerado, entre otras cosas, el incremento de la preocupación por la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, la creciente percepción de los efectos del cambio climático, el progresivo agotamiento de algunos recursos naturales, la desaparición, a veces irreversible, de especies de la flora y la fauna y la degradación de espacios naturales de interés. La Ley establece, tal como señala su Exposición de Motivos, “el régimen jurídico

⁴⁰ Ley 42/2007, de Protección del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. La Ley no recoge la protección del medio marino, recursos pesqueros ...etc.

⁴¹ El texto del artículo 45 de la Constitución es:

- 1.- Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
- 2.- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
- 3.- Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad española, como parte del deber de conservar y del objetivo de garantizar los derechos de las personas a un medio ambiente adecuado para su bienestar, salud y desarrollo”. DE ROJAS entiende que, en efecto, la ley “ha de verse como un verdadero estatuto de protección del medio natural: un lugar donde se reúnen y se contienen de forma conjunta todas aquellas disposiciones que establecen todas o casi todas las herramientas de que se dispone para proteger y conservar el medio natural”, por otra parte señala también que la ley es un compendio, regulación, organización y actualización de las disposiciones aplicables en materia de conservación del patrimonio natural, tanto nacionales como internacionales⁴².

La Exposición de Motivos señala que desde la perspectiva de la utilización del patrimonio natural los principios inspiradores se centran: en la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística; en la incorporación del principio de precaución⁴³ en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales y/o especies silvestres; los procesos de mejora en la sostenibilidad del desarrollo asociadas a espacios naturales protegidos; la promoción de la utilización ordenada de los recursos para garantizar el aprovechamiento sostenible del patrimonio natural; y la integración de los requerimientos de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad en las políticas sectoriales. Por último, también aparece como principio básico el de la garantía de la información y participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas, incluida la elaboración de disposiciones de carácter general para la consecución de los objetivos de la ley. Estos principios se recogen con detalle en el artículo 2 de la ley y se resumen en la protección, mejora y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad por encima de otras consideraciones, pero, como más adelante se dirá, coordinando las actividades para lograr una adecuada gestión territorial.

Se parte de que el patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante, por su estrecha vinculación con la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico, pudiéndose declarar de utilidad pública o interés social, a todos los efectos, las actividades encaminadas a dar cumplimiento a los objetivos de la ley, lo cual resulta de interés, además de a los efectos expropiatorios a los que la ley alude expresamente, por ejemplo, para las asociaciones cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, que pueden obtener la declaración de utilidad pública con las ventajas que ello comporta.

Se impone a los poderes públicos el deber de velar por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural, que se define en el artículo 3.27 como “conjunto de bienes y recursos de la naturaleza fuente de diversidad biológica y geológica, que tienen un valor

⁴² DE ROJAS MARTÍNEZ –PARÉS, F. *La Ley 42/2007. El estatuto de protección del patrimonio natural y la biodiversidad*, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº 14, 2008, p. 208, 210, 211.

⁴³ Este principio se considera básico en la política comunitaria sobre medio ambiente. El alcance que la jurisprudencia comunitaria ha otorgado a este principio básico se expone por GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria: la sentencia “Virginiamicina” (Asutno T-13/99)*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 13, 2002, p. 930-932, pues la sentencia que analiza parte de la base “de que el principio de precaución es uno de los principios en que se basa la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente” dado que la interpretación del artículo 174, 1 y 2 CE permite afirmar “que la protección de la salud de las personas forma parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente” y ello para alcanzar un nivel de protección adecuado. El autor destaca que “En particular, el TPI estimó que el citado principio permite que las Instituciones comunitarias adopten, en interés de la salud humana pero basándose en unos conocimientos científicos aún incompletos, medidas de protección que pueden afectar, a veces gravemente, a situaciones jurídicas protegidas y otorga a las citadas Instituciones un gran margen de apreciación a este respecto”. La sentencia resulta interesante porque analiza los conceptos de riesgo y peligro.

relevante medioambiental, paisajístico, científico o cultural”. Por su parte el número 36 del artículo 3 define el uso sostenible del patrimonio natural como la “utilización de sus componentes de un modo y a un ritmo que no ocasione su reducción a largo plazo, con lo cual se mantienen las posibilidades de su aportación a la satisfacción de las necesidades de las generaciones actuales y futuras”. Las Administraciones deben poner todos los medios a su alcance para cumplir esta obligación.

Se establecen instrumentos para el conocimiento y la planificación del patrimonio natural y de la biodiversidad⁴⁴, en concreto, el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, el Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, se recoge la posibilidad de adoptar medidas de protección cautelar y de protección preventiva, sin duda absolutamente necesarias, pues por lo general los daños al patrimonio natural son difícilmente reversibles.

Se contempla la catalogación, conservación y restauración de hábitat y espacios del patrimonio natural, la catalogación de hábitat en peligro de desaparición.

Los espacios naturales a efectos de su protección pueden catalogarse como: Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales y Paisajes protegidos.

Se prevé la posibilidad de declaración de zonas periféricas de protección, que sin duda resulta necesaria para otorgar una protección eficaz y adecuada a las características del lugar y para hacer efectiva la protección del paisaje. En este sentido el artículo 37 establece que “En las declaraciones de los Espacios Naturales Protegidos podrán establecerse zonas periféricas de protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior. Cuando proceda, en la propia norma de creación, se establecerán las limitaciones necesarias”.

Se regulan las que la ley denomina Áreas de influencia socio-económica, con el fin de contribuir al mantenimiento de los Espacios Naturales Protegidos y favorecer el desarrollo socio-económico de las poblaciones locales compatibles con los objetivos de conservación. Procurando la debida coordinación y respeto por los derechos de todos los afectados, lo cierto es que, lo que en principio puede parecer una ingerencia negativa en los derechos de propiedad o de explotación de actividades, puede, por el contrario, suponer un elemento dinamizador. En el Departamento de Geografía Humana de la Universidad Complutense de Madrid, se ha desarrollado un proyecto de investigación que pone de manifiesto, precisamente, “la importancia de los Espacios Protegidos como instrumentos de gestión territorial capaces de garantizar un desarrollo que preserve los equilibrios ecológicos, económicos y sociales. En este contexto, los Espacios Protegidos deberían funcionar como elementos dinamizadores de recursos y de innovación, especialmente los ubicados en territorios en situaciones críticas”⁴⁵, destacando la necesidad y oportunidad de encuentro entre los Espacios Protegidos y el Desarrollo Territorial, para evitar el rechazo que provocan las declaraciones de espacios protegidos, y que se contribuya a lograr los objetivos de desarrollo sostenible.

⁴⁴ Hay que considerar que la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos es en este momento competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, salvo en el caso de los Parques Nacionales, en que la gestión es compartida. A la Dirección General para la Biodiversidad le compete el estudio e inventario a nivel general y, con un criterio homogéneo, de los espacios naturales protegidos.

⁴⁵ TROITIÑO VINUESA, M.A. y otros, *Los espacios protegidos en España: significación e incidencia socioterritorial*, Boletín de la A.G.E., nº 39, 2005, p. 227.

Esta tendencia es la que se observa en las normas que estamos analizando, que conjuga estos criterios y pretende que la población se comprometa y se vincule en las actividades protectoras, al tiempo que permite la integración de los espacios naturales protegidos en el desarrollo territorial, que exige una adecuada planificación y gestión territorial, en la que se incluya la protección medioambiental, dotada de recursos para hacerla efectiva.

Resulta necesario contar con instrumentos adecuados para enlazar los espacios protegidos con los planes y programas de desarrollo territorial, pues, como señala TROITIÑO, los espacios protegidos están siendo vistos y vividos, con frecuencia, como un obstáculo para el desarrollo y no va a resultar nada fácil, salvo que se produzcan cambios profundos en su concepción y, fundamentalmente, en los modelos de gestión, convencer a los colectivos que viven en estos territorios para que asuman que desarrollo y protección son términos compatibles”, y “deberíamos entender la conservación y el desarrollo como dos compatibles, fruto de una buena ordenación y gestión del territorio....La planificación y la gestión de los Espacios Protegidos no puede ni debe dissociarse del desarrollo territorial sostenible. Ordenación del territorio, planificación ambiental y desarrollo territorial son tres vías de actuación que deberían caminar con unidad de criterio para superar algunos de los conflictos actualmente planteados y contribuir a innovar en la gestión de un territorio, el rural, que ocupa el 80% de la Unión Europea”⁴⁶.

En este sentido el artículo 38 de la Ley 42/2007 dice que “Con el fin de contribuir al mantenimiento de los espacios naturales protegidos y favorecer el desarrollo socioeconómico de las poblaciones locales de forma compatible con los objetivos de conservación del espacio, en sus disposiciones reguladoras podrán establecerse Áreas de Influencia Socioeconómica, con especificación del régimen económico y las compensaciones adecuadas al tipo de limitaciones. Estas Áreas estarán integradas, al menos, por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su zona periférica de protección”.

Se establece que la declaración de un espacio natural protegido lleva aparejada la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados.

Se establece, también, la facultad de las Comunidades Autónomas de ejercitar el derecho de adquisición preferente –tanteo y retracto-, cuando se celebren actos o negocios jurídicos de carácter oneroso, intervivos, que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en el interior de los Espacios Naturales Protegidos. Para que la Administración pueda hacer efectivo este derecho se establece la obligación del transmitente de notificar fehacientemente a la Comunidad Autónoma correspondiente el precio y condiciones esenciales de la transmisión. Si no se cumple esta obligación de notificación, la Comunidad Autónoma puede ejercitar el derecho de retracto cuando tenga conocimiento de la transmisión.

Estos derechos de tanteo y retracto son derechos reales de adquisición preferente, en nuestro caso de origen legal⁴⁷, que consisten en la preferencia que se otorga a un sujeto, la

⁴⁶ Vid. TROITIÑO VINUESA, M.A. y otros *Los espacios ...cit.*, p. 262.

⁴⁷ Sobre el carácter real de estos derechos puede consultarse, entre otros, los trabajos de BALLARÍN, A. *Comentario a la sentencia de 19 de noviembre de 1955*, RDP, 1956; BADENES GASSET, R. *La preferencia adquisitiva en el derecho español. (Tanteo, retracto, opción)*, Barcelona, 1958; SANTOS BRIZ, J. *Derechos reales de adquisición o de preferencia en la práctica jurídica española*, RDP, 1971; ARECHEDERRA

Administración pública autonómica en el supuesto que nos ocupa, para adquirir una cosa. El carácter legal de este derecho de adquisición preferente implica que se considere como verdaderas limitaciones del dominio, establecidas por razones de interés general, lo que cabe decir del supuesto que nos ocupa; como señala COCA PAYERAS, la instrumentalización a favor de intereses colectivos es un factor constante en la regulación de los derechos de adquisición preferente⁴⁸.

El tanteo consiste, como decía BADENES, “en el derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa determinada, en el caso de que el dueño quiera enajenarla, y consiguientemente, la facultad que le asiste para que en este último caso, se lo manifieste así el propietario, indicándole el precio y condiciones de la enajenación”, y el retracto en “el derecho de preferencia que uno tiene para la adquisición de una cosa cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador mediante el abono al mismo del precio que entregó y gastos de contrato que se le pudieran ocasionar”⁴⁹. FELIU REY maneja una definición similar y señala que retracto y tanteo se diferencian esencialmente “en que este último opera antes de la enajenación proyectada, mientras el retracto faculta para adquirir la cosa después de enajenada de manos del tercero adquirente, es decir, una vez celebrado el contrato traslativo, haya mediado o no traditio”⁵⁰.

No se va a analizar en detalle estos derechos porque no es el objeto del trabajo, pero sí quiero destacar que el tanteo y retracto son dos aspectos de un mismo derecho de adquisición, son dos fases distintas de un mismo derecho, de manera que el tanteo se convierte en retracto cuando se omiten los requisitos legalmente previstos, básicamente cuando el vendedor omite la notificación previa en la que consta la voluntad de enajenar y las condiciones del contrato, por lo que no resulta correcto admitir la acumulación de estos dos derechos. El retracto debe tener carácter subsidiario y, por tanto, no debe coexistir como derecho independiente junto al tanteo en todo caso, pues su concesión, y consiguiente ejercicio, queda justificada en aquellos casos en los que no hubiera podido ejercitarse el tanteo por causa no imputable a su titular, es decir, en aquellos casos en los que el enajenante no haya cumplido con las obligaciones legales impuestas de modo que impide al titular del derecho de tanteo su ejercicio. DE LA RICA señalaba, en este sentido, que el retracto es la sanción legal del tanteo⁵¹.

En este sentido puede afirmarse que la ley que se comenta ha regulado adecuadamente el ejercicio del derecho de adquisición preferente, pues concede a las Comunidades Autónomas el derecho de tanteo y, sólo en el caso de que no se comunique la transmisión por

ARANZADI, L. *Los derechos de tanteo y retracto convencionales configurados con carácter personal*, RDP. 1980.

⁴⁸ COCA PAYERAS, M. *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Zaragoza, 1988, p. 65 y ss.

⁴⁹ BADENES GASSET, R. *La preferencia ...cit.*, p. 7.

⁵⁰ FELIU REY, M.I. *El tanteo convencional*, Madrid, 1997, p. 19.

⁵¹ DE LA RICA, R. *El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y circunstancias de la inscripción*, RCDI, 1979, p. 1038.

En relación con el derecho de adquisición preferente establecido en la normativa sobre protección del patrimonio cultural expuse en mi trabajo *La circulación de bienes culturales muebles*, Madrid, 2001, p. 76, que “Si el titular del derecho de tanteo, debidamente notificado, no hace uso de su derecho en el plazo previsto al efecto no existe razón alguna que aconseje concederle el derecho de retracto, gravando con ello la posición jurídica del adquirente del bien de que se trate, anulando una transmisión válida y perfecta, cuando se ha otorgado una medida previa hábil para consolidar las expectativas del favorecido por el derecho de adquisición preferente”. Seguí el criterio expuesto con anterioridad por BADENES GASSET, R. *La preferencia ...cit.*, p. 47 y COCA PAYERAS, M. *Tanteo ...cit.*, p. 158, que ponían de relieve la injusticia del retracto cuando se ha concedido el tanteo, además de los inconvenientes prácticos que provoca.

los obligados a ello, entra en juego el derecho de retracto a ejercitar por la Administración cuando tenga conocimiento de la transmisión, sin extender el ejercicio de este derecho a los casos en los que la Administración no hubiera ejercitado el tanteo por causa a ella imputable.

La ley no establece plazos de ejercicio de estos derechos, sino que dispone que se ejercitan en los plazos que establezca la legislación de las Comunidades Autónomas.

Como medida para hacer efectivo este derecho se establece, así mismo, que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no inscribirán documento alguno por el que se transmita cualquier derecho real sobre estos bienes sin que se acredite haber cumplido estos requisitos.

Por último, procede recordar que el Título V se dedica al Fomento del conocimiento, la conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad, entre las que se recogen las ayudas a entidades sin ánimo de lucro, la promoción de la custodia del territorio, los incentivos a las externalidades positivas en el ámbito de los espacios protegidos y de los acuerdos de custodia del territorio.

VI. La normativa protectora del patrimonio cultural

La protección y, en su caso, restauración del medio ambiente y, en particular, del entorno rural, puede también hacerse efectiva a través de la normativa protectora del patrimonio cultural⁵², puesto que el objeto del patrimonio cultural, o histórico como lo denominan algunas normas, comprende elementos integrantes del patrimonio natural.

En la normativa sobre patrimonio histórico⁵³ encontramos que alguno de los bienes que la ley considera comprendidos en su ámbito de aplicación afectan al patrimonio natural, así, por ejemplo, los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico, y los conjuntos históricos. La definición de cada uno de estos conceptos comprende elementos naturales que en muchos casos se encontrarán enclavados en el ámbito rural, de donde se deduce la posibilidad de protección del entorno rural a través de la normativa protectora del patrimonio cultural, y también la necesidad de conjugar ambas normativas.

Por ejemplo, el sitio histórico se define en la LPHE como “el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico”, o el jardín histórico que se define como “el espacio delimitado, producto de la ordenación por el hombre de elementos naturales, a veces complementados con estructuras de fábrica, y estimado de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos”, y, por último, más clara aún, si cabe, aparece la vinculación del denominado conjunto histórico⁵⁴ con el medio natural,

⁵² En el ámbito estatal la protección del patrimonio cultural se reguló en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

⁵³ Se va a hacer referencia a los preceptos de la ley estatal, pero procede recordar que las Comunidades Autónomas han dictado su propia normativa en materia de protección de su patrimonio cultural, y también en ella encontramos ejemplos de bienes que permiten proteger el patrimonio natural.

⁵⁴ El artículo 15.3 LPHE define el Conjunto Histórico como “La agrupación de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para

toda vez que la LPHE, al referirse a la declaración de Bien de Interés Cultural de este concreto elemento, recuerda que deberán considerarse sus relaciones con el área territorial a que pertenece, así como la protección de los accidentes geográficos y parajes naturales que conforman su entorno”.

Los titulares de los bienes integrantes del patrimonio histórico quedan vinculados por las obligaciones que la LPHE les impone y, por otra parte, disponen de los mecanismos de protección que esta norma establece, así como de la protección que dispensa el Código penal, que en su actual redacción dedica una especial atención al patrimonio histórico, con la consiguiente responsabilidad civil derivada de los delitos contra bienes integrantes del aquél, que implica la reparación integral y específica de los daños causados siempre que ello sea posible, y en otro caso la reparación por equivalente.

Ahora bien, la vía para exigir la reparación de los daños causados en los bienes integrantes del patrimonio cultural y natural, en su caso, será, ante la ausencia de regulación específica en esta materia, la derivada del sistema de responsabilidad contractual o extracontractual según proceda.

En todo caso la obligación de reparación de los daños causados recaerá incluso en el propietario o poseedor de los bienes, ya sea éste persona física o jurídica, pública o privada, cuando los daños se deban a su conducta negligente o al incumplimiento de las obligaciones que la ley les impone.

En este sentido cabe recordar que el artículo 8.2 de la LPHE dispone que será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español. Lo cual significa que cualquier persona está legitimada para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones, pues se regula una acción popular.

Otra posibilidad de reparación, que simplemente se va a dejar apuntada por exceder de la materia objeto de este trabajo, es la vía penal⁵⁵. En efecto, en los artículos 321 a 324 del Código penal se sancionan diversas conductas que atentan contra bienes integrantes del patrimonio cultural⁵⁶, como derribar o alterar gravemente edificios singularmente protegidos, causar daños en archivos, registros, museos, bibliotecas...o bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos. Estas conductas se sancionan aunque sean sólo imprudentes, lo cual es un dato que releva el interés del legislador por la protección del patrimonio cultural, ya que el Código penal instaura, respecto de la legislación penal anterior, un sistema de sanción de las conductas culposas de *numerus clausus*, de tal modo que sólo cuando se encuentra expresamente previsto puede sancionarse

la colectividad. Asimismo es Conjunto Histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior de población que reúna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado”.

⁵⁵ Que encuentra su justificación en el artículo 46 de la Constitución, dedicado a la obligación de los poderes públicos de proteger el patrimonio cultural, y cuyo inciso último dice que “La Ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio”.

⁵⁶ Aunque, como recuerda ÚBEDA TARAJANO, F.E. *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Madrid, 2006, p. 108 y 109, en el vigente Código penal junto a estos preceptos específicos que tutelan el patrimonio cultural, existen otros, de modo que “la pervivencia de otros preceptos que tutelan idéntico bien jurídico fuera del expresado título impide hablar de un auténtico proceso de unificación sistemática por parte del legislador que, por otra parte, hubiese sido francamente difícil por la heterogeneidad de las conductas lesivas del bien jurídico”.

la conducta imprudente. Ahora bien, ya veremos si en la práctica se aplican estos preceptos para hacer efectiva la protección de los bienes jurídicos protegidos⁵⁷.

También se recoge en el Código penal la tutela del medio ambiente, en concreto el Capítulo III del Título XVI se dedica a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente⁵⁸, respecto de cuyo contenido ÚBEDA señala que se pasa de la concepción “antropocéntrica del antiguo artículo 347 bis a la actual regulación egocéntrica de los tipos en los que el medio ambiente es objeto de una regulación autónoma. Desde esta nueva concepción, puede identificarse el medio ambiente como aquel conjunto de recursos naturales que sirven de sustrato material para el desarrollo de la vida vegetal, animal y humana”⁵⁹.

Esta breve referencia a la normativa del Código penal se justifica por el hecho de que es una posibilidad más de restauración del patrimonio natural y cultural. En efecto, de la comisión de todo delito o falta se deriva la obligación de reparar los daños causados con ocasión de la comisión del ilícito penal⁶⁰, lo que proporciona otra vía para ejercitar la acción de responsabilidad civil⁶¹ para solicitar la reparación de los daños causados. Cabe recordar

⁵⁷ En la normativa penal anterior a la vigente también se recogían delitos contra el patrimonio cultural y el medio ambiente, sin embargo, como ponía de relieve DÍAZ PALOS, F. *El delito ecológico en la doctrina del Tribunal Supremo en La protección del medio ambiente en el Ordenamiento jurídico español*, coord. Por Gerardo Ruiz-Rico Ruíz, Jaen, 1995, p. 343, resultó inaplicable, pues diez años después de la reforma de 1983, tan sólo se habían dictado por la sala segunda del Tribunal Supremo dos sentencias.

⁵⁸ Artículos 325 a 331.

⁵⁹ ÚBEDA TARAJANO, F.E. *La responsabilidad ...cit.*, p. 114.

⁶⁰ En este sentido la STS, civil, de 13 de diciembre de 1996, en la que se recoge la doctrina sentada por el Tribunal hasta ese momento, dice en su F.J. 3º que “La responsabilidad civil *ex delicto* nace directamente del delito y queda concretamente definida y consumada su existencia por el solo hecho de la condena penal, sin necesidad de ninguna otra justificación o prueba, y este nacimiento se produce aunque después conozca de la misma el juez civil, por no haberse sustanciado en el proceso penal; o dicho de otro modo, es una consecuencia obligada nacida directamente del delito. Por el contrario la acción pauliana nace de un ilícito civil, y por tanto se hace preciso alegar y probar en el proceso los elementos que definen este ilícito...”.

Bien entendido que la reparación tendrá lugar cuando efectivamente se hayan producido daños, pues aunque eso sea lo más habitual puede que en algún caso la comisión del delito no haya causado daños.

En cuanto a la forma en que debe llevarse a cabo la reparación, prima la reparación *in natura* frente a la reparación por equivalente. De restitución del mismo bien habla el artículo 111 del Código penal, cuyo contenido puesto en relación con el del artículo anterior, en el que se enumeran las formas en que puede consistir la responsabilidad, permite afirmar que se establece una prelación de éstas que otorga lugar preferente a la restitución del bien frente a lo que denomina reparación del daño, que tendrá carácter subsidiario. Cuando el Código penal emplea la expresión <reparación del daño> alude a lo que quizás debió denominarse indemnización por imposibilidad de restituir el mismo objeto dañado, esto es, reparación por equivalente, pues, al menos para los civilistas, hablar de reparación de daños es hablar de la completa reparación de los daños y perjuicios causados, y no de una forma específica de reparación. Bien entendido, en todo caso, que la restitución del bien, cuando sea posible, no excluye la indemnización de los perjuicios materiales o morales que su falta o deterioro hayan ocasionado, y los demás daños, incluidos los morales, que se deriven directamente del delito o falta.

⁶¹ Es el Código civil el que provoca que la responsabilidad civil *ex delicto* se recoja en el Código penal, al establecer en su artículo 1089 que “Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” que se completa en este punto con el artículo 1092 en el que se dispone que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”. Mantener esta situación, que en un primer momento obedeció, como señalan QUINTERO OLIVARES, G. y TAMARIT SUMALLA, J.M. *De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales en Comentarios al nuevo Código penal*, dirigido por Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona, 1996, p. 549, al retraso sufrido en el proceso codificador civil respecto del penal, que supuso la inserción en la ley punitiva de una serie de normas de naturaleza civil, ha sido criticado por la doctrina civilista y penalista, cuyos argumentos se recogen en la obra citada. Puesto que no se puede analizar con detalle la responsabilidad civil derivada de delito, procede únicamente señalar que, como recuerdan los citados autores, el sistema de reparación de los daños trazado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal –artículos 100 y

que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal no es obligatorio, pudiendo el perjudicado reservarse su ejercicio para entablarla ante la jurisdicción civil; esta facultad de opción se establece expresamente en el artículo 109.2 del Código penal⁶². El perjudicado puede también optar por ejercitar la acción civil sin ejercitar la penal, aunque lo cierto es que la naturaleza pública de la mayoría de los delitos dará preferencia a la sustanciación del proceso penal. Debiendo recordar en este sentido, que los delitos contra el medio ambiente o contra el patrimonio histórico son públicos, y, en consecuencia, perseguibles de oficio⁶³.

VII. La normativa urbanística

Por último cabe hacer una breve referencia a la legislación urbanística en la que encontramos múltiples previsiones que permiten proteger el patrimonio cultural y natural.

Las Comunidades Autónomas cuentan con su propia normativa urbanística, sin que difieran en lo sustancial unas normas de otras. Como no pueden analizarse todas y cada una de ellas tomaré como ejemplo la de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, Ley 57/1999, de 8 de abril, de Urbanismo, porque en su Exposición de Motivos destaca la relevancia que ha de darse al tratamiento del suelo rústico y de los pequeños Municipios, ya que “Castilla y León es una Comunidad singular por su tamaño y por la estructura de su población: aquí lo que no es urbano no puede ser concebido como simple no urbanizable, y lo urbanizable en el futuro no puede ser hegemónico sobre un espacio rural con valores propios...”.

Entre los objetivos de la ley se destaca el de incorporar a la actividad urbanística principios exigidos por la sociedad como la protección del medio ambiente y el patrimonio, se aborda la relación entre urbanismo y desarrollo sostenible y cohesión social, y asume los principios del Tratado de la Unión Europea y otros documentos internacionales, como la Declaración de Río, el Libro Verde del Medio Ambiente Urbano o la Carta Europea de las Ciudades Sostenibles, de modo que la ley considera que el suelo, el territorio, es un patrimonio colectivo que ha de ser utilizado de forma equilibrada y sostenible para legarlo a las generaciones futuras. Concluye el primer apartado de la Exposición de Motivos diciendo que “En suma, esta Ley acude a los principios constitucionales de la política económica y

ss.- es el más conveniente para los intereses de quien pretende el resarcimiento. Entienden estos autores que “el sistema procesal español se ha distinguido tradicionalmente, en comparación con los otros ordenamientos continentales, por las amplias posibilidades reconocidas para la satisfacción de intereses privados en el seno del proceso penal. Ello se ha manifestado, no sólo en la recepción del modelo francés de la <action civile> acumulada, sino por la articulación de la misma en las distintas fases del proceso, el encargo al Ministerio Fiscal de funciones adicionales de defensa de intereses privados, y la previsión de un amplio espacio de participación en el ejercicio de la acción penal más allá de los propios perjudicados (cabe subrayar en este sentido el reconocimiento de la acción popular). Todo ello merece una valoración positiva desde el punto de vista de las posibilidades que ofrece para la satisfacción de los intereses de la víctima”.

⁶² Este precepto dispone que “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción civil”.

⁶³ La necesaria intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos que ostentan el carácter de públicos adquiere una dimensión especial en algunos supuestos, entre los que cabe incluir la defensa del medio ambiente. Ya en 1990, a través de una Circular de la Fiscalía General del Estado, de 26 de septiembre, se puso de manifiesto el papel relevante que el Ministerio Fiscal, defensor de los intereses públicos y sociales, debe desempeñar para lograr la eficacia de la norma sancionadora en relación con los delitos medioambientales, al exigirle que mostrara una atención particular a la investigación y persecución de estos delitos. Esta exigencia tiene una dimensión internacional, habiéndose llegado a proponer el establecimiento de Fiscalías y Secciones de los Tribunales especializados en materia medioambiental.

social, y concluye de ellos que el principal propósito del urbanismo ha de ser que el uso del suelo se realice conforme al interés general, con el objetivo de mejorar la calidad de vida y la cohesión social de la población, en especial mediante su acceso a una vivienda digna y a las dotaciones urbanísticas adecuadas, y de forma compatible con la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural”. En este último aspecto la ley presenta como novedad que se definen criterios a observar por todos los instrumentos de planeamiento urbanístico, sobre orientación del crecimiento urbano, delimitación de sectores, sostenibilidad, protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, calidad urbana, cohesión social y equidistribución.

En el articulado de la Ley encontramos que el artículo 4 –dedicado a la actividad urbanística pública- en su letra b) dispone como objetivo al que debe orientarse, entre otros, la actividad urbanística pública, el de “Establecer una ordenación urbanística para los Municipios de Castilla y León que favorezca su desarrollo equilibrado y sostenible, la calidad de vida y la cohesión social de la población, la protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural...”.

El artículo 9 establece los deberes de adaptación al ambiente, de modo que el uso del suelo, y en especial su urbanización y edificación, deben adaptarse a las características naturales y culturales de su ambiente, a tal efecto, con independencia de la clasificación de los terrenos, se establecen unas normas de aplicación directa, que consisten, por lo que aquí nos interesa, en exigir que las construcciones, sean de nueva planta o de rehabilitación o reforma, sean coherentes con las características naturales y culturales de su entorno inmediato y del paisaje circundante; que en áreas de manifiesto valor natural o cultural, en especial en el interior o en el entorno de los Espacios Naturales Protegidos y de los inmuebles declarados como Bien de Interés Cultural, no se permite que las construcciones e instalaciones de nueva planta, o la reforma, rehabilitación o ampliación de las existentes, o las instalaciones de suministro de servicios, degraden la armonía del paisaje o impidan la contemplación del mismo.

En el Título dedicado al Planeamiento urbanístico, el artículo 36 de la Ley se dedica a la sostenibilidad y protección del medio ambiente, el número del precepto señala que el planeamiento asumirá como objetivo la protección del medio ambiente y a tal efecto incluirá las determinaciones necesarias para la conservación y en su caso recuperación de condiciones ambientales adecuadas, entre otras cuestiones se dice que en suelo urbanizable se integrarán en la nueva ordenación los elementos valiosos del paisaje y de la vegetación y que en suelo rústico se establecerán las medidas necesarias para la conservación, y en su caso recuperación, de los espacios naturales y de la fauna y la flora silvestres.

El artículo 37 se dedica a la protección del patrimonio cultural, y en él se señala que el planeamiento urbanístico tendrá como objetivo la protección del patrimonio cultural, debiéndose adoptar las determinaciones necesarias para que se favorezca la conservación y recuperación del patrimonio arqueológico, los espacios urbanos relevantes, los elementos y tipos arquitectónicos singulares y las formas tradicionales de ocupación humana del territorio, conforme a las peculiaridades locales; que en las áreas de manifiesto valor cultural, y en especial en los conjuntos históricos declarados como Bien de Interés Cultural, se que las construcciones nuevas y las rehabilitaciones sean coherentes con las constantes y tipos arquitectónicos.

El planeamiento urbanístico es el conjunto de instrumentos establecidos en la Ley para la ordenación del uso del suelo y el establecimiento de las condiciones para su transformación

o conservación. En función de su objeto y de su ámbito de aplicación se distingue entre el planeamiento general y el planeamiento de desarrollo. El primero tiene como principal objeto la ordenación general de términos municipales completos, a través de los Planes Generales de Ordenación Urbana⁶⁴ o de las Normas Urbanísticas Municipales⁶⁵, estas segundas pueden incluir, cuando proceda, respecto de los conjuntos históricos y otros ámbitos declarados como Bien de Interés Cultural, el régimen de protección exigible según la legislación sobre patrimonio histórico. Los segundos tienen como principal objeto la ordenación detallada de los sectores y otros ámbitos a los que se apliquen: Estudios de Detalle, Planes Parciales o Planes Especiales⁶⁶.

Entre los Planes Especiales el artículo 48 de la Ley se dedica a los Planes Especiales de Protección, que tienen por objeto preservar el medio ambiente, el patrimonio cultural, el paisaje u otros valores socialmente reconocidos, con esta finalidad puede aplicarse sobre cualquier clase de suelo, e incluso extenderse sobre varios términos municipales, a fin de abarcar ámbitos de protección completos. Deben contener las determinaciones adecuadas a su finalidad protectora y además, cuando no estuviera establecida la ordenación detallada o fuera necesario modificar la ya establecida, las determinaciones señaladas para los Estudios de Detalle; por último el precepto dispone que, en particular, los Planes Especiales de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas tienen por objeto preservar los ámbitos del territorio declarados como Bien de Interés Cultural, y contendrán las determinaciones exigidas por la legislación sobre patrimonio histórico, y entre ellas un catálogo de los elementos que deban ser conservados, mejorados o recuperados, así como las medidas de protección de los mismos.

En relación con la normativa de protección del patrimonio cultural hay que destacar que La LPHE en su artículo 20 dispone que “La declaración de un Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona arqueológica, como Bienes de Interés Cultural, determinará la obligación para el Municipio o Municipios en que se encontraren de redactar un Plan Especial de Protección del área afectada por la declaración u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias en esta Ley establecidas. La aprobación de dicho Plan requerirá el informe favorable de la Administración competente para la protección de los bienes culturales afectados. Se entenderá emitido informe favorable transcurridos tres meses desde la presentación del Plan. La obligatoriedad de dicho Plan no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la inexistencia previa de planeamiento general”⁶⁷; el precepto señala también que “Hasta la aprobación definitiva de dicho Plan el otorgamiento de licencias o la ejecución de las otorgadas antes de incorporarse el expediente declarativo del Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica, precisará resolución favorable de la Administración competente para la protección de los bienes afectados y, en todo caso, no se permitirán alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones”; esta regulación se completa con lo dispuesto en el número 4 del precepto en el que se establece que “Desde la aprobación definitiva del Plan a que se refiere este artículo, los Ayuntamientos interesados serán competentes para autorizar directamente las obras que

⁶⁴ El Plan General de Ordenación Urbana se desarrolla en la Ley en los artículos 40 a 42.

⁶⁵ Se regulan en los artículos 43 y 44.

⁶⁶ Los instrumentos del Planeamiento de Desarrollo se regulan en los artículos 45 a 49 de la Ley.

⁶⁷ El número 2 del artículo 20 dispone que “El Plan a que se refiere el apartado anterior establecerá para todos los usos públicos el orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que sean aptos para ello. Igualmente contemplará las posibles áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas. También deberá contener los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas”.

desarrollen el planeamiento aprobado y que afecten únicamente a inmuebles que no sean Monumentos, ni Jardines Históricos, ni estén comprendidos en su entorno, debiendo dar cuenta a la Administración competente para la ejecución de esta Ley de las autorizaciones o licencias concedidas en el plazo máximo de diez días desde su otorgamiento. Las obras que se realicen al amparo de licencias contrarias al Plan aprobado serán ilegales y la Administración competente podrá ordenar su reconstrucción o demolición con cargo al Organismo que hubiera otorgado la licencia en cuestión, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística sobre las responsabilidades por infracciones”. Estas previsiones se completan en los artículos siguientes de la LPHE, en los que se contemplan medidas relativas a los instrumentos de planeamiento relativos a Conjuntos Históricos, que, además de otras cosas, obligan al mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, así como de las características generales de su ambiente cuando el Conjunto Histórico haya sido declarado de interés cultural⁶⁸. Se establecen medidas específicas para obras o remociones de terreno que vayan a realizar en un Sitio Histórico o en una Zona arqueológica declarados de interés cultural. Así mismo se dispone que no pueden otorgarse licencias para la realización de obras que, conforme a la LPHE, requieran cualquier autorización administrativa hasta que ésta haya sido concedida, con la consecuencia de que se declaran ilegales las obras realizadas en contravención de esta exigencia. Por último se contienen previsiones relativas a las situaciones de ruina de los inmuebles.

La normativa de las Comunidades Autónomas es igualmente exigente en lo que hace a la realización de intervenciones en las áreas de especial protección. En la Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León⁶⁹ se establece, en relación con los bienes inmuebles, una serie de cautelas y la exigencia de obtener la correspondiente autorización administrativa desde el momento en que se inicia el procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural de un inmueble, se establece la prohibición de desplazar los bienes inmuebles BIC de su entorno, la necesidad de que la Consejería competente en materia de cultura autorice, con carácter previo, cualquier intervención que se pretenda realizar en un inmueble declarado de interés cultural, con las excepciones relativas a los supuestos en que existen PECH⁷⁰; el informe favorable previo a la aprobación definitiva de cualquier planeamiento urbanístico que incida sobre el área afectada por la declaración de interés cultural de un inmueble, emitido por la Consejería competente en materia de cultural.; se establecen los criterios de intervención en inmuebles declarados de interés cultural, que están encaminados a conseguir su conservación y mejora, con particular referencia a las reconstrucciones, prohibiendo las miméticas que falseen su autenticidad histórica, y se dice que en lo referente al entorno de protección de un bien inmueble, al volumen, a la tipología, a la morfología y al cromatismo, las intervenciones no pueden alterar los valores arquitectónicos y paisajísticos que definan el propio bien.. Al igual que en la ley estatal declara ilegales las obras realizadas, aún bajo licencia, si no han obtenido la autorización de la Administración competente cuando ésta sea preceptiva.

⁶⁸ Igualmente se dice que en este caso se considerarán excepcionales las sustituciones de inmuebles, aunque sean parciales, y sólo podrán realizarse en la medida en que contribuyan a la conservación general del carácter del Conjunto. En todo caso, dice también el precepto, se mantendrán las alineaciones urbanas existentes.

⁶⁹ Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio cultural de Castilla y León. Se toma esta ley como ejemplo, pero todas las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en esta materia contienen previsiones similares a las que se van a exponer, que no difieren en lo sustancial de las que se encuentran en la ley estatal.

⁷⁰ No se puede desarrollar la materia con todo detalle, pero sí hay que tener en cuenta que aún cuando se haya aprobado un PECH se necesita autorización de la Administración competente de la Comunidad Autónoma si las obras afectan a un BIC con categoría de Monumento o jardín histórico, o a sus entornos, al igual que ocurre, como hemos visto, con la normativa estatal.

En particular se regula la conservación de conjuntos históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas y conjuntos etnológicos. Respecto de los primeros establece que su conservación comporta el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica y de la silueta paisajística, así como de las características generales de su ambiente⁷¹. La conservación de los sitios históricos y conjuntos etnológicos comporta el mantenimiento de los valores históricos, etnológicos, paleontológicos y antropológicos, el paisaje y las características generales de su ambiente. Por último, la conservación de las zonas arqueológicas comporta el mantenimiento de los valores históricos, paleontológicos y antropológicos, así como la protección de bienes afectados, ya hayan sido descubiertos o se encuentren ocultos en el subsuelo o bajo las aguas continentales.

En relación con el planeamiento en conjuntos históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas y conjuntos etnológicos, la ley dispone que los Ayuntamientos en cuyo término municipal se encuentre alguno de estos bienes tienen la obligación de redactar un plan especial de protección del área afectada u otro instrumento urbanístico que cumpla las exigencias y objetivos de la ley de protección del patrimonio cultural. La Consejería competente en materia de cultura debe informar favorablemente estos instrumentos con carácter previo a su definitiva aprobación. Al igual que se establece en la normativa estatal expuesta, hasta tanto no se aprueben estos planes especiales la concesión de licencias de obras o la ejecución de las otorgadas precisa resolución favorable de la Consejería competente, y, una vez aprobados estos instrumentos urbanísticos, los Ayuntamientos son competentes para otorgar las licencias de obras, con la salvedad de que afecten a bienes declarados de interés cultural con la categoría de monumento o jardín histórico, o a sus entornos. El Ayuntamiento debe dar cuenta a la Consejería competente de las licencias concedidas en el plazo de diez días. Las obras ejecutadas al amparo de licencias que no respeten el contenido de estos instrumentos urbanísticos serán ilegales.

Normas de contenido similar se pueden encontrar en las normas urbanísticas de las distintas Comunidades Autónomas, y sirven para proteger nuestro entorno, nuestro patrimonio natural y cultural, tanto si se encuentra comprendido en ámbitos específicos de protección, como puede ser la Red Natura o los Planes Especiales de Centros Históricos, como si no, especialmente en este segundo caso la normativa urbanística expuesta ofrece la respuesta para dar adecuada protección a espacios singulares dignos de protección.

VIII. Aplicación práctica

Se han expuesto sin ánimo exhaustivo algunas de las normas que protegen el patrimonio natural y el patrimonio cultural en nuestro Ordenamiento jurídico. Como se puede observar la protección en el papel es clara y contundente, ahora bien la práctica dista mucho, me temo, de ser respetuosa con estas normas, y la cuestión es que no se sabe muy bien quién debe hacer que se cumplan. A lo mejor los procedimientos deberían ser específicos y ágiles, pues en muchos casos para cuando se resuelve sobre la validez de una licencia se han acabado las obras y nadie procede a su demolición, aún cuando se haya acordado en la sentencia que debe procederse a ello.

⁷¹ Se recoge una medida que aparece en el conjunto de las normas que protegen los conjuntos históricos, cual es, el carácter excepcional de las sustituciones de inmuebles, que sólo podrá tener lugar en la medida en que contribuya a la conservación general del carácter del conjunto.

Las licencias incomprensibles que se otorgan afectan tanto al patrimonio cultural como al natural, en algún caso a ambos, pues ya se ha dicho que hay supuestos en los que el objeto puede ser considerado desde las dos perspectivas.

Son ya unas cuantas las voces que se han alzado para llamar la atención sobre los desastres urbanísticos, que están acabando con nuestro patrimonio natural y cultural y que no contribuyen, precisamente, a lograr un adecuado medio ambiente natural y/o urbano.

Son muchos los ejemplos que se pueden citar tanto en el ámbito natural como en el cultural, se pueden consultar en las distintas páginas que las asociaciones de protección del patrimonio, o de arquitectos preocupados por defender modelos más racionales de urbanismo tienen, pero voy a referirme a uno que me afectó porque el paraje era impresionante, ha sido uno de los lugares que más me ha impresionado. Me refiero al Cabo de Gata. Hace casi tres años, el 2 de julio de 2006, la portada de El País Semanal llevaba por título “Los paisajes perdidos. Siete Espacios Naturales en España alterados por la acción humana, y la foto de portada era la del cabo de Gata -Níjar, en Almería. La foto muestra el macrohotel que en ese paraje natural se ha construido. Si contaba con licencia de obra, por qué se otorgó, cómo es posible que se otorgara licencia para alterar no sólo el paisaje, sino el hábitat de las especies que allí se desarrollan, con toda la normativa aplicable al caso a la que se ha hecho referencia.

El Cabo de Gata fue declarado Parque Natural en 1987, es el primer Parque Natural marítimo-terrestre de Andalucía, su extensión protegida está catalogada como Zona de Especial Protección para las Aves y además están incluidas en el listado de humedales de importancia internacional (Convenio RAMSAR). Se considera una zona de gran interés ecológico. La Sierra del Cabo de Gata es uno de los macizos de origen volcánico de Europa. En 1997 fue declarada Reserva de la Biosfera por la UNESCO. Estas y otras cuestiones de interés pueden encontrarse en las páginas dedicadas al Cabo de Gata, sin que su consideración y la aplicación de la normativa vigente⁷², nacional e internacional, hayan podido evitar el desastre.

Ahora bien, he escogido el ejemplo porque también es una buena muestra de la necesidad de conjugar la protección del medio ambiente con el desarrollo económico de una determinada zona, en aquellos casos, como es este, en los que el espacio natural protegido ocupa una extensión muy elevada respecto de un determinado territorio, de modo que, como ya se ha expuesto, resulta necesario buscar soluciones que preserven todos los intereses afectados y permitan un adecuado desarrollo social y económico de las poblaciones afectadas.

Puesto que el ejemplo es de un Parque Natural recordemos para terminar que el artículo 30 de la Ley 42/2007 dice que:

⁷² Quizá convenga recordar que la Ley Española de Parques Nacionales, de 8 de diciembre de 1916, fue la primera del mundo que reguló la materia con carácter general, aunque el pionero fue el Parque Nacional de Yellowstone, en Estado Unidos. Que contábamos con la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 1975. Que el artículo 10 de la Ley 4/1989 decía, respecto de los espacios naturales protegidos, que las finalidades son entre otras, proteger aquellas áreas y elementos naturales que ofrezcan un interés singular desde el punto de vista científico, cultural, educativo, estético, paisajístico y recreativo; contribuir a la supervivencia de comunidades o especies necesitadas de protección, mediante la conservación de sus hábitats; la declaración lleva aparejada la de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, y la facultad de la Administración competente para el ejercicio del derecho de adquisición preferente –tanteo y retracto- en las transmisiones onerosas inter vivos de terrenos situados en el interior del mismo.

1. Los Parques son áreas naturales, que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.

2. Los Parques Nacionales se regirán por su legislación específica.

3. En los Parques se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación.

4. En los Parques se facilitará la entrada de visitantes con las limitaciones precisas para garantizar la protección de aquéllos.

5. Se elaborarán los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponderá al órgano competente de la Comunidad Autónoma. Las Administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos Planes antes de su aprobación.

En estos Planes, que serán periódicamente revisados, se fijarán las normas generales de uso y gestión del Parque.

6. Los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico. Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes.

Es tan solo un ejemplo de los muchos a los que, lamentablemente, se podía haber recurrido.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE ALIMENTOS DEFECTUOSOS

ELENA VICENTE DOMINGO

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Introducción. II. Crisis alimenticias y normativa sobre productos defectuosos. III. Marco normativo profuso y complejo. IV. El texto refundido de la LGCU y otras leyes complementarias: los cambios más destacables. 1. El resultado de la fusión. V. Régimen de los alimentos defectuosos. 1. Defecto de fabricación 2. Defecto de diseño 3. Defecto de instrucciones. VI. Uso correcto y contribución causal o culpa compartida. VII. Los problemas en relación con la carga de la prueba. VIII. Los sujetos responsables. IX. Los daños reparables. 1. Los daños reparables y la garantía legal en las ventas de consumo. X. Los alimentos y los riesgos del desarrollo como causa de exoneración

I. Introducción

El fenómeno del derecho del consumo tiene mucho que ver con la realidad social actual. Vivimos en una sociedad altamente tecnificada y especializada y soportamos a diario, casi sin ser conscientes de ello un alto nivel de riesgo para nuestras personas y bienes. De la mañana a la noche, utilizamos energía, transporte, consumimos alimentos, manejamos electrodomésticos..., en definitiva, consumimos bienes y servicios cuya elaboración y producción ha seguido la mayor parte de las veces un proceso de elaboración en serie, en masa, para que al tiempo su precio sea lo más competitivo posible¹.

La producción en masa de bienes para el consumo abarata los costes de producción e incrementa los beneficios de los productores que por razón de su beneficio deben asumir la reparación de los daños que uno de los productos cause a los consumidores. La responsabilidad basada en la negligencia no es un instrumento válido ante estas nuevas circunstancias, pues no se trata de hacer un juicio de diligencia al productor². Tampoco se trata de criminalizarle, simplemente, se trata de hacerle asumir las consecuencias dañinas causadas por uno de sus productos mal fabricados o mal diseñados o defectuosamente presentados.

¹ Sobre el origen del fenómeno de la responsabilidad de producto, vid., entre otros muchos del mismo autor, SALVADOR CODERCH, Pablo et alii, *Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho (Law enforcement), working paper n°164, indret.com*, octubre 2003, *Como ya había ocurrido con Winterbottom, MacPherson se convirtió en seguida en la regla de responsabilidad civil del fabricante. Desde un punto de vista histórico, las preguntas sobre por qué se produjo un cambio tan drástico de regulación y por qué ello sucedió en los Estados Unidos se dejan responder con facilidad: Inglaterra había sido pionera en la Revolución Industrial, pero el consumo en masa surgió a inicios del siglo XX en los Estados Unidos de América, primera sociedad en la cual bienes de consumo duraderos y de tecnología compleja se comercializaron de forma masiva y fueron adquiridos por multitud de consumidores, ignorantes racionales de los riesgos de las máquinas que compraban, a diferencia de las generaciones anteriores, conocedoras de los riesgos inherentes, por ejemplo, a un carro de caballos. En un mundo así, la regla contractualista del Caveat Emptor pierde toda razón de ser y su sustitución por un principio genérico de responsabilidad civil por culpa del fabricante de productos defectuosos parece, como adelantara Cardozo, una obviedad.*

² Para este tema, pionero en el estudio de los productos alimenticios defectuosos, VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *La responsabilidad civil por alimentos defectuosos, en Régimen jurídico de la seguridad y la calidad de la producción agraria, IX Congreso Nacional de derecho agrario, 2002, p.61-71.*

Sin duda alguna, si hay unos productos a cuyo consumo no nos podemos sustraer son los alimentos, en cualquiera de sus variedades, frescos, envasados... Por ser los alimentos bienes de primera necesidad deben de llegar al consumidor en las mejores condiciones de calidad y de seguridad. Los controles sobre la calidad y el cumplimiento de los estándares de seguridad le corresponde a la Administración Pública que ha de velar para que los productores mantengan los niveles exigidos.

La Comisión Europea tiene una especial preocupación por la seguridad alimenticia. Recientemente, se ha adoptado la elaboración de un Libro Verde dirigido a abrir el debate sobre cómo ayudar a los agricultores europeos a sacar el máximo partido de los alimentos y las bebidas que producen³. Tal y como se desprende del informe, según se extiende la globalización, aumenta la competencia de los productos de bajo coste de terceros países y evolucionan las exigencias de los consumidores. Frente a estos competidores, el arma más potente de Europa es la «calidad» y esta tiene que ser real, no aparente. En el Libro Verde se van a examinar las distintas normas, los programas de calidad y de certificación y los sistemas de etiquetado existentes en la actualidad en la UE, incluidas las indicaciones geográficas, la agricultura ecológica y los sistemas privados y regionales de certificación de la calidad de los alimentos, y planteará qué puede hacerse mejor con el fin de aprovechar los puntos fuertes de la producción agraria comunitaria e informar mejor a los consumidores sobre los productos a la venta. El documento recaba las opiniones de las partes interesadas sobre la efectividad de estas medidas a la hora de garantizar y comunicar las calidades de los productos y les pide que sugieran mejoras.

Entre nosotros, se garantiza el adecuado nivel de seguridad de los productos alimenticios por la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) que es el Organismo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, que tiene como misión garantizar el más alto grado de seguridad y promover la salud de los ciudadanos. Los fines que persigue son los siguientes:

- Reducir los riesgos de las enfermedades transmitidas o vehiculadas por los alimentos;
- Garantizar la eficacia de los sistemas de control de los alimentos;
- Promover el consumo de los alimentos sanos, favoreciendo su accesibilidad y la información sobre los mismos;
- Planificar, coordinar y desarrollar estrategias y actuaciones que fomenten la información, educación y promoción de la salud en el ámbito de la nutrición y, en especial, en la prevención de la obesidad.

Con el fin de mejorar en el camino de la protección del consumidor, el Estado va a elaborar una Ley de Seguridad Alimentaria para garantizar a los consumidores su protección bajo cualquier circunstancia. Sin embargo, el control y la prevención no es siempre todo lo eficaz que debería y a pesar de que no son muchos los casos de daños causados por productos alimenticios, veamos cual es el régimen

II. Crisis alimenticias y normativa sobre productos defectuosos

Hasta fechas muy recientes han estado vigentes en materia de protección del consumidor por daños causados por productos defectuosos, un complejo conjunto de normas

³ <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l14160.htm>

que debido a la dificultad de la conciliación entre ellas no han proporcionado una protección tan eficaz como la que deberían. Entre las circunstancias que dieron lugar a dicha complejidad normativa se encuentran dos crisis alimenticias evitables. Como es sabido, en España ha habido dos problemas en el sector alimenticio que sobresalen por la magnitud de sus consecuencias. Uno de ellos, el conocido caso del aceite de colza adulterado, delito por el que fallecieron muchas personas y hubo más de quince mil perjudicados, de cuyos daños tuvo que responsabilizarse el Estado como responsable civil subsidiario. El otro accidente, el problema de las llamadas vacas locas transmisoras de la enfermedad Creutzfeldt-Jakob. En ambos casos el legislador reaccionó con medidas legales después de ocurridos los daños, para tratar de evitar que situaciones de ésta índole volvieran a producirse. En este sentido, hemos de reconocer que la colza fue uno de los detonantes de la aprobación de la 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios así como de la inclusión de un régimen de responsabilidad objetivo para los productos alimenticios.

Por su parte, las vacas locas fueron también el motivo que llevó a la inclusión de las materias primas agrícolas y ganaderas, excluidas hasta entonces, del ámbito de protección de la 22/1994 de Responsabilidad del fabricante por los productos defectuosos. Fue la Directiva 99 la que modificó la Directiva 374/1985 de Responsabilidad del Fabricante para que las materias primas agrícolas y ganaderas fueran consideradas como productos a los efectos de esa norma.

Debido a la dimensión europea que adquirió el problema de las vacas locas, comenzó a crecer la importancia del conocido como el principio de precaución, el cual, puede invocarse en los casos en los que es urgente intervenir ante un posible peligro para la salud humana, animal o vegetal, o cuando éste se requiere para proteger el medio ambiente en caso de que los datos científicos no permitan una determinación completa del riesgo. Sin embargo, a través de este principio no se pueden adoptar medidas de carácter o naturaleza proteccionista, sino que se aplica sobre todo en los casos de peligro para la salud pública. Gracias a él es posible, por ejemplo, impedir la distribución de productos o proceder a su retirada del mercado cuando estos puedan entrañar un peligro para la salud⁴. El principio de precaución tiene como objetivo impedir el daño aun cuando no se tenga una evidencia científicamente contrastada del riesgo potencial. Se invoca por lo tanto cuando se busque neutralizar riesgos potenciales, aunque no se tenga evidencia científica sobre ellos. Además, desde el punto de vista del Derecho comunitario.

Junto con estas dos crisis alimentarias, se han producido casos de intoxicaciones alimenticias así como casos de daños causados por productos envasados, como por ejemplo, botellas...Sin embargo, los datos que la Jurisprudencia ofrece no son de mucha litigiosidad en este terreno, como lo corrobora el informe elaborado a petición del Instituto Nacional de Consumo por Juan José MARIN LOPEZ, sobre la aplicación judicial de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, tiene escasa aplicación en el ámbito alimentario, a pesar de que ofrece a los consumidores amplias posibilidades de reclamación.

⁴ Comunicación de la Comisión, de 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al principio de precaución [COM (2000) 1 final - no publicada en el Diario Oficial]. Sobre este principio, CARRETERO GARCIA, ANA, *Algunas consideraciones sobre el principio de precaución como instrumento de protección de la salud de los consumidores en el ámbito alimentario*, <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2006/5.pdf>

Por otro lado, hemos de reconocer que el consumidor actual, es cada vez más consciente de sus derechos, es un consumidor reivindicativo, exigente, preocupado por la calidad y la seguridad de los productos, gracias, entre otras razones, a la labor de información y asesoramiento de las asociaciones de consumidores.

En fin, este retrato nos presenta un consumidor que no asume prácticamente nunca que el daño pueda ser un fortuito si no que una vez producido éste se afana en encontrar el *deep pocket money*, que como todos sabemos consiste en buscar un bolsillo lo más profundo o lleno posible al que pedir una indemnización.

Por otro lado, en el menos conocido terreno de la prevención, se debe de destacar como una contribución relevante la Directiva 2001/95, de 3 diciembre, relativa a la seguridad general de los productos, y el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, en donde se actualizan los instrumentos jurídicos de protección de los consumidores en materia de productos⁵.

Asimismo, existe un mecanismo de información rápido que pretende dar a conocer el defecto detectado en un producto para que se puedan adoptar medidas urgentes. Se trata del Sistema de Intercambio Rápido de Información RAPEX, entre los Estados miembros y la Comisión tal y como lo establece la Directiva 2001/95 en sus artículos 11 y 12, permite activar una red de alerta cuando se detecte en el mercado la presencia de un producto no seguro para tratar de evitar que se causen daños con su consumo⁶.

Para los alimentos, la agencia de protección alimentaria, en cumplimiento de la normativa comunitaria gestiona la red de alerta alimentaria a través del Sistema Coordinado de Intercambio Rápido de Información (SCIRI) con el fin de garantizar la llegada al consumidor final de productos seguros.

Dentro de este sistema, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) se constituye como punto de contacto tanto del sistema de Red de alerta Alimentaria Comunitaria (RASFF), como de contacto centralizador y coordinador del SCIRI y de otros sistemas de alerta internacionales como el INFOSAN. Por otro lado, la Agencia está legitimada para el ejercicio de la acción de cesación⁷ la cual, como es sabido, no persigue el fin de solicitar una indemnización de daños y perjuicios a los consumidores. A través de estos mecanismos también pueden retirarse aquellos alimentos que contengan sustancias contaminantes o nocivas.

⁵En este sentido, vid. El interesante trabajo de RUIZ GARCIA, Carlos Alberto y MARIN GARCIA, Ignacio, Producto inseguro y producto defectuoso, Indret, 3/2006, en el que abiertamente reconocen esta situación *"Hasta la aparición de la Directiva 1992/59, de 29 de junio, relativa a la seguridad general de los productos derogada por la Directiva 2001/95, la protección de los consumidores se centraba en la reparación de los daños que aquéllos sufrieran. La Directiva 1992/59, en su momento, y ahora la Directiva 2001/95 y el Real Decreto 1801/2003 añaden la prevención de los daños causados por productos."*

⁶ Carlos Alb. Ruiz García, *Seguridad de productos: Informe anual 2007 de la Comisión Europea*, Indret 2008

⁷ Vid. el interesante informe elaborado por CARRASCO PERERA, ANGEL Y MARIN LOPEZ, JESUS, *Estudio para establecer la interpretación, determinación y alcance que para la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición tiene la atribución de legitimación para el ejercicio de acciones de cesación en materia de seguridad alimentaria y nutrición* y publicado en <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2007/7.pdf>

Sin embargo, la finalidad de este trabajo es plantear cuáles son los mecanismos que tiene el consumidor cuando un producto alimenticio le causa un daño. En ese momento, ya no cabe seguir hablando de prevención, es el momento de hablar de mecanismos de reparación del daño. Es entonces cuando es habitual que se planteen cuestiones como estas: ¿estaba el producto en las condiciones correctas? ¿era seguro? ¿quién es el responsable de mi daño? ¿cuáles son los instrumentos jurídicos, las normas que me protegen?

Antes de proponer las respuestas, lo primero que hay que hacer es organizar y ordenar el “instrumental”. Este está compuesto, principalmente, y hasta fechas muy recientes por muchas normas, demasiadas, y no muy bien avenidas. Para comprender algunas de las razones que han convertido hasta fechas recientes a las normas de protección de consumidores en normas poco eficaces, daré unas pocas fechas, incluso la mayoría conocidas, para aproximarnos a las normas jurídicas que el consumidor, o mejor dicho, el perjudicado por un producto defectuoso tiene a su alcance para hacer valer sus derechos. En concreto, cuando el alimento es defectuoso hay dos vías de protección del consumidor. De un lado, la garantía legal del producto que facilita al consumidor o bien la recuperación del dinero o la entrega de un producto en buen estado. De otro lado, cuando el producto causa un daño, las normas contenidas de responsabilidad del productor. Ambas normas se encuentran por fin recogidas y refundidas en un único texto, como vamos a ver.

III. Marco normativo profuso y complejo

Podemos presumir de haber sido pioneros en España –en el contexto europeo- en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Este año se cumple el 25 aniversario de la primera ley de protección de consumidores en nuestro país. La Ley 22/1984 de 5 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de julio de 1984, se dictó de conformidad con el artículo 51 de la CE, un año antes de que la Unión Europea propusiera una normativa de armonización en esta materia. La Doctrina, ha destacado que uno de los capítulos más interesantes de la Ley los artículos de responsabilidad por daños por los productos y los servicios de los artículos 25 a 28 LGCU.

Por otra parte y como es sabido, España se adhiere a la Comunidad Europea el día 1 de enero de 1986. Para entonces, el Derecho español debía de adaptarse a la Directiva 85/374 CE, 25 de julio, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

El plazo de adaptación de las legislaciones internas a la citada Directiva expiraba el 30 de julio de 1988, de forma que con 6 años de retraso, pero sin que España hubiera sido denunciada ante la Comisión, se promulga la normativa de adaptación a la Directiva sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos. El Boletín Oficial del Estado de 7 de julio de 1994, publicó la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos. Otros países comunitarios fueron detrás, como por ejemplo, Francia, que hasta el año 1998 no la incorporó.

Como apunta PARRA LUCAN¹, quizá una de las razones por las que se hizo la “vista gorda” con el retraso español fue que ya contábamos con una normativa específica de protección del consumidor, la cual, si bien no coincidía con el ámbito de tutela diseñado por la Directiva, había abierto brecha en el camino de defender los derechos de los consumidores.

La Comisión en su segundo informe sobre la aplicación de la Directiva valora positivamente nuestro marco jurídico estable y equilibrado entre los derechos de los consumidores y los productores.

No ha sido sencilla la coordinación entre ambas normas en el terreno común, la responsabilidad civil. La LP derogó parcialmente los artículos de la LGDCU en materia de responsabilidad, -arts. 25 a 28-, en su ámbito de coincidencia, es decir, los bienes muebles, incluidos el gas y la electricidad. Sólo cabía acudir a la LP cuando el producto defectuoso fuera un bien mueble, incluidas las materias primas agrícolas y ganaderas y el gas y la electricidad.

Como es sabido, esta Ley se vio a su vez modificada como consecuencia de los daños causados por el fenómeno de las vacas locas o con encefalopatía espongiforme. La Directiva 1999/34/CE, de 10 de mayo de 1999 ha forzado la inclusión en la LPD de los productos agrícolas o ganaderos que no hubieran sufrido transformación inicial.

Este doble cauce –LGDCU y LPD- provocó un cierto caos normativo que puede conducir al perjudicado a una difícil criba normativa para determinar dónde tiene que encuadrar su perjuicio, en función del ámbito objetivo de protección de las normas. La profusión de posibilidades creó dificultades reales de elección, de determinación precisa de la norma o régimen aplicable⁸. Además, se planteó la duda sobre el carácter de la Directiva y la posibilidad de optar por una protección inferior en los ordenamientos internos.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la Sentencia de 25 de abril de 2002 (cuestión prejudicial del art. 234 CE, Auto del JPI, nº 5, Oviedo de 13 de abril de 2000 María Victoria González c. Medicina Asturiana, SA, en un caso de contagio de VHC) aclaró que cuál era la relación entre el derecho emanado de la Directiva y la legislación española de consumidores estableciendo que aquella no era una Directiva de mínimos.

A modo de ejemplo, vemos cómo si el daño fue provocado por un servicio mal prestado, el norma jurídica era la LGDCU de 1984, ya que la LPD norma limitaba su radio de protección a los bienes muebles (fuera servicios, fuera inmuebles...), y el sujeto protegido, sería sólo el consumidor o usuario.

Sin embargo, si el daño lo causó un bien mueble de los incluidos en el artículo 2 de la Ley de Productos, será esta la norma a invocar ante los tribunales, y el perjudicado no tendrá por qué ser un consumidor en el sentido estricto de la otra norma⁹.

⁸ Critico con la situación, PASQUAU LIAÑO, Miguel, *Responsabilidad civil por productos: Crónica de una jurisprudencia titubeante*, Revista de la Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, nº22, 2007, p.40

⁹ Se suscitó la duda de si los consumidores podían seguir acudiendo a las normas más favorables dictadas con anterioridad a la LPD pone fin a esta cuestión al resolver la cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 13 Directiva, a fin de dilucidar si los derechos establecidos en la legislación de un Estado miembro en los casos de responsabilidad por productos pueden verse limitados o restringidos tras la incorporación en el ordenamiento de la Directiva. La respuesta del Tribunal no deja dudas: “...el art. 13 de la Directiva... debe interpretarse en el sentido de que los derechos que los perjudicados por los daños causados por productos defectuosos tuvieran reconocidos conforme a la legislación de un Estado miembro, en virtud de un régimen general de responsabilidad que tenga el mismo fundamento que el establecido por esta Directiva, pueden verse limitados o restringidos como consecuencia de la adaptación del ordenamiento jurídico interno... a lo dispuesto en la... Directiva”. Por ello, ni el art. 13 Directiva ni el art. 15 L 22/1994, por lo que respecta al caso español, permiten que el caso se resuelva según lo dispuesto por la LGDCU, en lo que a productos se refiere.

Si a estas dos leyes especiales se añade la plena vigencia y operatividad del Código civil en esta materia e, incluso, en ocasiones, la protección más eficaz, se comprenderá por qué constantemente se hacía referencia por la doctrina al caos normativo². Así, tanto las normas generales del saneamiento por vicios o defectos ocultos de la compraventa, como también, las de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, ofrecen distintas posibilidades al perjudicado por un producto defectuoso, pero dificultan la elección del cauce que según las circunstancias vaya a ser el más adecuado para proteger efectivamente los intereses dañados del consumidor. Una razón que suele ser poderosa es la del plazo de prescripción de la acción, o tiempo durante el cual, el perjudicado puede ejercitar ante los tribunales la acción correspondiente. Aun a riesgo de equivocarme, veamos en materia de prescripción cómo varía considerablemente el plazo. Así, frente a la brevedad de los 6 meses de las acciones edilicias, 1 año la aquiliana, 3 años la Ley de responsabilidad por productos, 15 años la responsabilidad contractual, y en la LGDCU se discutía si la acción era contractual o extracontractual!

Además, el régimen de reparación o resarcimiento de los daños complicó todavía más el panorama pues los daños cubiertos por la LPD se encontraban limitados a unas categorías de daño, a saber, la muerte y los daños corporales así como los daños materiales distintos del propio producto y se excluía la reparación de los daños morales.

Con estos trazos sencillos he tratado de dibujar el panorama normativo del régimen jurídico de la responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos, en vigor hasta la aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, de 16 noviembre 2007.

IV. El texto refundido de la lgcu y otras leyes complementarias: los cambios más destacables

Este Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Se cumple así con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre (RCL 2006, 2339), de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, que habilita al Gobierno para que, en el plazo 12 meses, proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906; ApNDL 2943), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los Textos Legales que tengan que ser refundidos.

No se han incorporado a este texto todas las normas relativas a consumidores. Algunas han quedado excluidas. El criterio seguido ha sido el de las materias que han incidido en la

La cuestión prejudicial fue planteada por Auto de 13 de abril de 2000 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Oviedo (Juez: Agustín Azparren Lucas) en un caso en el que la Sra. González reclamaba contra Medicina Asturiana, S.A., por el contagio del VHC que había sufrido en su centro sanitario al recibir un hemoderivado. Al considerar el Juez que la LGDCU era más favorable que la L 22/1994, que implementó en derecho español la Directiva 85/374, planteó la referida cuestión sobre el alcance del art. 13 Directiva. Tal juicio se justificaba en que la LGDCU no exige la prueba del defecto del producto, a diferencia de lo que establece el art. 5 L 22/1994. La cuestión se podía haber obviado si consideramos que la actora reclamaba como usuaria de un servicio y no como consumidora de un producto.

LGDCU y que han establecido un régimen jurídico propio para determinados contratos: los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera de establecimiento comercial. Además, se añaden la regulación sobre garantías en la venta de bienes de consumo y la regulación sobre los viajes combinados.

En consecuencia, el cumplimiento del mandato contenido en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, exige incorporar al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios la Ley 26/1991, de 21 de noviembre (RCL 1991, 2806), sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre (RCL 2002, 2980), de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (RCL 1996, 148, 554), para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio (RCL 2003, 1764), de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, la Ley 22/1994, de 6 de julio (RCL 1994, 1934), de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos y la Ley 21/1995, de 6 de julio (RCL 1995, 1978), sobre viajes combinados.

El Texto refunde y deroga la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 26/1991 (RCL 1991, 2806) , sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, la Ley 22/1994 (RCL 1994, 1934) , de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, la Ley 21/1995 (RCL 1995, 1978) , reguladora de los viajes combinados, la Ley 23/2003 (RCL 2003, 1764) , de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, así como algunos preceptos concretos (arts. 48 y 65.1.n) y ñ), y disp. adic. 1ª) de la Ley 7/1996 (RCL 1996, 148, 554) , de Ordenación del Comercio Minorista

Con carácter general, el resultado es positivo y se ha logrado reordenar en el plazo señalado para ello unas normas cuya complejidad conducía a la desprotección real del consumidor¹⁰. Sin embargo, de nuevo, a mi juicio se ha dejado pasar la oportunidad de una auténtica armonización en esta materia pues hay aspectos que han quedado sin solventar.

En relación con la responsabilidad civil por productos alimenticios, en el Libro III se armoniza el régimen de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos previsto en la Ley 22/1994, de 6 de julio (RCL 1994, 1934), y las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el capítulo VIII de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Este libro se divide en tres títulos. El título I en el que se contienen las disposiciones comunes en materia de responsabilidad por daños causados por bienes y servicios defectuosos, el título II en el que se regula la responsabilidad civil causada por productos defectuosos y el título III en el que se regula la responsabilidad causada por el resto de los bienes y servicios.

1. El resultado de la fusión

¹⁰ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo, *El texto refundido sobre legislación de consumo*, Tribuna Actualidad Civil, nº18, 2007. Vid. para este tema, PARRA LUCAN, Mª Angeles, *Responsabilidad*

Como hemos puesto de manifiesto, se refunden en materia de responsabilidad civil las dos normas fundamentales en este campo, la LGDCU y la LPD, con la finalidad de establecer un único sistema coherente para los daños causados por los productos y los servicios los cuales quedaban en los artículos 25 a 28 de la LGDCU y los daños causados por los productos.

De todos es sabido que en la LGDCU se contenían unas reglas de responsabilidad basadas en la negligencia, con inversión de la carga de la prueba, en el artículo 26 de la ley y un sistema de responsabilidad objetivo “en todo caso” en el artículo 28.2, el cual sometía a una serie de productos y servicios a una responsabilidad objetiva. Los productos alimenticios se encontraban entre estos últimos sometidos a un régimen de responsabilidad objetivo.

La primera curiosidad que saqué cuando se publicó la norma fue puramente cuantitativa y conté los artículos que el Texto Refundido dedicaba a la Responsabilidad Civil y conté 21 artículos. Después conté los artículos “a refundir” en esta materia, que eran por una parte los 15 de la Ley de Productos y por otro, los 6 artículos de la LGCU en lo no derogado por la LP. El resultado de la fusión en cuanto a número de artículos ha sido idéntico. Son 21 los artículos del Libro Tercero.

Sin embargo, el resultado final no ha sido el fiel reflejo de los dos regímenes refundidos. Hay diferencias de forma y de fondo. Algunas diferencias son de puro matiz, otras no tanto.

En primer lugar, ha desaparecido la única referencia a la responsabilidad objetiva contenida en la Exposición de Motivos de la Ley de Productos. Esta referencia, sin valor normativo, ha sido un dato clave para superar los problemas que el artículo 5 de la LP había provocado en relación con la carga de la prueba.

Además, cambia la terminología utilizada, como ocurre con los bienes o servicios defectuosos. Si por producto en la LP se entendía los bienes muebles incluidos el gas, la electricidad y los productos agrícolas y ganaderos, en el texto actual, por bienes se entienden los productos o bienes muebles y, también, los bienes inmuebles.

Por otro lado, las disposiciones comunes son aplicables tanto a los productos como a otros bienes y servicios y la mayoría tienen su origen en la ley de productos. Así, por ejemplo, algunos preceptos de la LP como los artículos 7 –Responsabilidad solidaria-, el artículo 8 –Intervención de un tercero-, y el artículo 10 –ámbito de protección- pasan a ser normas comunes aplicables por lo tanto a la responsabilidad por productos y a la responsabilidad por otros bienes y servicios.

Sin embargo, debería haberse llevado a norma común y no se ha hecho el artículo 12 de la LP sobre el plazo de prescripción de la acción el cual pasa a ser el artículo 143 que es exclusivamente aplicable a los productos. Los demás bienes y los servicios carecen de norma de prescripción específica, siguen igual de huérfanos de plazo de prescripción como lo estaba la LGDCU.

En cuanto a los daños reparables, el artículo 10 se desdobra en los artículos 128 y 129 del Texto Refundido. La LGDCU carecía de norma en relación con los daños y por tanto quedaban todos comprendidos, no se excluían los morales. Por su parte, en la LP, en el

artículo 10 dedicado al ámbito de protección se hacía referencia a los daños personales, muerte, daños materiales –excluidos los del propio producto- y dejaba fuera los demás daños y perjuicios incluidos los morales. Con la regulación actual, el 128 es aplicable a ambos casos, es decir, los daños morales quedan fuera para los dos. Es una norma más restrictiva sin causa alguna para serlo.

V. Régimen de los alimentos defectuosos

El marco general por el que discurre el Texto Refundido es el de la responsabilidad objetiva del productor. Pese a ello, el fabricante, productor, no responde por el sólo hecho de que un producto puesto en circulación cause un daño. Sólo responde si el producto en circulación causa un daño al ser utilizado correctamente. Por lo tanto, como afirma PASQUAU LIAÑO, *“el sistema de responsabilidad civil que en la Ley se instaura queda estructurado sobre la base de una noción, que es la de “defecto” del producto, que desplaza la discusión a la problemática de la relación de causalidad”*¹¹.

Efectivamente, una de las claves del sistema es la defectuosidad del producto. La cuestión ahora se centra en determinar cuándo un producto alimenticio es defectuoso. El artículo 3 LP como ya lo avanzábamos, aportaba un concepto legal de producto defectuoso:

“Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”.

En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.

Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el sólo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada”.

Este artículo se ha convertido en el artículo 137 del TR sin que se pueda apreciar ni la más mínima diferencia entre ambos y el concepto de defecto que maneja es el mismo concepto genérico de la Directiva 85/374, aunque la doctrina ha ido asumiendo la clasificación tripartita de origen norteamericano.

Como es sabido, para poder determinar la defectuosidad de un producto nos tenemos que mover entre dos coordenadas: En primer lugar, debemos determinar si el producto ofrece la seguridad que de él se espera, conforme al estado actual de la ciencia y conforme con productos de su misma especie y calidad. En segundo lugar, hay que tener en cuenta la expectativa de seguridad del producto.

En el artículo 3.1 Ley 22/1994 que se basaba en el llamado *consumer expectations test*¹², para determinar cuándo un producto se entiende defectuoso y que consiste en que el consumidor, en general, aspira a una utilidades, propiedades ...del producto y no a otras

¹¹ PASQUAU, *cit.*, p.87.

¹² Vid. Sobre las reglas del *consumer expectation test* y la *risk-utility test*, el reciente trabajo de PRIETO MOLINERO, Ramiro José, Derecho de daños. Práctica, nº54, nov. 2007, págs. 5 a 21.

diferentes. El producto defectuoso es aquel que defrauda las expectativas legítimas de los consumidores. Así, el consumidor que ingiere un alimento que está dentro de la fecha o que come en un establecimiento de hostelería, no espera, en ningún caso, intoxicarse con él. Así, la SAP Burgos 8-10-2001 (intoxicación por consumo ensaladilla rusa adquirida en un supermercado)

En estos casos, se trata de una valoración en términos objetivos, “*pues no se trata de valorar la expectativa de seguridad que corresponde al perjudicado en relación con el concreto producto defectuoso, sino que la previsión de seguridad debe referirse al público en general*”⁵ y en especial al llamado subconsumidor: niños, ancianos.... LOIS CABALLE¹³, ha afirmado que “*el carácter defectuoso de un producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público*”.

Como afirmábamos, en el derecho norteamericano un producto puede ser defectuoso conforme a un triple criterio, que distingue entre defectos de fabricación, defectos de diseño y defecto de información. Entre nosotros, no hay un reconocimiento explícito, pero los Tribunales en la práctica se hacen eco y la Doctrina¹⁴ ha desarrollado esta clasificación que resulta muy útil en la práctica y que sintetizamos aquí.

1. Defecto de fabricación

Tal y como explican RUIZ Y GARCIA, “*Un producto tiene un defecto de fabricación cuando una o más de sus características se alejan del producto estándar*. Este defecto surge al comparar el producto defectuoso, antes o después de haber causado el daño, y el producto estándar (Arts. 6 a 10 Directiva 2001/95 y arts. 8 a 17 RD1801/2003. *El producto es defectuoso si sus características difieren del estándar, proyecto o diseño pretendidos*).

Las aceitunas han dado lugar a dos decisiones que responsabilizan al fabricante por defecto en la elaboración del producto envasado.

De un lado, la SAP de Asturias (Secc 7ª) núm. 163/2005 de 5 de abril AC 2005/841 que aplica la Ley de Productos defectuosos en un caso de intoxicación por botulismo al ingerir aceitunas negras. El tribunal entendió que el defecto del producto radicaba en su origen y que los actos ulteriores de los afectados fueron inocuos al respecto. El fabricante no acreditó que las aceitunas se hubieran sometido al procedimiento de conservación exigible, la esterilización, habiéndose sometido, sin embargo, a pasteurización, incumpliendo las prescripciones de conservación exigibles.

La SAP de Barcelona (Secc 17ª) núm. 601/2005 de 29 de noviembre, ha resuelto a favor del perjudicado un caso de defecto de producto alimenticio, una lata de aceitunas sin

¹³ En este sentido, LOIS CABALLE, Ana Isabel, *la responsabilidad del fabricante por los defectos de sus productos*, Madrid, 1996, p.137 que con toda razón tras analizar el concepto de producto que da la ley dice que “*los consumidores españoles pueden optar por dos regímenes jurídicos específicos que en muchos aspectos se solapan*”.

¹⁴ Vid. de RUIZ GARCIA, Carlos Alberto y MARIN GARCIA, Ignacio, *Producto inseguro y producto defectuoso*, Indret, 3/2006. Muy interesante, SALVADOR CODERCH, P., *cit.*, p. 13. Con referencia concreta a los productos alimenticios, VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *La responsabilidad civil por alimentos defectuosos*, *cit.*, p.68.

hueso, en cuyo contenido sí que había un hueso que al morderse por la consumidora la fracturó el molar.

Asimismo, defecto de fábrica resultó ser el conocido caso de la explosión de una botella de cerveza Cruz Campo, resuelto a favor de la consumidora por la STS, 1ª, 23 junio 1993 y en parecidos términos, la STS, 1ª, 21 febrero 2003 enjuiciaron dos casos de explosión de botellas de bebida cuando se encontraban en la cesta de la compra.

2. Efecto de diseño

En el defecto de fábrica hemos visto cómo se compara el bien que ha causado el daño con el resto de la serie a la que pertenece y que no presentan defecto alguno. Sin embargo, este procedimiento no puede seguirse cuando se trata de un defecto de diseño pues todos los productos de esa serie tendrán el mismo defecto de concepción o de diseño. Explica SALVADOR CODERCH¹⁵ que para determinar el carácter defectuoso por diseño: el *consumer expectations test* (criterio de las expectativas legítimas del consumidor) y el *risk-utility test* (riesgo-utilidad). En atención al primer criterio, un producto tiene defecto de diseño si su concepción defrauda las expectativas razonables del consumidor. Según el segundo criterio, un producto es defectuoso si, hay un diseño alternativo que sea razonable, más seguro y al alcance del productor, el diseño final es otro¹⁶.

Entre nosotros encontramos un claro ejemplo de defecto de diseño de un producto alimenticio, se trata de la STS 1ª 10 mayo 2002 en el conocido caso del fresón. De todos es conocido el caso tremendo del padre que compra una bolsita de chuches y le da a su hijo Sergio de 3 años un fresón, gominola que cumplía con las prescripciones reglamentarias, pero que no era apropiada para el público al que principalmente va destinada. Su composición hace difícil su masticación cuando se ensaliva situación que provocó la asfixia del pequeño. Con todo, el uso que el padre dio a la gominola no fue correcto pues su hijo era muy pequeño. Fue absuelta la vendedora que vendió a un mayor de edad y condenada a la importadora, comercializadora y distribuidora en España, Interdulces S.A. El TS apreció concurrencia de causas.

Es relevante en este caso el informe evacuado con posterioridad por el Instituto Nacional de Consumo, en respuesta a la denuncia presentada por la madre del menor, Josefina V.M., que calificó la golosina como un “serio riesgo para la salud y seguridad de la población infantil” y entendió que contravenía el art. 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (BOE núms. 175 y 176 de 24.7.1984).

Una crítica que cabe hacer a este caso es la distribución porcentual de culpa entre la empresa y el padre, 57% , y 43% Interdulces S.A.

3. Defecto en las instrucciones

Se asimila a producto defectuoso aquel que no lleva la información adecuada o que es insuficiente y de haber aportado las instrucciones de uso necesarias habrían evitado la

¹⁵ Op. cit. p., 15.

¹⁶ de RUIZ GARCIA, Carlos Alberto y MARIN GARCIA, Ignacio, Producto inseguro y producto defectuoso, Indret, 3/2006

producción del daño por uso incorrecto. Efectivamente, *“el fallo puede consistir en la inexactitud, en la insuficiencia o en la pura y simple ausencia de instrucciones sobre la utilización del producto o de advertencias sobre sus riesgos. Si estos últimos podrían haber sido reducidos o evitados mediante instrucciones o advertencias razonables y su omisión convierte al producto en irrazonablemente inseguro, el producto es indudablemente defectuoso”¹⁷*.

En este sentido hay que tener en cuenta la Directiva 2000/13/CE en materia de etiquetado de productos alimenticios, la cual establece una serie de indicaciones obligatorias que ha sido aplicada recientemente por la STSJCE 2006/340 por la que se condenó como responsable administrativo al distribuidor de una bebida alcohólica a la que le faltaba información sobre los grados de alcohol.

Muchos productos alimenticios contienen instrucciones de uso y conservación: “conservese en frío”, “dos días en nevera”, “1 mes en el congelador”....

La Administración tiene que cumplir el cometido de vigilar que la entrada de los productos en el mercado sea conforme a las normas de seguridad pues si no lo hace y el producto causa un daño puede ser declarada responsable¹⁸.

VI. Uso correcto y contribución causal o culpa compartida

La responsabilidad del productor parte de la base de que la utilización del producto fue la correcta, conforme con la finalidad del mismo y con sus instrucciones de uso. En caso contrario, el perjudicado compartirá en la medida de su actuación incorrecta, parte o la totalidad, de la culpa. El tribunal debe de ponderar la prueba y adjudicar porcentajes de contribución en el resultado a fabricante y perjudicado, lo cual, no es sencillo ni siempre equitativo.

Como afirmábamos hace un momento, un defecto de información en el producto, es un defecto del producto. El hecho de informar debidamente exime de responsabilidad del riesgo inherente a la utilización del producto. Como es sabido, el fabricante debe de adjuntar con el producto toda la información necesaria para que el consumidor pueda utilizarlo correctamente. Además, tiene el deber de informar sobre el riesgo conocido y admitido de utilización o de consumo del producto. En tal caso, si el producto causa un daño, y el fabricante no ha incurrido en negligencia alguna, quedará exento de responsabilidad y el daño quedará sin resarcimiento.

¹⁷ Sobre este tipo de defectos, vid. el interesante trabajo de Pablo Salvador Coderch y Sonia Ramos Gonzalez, *el defecto en las instrucciones y advertencias en la responsabilidad de producto*, Berkeley Program in Law & Economics, Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (University of California, Berkeley) Year 2007 Paper 043007-2

¹⁸ RUIZ GARCIA, Carlos Alberto y MARIN GARCIA, Ignacio, Producto inseguro y producto defectuoso, Indret, 3/2006 En definitiva, el cumplimiento por un producto de los estándares aplicables que lo hace ser considerado seguro (art. 3.2 Directiva 2001/95 y art. 3.1 RD 1801/2003) no impide que la Administración actúe si, en base al concepto estricto de producto seguro (art. 2, apartado b), Directiva 2001/95 y 2, apartado a), RD 1801/2003), alberga dudas de que el producto sólo entraña riesgos mínimos. Igualmente, el mero cumplimiento de los requisitos legales no exime a los productores y distribuidores de su deberes de actuación.

Un ejemplo de la frontera entre el deber de información del fabricante y la obligación del consumidor de utilizar correctamente el producto lo encontramos en la STS 29 mayo 1993 (caso de Dña. Casilda. 20%-80%) la cual manejó al lado de una fuente de calor, un producto en cuyo etiquetado se leía “producto inflamable” y en el que aparecía un pictograma de unas llamas, conocido aviso de riesgo. Sin embargo, el etiquetado era incompleto y faltaba “no apto para el consumo doméstico”, de ahí que pese a que la consumidora colocó al lado de una fuente de calor el producto, el envasador tuvo que compartir en un 20% la indemnización.

En el extremo, la culpa exclusiva del perjudicado¹⁹. Cuando el consumidor ingiera un producto caducado o mal conservado o bien cuando confunde un producto por otro, será responsable exclusivo del resultado si no concurre con ningún defecto del producto.

No hay prácticamente casos en los que los tribunales eximan al productor y aprecien culpa exclusiva pues casi siempre resulta compartida entre ambos²⁰.

Un caso que sirve de ejemplo de cómo el uso del producto debe de actuar como límite de la responsabilidad del suministrador y del fabricante es el de la STS (1ª) 16 octubre 2007, RJ. 2007/7102 que resuelve a favor de estos últimos por la ingesta de cianuro sódico con intención suicida consumada.

VII. Los problemas en relación con la carga de la prueba

Uno de los pilares fundamentales en la protección de los derechos de los consumidores, en el marco de la responsabilidad civil objetiva, es que se le facilite la carga probatoria y que esta pese sobre quien fabricó, importó o suministró el bien quienes deberán probar alguna de las causas de exención de su responsabilidad.

No obstante, no sin cierto asombro al entrar en vigor la ley de productos descubrimos cómo el artículo 5 de la Ley se refería a este aspecto, el de la prueba, y afirmaba que “*el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos*”. Es una disposición que desde el principio causó una gran confusión y fue fuente de los principales problemas en la aplicación práctica de la ley.

El Texto Refundido de la ley de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias no ha corregido este aspecto, pues ha de adaptarse a la Directiva 374/85. No hay ninguna diferencia entre ambos, como vamos a ver, pues el artículo 139 afirma que “*El perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos.*”

Como ha criticado la doctrina, el contenido del precepto no es muy afortunado pues ha propiciado jurisprudencia contradictoria que ha obligado a realizar interpretaciones flexibles hacia el consumidor, aunque en otras ocasiones y, recientemente, algunas resoluciones han aplicado literalmente el precepto. Si exigiera por los tribunales con mucho rigor la prueba del defecto del producto y se pidiera su individualización, sería tanto como pedir la prueba y la localización de la negligencia que dio lugar al defecto.

¹⁹ En el mismo sentido, STS 11 octubre 2001 en un caso análogo.

²⁰ STS 3 febrero 2005, culpa exclusiva del consumidor que bebe de una botella que se encuentra en la barra de un bar cerrado al público y en la que se contiene sosa cáustica.

De ahí que se haya afirmado, por la mayor parte de la doctrina, que la valoración del defecto es una *quaestio facti* y por lo tanto, es el tribunal el que debe de decidir si existió o no el defecto⁸. Además, al perjudicado se le admitirá la prueba de presunciones en relación con el defecto⁹.

Efectivamente, se deberá admitir como prueba la presunción de que el producto utilizado correctamente causó un daño, y por tanto era defectuoso. La prueba circunstancial y la prueba de presunciones facilitan la actividad probatoria del perjudicado.

Cuando se trata de alimentos que causan daños a una única persona, la prueba del defecto del producto puede ser compleja a menos que se puedan analizar restos del alimento ingerido y así establecer la relación de causa a efecto. Sin embargo, la prueba es sencilla cuando se producen intoxicaciones masivas como consecuencia del consumo del mismo alimento. En este supuesto, la Jurisprudencia es abundante. Así, SAP Asturias 21 de abril de 2006 (JUR 2006\139911) resuelve en un caso de intoxicación de varias personas: Begoña, Enrique y Benjamín y fallecimiento del padre de Marta a consecuencia del consumo de unos pasteles comprados en la confitería “Carlota de Avilés”. Se prueba la relación de causalidad y se indemnizan los daños personales y morales de los perjudicados. En el caso del fallecimiento se indemniza con 7.332, 52 E a Marta por la muerte del padre.²¹

Asimismo en un caso similar de intoxicación, durante una estancia en el balneario de Zestoa (Guipúzcoa) la SAP Barcelona 17 de enero de 2006J entiende probado el nexo causal entre el hospedaje en régimen de pensión completa y los daños sufridos y condena al pago de 3.203,21 € y 2.607,20 € (2.250 € de los cuales en concepto de daño moral a cada uno).

A pesar de la literalidad de la norma, los Tribunales tienden a aplicar la regla *res ipsa loquitur*, cuando no invierten la carga de la prueba a favor del perjudicado, haciendo recaer en el fabricante “por corresponderle acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades” tal y como ha afirmado la STS 21 febrero 2003, ante los daños causados por la explosión de una botella gaseosa. Todo ello pese al tenor literal del art. 5 de la L 22/1994²².

Efectivamente, en la práctica, los Tribunales no suelen exigir al demandante ni la prueba concreta del defecto del producto ni la de culpa del demandado: “*El art. 5 de la Ley 22/1994 impone al perjudicado la obligación de probar el defecto. Ahora bien no es necesaria la prueba del concreto defecto que haya producido el daño, siendo suficiente acreditar su existencia, aunque no se pueda determinar la clase del mismo; habrá de convencer al Juzgador de que el producto era inseguro, aunque tampoco dejan clara la intensidad de la carga de probar el defecto, eso sí, hay que convencer al Tribunal (STS 19 febrero 2007, RJ. 2007/1895), el cual, suficientemente convencido podrá argumentar a favor del perjudicado con la conocida teoría de que las cosas hablan por sí solas STS, 1ª, 25 marzo 1991 en la explosión de un cohete al encender la mecha.*”

²¹ Afirma Pablo Salvador Coderch en la Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad de producto (I): alimentos y botellas Grupo de Responsabilidad de Producto (ed.) 27/04/2007 que *:el carácter perecedero de los productos alimentarios genera serias dificultades a la hora de la prueba, excepto, quizás, en las intoxicaciones masivas, pues en ellos, tanto el mal estado de los alimentos como la relación de causalidad entre su consumo y el daño producido pueden acreditarse con base en la regla res ipsa loquitur y la ulterior finalidad de acotar las circunstancias de la intoxicación.*

²² Vid. el interesantísimo trabajo Guía Indret de productos defectuosos publicada en Indret. Com.

La clave está en que el perjudicado debe mantener una actividad probatoria suficiente y evitar que se produzca un *déficit probatorio* que pueda provocar en el juzgador una ausencia de datos y de argumentos con los que imputar la responsabilidad a los demandado como en el caso del agricultor al que le estallaron unos petardos en las manos (STS 28 septiembre 2006, ponente: Don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)²³ y gravan al fabricante con un sistema de responsabilidad objetiva por defecto presunto, pues no se puede “exigir al actor una prueba diabólica”

Sin embargo, no por ello deja de ser preocupante que en al menos un caso y por aplicación del artículo 5 de la LPD la SAP de Zaragoza 18.3.2002 haya considerado que la actora, a la cual la explotó una botella de sidra asturiana en las manos y le causó lesiones en la muñeca, no probó la causa de la explosión tal y como exige el art .5 L.22/1994.!

Tal y como se expresan los autores del magnífico trabajo Guía Indret de responsabilidad por productos: *Aunque ya hemos dicho que, en la L 22/1994, las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y sobre carga de la producción resultan más gravosas para el demandante que en la LGDCU, sólo unas cuantas Sentencias las aplican literalmente. Los lectores deberán prestar atención a cada caso y al criterio que deja entrever el Tribunal.*

En este sentido, para poner sensatez en este aspecto, el Libro Verde analizó la manera de funcionar la carga de la prueba y ofreció fórmulas para paliar el rigor de la literalidad de la Directiva. Entre estas:

- prever una presunción de nexo causal cuando la víctima demuestre el daño y el defecto.
- establecer un nivel de prueba suficiente (por ej, una probabilidad superior al 60%)
- imponer al productor el suministro de documentación útil para la víctima
- imponer al productor la carga de los gastos periciales, que se devolverían si la demanda no prospera.
- aplicar la teoría americana del *market share liability* en los casos en los casos en los que el producto haya sido fabricado por varios productores, para que la víctima no tenga que identificar al responsable.

VIII. Los sujetos responsables

La Ley de productos, separándose en este punto de la Directiva CE, afirmaba en el artículo 1 un principio de carácter general, “*los fabricantes y los importadores serán responsables, conforme a lo dispuesto en esta Ley, de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen*”, que luego matiza y desarrolla en el artículo 4, asimilando a la figura del

fabricante una serie de personas que se encuentran dentro de la cadena de la fabricación pero que en puridad no lo son²⁴. Se asimila al productor final al de la materia prima

²³ Vid. VICENTE DOMINGO, Elena, *Comentario de la STS 26 octubre 2006, en CCJC, n N° 75, 2007, pags. 1111-1126*

²⁴ Se asimila a la figura del fabricante:

-El fabricante del producto terminado (art. 4.1.a) al cual se le conoce como el fabricante total²⁴ porque en él termina el proceso de fabricación del producto y comienza el de comercialización.

Por su parte, la LGCU no distinguía entre los diferentes eslabones de la cadena de fabricación a la venta del consumidor y el perjudicado tenía la facultad de elegir. Ciertamente, el suministrador del producto suele ser al que mejor identifica el consumidor y, sin embargo, la LPD sólo le responsabiliza cuando no se pueda identificar al fabricante, ni al importador o cuando el suministrador no se *acuse* de la identidad del fabricante en el plazo de tres meses. Este es el régimen que se recoge ahora en el artículo 138 TR.

Este “recorte” de los derechos de los consumidores que evita la solidaridad entre todos los intervinientes en la cadena de producción porque deben dirigir la pretensión de resarcimiento contra el fabricante o contra el importador tuvo cierta justificación.

La razón es doble: por un lado, porque habitualmente es en el proceso de fabricación del producto donde se controla su elaboración, donde se elabora su diseño, sus condiciones de seguridad, su calidad, su etiquetado..., donde se incorpora las instrucciones y la información. El productor es quien está en mejores condiciones para poder tomar medidas que tengan por finalidad prevenir y evitar los defectos y los daños. El vendedor ni tiene medios para conocer los defectos de fabricación, ni para evitarlos, en la mayor parte de los supuestos.

Por otro lado, el legislador ha querido economizar y evitar que se multipliquen los seguros de responsabilidad civil en todos los miembros de la cadena de elaboración del producto. El fabricante es quien mejor puede asumir el coste del seguro y de repercutirlo en el precio del producto.

Cuando se trata de alimentos son muy frecuentes los casos en los que se enmarca el daño en una prestación de servicios, como por ejemplo, el caso de la intoxicación en un banquete de boda que dio lugar a la SAP de Asturias de 14 de octubre de 2004 (AC 2004\2040 con fundamento en los artículos 25 a 28 de la LGDCU. MP: Berta Álvarez Llana). *Miguel y otros c. Torrecoroña S.A. y Zurich España Cia. de Seguros y Reaseguros S.A.* Intoxicación de 22 personas en banquete de bodas. JPI: condena al pago de 2.093,26 € a Miguel y 3.119,62 € a los demás. Los actores fundamentan su demanda en los arts. 25-28 LGDCU y 1101 y 1902 CC AP: eleva la indemnización de Miguel a 3.568,05 € en concepto

-El fabricante de alguno de sus componentes en un producto terminado y el que produce la materia prima, los cuales son conocidos como fabricantes parciales y que se asimilan al supuesto anterior, aunque según el art. 6 no serán responsables si prueban que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

-El que se ha denominado “fabricante aparente” por ser el que se presenta al público como fabricante poniendo su nombre, su marca, su denominación social...en el producto.

-El importador que introduce el producto en la UE y por último,

-El suministrador, cuya responsabilidad es supletoria pues sólo se podrá serle exigida la misma cuando no pueda el consumidor identificar al fabricante y el suministrador no colabore en el plazo de seis meses con su identificación o cuando haya suministrado el producto a sabiendas de que era inseguro, no apto para el consumo o defectuoso.

El suministrador acusica se libera de responsabilidad

El Texto Refundido mantiene este esquema con alguna diferencia. En primer término hay un cambio de denominación. Ya no se habla de fabricante, se habla de productor, como en la Directiva.

de daño moral, y confirma el resto de pronunciamientos. Acreditación del nexo causal entre el mal estado de las instalaciones y la intoxicación (arts. 25-28 LGDCU, 1101 y 1902 CC).

El demandado es, en tales supuestos, el prestador de servicios con quien el consumidor ha contratado el banquete o celebración que terminó con los invitados en el hospital si el producto fue elaborado en su establecimiento (intoxicación por ingerir tarta milhojas en un banquete de boda, SAP de Burgos (secc 2ª) 8 de julio 2003).

.Por el contrario, puede también ser responsable el fabricante si se trató de un producto preparado industrial y servido en el establecimiento, como ocurrió en la intoxicación sufrida por un grupo de personas al ingerir una tarta de chocolate en un restaurante

IX. Los daños reparables

El artículo 10 de la LP afirmaba que *“son resarcibles tanto la muerte, como las lesiones corporales y los daños materiales o en las cosas, pero no los del propio producto. Los demás daños y perjuicios, incluidos los morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general.”*

Este precepto supuso un avance en el campo de la reparación de los daños, pues se reconoce por vez primera de forma expresa el derecho al resarcimiento del daño corporal teniendo en cuenta que la Jurisprudencia no le había reconocido tal independencia como partida indemnizatoria independiente hasta poco tiempo antes y no había admitido la autonomía del daño corporal como daño resarcible.

El resto de los daños serán reparables conforme a la legislación civil general.

La pregunta es, ¿cuáles son los demás daños reparables?

Nombrados en la ley los daños materiales y los corporales, quedan los patrimoniales, los morales y los daños en el propio producto. Esta remisión a las normas civiles complica innecesariamente las cosas. Además, en la mayoría de los casos los daños patrimoniales derivan o traen causa en el daño corporal, en cuyo caso hay que preguntarse ¿qué norma es la adecuada?

Veamos qué cambios introduce el Texto Refundido en este punto. En primer lugar dentro de las normas comunes a los productos defectuosos y a los daños en otros bienes y servicios, el artículo 128 TR, bajo el epígrafe “indemnización de daños” afirma que:

“Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios.

Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar.

Se trata, a mi juicio, de una norma prescindible pues si bien lo primero que hace es sentar la regla de que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado, a continuación

utiliza este método del reenvío a otras normas, del “sin perjuicio ...” podrá el perjudicado solicitar la reparación de sus daños *incluidos los morales* o los que deriven de la falta de conformidad del producto, al amparo de otras normas.

Es necesario completar el régimen con el artículo 129 TR que dentro también de las normas comunes establece el ámbito de protección de la norma:

Artículo 129. Ámbito de protección.

1. *El régimen de responsabilidad previsto en este libro comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privado y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado.*

2. *El presente libro no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea.*

Qué similar resulta este 129 TR al artículo 10 de la LP, salvo en dos puntos. En primer lugar, se aprecia un cambio de terminología. Al daño a la integridad física de la persona ya no se le llama daño corporal, pasa a ser el daño personal. En la mayor parte de los países de nuestro entorno europeo la terminología utilizada es la de *personal damages* y el contenido es el mismo, el daño corporal.

Además se echa en falta la frase, “*los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso...*”. Ausencia lógica si reparamos en que estos dos preceptos se aplican no sólo a los productos defectuosos si no también a los otros bienes y servicios. Como afirma PARRA LUCÁN, “*los daños sufridos en la propia cosa debían quedar sujetos a la responsabilidad contractual del vendedor del producto*²⁵.”

Además, como señalábamos en las primeras líneas, los daños en el propio producto entran en el radio de acción de la Directiva 99/44/CE sobre venta y garantías de los bienes de consumo, incorporada a nuestro Ordenamiento por la Ley 23/2003 de Garantías en las Ventas de Bienes de Consumo y actualmente parte del TRLGDCU en los artículos 114 a 127.

1. Los daños en el propio producto y la garantía legal en las ventas de consumo

Además de la responsabilidad derivada del producto defectuoso, los intereses de los consumidores se ven protegidos por una norma especial sobre la conformidad y garantía en las ventas al consumo. Al igual que en las normas de protección por daños causados por productos defectuosos, uno de los problemas principales de la garantía legal era el de la compatibilidad de las normas procedentes de la LGDCU, la LOCM y la LGVBC. El TRLGDCU ha simplificado el panorama refundiendo los anteriores instrumentos normativos que hace compatible su régimen con el de la LOCM que sigue en vigor.

La protección pivota sobre el concepto de conformidad del bien en cuya virtud u a tenor del art. 114 TRLGDCU “*el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario*

²⁵ Cit., p.672

productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a el de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto.”

El responsable es el vendedor aunque puede serlo también el productor cuando al consumidor le resulte excesivamente oneroso dirigirse contra el vendedor, o bien cuando la falta de conformidad tenga relación con el origen, identidad o idoneidad de los productos (Art. 124 TRLGDCU).

En caso de que responda frente al consumidor quien no es responsable de la falta de conformidad, este tendrá una acción de repetición que podrá ejercitar durante el plazo de un año a partir del momento en el respondió frente al comprador.

Conforme el artículo 118 TRLGDCU “ *el consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en este título”.*

Como se puede apreciar quedan jerarquizadas las distintas opciones. En primer lugar, el consumidor podrá optar por la reparación o por la sustitución del bien, salvo que una de estas opciones resulte excesivamente gravosa imposible o desproporcionada. La reparación o la sustitución serán gratuitas y deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y suspenden el plazo según el artículo 120 TR.

El plazo de la garantía legal es de dos años y el de ejercicio de la acción es de tres años.

Ambos cauces de protección del consumidor pueden converger. Se trata de los casos en los cuales el producto no conforme, en el plazo de garantía, cause daños al consumidor como consecuencia de tales daños o perjuicios. El consumidor podrá exigir la reparación o sustitución del producto al amparo del artículo 119 del TRLGDCU y los demás daños, corporales y materiales, con apoyo en los artículos correspondientes al régimen de productos defectuosos.

Los daños morales siguen fuera del campo de protección de estas normas y son las normas civiles generales las que cubren esta laguna del derecho de consumo.

X. Los alimentos y los riesgos del desarrollo como causa de exoneración

Por último, quiero hacer una breve referencia, al régimen de los productos alimenticios en los supuestos de riesgos del desarrollo o estado de la ciencia y de la técnica.

Junto con la clásica culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor, el artículo 6 de la Ley de Productos recogido en el artículo 140.1.a) del TRLGDCU, hace referencia a los riesgos del desarrollo como causa de exención²⁶ de responsabilidad del productor. Exención que queda excepcionada para los productos alimenticios.

Por riesgos del desarrollo o *state of the art defence* se entiende el defecto sobrevenido de un producto o el riesgo de daños como consecuencia del insuficiente desarrollo de la

²⁶ Vid. PARRA LUCAN, M^a Ángeles, Productos defectuosos, Tratado de Responsabilidad Civil, 4^aed., 2008, p.656.

ciencia o de la técnica en el momento en el producto se puso en circulación. El producto, mientras no se conocieron los daños causalmente conectados con él, era irreprochable sin que los conocimientos técnicos y científicos del momento pudieran hacer prever ulteriores daños²⁷.

La actualidad y la polémica de la excepción de los riesgos del desarrollo no ha cesado, pues ha sido durante los últimos años la causa del retraso en la adaptación de los Estados miembros de la Unión europea a la Directiva 85/374/CEE dada la libertad que dejaba a los mismos para ser más o menos rigurosos con los fabricantes. Finalmente, todos los países de la Unión Europea, menos Luxemburgo y Finlandia, han adoptado la fórmula de exonerar al fabricante en estos supuestos. España, es de todos ellos el único que en el marco de las leyes de adaptación, excepciona esta cláusula de exoneración para los medicamentos y para los productos alimenticios.

Los productos alimenticios tienen un protagonismo especial en este campo. Efectivamente, la Ley española de responsabilidad por los productos defectuosos tardó también en adaptarse a la normativa comunitaria y finalmente el legislador en el artículo 6 e) exonera al fabricante “si prueban que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto”, menos “en el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano”. En estos dos últimos casos, la responsabilidad impuesta es absoluta porque no pueden recurrir a ninguna causa de exoneración. Entre una y otra responsabilidad media la distancia entre la *strict liability* y *absolute liability*. Entre nosotros, como es sabido, con anterioridad a la ley de productos, la opinión mayoritaria era que el artículo 28, responsabilidad objetiva “en todo caso” para una serie de productos y servicios entre los que se encontraban los alimentos y productos alimenticios, no extendían la responsabilidad a los riesgos del desarrollo²⁸.

Sobre qué debe entenderse por riesgos del desarrollo también se ha pronunciado la Corte de Justicia europea en la demanda de la Comisión contra el Reino Unido por la excesiva amplitud de la excepción de los riesgos del desarrollo recogida en el art. 4 de la *Consumer Protection Act* de 1987²⁹.

²⁷.- Entiendo que el daño no es la consecuencia de un defecto existente y de imposible conocimiento, sino, por el contrario es el efecto o la consecuencia dañosa imprevisible e interna. Así, DE MAJO, “La responsabilidad per prodotti difettosi nella direttiva comunitaria”, en *Riv.Dir.civ.*, 1989, p. 35, MARKESINIS, *The German law of torts. A comparative introduction*, Oxford, 1986, p. 62, “típicamente en estos casos, el producto habrá sido fabricado de acuerdo con los conocimientos de la época, pero informaciones superiores revelan sus potenciales efectos dañosos”. En contra, PARRA LUCAN, M^a Angeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, 1990, p. 521, “el defecto existía en el momento en que el producto fue puesto en circulación pero no era conocido ni susceptible de ser conocido por el productor hasta que tiene lugar un descubrimiento científico ulterior”. Sobre esto, VICENTE DOMINGO, Elena, “Apuntes sobre los llamados riesgos del desarrollo”, *Estudios Consumo*, nº1, 1992; “Responsabilidad por producto defectuoso, Responsabilidad objetiva, riesgos del desarrollo y valoración de los daños”, *La Ley*, julio, 2000, y SALVADOR CODERCH-SOLE FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Madrid, 1999.

²⁸.- R. BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, dirigidos por R. BERCOVITZ-SALAS, Madrid, 1992, sub. art. 28, p. 718.

²⁹.- Comisión c. Reino Unido, 30 mayo 1997, c-300/95, Rec. 1997, I-2649. Profundiza y comenta esta resolución LETE ACHIRICA, Javier, “Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1997”, en AC, nº 28, 1998.

La Comisión sostuvo que la responsabilidad por productos se estaba deslizando hacia la responsabilidad por negligencia dada la flexibilidad de la cláusula de exoneración del fabricante. La sentencia no le fue favorable por no haber probado lo suficiente la interpretación judicial del art. 4. Lo que nos interesa aquí es el concepto de riesgo del desarrollo sentado por esta sentencia cuando afirma que “*para poder liberarse de responsabilidad, al amparo del art. 7, e) de la Directiva, el productor de un producto defectuosos debe de probar que el estado objetivo de los conocimientos técnicos y científicos, en su nivel más avanzado, al momento de la puesta en circulación del producto, no permitía conocer su defecto. Todavía es preciso, para que puedan ser válidamente opuestos al productor que los conocimientos científicos y técnicos pertinentes hayan sido accesibles en el momento de la puesta en circulación del producto*”.

Los Tribunales nacionales, nos recuerda la misma sentencia, deben de tener en cuenta esta noción de riesgos del desarrollo.

Sin embargo, volviendo a nuestro contexto, sabemos que en la LRJPAC 30/1992, exige a la Administración de responsabilidad por los llamados riesgos del desarrollo. Y, para ello, utiliza una fórmula que, como ha afirmado GARCIA RUBIO, no coincide exactamente con la utilizada por la ley de productos pues mientras que para la Administración el momento de valoración del estado de los conocimientos es el de la producción del daño, en la ley de productos es la puesta en circulación³⁰. Por eso resulta de gran importancia la afirmación, directamente deducible de la sentencia del TJCE que venimos comentando, de que la Directiva 85/374/CEE es aplicable a las Administraciones Públicas porque en nuestro caso concreto puede modificar el actual estado de la legislación en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, contenida básicamente en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC. Norma que fue reformada³¹, para unificar el “régimen jurídico de responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de derecho público o privado en concordancia con la unidad de fuero”³² y matizar “los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad” introduciendo, para alcanzar esta segunda finalidad, una excepción a la responsabilidad de las Administraciones públicas³³,

El régimen de los alimentos es a los efectos de la responsabilidad civil del productor por los daños causados a los consumidores es el de todo bien mueble. No hay ninguna particularidad en cuando a la noción de defecto, ni a los daños reparables, ni en el régimen de la carga de la prueba. Discurre por los mismos cauces que los de cualquier otro bien mueble.

³⁰.- GARCIA RUBIO, M^a Paz, “Los riesgos del desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español”, *AC*, 1998, p. 867.

³¹.- Y ello por medio de la Ley 4/99, de 13 de enero.

³².- Ordinal VI de la Exposición de Motivos de esta ley.

³³.- Aunque no se muestre unánime nuestra doctrina a la hora de valorar el significado de esta reforma legislativa; para GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, la nueva redacción del art. 141.1 nos es sino una aclaración a la cláusula de responsabilidad que ya había excluido de “su ámbito de los daños resultantes de fuerza mayor”, *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid, p. 374; en cambio para otros, LEGUINA VILLA, entiende que el legislador ha introducido una limitación en el ámbito de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, al excluir tanto los supuestos de fuerza mayor, como los de caso fortuito que siempre habían estado cubiertos por la responsabilidad de las Administraciones Públicas, Prólogo a la segunda edición de la *Legislación general de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, p. 31. Una visión de esta situación de discrepancia doctrinal la ofrece DESDENTADO AROCA en “Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del Análisis Económico del Derecho”, *REDA* n^o 108, p. 557 y ss.

La única particularidad se encuentra en el régimen aplicable a los casos de riesgos del desarrollo en el que junto con los medicamentos convierten a la responsabilidad del productor en una responsabilidad absoluta. Este régimen especialmente agravado queda plenamente justificado debido a la naturaleza de estos bienes que son de primera necesidad y a su estrecha relación con la salud y la integridad física de los consumidores.

Notas

1. *PARRA LUCAN, M^a ANGELES, Ambito de protección de los daños por productos. (Sistema y naturaleza de la responsabilidad civil prevista en la Ley 22/1994), "Inuria", n^o5, 1995, p.14*
2. *Sin embargo, PASQUAU LIAÑO, Miguel, La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil del fabricante por daños ocasionados por productos, "Iniuria" n^o 5, p.84, afirma que sí que supone un avance, si bien no el bouversement que afirma PIROVANI.*
3. *PASCUAU, cit., p.87.*
4. *En esta línea, PARRA LUCAN, Daños por productos y protección del consumidor, Barcelona, 1990, p.506, la cual afirma que la interpretación del artículo 6 de la Directiva 374/1985 debe de ser objetiva. Recientemente, en e mismo sentido, RODRIGUEZ LLAMAS, Sonia, Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos, Pamplona, 1997, p170.*
5. *LOIS CABALLE, cit., p.192*
6. *PASQUAU LIAÑO, cit., 106 y ss.*
7. *En este sentido, afirma PASQUAU, cit., p. 87, "no parece que pueda concebirse como una cuestión de prueba, sino más bien de valoración jurídica".*
8. *PARRA LUCAN, cit., p., 26*
9. *Para esto, vid., el trabajo de ATAZ LOPEZ, Joaquín La legitimación pasiva en la Ley 22/94 sobre responsabilidad civil por productos defectuosos, "Iniuria", n^o5, p.59 y ss.*

ORGANISMOS MODIFICADOS GENETICAMENTE EN EL MARCO DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE¹

Raquel de Román Pérez
Profesora de Derecho Civil de la UBU

Abstract: Regulations on Genetically Modified Organisms are harmonized by the European Union. Cultivation, Experimentation, and trade of modified vegetal species are permitted. This Legislation provokes some kind of concern because of potential risks that may be caused on human health as well as on environment. But on the other hand, European Union establishes Principles and Criteria that European policies have to follow, in order to achieve Sustainable Development. This study aims to find out if norms, which rule aspects related to GMO, respect those Criteria. The conclusion is reached that those norms are gradually more respectful to Sustainable Development, as when norms follow the Precaution Principle. Nevertheless, in some cases regulations differ from fundamental Criteria as the consumers right to freedom of choice or the Information Principle.

Key words: Sustainable Development. Genetically Modified Organisms. Biodiversity.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN 1.1. Objetivo del estudio 1.2. Organismos modificados genéticamente en el ámbito de la agricultura 2. MARCO NORMATIVO VIGENTE 2.1. El principio de precaución 2.2. Normativa europea 2.3. Legislación española 2.4 Síntesis de las principales reglas que afectan a los OMGs 2.4.1 *Introducción en el espacio europeo* 2.4.2. *Etiquetado y trazabilidad* 2.4.3. *Movimientos transfronterizos* 2.4.4. *Coexistencia* 3. REACCIONES 3.1. Moratoria *de facto* y fenómeno europeo de zonas libres de OMGs 3.2. Conflicto planteado por Estados Unidos, Canadá y Argentina contra la Unión Europea 4. DESARROLLO SOSTENIBLE PARA LA UNIÓN EUROPEA 5. DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE COMO SEGUNDO PILAR DE LA PAC 6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivo del estudio

La Ley 45/2007 de 13 de diciembre², tal y como se desprende de su propio preámbulo, es la primera que establece una política específica en nuestro país para el desarrollo sostenible en el medio rural. Hasta esta fecha España ha cubierto la ausencia de una política propia con la aplicación de los reglamentos comunitarios. Algo que no puede mantenerse en una nueva etapa, en que la política rural tiende a depender subsidiariamente de los Estados miembros. Las líneas políticas internas deben adaptarse

¹ El presente trabajo se encuadra dentro del Proyecto de investigación sobre el desarrollo sostenible en el ámbito rural MEC SEJ 2006-02111 FEDER A.

² Ley 45/2007 de 13 de diciembre, para el desarrollo rural sostenible en el medio rural (BOE nº 299 del 14 de diciembre de 2007).

a las condiciones económicas, sociales y medioambientales del país, si bien tomando como referencia las políticas comunes europeas y las orientaciones comunitarias, tales como la Estrategia de Lisboa de 2000 y la Declaración de Gotemburgo de 2001 sobre desarrollo sostenible³.

Partiendo de la Ley 45/2007 que se dirige a conseguir el desarrollo sostenible en el ámbito rural y sabiendo al mismo tiempo que en nuestro país se cultivan y se comercializan variedades vegetales modificadas genéticamente y la polémica que generan por los posibles riesgos a la salud y al medio ambiente, hay que plantearse la compatibilidad de la utilización de tales variedades con el desarrollo rural sostenible. Para dar respuesta a semejante cuestión hay que abordar por un lado el marco jurídico de los OMGs, y por otro hay que analizar qué significa desarrollo sostenible en la Unión europea, y cómo trasciende tal concepto a la Política Agrícola Común. Después se trata de dilucidar si la regulación de los OMGs mantiene los criterios que exige el desarrollo sostenible dentro del ámbito rural.

1.2. Organismos modificados genéticamente en el ámbito de la agricultura

Las características propias de cada ser vivo vienen determinadas por una precisa combinación de genes. Mediante la ingeniería genética se puede alterar esa composición y así transformar tales características. El proceso consiste en transferir un gen responsable de una determinada característica de un organismo a otro al que se quiere modificar. Pueden transferirse genes de bacterias, virus, plantas o animales a otros individuos pertenecientes a esos grupos y con ello lograr una variedad nueva, que nunca podría obtenerse mediante los procesos naturales de intercambio de material genético. Por ejemplo se obtiene la colza resistente a los pesticidas introduciendo en esta planta un gen que proviene de una bacteria, o el maíz Bt introduciendo en este vegetal un gen con propiedades insecticidas, retirado también de una bacteria.

El traspaso de genes por tales procesos da como resultado los OMGs. Pueden definirse como organismos vivos transformados mediante la introducción de un gen foráneo, proveniente de otro organismo que puede pertenecer a una especie o reino diferente, produciéndose la alteración del genoma del receptor de forma permanente y con caracteres transmisibles a las generaciones posteriores⁴.

Aunque la ingeniería genética se aplica en otros sectores, como es el de la medicina, la obtención de OMGs encuentra un área de gran auge en el ámbito de la agricultura. Se crean variedades como el maíz, soja o algodón con características que no les son propias de forma natural y así adquieren propiedades insecticidas, son resistentes a los herbicidas o a enfermedades producidas por virus.

³ Pueden verse los apartados 4 y 5 de este trabajo.

⁴ Según el art. 2 b de la Ley 9/2003 de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, se entiende por «organismo modificado genéticamente: cualquier organismo con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan». Este precepto procede del art. 2 de la Directiva 2001/18/CE de 12 de marzo. Sobre precisiones terminológicas P. AMAT LLOMBART, *Derecho de la biotecnología y los transgénicos (especial referencia al sector agrario y alimentario)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 34 a 41.

Teniendo en cuenta que las variedades vegetales modificadas se han conseguido introduciendo material genético ajeno a las mismas, que por el momento no se sabe con certeza si interfiere o no en el organismo humano y sus efectos cuando se ingiere; y también atendiendo a las posibles consecuencias de la liberación de OMGs en el medio ambiente, se han planteado dos posturas en torno a los mismos. Por una parte están quienes son totalmente favorables a su cultivo y comercialización y por otra quienes se muestran contrarios, al menos mientras no se adopten todo tipo de medidas y cautelas⁵.

2. MARCO NORMATIVO VIGENTE

El riesgo que representan los OMGs para la salud y para el medio ambiente, que es admitido en general, obliga a desarrollar una abundante legislación asentada en el principio de precaución. Esta legislación está orientada en línea de principio a tener identificados y localizados todos los OMGs que se introducen en el territorio de la UE, conociendo los productos que los incorporan o proceden de ellos; a permitir su liberación al medio ambiente o su consumo sólo cuando haya estudios científicos que acrediten que el riesgo es mínimo y a mantener informados a todos los agentes implicados para que puedan ejercer su derecho a la libertad de elección de productos libres de OMGs o que los incorporan de alguna manera. En el último caso se trataría sobre todo de que los agricultores pudieran elegir la forma de cultivo que desearan (OMGs, cultivos convencionales o ecológicos), que los empresarios pudieran elegir si quieren o no servirse de los OMGs como materia prima o para alimentar al ganado y que los consumidores pudieran elegir entre consumir productos procedentes de OMGs o no.

En el intento de conseguir estos objetivos se aprueban normas en el marco de cinco parcelas fundamentales, que son: La utilización confinada y liberación intencional de OMGs; la comercialización de OMGs como productos o componentes de productos; el etiquetado y trazabilidad de OMGs o de productos que los incorporan o proceden de ellos, el movimiento transfronterizo de OMGs y la coexistencia entre cultivos modificados genéticamente, convencionales y ecológicos. Antes de ver las reglas básicas relativas a estas cuestiones, procede hacer una referencia al principio de precaución, siendo el que debe impregnar esta reglamentación.

2.2. El principio de precaución

El principio de precaución o de cautela, es uno de los principios en los que se sustenta la normativa de la Unión europea en materia de OMGs y uno de los principios esenciales de su política. En una primera aproximación al mismo cabe señalar que se puede invocar cuando es conveniente intervenir ante un posible riesgo para la salud humana o para el medio ambiente, en caso de que los datos científicos no permitan una

⁵ Sobre los argumentos a favor o en contra de las variedades vegetales manipuladas genéticamente O. MIR PUIGPELAT, *Transgénicos y derecho. La nueva regulación de los organismos modificados genéticamente*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 48 a 99, P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 43 a 85, A. DE LEÓN ARCE, «Precaución, trazabilidad y etiquetado de alimentos OMG ¿Pero, quién debería responder de los posibles daños derivados de su consumo en la salud de los consumidores?», *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. 1, pp. 1015 a 1023, S. DARÍO BERGEL, «El principio precautorio y los riesgos en el cultivo de variedades transgénicas», *Principio de precaución, biotecnología y derecho* (Ed. C. M. Romeo Casabona), Comares, Bilbao-Granada, 2004, pp. 126 a 148, J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho y transgénicos: regulando incertidumbre*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 51 a 86 o J. R. PÉREZ SALOM, *Recursos genéticos, biotecnología y derecho internacional. La distribución justa y equitativa de beneficios en el Convenio sobre biodiversidad*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 41 a 59.

determinación completa del riesgo. Por ejemplo, cabe suspender la distribución de alimentos que pueden entrañar un peligro para la salud y su retirada del mercado.

Tiene su origen en la política ambiental de Alemania en los años 70 del siglo pasado. Después se incorporó de forma expresa en las leyes de protección del medio ambiente de este país. Su importancia es tal que se considera uno de los tres pilares básicos del derecho ambiental, junto al principio “quien contamina paga” y el de responsabilidad colectiva, que incluye a los industriales. Desde el Derecho alemán se ha extendido a la legislación de otros países europeos, no sólo con relación al medio ambiente, sino también en áreas como la seguridad alimentaria y la protección de la salud pública. En el ámbito internacional se reconoce de forma explícita por primera vez en la Segunda Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte (1987). Luego obtiene reconocimiento universal en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, incorporándose tanto a la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, como a la Convención sobre Diversidad Biológica y a la Convención sobre Cambio Climático. Por su parte el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad adoptado en 2000, complementario a la Convención sobre Diversidad Biológica, lo menciona en el artículo primero⁶. Debe destacarse también el hecho de que aparezca en el Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias celebrado en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en vigor desde 1995⁷.

A escala europea, el principio se incluye en el art. 130 del Tratado de Maastricht de 1992, que pasa a ser el art. 174 del Tratado de Ámsterdam, dentro del título dedicado a la protección del medio ambiente, aunque su ámbito de aplicación es más amplio y se extiende a la política de consumidores y a la protección de la salud. En relación con su significado el Consejo solicitó de la Comisión en 1999 que elaborase unas líneas directrices claras y eficaces de cara a su aplicación. En respuesta se aprobó la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al principio de precaución (COM 2000/1 final), que es un documento clave para comprender las condiciones que permiten que entre en juego. No debe olvidarse tampoco la Resolución sobre el principio de cautela aprobada por el Consejo europeo en diciembre de 2000 como anexo III del Tratado de Niza, ni la Estrategia revisada de la Unión europea de 2006 para el Desarrollo sostenible⁸.

Haciendo una síntesis de las cuestiones relativas a este principio, que pueden ser relevantes para los fines de este estudio, hay que decir que en el Derecho comunitario europeo ha adquirido el valor de una regla de aplicación directa. Esto significa, que a parte de servir de criterio orientador del legislador, cabe su invocación para adoptar medidas tendentes a evitar daños a la salud o al medio ambiente⁹. No obstante hay que reconocer que, más allá del ámbito europeo, a escala internacional países como Estados

⁶ Sobre el origen del principio R. ADORNO, «Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos», *Principio de precaución, biotecnología y Derecho* (Ed. C. M. Romeo Casabona), Comares, Bilbao-Granada, 2004, pp. 18 a 23.

⁷ En relación con la inclusión del principio en los tratados de la OMC puede verse la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al principio de precaución (COM 2000/1 final).

⁸ Ver apartado 4 del trabajo.

⁹ Sobre el reconocimiento del principio de precaución como norma L. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, «Principio de precaución y riesgos ambientales, especialmente los asociados a OMG», *Principio de precaución, biotecnología y Derecho* (Ed. C. M. Romeo Casabona), Comares, Bilbao-Granada, 2004, p. 209 y R. ADORNO, *Validez..., cit.*, p. 25 a 27.

Unidos o Canadá han adoptado una actitud contraria al principio de precaución al que no consideran una norma de derecho internacional, a pesar de incluirse en los acuerdos de la OMC. Así se constata en el caso planteado por Estados Unidos, Canadá y Argentina frente a la Unión Europea en 2003 ante la OMC, con relación a medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos¹⁰, como antes sucediera en otro caso sobre carne tratada con hormonas sospechosas de tener efectos cancerígenos¹¹.

Respecto de las condiciones de aplicación del principio de precaución, se exige para que puedan tomarse medidas basadas en el mismo la existencia de una *situación de incertidumbre acerca de un riesgo*. Se trata de supuestos en los que se han detectado efectos potencialmente peligrosos de un fenómeno, producto o procedimiento en relación con la salud o el medio ambiente. Serían efectos o daños que no han sido probados de modo pleno, cuando existe una sospecha fundada de que pueden producirse. Tratándose de *un riesgo potencial*, se exige que éste quede determinado científicamente. Es decir un mero temor no basta para justificar la aplicación de medidas que se amparen en el principio precautorio, sino que debe realizarse una *evaluación científica del riesgo* y de las consecuencias eventuales de la inacción lo más completa posible, fijando también en la medida que se pueda el grado de incertidumbre respecto al riesgo. De este modo se evita la adopción de medidas con meros fines proteccionistas, sin que exista base fundada para temer un perjuicio. También se requiere que el *daño que pretende evitarse sea grave o irreversible*. Habiéndose constatado el riesgo de sufrir daños de esta índole, resulta imposible definir con carácter general qué daño probable es grave o irreversible, pero sí se puede decir que es grave el daño que pone en peligro la vida y la salud pública, o que altera en forma seria el equilibrio del ecosistema y tendrá carácter de irreversible cuando los bienes que resulten afectados no sean renovables¹². *Las medidas que se adopten deben ser proporcionadas* teniendo en cuenta el costo económico de las mismas para la sociedad que las asume¹³. Al mismo tiempo se exige una *aplicación* de tales medidas de forma *transparente*. Es decir tan pronto como se disponga de los resultados de la evaluación científica o de la determinación del riesgo, todas las partes interesadas deben tener la posibilidad de participar en el estudio de las acciones que pueden preverse. Es importante también

¹⁰ En el informe presentado por el Grupo especial de la OMC de 29 de septiembre de 2006 (en relación con las reclamaciones WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R), Estados Unidos señala que discrepa frente a la Unión europea en que el principio de cautela se haya convertido en una norma del derecho internacional. Para este país «*el principio de precaución o cautela no puede ser considerado un principio general ni una norma del derecho internacional porque no tiene una formulación única y convenida (...) el concepto de cautela tiene numerosos cambios en función de diversos factores. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que la precaución o cautela es un “enfoque” y no un “principio” del derecho internacional*».

¹¹ En los casos planteados por Estados Unidos y Canadá frente a la Unión Europea, el órgano de apelación se inclinó en 1998 por la postura de los países reclamantes. Ver los documentos WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, WT/DS26/15 y WT/DS26/13, disponibles en Internet. También resulta muy interesante en relación con este asunto el estudio de L. M. ESTERUELAS HERNÁNDEZ y A. PINO MAESO, «El conflicto euronorteamericano sobre hormonas», *Boletín Económico de ICE*, N° 2630, 1999, pp. 15 a 20 y además R. ADORNO, *Validez..., cit.*, pp. 25 y 26.

¹² R. ADORNO, *Validez..., cit.*, p. 30.

¹³ Tal y como lo entiende R. ADORNO, *Validez..., cit.*, pp. 30 y 31, «*es cierto que el criterio de precaución supone dar prioridad a la salud pública y a la protección del medio ambiente por encima del mero criterio de rentabilidad económica. Sin embargo, ello no significa que deba dejarse de lado el análisis de los costos de la acción (o de la inacción), ya que normalmente existirán diversas medidas alternativas. En tales casos, será razonable optar por aquella que suponga un menor costo económico y social*».

señalar que las medidas precautorias deben tener siempre un carácter *provisional*, hasta que se aclare el nivel de riesgo. Lo que obliga a hacer un seguimiento de las situaciones y revisar las medidas a la luz de la evolución científica¹⁴.

De forma muy clara recoge todos estos criterios el art. 7 del Reglamento 178/2002, que dice: «1. En circunstancias específicas, cuando tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva. 2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva»¹⁵.

2.2. Normativa europea

En Europa en un principio la legislación sobre OMGs se trata desde un punto de vista *horizontal*, es decir es de aplicación a cualquier tipo de OMG en general, y luego se desarrolla una legislación sectorial, que disciplina ámbitos concretos y productos determinados como son los piensos y los alimentos. Con ello, en algunos casos podrían superponerse procedimientos de autorización de organismos y productos de la normativa horizontal con los propios de la sectorial. Esto se trata de evitar desde las propias normas con el sistema “*one door-one key*”, que permite a los operadores industriales presentar una única solicitud y seguir uno sólo de estos procedimientos.

Las normas horizontales que rigen esta materia son básicamente la Directiva 90/219 de 23 de abril, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente¹⁶ y la Directiva 2001/18/CE de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de OMGs¹⁷.

En el ámbito de la legislación *sectorial*, determinan la regulación de los OMGs el Reglamento 178/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 28 de enero, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, el Reglamento 1829/2003 del Parlamento europeo y del

¹⁴ Ver especialmente la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al principio de precaución (COM 2000/1 final) y los trabajos de R. ADORNO, *Validez..., cit.*, pp. 17 a 33 y L. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, *Principio..., cit.*, pp. 209 a 211.

¹⁵ Reglamento 178/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 28 de enero, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

¹⁶ Fue reformada profundamente por la Directiva 98/81 de 26 de octubre, a fin de tener en cuenta los conocimientos científicos del momento y la experiencia adquirida desde la entrada en vigor de la Directiva 90/219.

¹⁷ Directiva 2001/18/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo.

Consejo de 22 de septiembre, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente, el Reglamento 1830/2003 del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de septiembre, relativo a la trazabilidad y etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos¹⁸ y el Reglamento 1946/2003 del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de julio, relativo al movimiento transfronterizo de organismos modificados genéticamente.

Entre la normativa que desarrolla o complementa los anteriores Reglamentos destacan el Reglamento 641/2004, sobre normas de desarrollo del Reglamento 1829/2003, en lo relativo a la solicitud de autorización de nuevos alimentos y piensos modificados genéticamente, la notificación de productos existentes y la presencia accidental o técnicamente inevitable de material modificado genéticamente cuya evaluación de riesgo haya sido favorable y el Reglamento 65/2004, por el que se establece un sistema de creación y asignación de identificadores únicos a los organismos modificados genéticamente.

Por su parte, hay que destacar que en una materia tan importante como la de la coexistencia entre cultivos modificados genéticamente, convencionales y ecológicos, la Unión europea ha preferido no legislar directamente dejando a los Estados la libertad de hacerlo¹⁹, aunque eso sí la Comisión aprobó el 23 de julio de 2003 una Recomendación sobre Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica²⁰.

2.3. Legislación española

En España la normativa fundamental en esta materia viene representada por la Ley 9/2003 de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente y por el Real Decreto 178/2004 de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003²¹. Se trata de la normativa que regula los procesos de autorización para la utilización de los OMGs, si bien hay que decir que su ámbito de aplicación es restringido, teniendo en cuenta que esta legislación es el resultado de transponer una norma horizontal de la UE como la Directiva 2001/18/CE²² y que tras ella se aprobaron varios Reglamentos comunitarios sectoriales. De éstos el Reglamento 1829/2003, siendo de aplicación directa, es el que rige en el proceso de autorización para alimentos y piensos que sean o contengan OMGs. Esto significa que si el operador industrial tan sólo pretende el cultivo o la liberación intencional en el medio ambiente o una comercialización en un ámbito

¹⁸ Modifica la Directiva 2001/18/CE.

¹⁹ El art. 26 bis de la Directiva 2001/18 establece que los Estados miembros podrán adoptar las medidas adecuadas para impedir la presencia accidental de OMGs en otros productos.

²⁰ Se trata exactamente de la Recomendación 2003/556 de la Comisión, sobre las Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica, de 23 de julio de 2003 (C (2003) 2624).

²¹ Otras normas a tener en cuenta son el Real Decreto 1697/2003 de 12 de diciembre, por el que se crea la Comisión Nacional de Biovigilancia, que tiene como misión principal asesorar al Ministerio competente en Agricultura Pesca y Alimentación en materia de OMGs y el Real Decreto 709/2002 de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria.

²² También incorpora la Directiva 98/81/CE de 26 de octubre, de reforma de la Directiva 90/219 de 23 de abril, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.

distinto al alimentario, puede seguir el procedimiento de la Ley 9/2003, pero si además quiere una autorización alimentaria, le resulta más favorable formular su solicitud siguiendo el procedimiento del Reglamento 1829/2003, porque una vez obtenida la autorización le permite las dos cosas y evita los trámites de un segundo procedimiento²³.

Con esto se pone de relieve que la Ley 9/2003 y el Real Decreto 178/2004 se van a aplicar únicamente en los procesos de autorización de OMGs para la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización, cuando no se haya optado por el procedimiento dimanante del Reglamento 1829/2003, y que en el resto de supuestos (autorización para alimentos y piensos) y para los demás aspectos (etiquetado y trazabilidad) se aplican directamente los Reglamentos comunitarios.

En otro orden de cosas hay que señalar que la Ley 9/2003, teniendo en cuenta la distribución de competencias que hace la Constitución española, ha reconocido a las Comunidades autónomas diversas facultades, sobre todo en relación con la autorización, control e inspección de OMGs, así como en el ámbito sancionador para su territorio. Algunas comunidades han dictado normas específicas en diferentes momentos y siguiendo modelos distintos. En relación con ellas no se puede hablar de una panorámica completa, ni actualizada²⁴.

2.4. Síntesis de las principales reglas que afectan a los OMGs

2.4.1. Introducción en el espacio europeo

Cuando se pretenda la *utilización confinada* de microorganismos modificados genéticamente, el responsable debe iniciar un procedimiento administrativo dentro del Estado²⁵, con el que éste obtiene información de su introducción en el espacio de la Unión europea²⁶ y controla que la actividad se desarrolle con la máxima seguridad. Según el nivel de riesgo que comporte dicha actividad bastará con presentar una comunicación aportando toda la documentación necesaria, que incluye una evaluación previa de los posibles riesgos, o bien deberá solicitar y obtener una autorización. En cualquier caso la Administración debe asegurarse de que se haya elaborado un plan de urgencia que permita una reacción rápida y eficaz en caso de accidente y de que las personas a las que pueda afectar estén informadas sobre los aspectos relativos a su seguridad. Si se produce un accidente, el usuario debe informar inmediatamente al órgano competente ofreciéndole todos los datos necesarios para que se puedan adoptar las medidas adecuadas. El Estado debe informar a la Comisión europea y a los países miembros que pueden verse afectados por el accidente²⁷.

²³ El procedimiento del Reglamento 1829/2003 es obligatorio siempre que se quieran utilizar los OMGs como piensos o alimentos.

²⁴ Esta idea en P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 172 a 174, que además recoge la normativa de aquellas Comunidades autónomas que cuentan con ella y explica el modo en que han legislado, destacando que algunas de estas normas son anteriores a 2003, por lo que requieren de adaptación.

²⁵ En España corresponde a las Comunidades autónomas, por regla general y salvo excepciones ejercer las funciones y competencias sobre utilización confinada de OMGs en el ámbito de su territorio. No obstante la Administración del Estado se reserva la autorización de las actividades de utilización de OMGs de forma confinada en diversos casos, como aquellos que afectan a medicamentos.

²⁶ Aunque en los supuestos de utilización confinada, el procedimiento correspondiente se desarrolla dentro del territorio del Estado, la Comisión europea debe recibir ciertos datos para la supervisión de estas utilizaciones.

²⁷ P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 182 a 198, explica en detalle la regulación de la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.

Si lo que pretende el operador industrial consiste en hacer una *liberación de OMGs* al ambiente *con fines distintos a su comercialización*, lo que puede materializarse por ejemplo en el cultivo de determinadas especies vegetales con un propósito experimental o de investigación, necesita una autorización previa de la autoridad competente del Estado donde vaya a actuar. El procedimiento se inicia mediante una solicitud acompañada de un estudio técnico y una evaluación de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente. La administración competente, normalmente la Comunidad autónoma, analiza los documentos presentados y junto a las observaciones de la Comisión europea, del resto de los Estados miembros y los resultados de la información pública, autorizará o denegará la liberación²⁸.

Si el operador industrial quiere destinar los OMGs a *piensos o alimentos* deberá contar con una autorización de las instituciones europeas, que se otorga tras un proceso en que también se informa públicamente y se recaban las observaciones de los Estados miembros y de la población en general. La solicitud se presenta ante la autoridad nacional competente adjuntando la documentación que procede, de la que destaca la evaluación del riesgo y el plan de seguimiento de los efectos medioambientales. La autoridad nacional da traslado a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA) para que en el plazo de seis meses emita un dictamen favorable o desfavorable. Partiendo de este dictamen la Comisión redacta un proyecto de decisión en el que acepta o rechaza la solicitud, que presenta al Comité Permanente de la Cadena Alimentaria y de Sanidad Animal. Si el Comité adopta la propuesta, la Comisión la hace definitiva. En caso contrario pasa al Consejo de Ministros. Cuando el Consejo de Ministros no se pronuncia en el plazo de tres meses o cuando no logra una mayoría cualificada a favor o en contra, la Comisión adopta su propuesta²⁹.

Una vez que se autoriza un OMG en la Unión europea, los Estados pueden restringir o prohibir provisionalmente el uso en su territorio en determinados supuestos. Se trata de aquellos casos en que, habiéndose seguido un procedimiento de autorización previsto en la Directiva 2001/18, los Estados disponen de información nueva o adicional que afecta a la evaluación del riesgo o de una nueva valoración de la información existente a tenor de conocimientos científicos nuevos o adicionales y derivado de ello surgen razones suficientes para considerar que el OMG constituye un riesgo para la salud humana o el medio ambiente³⁰.

²⁸ Este procedimiento que incorpora la Ley 9/2003 procede de la Directiva 2001/18/CE. Esta norma además prevé otro procedimiento diferente para el caso de que los operadores vayan a utilizar los OMGs comercialmente. Éste último tras la aprobación del Reglamento 1830/2003, que establece el proceso de autorización para el caso de que los OMGs sean o formen parte de piensos o alimentos, tendrá un ámbito de aplicación más reducido al quedar fuera del mismo los alimentos y piensos. Por lo demás es más complejo que el anterior, con intervención tanto del Estado en que se presenta la solicitud, como del resto de Estados miembros y también de las instituciones europeas. En el caso de que se presentaran objeciones por los Estados miembros y no se alcanzara un acuerdo con la Comisión, la decisión final sobre la autorización sale del ámbito nacional para elevarse a instancias comunitarias. Detalla su tramitación P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 215 a 238.

²⁹ Éste es el procedimiento a seguir desde que se aprueba el Reglamento 1829/2003 para alimentos y piensos modificados genéticamente y permite el cultivo a parte de la comercialización, de manera que el operador industrial que quiera efectuar las dos operaciones puede someterse tan sólo a un proceso de autorización. En detalle explica toda la tramitación P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 257 a 266.

³⁰ La Directiva 2001/18 después de establecer en el art. 22 la regla general por la que los *Estados miembros no podrán prohibir, restringir o impedir la comercialización de OMGs que sean productos o componentes de un producto si cumplen las disposiciones de la presente Directiva*, regula una cláusula de

2.4.2. Etiquetado y trazabilidad

Conseguida la autorización para un alimento o un pienso que es o se integra con OMGs conforme a los procedimientos que se han visto, se deben seguir unas normas en cuanto a etiquetado y trazabilidad³¹.

Si el pienso, alimento o uno de sus componentes es o contiene OMGs, o bien se produce a partir de ellos, deberá etiquetarse indicándolo. Lo que se tiene en cuenta es la procedencia del producto final o de sus componentes, con independencia de que se pueda detectar o no el ADN modificado en el resultado³². Ahora bien, cuando no se supera el umbral del 0,9 % en el producto o por ingrediente y si esta presencia es accidental o técnicamente inevitable, no hay obligación de indicar en la etiqueta el contenido de OMGs autorizados en la Unión europea.

Quedan fuera de la obligación de etiquetar los productos procedentes de animales cuando estos se alimentaron con piensos que fueran o incorporaran OMGs. Es decir, no habrá ninguna etiqueta en la carne, leche o huevos que indique que los animales de procedencia se alimentaron con OMGs.

No hay obligación de informar en la etiqueta que un producto final se ha conseguido gracias a coadyuvantes tecnológicos modificados cuando no permanezcan en el resultado, como sería el caso del pan producido con ayuda de levadura modificada genéticamente.

Tampoco obliga la legislación a los establecimientos de restauración a declarar si los productos que aparecen en su carta son o contienen OMGs³³.

salvaguardia a favor de los Estados miembros en el art. 23. En este procedimiento, la medida provisional de cese del uso o venta del OMG en el territorio propio la adopta en primer término el Estado miembro, aunque después intervienen la Comisión, la AENSA, etc. (sobre los trámites a seguir J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 203 a 208). Sin embargo los Estados según parece no pueden seguirlo cuando únicamente se haya pedido autorización en el marco del Reglamento 1829/2003. En tal caso, por aplicación de los arts. 10, 22, 34 y sus correlativos, resulta que directamente no pueden tomar medidas tendentes a la suspensión de un OMG previamente autorizado, ni siquiera cuando sea evidente que genera un riesgo grave para la salud humana, animal o para el medio ambiente. Incluso para adoptar medidas de emergencia, atendiendo a los arts. 53 y 54 del Reglamento 178/2002 (a los que se remite el art. 34 del Reglamento 1829/2003), se requiere informar a la Comisión, a quien corresponde tomarlas y sólo cuando no actué la Comisión puede intervenir el Estado (ver sobre la relación entre la Directiva 2001/18 y el Reglamento 1829/2003 J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 248 a 252).

³¹ Hay que precisar que la Directiva 2001/18 también obliga a etiquetar los OMGs, por lo que este deber no sólo afecta a los piensos y alimentos sino a todos los productos en general.

³² M. R. CORRIPIO GIL-DELGADO y M. C. FERNÁNDEZ DÍEZ, «Regulación comunitaria de las semillas transgénicas», *Semillas transgénicas y protección del medio ambiente*, (Coord. ellas mismas), Universidad Pontificia Comillas, 2008, pp. 95 a 97, explican cómo en Estados Unidos siguiendo el principio de equivalencia sustancial, no se requiere la autorización ni el etiquetado de los OMGs que no difieran significativamente de los productos convencionales y cómo este principio adoptado inicialmente por la UE en determinados supuestos, se abandona en el borrador que presenta la Comisión en el año 2001, debido a las presiones de los Estados miembros. En consecuencia, como recoge A. DE LEÓN ARCE, *Principio...*, cit., p. 1030, el Reglamento 1829/2003 elimina el concepto de equivalencia sustancial, que hacía que un OMG no pasara por una evaluación completa de los riesgos si se introducía altamente procesado en la cadena alimentaria. Así mismo el Reglamento 1830/2003 introduce el concepto de etiquetado en función del origen y no de la presencia de ADN o proteínas del OMG en el producto final.

Por su lado, las reglas sobre trazabilidad involucran a todos los eslabones que intervienen en la cadena alimentaria, desde el agricultor hasta el distribuidor, pasando por todos los operadores intermedios como el fabricante de piensos, el ganadero, la empresa agroalimentaria, etc. Estas normas obligan a todos ellos a estar informados acerca del origen de las materias que adquieren del operador anterior y a entregar la documentación que contiene la información de los productos que transfieren al siguiente operador. Tanto la documentación que reciben como la que entregan debe conservarse durante al menos cinco años³⁴. De este modo existe control sobre los alimentos que llevan OMGs y en caso de que se produjeran daños se puede identificar su origen.

2.4.3. Movimientos transfronterizos

A propósito de la circulación de organismos vivos modificados genéticamente entre la Unión europea y terceros países, se aprobó el Reglamento 1947/2003, con el fin de proceder a la aplicación del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, del Convenio sobre la Diversidad Biológica³⁵, en el territorio de la Unión. Su objetivo consiste en establecer un sistema común de notificación y de intercambio de información sobre los movimientos de organismos vivos modificados genéticamente con países que no son parte de la UE, y garantizar que los desplazamientos que puedan tener efectos adversos sobre la utilización sostenible de la diversidad biológica y la salud humana, se efectúen de una manera respetuosa con el medio ambiente y la población.

Del mismo resulta que las reglas que corresponde aplicar a la importación de OMGs desde terceros países son las comunitarias sobre identificación, trazabilidad y etiquetado, por lo que en principio esto evita la entrada de los OMGs no autorizados en la Unión europea. Sin embargo la práctica demuestra que en ocasiones se introducen algunos productos modificados que no cuentan con autorización³⁶. Para estos casos y

³³ En relación con las reglas de etiquetado, de las que aquí se exponen solo algunos aspectos, P. PELÁEZ, «Comercialización de alimentos y piensos modificados genéticamente en España», *Sociedad de consumo y agricultura biotecnológica*, (Eds. R. Herrera Campos y M. J. Cazorla González), Ed. Universidad de Almería, 2006, pp. 64 a 67 y A. DE LEÓN ARCE, *Precaución..., cit.*, pp. 1015 a 1043.

³⁴ Tratándose de OMGs o productos que contengan OMGs, los operadores deben señalar y transmitir por escrito tal origen y además el código único alfanumérico que sirve para su identificación. El sistema de código único de los OMGs permite conocer los rasgos y características de estos productos. Además si comercializan un producto preenvasado deben asegurarse de que en todas las fases de la cadena de producción esté etiquetado con la indicación “este producto contiene organismos modificados genéticamente” o indicar el nombre del organismo modificado que lleva. Si no están preenvasados se adjuntará la documentación que haga tales indicaciones. Tratándose de alimentos, el operador industrial que introduzca el producto en el mercado debe transmitir por escrito al que lo recibe una indicación de cada ingrediente producido a partir de OMGs, una indicación de todas las materias primas o aditivos para piensos producidos a partir de OMGs y si no hubiera una lista de ingredientes deberá hacer figurar que se ha elaborado a partir de OMGs. No hay obligación de etiquetar por debajo del 0,9 % de presencia de OMGs autorizados en la Unión europea, cuando tal presencia sea involuntaria o técnicamente inevitable.

³⁵ El Protocolo de Bioseguridad, suscrito en Montreal el 29 de enero de 2000, se ratificó por la Unión europea en 2002 y entró en vigor en 2003. Tiene como objetivo primordial garantizar el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados genéticamente en condiciones seguras para la conservación de la biodiversidad y la salud humana.

³⁶ P. AMAT LLOMBART, *Derecho..., cit.*, p. 328 último párrafo, señala la papaya MG, el maíz B10 y el arroz LL601 como ejemplos de OMGs no autorizados en la Unión europea que llegan a traspasar su frontera y se introducen en su mercado. Describe los hechos que tienen que ver con estos tres casos el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1829/2003 del Parlamento europeo y del Consejo, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente de 25 de octubre de 2006 COM (2006) 626 final.

siempre que tiene lugar un incidente, el Reglamento 1947/2003 establece unos mecanismos de actuación, tendentes a agilizar el traspaso de la información necesaria al Centro de Intercambio de Información Sobre Seguridad de la Biotecnología³⁷, a los ciudadanos, a la Comisión y a los Estados miembros y a adoptar las medidas necesarias para reducir al máximo los efectos adversos³⁸.

En relación con las exportaciones de OMGs destinados al consumo animal o humano hacia Estados no comunitarios, debe seguirse la normativa del importador siempre que ésta respete el Protocolo de Cartagena, con entrega de la documentación sobre identificación y trazabilidad³⁹. En este sentido se recomienda a los países de la Unión europea que se sometan a las mismas normas comunitarias, cuyo cumplimiento exigen para la importación⁴⁰.

2.4.4. Coexistencia

Cabe entender por coexistencia la situación en que el agricultor puede elegir cualquier tipo de cultivo autorizado en la Unión europea, ya sea modificado genéticamente, convencional o ecológico, producirlo y comercializarlo cumpliendo con los requisitos que en cada caso exija la normativa, sin que la interacción con las explotaciones vecinas le impida o dificulte en la práctica conseguir la producción deseada⁴¹. Para conseguirlo deben seguirse unas pautas de actuación por parte de los agricultores de OMGs con el fin de evitar que se contaminen los cultivos convencionales o los ecológicos de las parcelas próximas⁴², lo que lleva a la necesidad de unas reglas claras sobre coexistencia. Sin embargo como ya se ha apuntado la Unión europea ha preferido no legislar directamente dejando a los Estados la libertad de hacerlo, aunque aprobó en 2003 una Recomendación sobre Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales, con el fin de garantizar la coexistencia de cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica.

Por lo tanto corresponde a los Estados miembros legislar sobre este punto. Uno de los primeros países en abordar la coexistencia fue Dinamarca, pero se señala la Ley Alemana para la tecnología genética de junio de 2004 como la primera que verdaderamente garantiza la coexistencia. En esta norma se precisan los requisitos mínimos que integran el marco del llamado “buen ejercicio práctico” para los agricultores, como es el mantenimiento de determinada distancia entre cultivos para evitar los entrecruzamientos con otras plantaciones o con las plantas silvestres de

³⁷ El CIISB, creado por el Protocolo de Cartagena, interviene en los procesos administrativos de movimiento transfronterizo de OMGs para ser utilizados como piensos o alimentos, lo que permite que se reúna la información sobre los territorios en los que se localizan.

³⁸ P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 328 a 329 y J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., p. 284.

³⁹ En relación con la exportación, no siempre se siguen los mismos procedimientos. Son distintos en función del destino que se vaya a dar a los OMGs. Los tramites son más sencillos cuando se van a usar de forma confinada o cuando no se destinan a la alimentación humana o del ganado. Con más detalle pueden verse cada uno de los procesos a seguir, con sus excepciones en P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., pp. 316 a 329 y también en J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 277 y ss.

⁴⁰ P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, cit., p. 326.

⁴¹ En relación con el concepto de coexistencia, P. PELÁEZ, *Comercialización...*, cit., pp. 68.

⁴² Resulta especialmente relevante el mantenimiento de una distancia adecuada entre cultivos de plantas modificadas genéticamente y otros cultivos, para evitar en función de sus características y otras cuestiones la mezcla de variedades. Pero también hay otras medidas que deben adoptarse como son el etiquetado de las semillas modificadas indicando su origen, manipular estas semillas de forma diligente (con contenedores separados, maquinaria exclusiva que no será usada para cultivos convencionales o ecológicos), etc.

terrenos colindantes, o el deber de registrar las variedades modificadas de plantas que se cultivan y los abonos que llevan OMGs. Por su parte los productores de semillas también asumen parte de responsabilidad para el caso en que se produzca contaminación por transgénicos si no cumplen con los requisitos que exige el “buen ejercicio profesional y técnico”, como es etiquetar adecuadamente las semillas. Hay que destacar también que posibilita a las autoridades a intervenir en los casos en que la contaminación amenace áreas sensibles o frágiles ecológicamente de los territorios sometidos a protección especial, como los de la Red Natura 2000⁴³. Se puede limitar e incluso llegar a prohibir el uso de OMGs en territorios bajo protección ambiental, independientemente de los permisos emitidos para su comercialización⁴⁴.

En España existe un Proyecto de Real Decreto para la aprobación de un Reglamento sobre coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos cuya última versión es de 2006⁴⁵. Contempla medidas en relación con las distancias de seguridad, cuidado de parcelas, comunicación a la administración de terrenos sembrados con OMGs⁴⁶, el etiquetado⁴⁷, etc.; pero no establece un sistema de responsabilidad propio⁴⁸, sino que en materia de responsabilidad civil por daños producidos a otros agricultores, al medio ambiente o cualquier otro daño que tenga que ver con los OMGs habrá que acudir a la normativa general⁴⁹.

⁴³ Natura 2000 es una red ecológica europea de áreas de conservación de la biodiversidad. Consta de Zonas Especiales de Conservación designadas de acuerdo con la Directiva Hábitat (Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo) y con Zonas de Especial Protección para las Aves, establecidas en virtud de otra directiva (Directiva 79/409/CEE). La primera de las normas citadas introduce un principio de gran importancia: Los valores ecológicos del territorio comunitario constituyen un factor primordial que hay que tener en cuenta en la planificación y la instrumentación de otras políticas sectoriales.

⁴⁴ En relación con las normas europeas sobre coexistencia puede consultarse el trabajo publicado en Internet de V. GONZÁLEZ, *Breve informe sobre zonas libres de transgénicos y leyes de coexistencia en Europa*.

⁴⁵ Nuestro país es objeto de críticas por parte de las Organizaciones no gubernamentales por permitir el cultivo de variedades de plantas modificadas genéticamente sin haber aprobado una normativa sobre coexistencia. En este sentido cabe recordar que el Parlamento europeo aprobó una resolución en 2003 en la que pedía a la Comisión y a los Estados miembros que no procedieran a autorizar la liberación de plantas modificadas mientras no se aprobaran y aplicaran normas sobre coexistencia, respaldadas por un régimen de responsabilidad firmemente basado en el *principio de quien contamina paga* (Resolución 2003/2098 de 18 de diciembre).

⁴⁶ En determinados casos los agricultores no están obligados a adoptar todas las medidas previstas (ver art. 9 sobre excepciones y anexo II del Proyecto de Real Decreto).

⁴⁷ El umbral por debajo del cual no es necesario etiquetar como OMGs a condición de que esta presencia sea accidental o técnicamente inevitable, es el 0,9% (arts. 12 y 24 del Reglamento 1829/2003 de la UE sobre alimentos y piensos). No obstante lo anterior, en los casos en que el umbral sea inferior al 0,1% se podría etiquetar como “Libre de organismos modificados genéticamente” (art. 3 del Proyecto de Real Decreto sobre coexistencia).

⁴⁸ La Disposición adicional única se remite a la Ley 30/2006 de Semillas, plantas de vivero y recursos fitogenéticos, que tipifica una serie de infracciones administrativas para las que señala las correspondientes sanciones.

⁴⁹ Para la profesora M. J. CAZORLA PRIETO, «Comentario al Proyecto de Real Decreto sobre coexistencia de cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos», *Sociedad de consumo y agricultura biotecnológica*, (Eds. R. Herrera Campos y ella misma), Ed. Universidad de Almería, 2006, p. 152, en relación con la versión de 2004, «es criticable que el Proyecto no contemple en su articulado un régimen de responsabilidad adecuado a los posibles conflictos derivados de la contaminación. Fundamentalmente porque la Recomendación de la Comisión admitió que el tipo de instrumentos adoptados puede tener repercusiones en la aplicación de las normas nacionales de responsabilidad en el caso de que las mezclas originen daños económicos. De ahí que aconsejara a los Estados miembros que examinen sus normas de responsabilidad civil para comprobar si las normas nacionales vigentes ofrecen posibilidades iguales y suficientes al respecto». Lo que señala se puede trasladar a la última versión del Proyecto que comenta, porque tampoco se ocupa de establecer una

Efectivamente, en relación con la responsabilidad por daños derivados de la utilización de OMGs no puede hablarse de una normativa que establezca un sistema específico ni en la Unión europea, ni tampoco en nuestro país. En el primer ámbito podría haberse aprovechado la Directiva 2001/18, para introducir disposiciones específicas sobre responsabilidad por daños derivados de la liberación de OMGs en el medio ambiente y en la cadena alimentaria, pero no se hizo y la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad medioambiental, aunque tiene en cuenta los OMGs, restringe su aplicación a determinadas zonas⁵⁰. En España la Ley que transpone la última Directiva mencionada⁵¹ establece un régimen de responsabilidad de carácter administrativo y ámbito restringido, por lo que en caso de producirse daños se debe acudir a la legislación general sobre responsabilidad civil⁵².

3. REACCIONES

Como se acaba de ver el cultivo, comercialización y utilización en general de OMGs está permitido en el espacio de la Unión europea y además la normativa impide que los países miembros legislen o adopten medidas prohibiendo con carácter general estos organismos⁵³. Las instituciones comunitarias intervienen en los procedimientos de autorización de alimentos y piensos que sean o lleven incorporados OMGs y desde que se aprueban pueden circular libremente por todo el territorio de la Unión. Como resultado los Estados no pueden evitar el cultivo, importación, etc., de OMGs en su país. Sin embargo, atendiendo al riesgo que entrañan y a que no se ha probado que aporten ningún beneficio adicional para los consumidores, hay una oposición significativa a los mismos por parte de los ciudadanos, por parte de ciertos Estados y Regiones. Esta discrepancia existe y se ha puesto de manifiesto desde las primeras autorizaciones en la Unión, al amparo de la anterior legislación.

3.1. Moratoria *de facto*, prohibiciones nacionales y el fenómeno europeo de zonas libres de OMGs

Las primeras disposiciones que se ocuparon de los transgénicos en el seno de la Unión europea fueron la Directiva 90/219, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente y la Directiva 90/220 sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente. Desde su

responsabilidad civil específica.

⁵⁰ J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, *cit.*, pp. 297 a 299.

⁵¹ Se trata de la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

⁵² A propósito de esta materia puede consultarse R. HERRERA DE LAS HERAS, *La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología*, Reus, Madrid, 2007, I. NAVARRO MENDIZÁBAL, «Los OMG, las inmisiones y la responsabilidad por daños», *Semillas transgénicas y protección del medio ambiente*, (Coord. M. R. Corripio y M. C. Fernández), Universidad Pontificia Comillas, 2008, pp. 138 a 186, P. AMAT LLOMBART, *Derecho...*, *cit.*, pp. 360 a 371 o A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, *cit.*, pp. 1036 a 1041.

⁵³ Art. 22 de la Directiva 2001/18.

aprobación hasta 1998 se autorizaron 18 productos modificados genéticamente. En 1999 cinco Estados miembros (Dinamarca, Grecia, Francia, Italia y Luxemburgo) acordaron suspender el otorgamiento de nuevas autorizaciones de comercialización, mientras la Comisión no presentara un proyecto de reglamentación con normas más específicas sobre etiquetado y seguimiento de los OMGs, que permitieran a los consumidores una elección consciente. Estos países evitaron que se autorizara la comercialización de nuevos transgénicos con su intervención en las votaciones del Consejo. De esta manera se instauró una moratoria de hecho y no jurídica porque no se había adoptado oficialmente por la Unión europea. La moratoria terminó en 2004, que es la fecha en la que tras ella se concedió la primera autorización⁵⁴. Así podríamos hablar del primer fenómeno importante de rechazo a la utilización de OMGs según la normativa europea del momento.

Por otro lado, las prohibiciones nacionales establecidas en aplicación de las cláusulas de salvaguardia⁵⁵, pueden verse también como una reacción a la libre circulación de determinados OMGs en el territorio del país que las invoca, después de haberse autorizado esos transgénicos de acuerdo con las normas de la Unión. Las cláusulas de salvaguardia se han utilizado por varios países. De entre ellos Austria, Hungría y Francia las han invocado para prohibir la variedad de maíz MON 810 que cuenta con la autorización europea desde el año 1998. Austria invocó una cláusula de salvaguardia en 1999, Hungría en 2005 y recientemente en 2008 la invoca Francia pese a haber sido cultivada esta variedad vegetal en el año anterior⁵⁶. Durante 2004 y 2005 la Comisión europea ha presionado sobre los países para que revoquen sus prohibiciones nacionales, sin embargo no lo ha conseguido. El Comité permanente no pudo acordar levantar las prohibiciones existentes en 2004 y el Consejo rechazó la propuesta de la Comisión por mayoría cualificada en 2005. De nuevo en 2006 sometió sus propuestas para que Austria eliminara sus cláusulas de salvaguardia y fueron rechazadas por mayoría cualificada del Consejo. Lo mismo puede decirse respecto de Hungría, ya que el Comité permanente no reunió la mayoría necesaria para levantar la prohibición en 2006 y el Consejo rechazó la propuesta de la Comisión en el mismo sentido en 2007. Por lo tanto Austria, Hungría y recientemente Francia mantienen sus cláusulas de salvaguardia en relación con la variedad de maíz MON 810⁵⁷.

Por último, también puede hablarse de la disconformidad que manifiestan los territorios que integran la *Red de regiones libres de transgénicos*. Esta red se creó en noviembre de 2003, mediante la firma de una declaración al respecto por parte de los representantes de agricultura de los gobiernos de 12 regiones europeas. Se ha ido ampliando y en la actualidad está integrada por 107 regiones, 129 provincias (prefecturas o departamentos) y 4267 administraciones locales. Estas regiones y territorios presentaron una petición a la Comisión en 2005, en la que reconocían que el marco comunitario no protegía adecuadamente el medio ambiente, la economía y la cultura de sus respectivos

⁵⁴ Sobre la moratoria ver J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 337 a 339 e I. URRUTIA LIBARONA, «Cultivos transgénicos y cláusula de salvaguardia. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2007, Land Oberösterreich y Austria c. Comisión», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 80, 2008, p. 260.

⁵⁵ Art. 22 de la Directiva 2001/18 y para antes de la entrada en vigor de esta norma el art. 16 de la Directiva 90/220.

⁵⁶ Para la fecha en la que Francia invoca una cláusula de salvaguardia para prohibir el maíz MON 810, ésta era la única variedad transgénica que se cultivaba en el país, con lo que se consigue suspender el cultivo comercial de transgénicos en todo el territorio, tal como anunció el gobierno francés a finales de 2007.

⁵⁷ Ver con más detalle J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 316 a 319.

territorios. Destacaban que el procedimiento de autorización actual de los transgénicos excluye consideraciones socioeconómicas y no evalúa ni tiene en cuenta que los OMGs aporten o no elementos positivos en la sociedad. Para estas regiones los procedimientos de autorización deben exigir efectos positivos en los consumidores y en la comunidad en general, de lo contrario no tiene sentido aprobar OMGs que generan ciertos riesgos.

El problema que se plantea en relación con este movimiento es el de la legitimidad de las autoridades regionales para intervenir en relación con la comercialización de OMGs, teniendo en cuenta sus concretos ecosistemas, formas de producción y las demandas de sus ciudadanos. A propósito de lo cual cabe entender que lo que no pueden hacer los Estados, tampoco le está permitido a las Regiones o a las Administraciones de ámbito territorial menor⁵⁸. Ya se ha visto que los Estados no pueden establecer prohibiciones generales⁵⁹, que sí pueden restringir o prohibir provisionalmente OMGs cuando tengan razones suficientes para considerar que constituyen un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, basadas en información nueva o adicional a la considerada para la evaluación del riesgo que se hizo en el proceso de autorización, o en una nueva valoración de la información existente⁶⁰. También podrían prohibir los OMGs en áreas sensibles o frágiles ecológicamente⁶¹. Sin embargo elementos socioeconómicos, tales como una posible evaluación negativa de los beneficios sociales y económicos que pueden reportar los transgénicos comercializados, por el momento son factores que no autorizan a los Estados a intervenir. No obstante algún autor opina que el debate que generan los OMGs está avanzando con ímpetu y que cada vez pesan más estas consideraciones, por lo que no se puede descartar que en el futuro este aspecto pueda llegar a constituir un elemento que forme parte de las decisiones relativas a la autorización de transgénicos⁶².

Directamente relacionado con lo que se acaba de exponer, cabe mencionar el caso suscitado en el seno de la Unión europea sobre un proyecto de Ley del Land Oberösterreich (Austria), cuyo objeto era prohibir la utilización de semillas modificadas genéticamente (incluso las autorizadas por la comunidad) en la Alta Austria, para proteger la agricultura convencional y la ecológica de toda contaminación por hibridación y para preservar la biodiversidad natural, especialmente en zonas ecológicamente sensibles. La cuestión se plantea cuando Austria notifica la tramitación de este proyecto de Ley a los efectos del art. 95. 5 TCE, en relación con disposiciones nacionales que establecen una excepción a medidas de armonización, justificadas por la existencia de novedades científicas y de un problema específico en un Estado miembro. Tras el informe de la AESA, la Comisión entendió que Austria no había aportado

⁵⁸ Señala el Informe del Parlamento europeo sobre la biotecnología: perspectivas y retos para la agricultura europea (A6-0032/2007 final), p. 16/28, que *«en cuanto a la coexistencia, existe una gran demanda para crear regiones o Estados miembros libres de OMGs en la UE. Hasta la fecha, la posición general ha sido que esto no es legal, si no hay pruebas científicas, ni de conformidad con la legislación comunitaria ni en virtud de acuerdos internacionales»*.

⁵⁹ Art. 22 de la Directiva 2001/18.

⁶⁰ Art. 23 de la Directiva 2001/18.

⁶¹ En mi opinión puede extraerse esta consecuencia de poner en juego las exigencias del principio de precaución con las Directivas de la Red Natura 2000 (Directiva 92/43/CE y Directiva 79/409/CEE). Conviene tener presente en relación con la protección de los ecosistemas un hito que tuvo lugar en 2007; se trata de la primera vez que la Dirección General de Medio Ambiente de la Unión europea hizo una propuesta para prohibir el cultivo de dos variedades de maíz, que acababan de autorizarse con fines de importación. Se justifica su propuesta en base a una nueva evidencia científica que mostraba un daño potencial al medio ambiente y a la biodiversidad (ver J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., p. 327).

⁶² J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 326 y 327.

novedades científica, ni había demostrado que el Land tuviera un problema específico surgido después de la adopción de la Directiva 2001/18. Afirmó que los riesgos de eventuales hibridaciones debieron considerarse en el procedimiento de autorización de los OMGs y rechazó las alegaciones relativas al principio de precaución, al considerar que eran demasiado generales e inconsistentes⁶³. Se interpuso recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, que se pronunció en 2005 y resolvió de forma parecida: Afirma que los demandantes (Austria y el Land de la Alta Austria) no han aportado prueba en contra de las conclusiones de la AESA, según las cuales no se aportan datos nuevos o específicamente locales para entender afecciones especiales sobre el medio ambiente o la salud humana de los cultivos modificados genéticamente, ni que la Región tenga ecosistemas excepcionales o únicos que requieran evaluaciones de riesgo distintas. Esta resolución se recurrió en casación y el Tribunal de Justicia dictó una sentencia similar el día 13 de septiembre de 2007⁶⁴.

3.2. Conflicto planteado por Estados Unidos, Canadá y Argentina contra la Unión Europea

El 13 de mayo de 2003, los Estados Unidos y Canadá iniciaron un proceso de reclamación en la Organización Mundial del Comercio (OMC) contra la Unión Europea, con relación a determinadas medidas que se habían adoptado por ésta o sus Estados miembros, que afectaban a los productos agrarios modificados genéticamente o en general a los que incluían organismos modificados genéticamente. El 14 de mayo de 2003 Argentina se unió a la misma causa⁶⁵. Estos países solicitaron consultas con la Unión europea⁶⁶, pues entendían que existía una moratoria general que aplicaba la Unión para aprobar productos biotecnológicos, que junto a la negativa de aprobar un número concreto de productos y la prohibición a escala nacional de algunos Estados frente a determinados OMGs después de su aprobación, afectaba a la importación de productos agropecuarios y de productos alimenticios procedentes de sus países.

Para abordar este tema se estableció un Grupo especial único, que tras sucesivos aplazamientos distribuyó sus informes el 29 de septiembre de 2006. En tales informes determinó que la Unión europea había aplicado una moratoria general *de facto* a la aprobación de productos biotecnológicos entre junio de 1999 y agosto de 2003, que es cuando se estableció el Grupo especial. Señaló que al aplicar esta moratoria, se había actuado de manera incompatible con las obligaciones derivadas del Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF)⁶⁷, porque la moratoria había dado lugar a demoras indebidas en la ultimación de los procedimientos de aprobación en la UE⁶⁸. Por lo que se refiere a las medidas de la UE relativas a productos

⁶³ Después de analizar el principio de precaución y sus exigencias, cabe entender que la interpretación que hace la Comisión es muy rígida cuando dice que la evaluación de los efectos medioambientales y sanitarios de los OMGs debe hacerse en el procedimiento de autorización. El principio de precaución obliga a hacer un seguimiento, por lo que habrá que tener en cuenta tales efectos en todo momento y no sólo cuando se solicite una autorización para un OMG.

⁶⁴ En detalle trata este caso I. URRUTIA LIBARONA, *Cultivos...*, cit., pp. 277 a 283.

⁶⁵ La reclamación presentada por Estados Unidos es la WT/DS291, la de Canadá la WT/DS 292 y la de Argentina la WT/DS 293.

⁶⁶ Otros 16 países, entre los que se encuentran Australia, Brasil, Chile, China, Colombia o Méjico solicitaron asociarse a las consultas.

⁶⁷ El Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias entró en vigor junto con el Acuerdo por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio el 1 de enero de 1995.

⁶⁸ Según la cláusula 1 a) del Anexo C del Acuerdo Sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, «con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las

específicos, el Grupo especial constató que había actuado de manera incompatible con las obligaciones derivadas del Acuerdo MSF, respecto a los procedimientos de aprobación relativos a 24 de los 27 productos biotecnológicos identificados por los países reclamantes, también por demoras indebidas. En cuanto a las medidas de salvaguardia de los Estados miembros de la Unión, el Grupo especial entendía que habían actuado de manera incompatible con el Acuerdo MSF, porque dichas medidas no estaban basadas en evaluaciones del riesgo que se ajustaran a la definición que figura en el Acuerdo y por consiguiente cabía presumir que se mantenían sin testimonios científicos suficientes⁶⁹.

Después de que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC adoptara los informes del Grupo especial, en su reunión del día 19 de diciembre de 2006, la Unión europea anunció su intención de aplicar las recomendaciones propuestas de manera compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC⁷⁰.

Ante el resultado de los informes, Estados Unidos entendió que era vencedor difundiendo que el país estaba más cerca de eliminar las barreras a las que se enfrentaban los productores agrícolas estadounidenses, para expandir el uso global de avances prometedores en la producción de alimentos. La Comisión por su parte no veía implicaciones prácticas en las recomendaciones del Grupo especial y decidió no apelar por no verse afectada la normativa de la Unión por el resultado del informe, aunque sí destacaba la necesidad de aplicar la normativa de manera consistente⁷¹.

4. DESARROLLO SOSTENIBLE PARA LA UNIÓN EUROPEA

En su reunión de Helsinki de diciembre de 1999, el Consejo europeo invitó a la Comisión a elaborar una propuesta de estrategia a largo plazo, que integrara políticas de desarrollo sostenible desde un punto de vista económico, social y ecológico. Ésta debería presentarse ante el propio Consejo europeo en junio de 2001. La respuesta fue la Comunicación de la Comisión de 15 de mayo de 2001, «Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: estrategia de la Unión europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo europeo de Gotemburgo)» (COM (2001) 264 final). A partir de este momento el desarrollo sostenible se considera un elemento estratégico de actuación. No obstante figuraba ya en el Tratado de la Unión

medidas sanitarias y fitosanitarias; los miembros se asegurarán de que esos procedimientos se inicien y ulimen sin demoras indebidas y de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares». Por su parte el art. 8 sobre Procedimientos de control, inspección y aprobación, señala que «los miembros observarán las disposiciones del Anexo C al aplicar procedimientos de control, inspección y aprobación, con inclusión de los sistemas nacionales de aprobación del uso de aditivos o de establecimiento de tolerancias de contaminantes de productos alimenticios, en las bebidas o en los piensos, y se asegurarán en lo demás de que sus procedimientos no sean incompatibles con las disposiciones del presente acuerdo».

⁶⁹ El Grupo especial entiende que no se respetó el art. 2, 2 del Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, que dice «*los miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5*» y el art. 5, 1, según el cual «*los miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes*».

⁷⁰ Puede contrastarse esta información en la página web de la OMC.

⁷¹ Para más detalles sobre este caso J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., pp. 327 a 345.

Europea como un objetivo general⁷². Después en el año 2000 en Lisboa el Consejo europeo definió como un nuevo objetivo estratégico para la Unión, lograr *la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenible con más y mejor empleo y una mayor cohesión social*. Luego en marzo de 2001 en Estocolmo decidió que la estrategia de la Unión europea para un desarrollo sostenible debía completar ese compromiso político, basándose en él, incluyendo una dimensión medioambiental. Reconociendo así que, a largo plazo, el crecimiento económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente debían ir de la mano. Esto mismo queda claro también en la Comunicación de la Comisión de 2001, cuando señala que *la preocupación central de todas las políticas deberá ser el desarrollo sostenible. En particular, las revisiones futuras de las Políticas Comunes deberán examinar cómo contribuir de forma más positiva al desarrollo sostenible*. Directamente incardinada a esta medida, otra de ellas señala que *la revisión a medio plazo de la Política Agrícola Común deberá recompensar la calidad frente a la cantidad, fomentando, por ejemplo, el sector de la agricultura biológica y otros métodos agrarios más respetuosos del medio ambiente. Asimismo, deberá procederse a una transferencia de recursos, favoreciendo el desarrollo rural frente al apoyo al mercado*.

En esta materia, después de la Comunicación de 2001, tiene lugar otro momento clave con el Consejo Europeo de Bruselas de junio de 2005, que reafirmó los objetivos fundamentales del desarrollo sostenible y recordó los principios rectores que debían servir de base para la renovación de la estrategia. A finales de ese mismo año se adoptó la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo de 13 de diciembre de 2005, relativa a la Estrategia para el desarrollo sostenible. Plataforma de acción (COM (2005) 658 final). Ésta sirvió de base para adoptar el texto de la Estrategia revisada de la UE para un desarrollo sostenible en el Consejo de la Unión europea celebrado en Bruselas en junio de 2006⁷³.

Puede hablarse así de al menos tres documentos básicos; la Comunicación de 2001, la Comunicación de 2005 y la Estrategia revisada de 2006. Tomando como referencia la Estrategia de 2006, por englobar de algún modo el contenido de los documentos anteriores, se pueden extraer las cuestiones relativas al desarrollo sostenible que resultan relevantes para el tema que se estudia. Se trata de aquéllas que permiten valorar después si la normativa sobre OMGs resulta coherente o no con los principios y exigencias del desarrollo sostenible.

En relación con un posible concepto de desarrollo sostenible, la Estrategia revisada de 2006 ofrece una definición algo más completa que la adoptada en la Comunicación de 2001⁷⁴, y dice textualmente que *significa que las necesidades de la actual generación*

⁷² Según el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (Diario Oficial C 191, de 29 de julio de 1992), «*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 contempladas en los artículos 3 y 3 A, un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente, un alto grado de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros*».

⁷³ Estrategia revisada de la Unión europea para un desarrollo sostenible de 9 de junio de 2006 (10117/06).

⁷⁴ La Comunicación de 2001 adoptó la definición de la Comisión Brundtland de 1987, según la cual *el desarrollo sostenible es aquél que satisface las necesidades actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades*.

deberían satisfacerse sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades. Constituye un objetivo general de la Unión Europea que figura en el Tratado, y que rige todas las políticas y actividades de la Unión. Se trata de preservar la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas. Se basa en los principios de democracia, igualdad de género, solidaridad, Estado de derecho y respeto de los derechos fundamentales, incluidas la libertad y la igualdad de oportunidades para todos. Su objetivo es la mejora continua de la calidad de vida y el bienestar de los habitantes del planeta y de las futuras generaciones. Para ello, fomenta una economía dinámica con un alto nivel de empleo y educación, protección de la salud, de cohesión social y territorial y de protección del medio ambiente en un mundo seguro y en paz, respetando la diversidad cultural.

Considera objetivos clave la protección medioambiental, la cohesión e igualdad social, la prosperidad económica y el cumplimiento de las responsabilidades internacionales. De estos destacamos el primero que consiste en *salvaguardar la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas, respetar los límites de los recursos naturales del planeta y garantizar un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente. Prevenir y reducir la contaminación medioambiental y fomentar el consumo y la producción sostenibles para romper el vínculo entre crecimiento económico y degradación.*

Señala siete principios rectores de las políticas de los que interesa resaltar el principio de participación ciudadana, *para impulsar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones. Aumentar la educación y la sensibilización de la opinión pública en materia de desarrollo sostenible. Informar a los ciudadanos del impacto de su modo de vida en el medio ambiente y de las alternativas más sostenibles a su disposición;* el principio de participación de las empresas y de los interlocutores sociales, *para mejorar el dialogo social, aumentar la responsabilidad social de las empresas y fomentar las asociaciones entre el sector público y el privado para lograr una mayor cooperación, el establecimiento de responsabilidades comunes para conseguir un consumo y producción sostenibles* y el principio de precaución *para en caso de que existan dudas científicas razonables, recurrir a los procedimientos de evaluación y medidas preventivas pertinentes para evitar los daños a la salud humana y al medio ambiente*⁷⁵.

La Estrategia revisada de 2006 determina también siete retos principales, describiendo sus correspondiente finalidades, objetivos operativos y actuaciones. De ellos cabe subrayar el reto relativo al consumo y producción sostenibles, que entre sus objetivos específicos incluye el fomento del consumo y la producción sostenibles atendiendo al desarrollo social y económico, por lo que respecta a la capacidad de carga de los ecosistemas y disociando el crecimiento económico de la degradación medioambiental. También busca mejorar el rendimiento medioambiental y social para productos y procedimientos y fomentar su adopción por las empresas y los consumidores. Otro reto a destacar es el referido a la conservación y gestión de los recursos naturales, que busca como finalidad detener la pérdida de la biodiversidad en la UE y contribuir de manera eficaz a reducir significativamente el índice mundial de pérdida de biodiversidad para 2010. Por fin otro de los retos se refiere a la salud pública y entre los objetivos

⁷⁵ El resto de principios a los que se refiere la Estrategia revisada de 2006 son la promoción y protección de los derechos fundamentales, solidaridad intra e intergeneracional, una sociedad abierta y democrática, coherencia de las políticas y gobernanza, integración de las políticas, utilizar mejor los conocimientos disponibles y hacer que el que contamine pague.

operativos pretende seguir mejorando la legislación en materia de alimentos y piensos, incluida una revisión del etiquetado de los productos alimentarios⁷⁶.

5. DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE COMO SEGUNDO PILAR DE LA PAC

Dentro de la Política Agraria Común (PAC) se dictan el Reglamento (CE) n° 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) y el Reglamento (CE) n° 1974/2006⁷⁷ para la aplicación del anterior, que establecen las normas generales que regirán la ayuda comunitaria al desarrollo rural para el periodo 2007-2013. Con ellos, en el espacio de tiempo señalado, se potencia el llamado segundo pilar de la PAC, que como puede deducirse del propio título de los reglamentos es el desarrollo rural⁷⁸. En concreto el Reglamento 1698/2005, teniendo en cuenta las prioridades políticas comunitarias, señala las directrices estratégicas para la aplicación de tres objetivos concretos en materia de desarrollo rural⁷⁹, que se aplican por medio de cuatro ejes definidos en el capítulo IV⁸⁰. Después a cada Estado miembro le corresponde elaborar un plan estratégico nacional teniendo en cuenta los criterios del Reglamento: España elaboró en 2007 el Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007-2013⁸¹. Los planes estratégicos nacionales, hacen un análisis de la situación, definen las prioridades adoptadas y los efectos previstos, luego señalan un conjunto de medidas relativas a los

⁷⁶ Además de los ya señalados, la Estrategia revisada de 2006 incluye como retos el transporte sostenible, inclusión social, demografía y flujos migratorios, pobreza en el mundo y materia de desarrollo sostenible.

⁷⁷ Se trata del Reglamento (CE) n° 1974/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 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). En relación con los Reglamentos 1698/2005 y 1974/2006 hay que destacar la importancia que en todo momento se da a la preservación de los recursos genéticos vegetales que estén naturalmente adaptados a las condiciones locales y regionales. En consonancia con ello se establecen medidas para evitar su contaminación o desaparición (se utiliza la expresión erosión genética). Así por ejemplo se conceden ayudas para los agricultores que adopten medidas tendentes a preservar estos recursos (arts. 31, 38 o 39 del Reglamento 1698/2005 o art. 27 del Reglamento 1974/2006).

⁷⁸ Como es sabido el principal pilar de la PAC durante muchos años fue la política de precios y mercado. Éste cede ante el desarrollo rural, que se eleva a segundo pilar en la Agenda 2000 (J. COLINO SUEIRAS y J. M. MARTÍNEZ PAZ, «El desarrollo rural segundo pilar de la política agraria común», *Política agraria común: balance y perspectivas*, dir. J. L. García Delgado y M. J. García Grande, Servicio de Estudios La Caixa, Barcelona, 2005, p. 82).

⁷⁹ Según el art. 4 del Reglamento 1698/2005 los objetivos son a) aumento de la competitividad de la agricultura y la silvicultura a través de la ayuda a la reestructuración, b) mejora del medio ambiente y del entorno rural a través de la ayuda a la gestión ambiental y c) mejora de la calidad de vida de las zonas rurales y fomento de la diversificación de las actividades económicas.

⁸⁰ Tales ejes son a) aumento de la competitividad del sector agrícola y forestal, b) mejora del medio ambiente y del entorno rural, c) calidad de vida en las zonas rurales y diversificación de la economía rural y d) Leader. Para un desarrollo de los mismos C. VATTIER FUENZALIDA, «Los cuatro ejes del desarrollo rural», *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión europea*, (Coord. P. Amat Llombart), Valencia, 2007, pp. 107 y ss.

⁸¹ Como enuncia el preámbulo de la Ley 45/2007 de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, «España ha cubierto la ausencia de una política rural propia hasta el presente con la aplicación de reglamentos comunitarios, pero necesita dotarse de una legislación adecuada para el fomento del desarrollo de su medio rural, ya que en la nueva Europa del siglo XXI la política rural tiende a depender subsidiariamente de los Estados miembros». Ésta es la razón por la que puede decirse que la Ley 45/2007 alcanzará su plena eficacia en el futuro, cuando la política agraria nacional no dependa tanto de la Política Agraria Común. No obstante interesa destacar de esta norma algunos de sus objetivos o principios inspiradores, como son la consolidación del sector agroalimentario, la potenciación de la seguridad alimentaria (preámbulo y art. 20) y la consecución de un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad (art. 2).

ejes contenidos en el título IV del Reglamento 1698/2005⁸², a lo que se añade un cuadro financiero global. Los planes nacionales se llevan a cabo a través de los programas de desarrollo rural, que concretan a su vez las medidas a implantar para cada uno de los ejes y su plan de financiación⁸³. Como resultado de todo esto el Fondo comunitario estaría complementando las actuaciones nacionales, regionales y locales, y con ello se estaría avanzando en el cumplimiento de las prioridades comunitarias.

De esta regulación interesa destacar las cuestiones que de algún modo podrían incidir en la introducción, cultivo o explotación comercial de productos modificados genéticamente. Por eso cabe subrayar que se da una importancia de primer orden a la preservación y mejora del medio ambiente y del entorno rural⁸⁴. Para cumplir con este objetivo debería desarrollarse una forma de agricultura que respetara la diversidad de especies⁸⁵, los suelos y los recursos hídricos y así mismo que potenciara el cultivo de especies autóctonas o cuando menos apropiadas para los distintos terrenos⁸⁶. También ocupa un lugar destacado la potenciación de cultivos ecológicos, que por un lado contribuiría a la mejora del medio ambiente y del entorno rural y por otro favorecería el aumento del valor añadido de los productos agrícolas, que es otro de los objetivos que se trata de satisfacer⁸⁷. Asimismo merece señalarse la importancia que se da a las

⁸² El Marco Nacional contempla seis medidas o actuaciones horizontales, cuya inclusión es obligatoria en todos los programas regionales, así como elementos comunes para otras medidas específicas. La implantación del resto de las medidas será facultativa en cada uno de los programas, sin perjuicio de la obligatoriedad que el Reglamento (CE) 1698/2005 confiere a las medidas agroambientales.

⁸³ España lleva a cabo una programación acorde con su marco competencial, por lo tanto existen diecisiete programas regionales correspondientes a las respectivas Comunidades autónomas. Todos ellos deben incluir las medidas horizontales previstas en el Marco Nacional, que a su vez tiene en cuenta el Reglamento (CE) 1698/2005. Los programas regionales pueden consultarse en la página web www.mapa.es.

⁸⁴ Como ya se sabe, la mejora del medio ambiente y del entorno rural constituye uno de los cuatro ejes en torno a los cuales se estructuran las ayudas a las que se refiere el Reglamento (CE) 1698/2005. De acuerdo con el mismo la ayuda destinada a la ordenación del territorio debe contribuir al desarrollo sostenible, fomentando, en particular, que los agricultores y silvicultores gestionen las superficies de acuerdo con métodos compatibles con la necesidad de conservar los paisajes y el entorno natural y de proteger y mejorar los recursos naturales. Los principales elementos que deben tenerse en cuenta son la biodiversidad, la gestión de la red Natura 2000, la protección del agua y los suelos y las actuaciones para paliar los efectos del cambio climático.

⁸⁵ En esta línea, los considerandos 15, 21, o 23 del Reglamento (CE) 1698/2005 ponen de relieve que la ayuda comunitaria en todo momento busca la protección del medio ambiente y en concreto se refieren a la preservación de la biodiversidad, entre otros los considerandos 31, 32 o 35.

⁸⁶ En el apartado de evaluación económica, social y medioambiental del Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007-2013 se reconoce que en España las precipitaciones son escasas e irregulares en la mayor parte del territorio, originándose en ocasiones severos problemas de sequía. Como problemas medioambientales, además de la escasez de los recursos hídricos, también se destaca la erosión del suelo (ver anexo IV), el alto riesgo de incendios o el incremento de zonas amenazadas por el proceso de desertificación, siendo España especialmente sensible a los efectos adversos del cambio climático (ver también la nota siguiente relativa a cultivos ecológicos).

⁸⁷ El Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007-2013 señala una serie de medidas horizontales, a aplicar en todas las Comunidades autónomas que se encuadran en el eje 2, relativo a la mejora del medio ambiente y del entorno rural y junto a ellas se han incluido una serie de elementos comunes, adicionales a las medidas horizontales. Uno de estos elementos consiste en unos compromisos básicos obligatorios para la ayuda a la producción ecológica. Sólo serán de aplicación en el caso de que las Comunidades autónomas decidan la puesta en marcha de las medidas correspondientes a través de sus Programas de desarrollo rural. En relación con lo cual señala el propio Marco que *«los Programas de Desarrollo Rural podrán incluir entre las ayudas agroambientales, previstas en el artículo 39 del Reglamento (CE) 1698/2005, una ayuda a la producción ecológica. Esta ayuda responde a lo establecido en las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural (2006/144/CE) y en el Plan Estratégico Nacional, siendo una actuación básica del eje 2 para el logro de los objetivos medioambientales y de bienestar animal.*

empresas agroalimentarias⁸⁸, conectándolo con la medida que busca el aumento del valor añadido de los productos agrícolas, entre otras cosas a través de la adaptación de las producciones a las demandas del mercado⁸⁹.

De esta manera se pone de manifiesto, tal y como señalaba la Comisión en su Comunicación de 2004, en relación con el «Plan de actuación europeo sobre la alimentación y la agricultura ecológicas»⁹⁰, que *la agricultura ecológica está plenamente integrada en la política de desarrollo rural del segundo pilar de la PAC y ocupa un lugar destacado en las medidas agroambientales*. De esta comunicación, interesa destacar en el contexto de este estudio, la medida en que la Comisión recomienda encarecidamente a los Estados miembros que, en sus programas de desarrollo rural, utilicen todos los instrumentos disponibles para apoyar la agricultura ecológica, encaminados entre otras cosas a *lograr que el modo de producción ecológico sea el sistema de manejo preferente en las zonas vulnerables desde el punto de vista ambiental (sin circunscribir la agricultura ecológica a esas zonas)*.

6. CONCLUSIONES

Para la Unión europea desarrollo sostenible significa que las necesidades de la actual generación deberían cubrirse sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades. Constituye un objetivo general de la Unión Europea que figura en el Tratado, y que rige todas las políticas y actividades de la Unión. Se trata de preservar la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas. Para lograrlo se precisa una economía dinámica, pero esto no significa que este aspecto deba anteponerse a todo. Por el contrario para lograr un desarrollo sostenible debe quedar garantizada la protección de la salud y la protección del medio ambiente, entre otras cuestiones. Por esta razón se considera uno de los objetivos clave la protección medioambiental, que obliga a respetar los límites de los recursos naturales del planeta y a romper el vínculo entre crecimiento económico y degradación. Y por otro lado se considera principio rector de las políticas comunitarias el principio de precaución, que permite adoptar todo tipo de medidas preventivas para evitar daños a la salud humana y al medio ambiente cuando existan dudas científicas razonables. Así

(...) Se incentivará la comercialización de la producción certificada como procedente de agricultura ecológica y el apoyo a la reconversión de las producciones agrarias convencionales locales a la agricultura y ganadería ecológicas (...) En este tipo de producción, se recomienda el uso de variedades y razas autóctonas. Estas variedades, además de sus propiedades organolépticas y nutritivas, poseen una gran riqueza genética que les proporciona resistencia frente a plagas y enfermedades y mayor adaptación al medio».

⁸⁸ En su análisis económico, social y medioambiental el Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007-2013 destaca que *«la industria agroalimentaria (...) se consolida como el sector más importante de la industria española aunque adolece todavía de algunos problemas específicos como, por ejemplo, un elevado grado de atomización, un insuficiente desarrollo tecnológico o un déficit estructural en algunos productos de la balanza comercial. La presencia de la industria agroalimentaria en el medio rural constituye un elemento generador de empleo y, consecuentemente, contribuye directamente al desarrollo de la actividad económica y al mantenimiento de la población».*

⁸⁹ En el Marco Nacional de Desarrollo Rural 2007-2013 se considera la adaptación de las producciones a las demandas del mercado como uno de los objetivos de la medida de aumento del valor añadido de los productos agrícolas y forestales. Debe conectarse con el hecho de que la ciudadanía europea rechace en su mayoría los productos elaborados a partir de OMGs.

⁹⁰ Se trata exactamente de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo de 10 de junio de 2004, «Plan de actuación europeo sobre la alimentación y la agricultura ecológicas» (COM (2004) 415). Este Plan de acción forma parte de la reforma de la PAC iniciada en 2003.

mismo entre los retos que marca la Estrategia revisada de 2006⁹¹ se incluyen el relativo al consumo y producción sostenibles, la conservación y gestión de los recursos naturales, deteniendo la pérdida de biodiversidad en la UE y en el mundo; y la protección de la salud pública. Entre los objetivos operativos del último reto señalado se pretende mejorar la legislación en materia de alimentos y piensos con la revisión de la parte que afecta al etiquetado.

El desarrollo sostenible debe ser una preocupación central de todas las Políticas comunes y por lo tanto de la Política Agrícola Común. De ahí que la Comisión en 2001 propusiera como medida la revisión a medio plazo de esta política, buscando recompensar calidad frente a cantidad, fomentando por ejemplo el sector de la agricultura biológica y en general los métodos agrarios respetuosos con el medio ambiente⁹². En 2004 recomienda encarecidamente a los Estados miembros que en sus programas de desarrollo rural utilicen todos los instrumentos disponibles para apoyar la agricultura ecológica, encaminados entre otras cosas a lograr que el modo de producción ecológico sea el sistema preferente en zonas vulnerables desde el punto de vista ambiental (sin circunscribir la agricultura ecológica a esas zonas)⁹³.

Visto lo anterior, y sabiendo que el objetivo de este estudio consiste en analizar en qué medida el cultivo y la utilización de los OMGs encaja dentro de lo que se entiende por desarrollo sostenible, teniendo en cuenta además que no puede decirse que los OMGs sean inocuos o inofensivos para la salud o el medio ambiente⁹⁴, sino que se asume que comportan cierto nivel de riesgo, sólo cabe hablar de utilización conforme al desarrollo sostenible desde la perspectiva del principio de precaución.

La Unión europea precisamente dicta su normativa relativa a OMGs basándose en el principio de precaución. A partir de la primera Directiva de 1990 la legislación comunitaria ha ido modificándose y desarrollándose en la línea de alcanzar un desarrollo sostenible. No se prohíbe la experimentación, cultivo o comercialización de los OMGs, sino todo lo contrario. Ahora bien se establece una reglamentación que trata de garantizar un uso que preserve el medio ambiente y la salud humana. Son reglas que intentan evitar que se produzcan daños, o que permiten adoptar medidas de emergencia en caso de que estos tengan lugar.

En este sentido, se encuadran en el principio de precaución las reglas que obligan a seguir un procedimiento para conseguir una autorización para la utilización confinada o libre de OMGs, apoyado siempre en una evaluación científica de los riesgos; las reglas de identificación y de registro de estos organismos; y también las normas sobre etiquetado, según las cuales un producto que sea, que provenga o que incorpore OMGs deberá indicarlo. Lo mismo cabe decir de las normas sobre trazabilidad, que permiten

⁹¹ Estrategia revisada de la Unión europea para un desarrollo sostenible de 9 de junio de 2006 (10117/06).

⁹² Comunicación de la Comisión de 15 de mayo de 2001, «Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotemburgo)» (COM (2001) 264 final).

⁹³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo de 10 de junio de 2004, «Plan de actuación europeo sobre la alimentación y la agricultura ecológicas» (COM (2004) 415).

⁹⁴ Como dice A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, cit., p. 1017, la absoluta inocuidad de los OMGs no se ha probado y los científicos señalan que no es posible predecir qué ocurrirá a largo plazo. También S. DARÍO BERGEL, *El principio...*, cit., p. 146, señala que «de los estudios más serios efectuados en torno a la agricultura transgénica (...) queda en claro que los juicios favorables a su difusión sólo consideraron los efectos a corto plazo. No existen opiniones fundadas -y no podría ser de otra forma- sobre los efectos a mediano y largo plazo, que son los que deben preocuparnos».

controlar los piensos y alimentos que llevan OMGs a lo largo de una cadena de producción y en caso de que se produzcan daños identificar su origen. También se dictan en desarrollo del principio de precaución las normas que contemplan las cláusulas de salvaguardia, por las que cabe restringir o prohibir la utilización de OMGs ya autorizados en el territorio de la Unión europea, cuando exista información adicional o nueva, o una valoración científica diferente, de las que se deduzca que constituyen un riesgo para la salud o el medio ambiente.

Esta normativa está en continua evolución y perfeccionamiento y cada vez se adapta mejor a las exigencias de un desarrollo sostenible. Se observa por ejemplo, en los procesos de aprobación de OMGs, cuando se elimina el concepto de equivalencia sustancial, que permitía que un producto transgénico no pasara por un proceso de análisis del riesgo completo si se iba a introducir en la cadena alimentaria altamente procesado⁹⁵. También se aprecia esta tendencia en las reglas sobre etiquetado, que en un principio obligaban tan sólo a identificar los productos en los que se pudiera encontrar material genético modificado, pero no los que procedían de OMGs si no se podía detectar tal material⁹⁶. La normativa vigente obliga ahora a señalar en la etiqueta que un producto es un OMG o está producido a partir de un OMG o lo lleva como ingrediente aunque sea indetectable por las técnicas actuales, siempre que efectivamente el producto en cuestión constituya un OMG, proceda de un OMG o alguno de sus ingredientes sea o proceda de un OMG.

Igualmente se han ido dando pasos más respetuosos con el desarrollo sostenible cuando se han aprobado normas sobre trazabilidad o movimiento transfronterizo de OMGs. Sin embargo hay muchos aspectos que entran en conflicto con los principios que garantizan un desarrollo sostenible o que no se han regulado poniendo en peligro el mismo.

En tal sentido cabe hablar de la actual regulación sobre etiquetado y trazabilidad, pues si bien es cierto que es mejor que la anterior, sigue siendo objeto de críticas, puesto que los Reglamentos 1829/2003 y 1830/2003 no llegan a garantizar al consumidor, que si una etiqueta no contiene mención alguna sobre el contenido transgénico del producto, sea éste un verdadero producto convencional⁹⁷. Tampoco puede garantizarse que un producto que cumple la normativa comunitaria vigente y se ha etiquetado como producto ecológico no lleve OMGs⁹⁸, cosa que parece aún más grave. Con ello se vulnera el principio de información y el derecho a la libertad de elección, teniendo en cuenta que la etiqueta induce a error en el destinatario. Lo mismo cabe decir en relación con cualquiera de las exenciones que dispensan de constatar en la etiqueta o en el producto la presencia de OMGs. De modo que el consumidor no recibe suficiente información cuando se encuentra en presencia de productos de segunda o tercera generación, que son los que proceden de animales alimentados con OMGs. Tampoco

⁹⁵ Ver M. R. CORRIPIO GIL-DELGADO y M. C. FERNÁNDEZ DÍEZ, *Regulación...*, cit., pp. 95 a 97 y A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, cit., p. 1030.

⁹⁶ Hasta abril de 2004 sólo se obligaba a etiquetar los productos alimentarios destinados al consumo humano o consumo animal en los que se pudiera detectar la proteína modificada genéticamente, siempre que el contenido del OMG representara al menos el 1% del producto final. Ver sobre esto A. MARTOS CALABRÚS, «El etiquetado de los productos con OMG y el derecho de información al consumidor en el ámbito de la Unión europea», *Sociedad de consumo y agricultura biotecnológica*, (Eds. R. Herrera Campos y M. J. Cazorla González), Ed. Universidad de Almería, 2006, pp. 187 y 188.

⁹⁷ Es sabido que no hace falta indicar en la etiqueta de un producto que lleva OMGs cuando su presencia es accidental o técnicamente inevitable, y no supera el umbral del 0,9% del alimento o pienso o de alguno de sus ingredientes.

⁹⁸ Ver la nota 104.

cuando los productos se han obtenido por la fermentación causada por OMGs si estos últimos no permanecen en el resultado, o cuando se incorporan los transgénicos a los productos de la carta de colectividades⁹⁹.

También se critica que la Unión europea, en lugar de establecer una normativa clara sobre coexistencia y responsabilidad en caso de contaminación por transgénicos, opte porque sean los países miembros los que adopten las medidas nacionales que consideren adecuadas para impedir la presencia accidental de OMGs en los productos¹⁰⁰. De manera que no existe una regulación armonizada que garantice que los agricultores que deseen realizar cultivos ecológicos o convencionales puedan hacerlo sin que se produzca contaminación por OMGs, o que establezca un régimen de responsabilidad específico y claro en caso de que esta contaminación tenga lugar¹⁰¹. Es más, la normativa comunitaria admite como premisa que una producción libre de transgénicos no es posible¹⁰².

Según entiendo la premisa anterior y todas las reglas que se dictan partiendo de la misma entran en conflicto con los propios criterios de la Unión europea cuando señala como retos para conseguir un desarrollo sostenible la conservación y gestión de los

⁹⁹ A. MARTOS CALABRÚS, *El etiquetado...*, cit., pp. 195 a 197 habla de la vulneración del principio de información en el régimen jurídico sobre etiquetado y trazabilidad de los productos. Ver también A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, cit., p. 1033.

¹⁰⁰ Art. 26 bis de la Directiva 2001/18/CE introducido por el Reglamento 1829/2003 y Recomendación de la Comisión 2003/556, sobre las Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica, de 23 de julio de 2003 (C(2003)2624).

¹⁰¹ Conviene reiterar aquí que el Parlamento europeo aprobó una Resolución en 2003 en la que pedía a la Comisión y a los Estados miembros que no procedieran a autorizar la liberación de plantas modificadas mientras no se aprobaran y aplicaran normas sobre coexistencia, respaldadas por un régimen de responsabilidad firmemente basado en el *principio de quien contamina paga* (Resolución 2003/2098 de 18 de diciembre). Por su parte opina A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, cit., p. 1042 que «una responsabilidad civil alimentaria OGM específica es necesaria para cubrir dos objetivos fundamentales, uno preventivo (precaución, trazabilidad e información en el etiquetado) y otro reparador-persuasivo, es decir, como obligación de reparar los daños y perjuicios por el actor que con su introducción en el mercado más se beneficia, así como evitar, mediante la amenaza de sanción o perjuicio patrimonial, conductas ilícitas o irresponsables».

¹⁰² El art. 9, 2 del Reglamento 834/2007, sobre producción y etiquetado de productos ecológicos, permite entender que los operadores estarían cumpliendo con las normas de producción ecológica cuando las etiquetas o documentos que acompañan a las materias primas utilizadas por ellos no indicaran la presencia de OMGs, en el marco de la normativa vigente. Con lo que se admite la presencia accidental de hasta un 0,9 % de transgénicos en alguno de los componentes del producto que se va a etiquetar como ecológico. Dice el precepto exactamente: «A efectos de la prohibición de OMG y de productos obtenidos a partir de OMG para alimentos y piensos establecida en el apartado 1, los operadores podrán basarse en las etiquetas que acompañan al producto o en cualquier otro documento adjunto, fijado o proporcionado con arreglo a la Directiva 2001/18/CE, al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, o al Reglamento (CE) n° 1830/2003 relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de estos. Los operadores podrán inferir que no se ha utilizado ningún OMG o producto obtenido a partir de OMG en la fabricación de los productos adquiridos destinados al consumo humano o animal cuando éstos no vayan acompañados de etiquetas o de cualquier otro documento conforme a estos Reglamentos, a menos que hayan obtenido otra información que indique que el etiquetado de dichos productos no cumple los requisitos de los citados Reglamentos». Hay que tener en cuenta también el Reglamento 889/2008 de la Comisión de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control. Ver asimismo I. URRUTIA LIBARONA, *Cultivos...*, cit., p. 264.

recursos naturales, buscando detener la pérdida de biodiversidad (Estrategia revisada 2006)¹⁰³.

En general, se observa que el principio de precaución exige máxima transparencia en las decisiones políticas relativas a la salud pública y al medio ambiente y la participación directa del público y todos los agentes implicados en la elección entre las diversas opciones existentes¹⁰⁴. Sin embargo en relación con los OMGs en el territorio de la Unión europea, no ha habido información suficiente, ni un debate público con el alcance que se precisa. Por el contrario se habla de desinformación, llegando al extremo de que un sector importante de consumidores y ciudadanos desconoce la existencia de los OMGs dentro del territorio comunitario¹⁰⁵, al mismo tiempo que puede hablarse de un fuerte rechazo entre la población europea que ha oído hablar de los mismos¹⁰⁶. Cuestión ésta que congenia mal con el principio de participación ciudadana y el de participación de las empresas e interlocutores sociales recogido en la Estrategia revisada de 2006 para un desarrollo sostenible. Es necesario por tanto que se dé información sobre los OMGs suficiente, transparente y clara y que puedan emitir sus opiniones los ciudadanos, los productores y los empresarios, teniendo en cuenta que las decisiones políticas que se adopten van a tener consecuencias no sólo sobre ellos y a corto plazo, sino que van a recaer también sobre la humanidad en general y sobre las futuras generaciones¹⁰⁷.

En consecuencia, se puede hablar de tensión entre las exigencias y principios dirigidos a conseguir un desarrollo sostenible y la regulación sobre OMGs. Tensión, que podría relacionarse con la presión ejercida por los países de origen de las mayores empresas de producción de productos agrarios modificados genéticamente, con lo que se pone de

¹⁰³ No está de más recordar aquí, como hace S. DARÍO BERGEL, *El principio...*, cit., p. 131, que «*en materia agrícola la biodiversidad proporciona seguridad a los agricultores contra enfermedades, plagas y condiciones climáticas inesperadas. Basados en miles de años de experiencia y un profundo conocimiento de sus necesidades y de los sistemas agrícolas de producción, las comunidades han desarrollado múltiples estrategias para sus sistemas de cultivo, todos los cuales apuntan a mantener la diversidad genética*».

¹⁰⁴ R. ADORNO, *Validez...*, cit., p. 19.

¹⁰⁵ A. DE LEÓN ARCE, *Precaución...*, cit., p. 1019.

¹⁰⁶ Dice una opinión recogida en el Informe del Parlamento europeo sobre la biotecnología: perspectivas y retos para la agricultura europea (A6-0032/2007 final), que según una encuesta del Eurobarómetro el 70% de la población de la UE rechaza el consumo de alimentos modificados genéticamente. Por su parte el segundo Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre la experiencia de los Estados miembros con respecto a los OMGs comercializados en virtud de la Directiva 2001/18/CE (COM 2007-81 final), apunta que «*la industria ha señalado que muchos agricultores comunitarios son reticentes a cultivar variedades modificadas genéticamente en muchos Estados miembros donde los grandes transformadores alimentarios y distribuidores mayoristas y minoristas son prudentes en cuanto al uso de material modificado genéticamente, debido a la opinión pública, cada vez más negativa, y a los costes relacionados con la trazabilidad*». En relación con esta cuestión, realiza un estudio sobre la percepción del consumidor europeo V. LABAJO GONZÁLEZ, «*Repercusiones de la regulación en el desarrollo del sector biotecnológico agrario*», *Semillas transgénicas y protección del medio ambiente*, (Coord. M. R. Corripio y M. C. Fernández), Universidad Pontificia Comillas, 2008, pp. 237 a 244.

¹⁰⁷ S. DARÍO BERGEL, *El principio...*, cit., p. 147, refiriéndose al debate sobre los OMGs, señala que «*la existencia de controversias científicas (...) es un fenómeno normal del proceso de producción del conocimiento y del desarrollo científico. Pero en situaciones complejas las controversias científicas no se pueden clausurar siguiendo las pautas y mecanismos de la propia comunidad científica. Cuando tales controversias versan sobre bienes comunes privilegiados se torna imprescindible el debate plural con intervención de los diversos actores para que las decisiones que se adopten en consecuencia puedan ser aceptadas por la sociedad, evitando el rechazo, que muchas veces es el fruto de la desinformación o del deseo colectivo de no prestarse a ser manipulado. Lo que sucede -de más está señalarlo- es grave en tanto se ha omitido deliberadamente un debate serio y plural, teniendo a la vista las consecuencias previsibles o imaginables de las nuevas tecnologías de la vida*».

manifiesto la dimensión global del asunto. En este sentido hay que reconocer la influencia que han podido tener las reclamaciones de Estados Unidos, Canadá y otros países ante medidas adoptadas en relación con OMGs. En estas reclamaciones, abordadas de forma conjunta por la OMC, los países reclamantes niegan que el principio de precaución sea un principio de derecho internacional aplicable y rechazan que las evaluaciones científicas aportadas por la Unión europea sean suficientes, como para justificar que se suspenda la comercialización de concretos OMGs. Algo parecido a lo sucedido con el caso sobre hormonas de la carne, en que Estados Unidos o Canadá tampoco consideran suficientes los resultados de los informes que apuntan los efectos cancerígenos de concretas hormonas, como para tomar medidas. Estos países apoyan así las pretensiones de sus productores nacionales y tratan de justificar con ello la aplicación de retorsiones comerciales mientras no se retiren las medidas adoptadas en la Unión europea¹⁰⁸. No resulta difícil ver el peso que este tipo de acciones ha podido tener sobre la postura de la Comisión europea en la presión ejercida en un momento dado sobre los Estados miembros que, evocando cláusulas de salvaguardia, mantienen prohibiciones sobre concretos OMGs para que las revoquen¹⁰⁹.

No obstante lo anterior, como pone de manifiesto algún autor, la posición de la Unión europea sigue siendo la de mantener el derecho soberano de tomar decisiones con relación a los OMGs de acuerdo con los valores que prevalecen en cada sociedad y se encarga de insistir a los Estados Unidos sobre la necesidad de que adopten un enfoque de mayor cooperación al desarrollo de los marcos legales internacionales de estos productos, en vez de tomar pasos hostiles ante la OMC¹¹⁰. Posición ésta totalmente acorde con los criterios que se mancan en la Estrategia revisada para un desarrollo sostenible, que tratan de romper el vínculo entre crecimiento económico y degradación medioambiental y colocan como principio rector de toda política comunitaria el de precaución. Lo que finalmente obliga a dar prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública, por encima de los intereses comerciales¹¹¹.

¹⁰⁸ En relación con el caso sobre las hormonas de la carne, la Unión europea presentó una reclamación el 8 de noviembre de 2004 solicitando la celebración de consultas con los Estados Unidos y Canadá, en la que afirmaba que debían haberse suprimido las medidas de retorsión (estos países aplicaban derechos de importación a determinados productos por encima del tipo consolidado para la Unión europea), puesto que la unión había eliminado las medidas declaradas incompatibles con las normas de la OMC (aprobó una Directiva basada en una evaluación del riesgo exhaustiva). Se resuelve con un informe del Grupo especial el 31 de marzo de 2008, con el que no está de acuerdo la Unión europea, por lo que solicita al Órgano de Apelación que revise determinadas cuestiones. Éste emite su informe el 16 de octubre de 2008. Puede seguirse la evolución de este caso en la página web de la OMC (asunto DS320 para Estados Unidos y DS321 para Canadá).

¹⁰⁹ En mi opinión, las presiones de los países de origen de las principales empresas productoras de OMGs tal vez hayan influido en la UE cuando decide pasar de regular la materia relacionada con organismos vivos modificados genéticamente a través de Directivas y opta por los Reglamentos, que como es sabido son obligatorios y de aplicación directa. De esta manera no cabe que los Estados miembros añadan nada nuevo a la regulación dada, ni tampoco que se produzcan retrasos en la implementación de la normativa. También puede que sean estas presiones las que determinan un cambio de regulación respecto de las cláusulas de salvaguardia. Pues sí la Directiva 2001/18 permite a los Estados tomar la iniciativa en la suspensión o prohibición de OMGs autorizados previamente, siempre que existan nuevos datos sobre el riesgo que generan; en el Reglamento 1829/2003 los Estados informan a la Comisión y es ésta la que en su caso adopta las medidas (ver nota nº 30).

¹¹⁰ J. LÓPEZ VILLAR, *Derecho...*, cit., p. 341.

¹¹¹ Ver R. ADORNO, *Validez...*, cit., p. 26.

EL DESARROLLO RURAL EN LA PAC Y LA AGROECOLOGÍA: UNA LECTURA DESDE LA SOCIOLOGÍA

MÓNICA IBÁÑEZ ANGULO

Universidad de Burgos

SUMARIO:

I. Introducción: Sistemas de producción agrarios. II. La Política Agraria Comunitaria y el Desarrollo Rural. III. La Perspectiva Etno-Agro-Ecológica. IV. Propuestas Metodológicas. V. Estrategias de Desarrollo Rural Sustentable: Transición a modelos sustentables. 1. Establecimiento de Canales Cortos de Producción, Distribución, Comercialización y Consumo. VI. Conclusiones

I. Introducción: Sistemas de producción agrarios

Los sistemas de producción agrarios son histórica y socialmente contingentes en tanto que reflejan y son reflejo de las relaciones sociales, de las instituciones y de las bases ideológicas sobre las que se establece y se legitima un determinado modo de producción. Como sugiere Vallarino (2003), la relación con la naturaleza está influenciada por las corrientes de pensamiento y, en el caso europeo, por la tradición judeo-cristiana que admite y legitima la posición dominante del ser humano por designio divino que le permite explotar los recursos de la naturaleza sin ningún escrúpulo.

El modo de producción agrario, esto es, la forma por la que se producen bienes de consumo a partir de la explotación de los recursos naturales (el denominado ‘sector primario’) tiene implicaciones ambientales y sociales. Así, por ejemplo, el régimen de explotación de la tierra durante la Edad Media acarrea el desarrollo de determinadas relaciones sociales (e.g. servidumbre), determinados usos agrarios (e.g. rotación de tierras), determinadas formas de tributación (e.g. diezmo) y determinadas formas de propiedad (e.g. latifundio). Estas relaciones de producción fueron profundamente transformadas a partir del siglo XVIII cuando la Ilustración trajo consigo la modernización de la vida social y la integración de los sistemas agrarios al modo de producción industrial. Como ya sugería Marx en *The Grundrisse*, “la agricultura se está convirtiendo en una mera rama de la industria y está enteramente dominada por el capital” (Cif. Tucker 1978: 243). Esta modernización e industrialización de la agricultura que se inició en el siglo XVIII ha tenido implicaciones medioambientales y sociales; así, la renovada fe en el progreso y en la ciencia consiguieron arrinconar el conocimiento popular ‘tradicional’ sobre la explotación agraria y sobre el medio local, lo cual, a largo plazo, ha llevado a una pérdida de ese saber local y de un modo de vida. Agricultores, ganaderos y silvicultores se convirtieron en ‘trabajadores del campo’ y su conocimiento y sus prácticas ‘locales’ fueron paulatinamente sustituidas por un conocimiento y unas prácticas ‘científicas’ generalizándose un desprestigio hacia lo rural y hacia las propias poblaciones ‘campesinas’ (González de Molina y Guzmán 2006; Sevilla y González 1993).

La incorporación de la agricultura a un sistema capitalista ha llevado a identificar la ‘racionalización’ agraria con la mejora de la calidad, con el incremento de la productividad y, especialmente, con el incremento de los beneficios. Si bien es claro que esta racionalización incrementó la productividad y los beneficios de los propietarios-productores, no está del todo claro que la forma en la que se llevó a cabo modernización del sector agrario haya supuesto, a largo plazo, una mejora de la calidad de los productos agrícolas y/o de las condiciones de vida

de los productores (e.g. despoblamiento de las zonas rurales, envejecimiento de la población). Por otro lado, el progresivo deterioro de las condiciones agrarias (pérdida de nutrientes de los suelos, pérdida de biodiversidad¹) ha contribuido al debate acerca de la sostenibilidad de las prácticas agrarias modernas y/o convencionales bajo las cuales se atiende únicamente a criterios de productividad (Bermejo 2001). Entre los efectos medioambientales negativos causados por la que, en algunas ocasiones, se ha denominado paradójicamente ‘revolución verde’, se pueden mencionar problemas de adaptación al suelo de determinadas especies, alta erosión, pérdida de fertilidad del suelo, monocultivo e importación indiscriminada, aplicación de tecnologías inadecuadas, abuso en el empleo de agroquímicos y, en algunas ocasiones, el abandono de las explotaciones agrarias (Reichman 2000).

Estos ‘efectos no deseados’ de la modernización agraria, de lo que se conoce como prácticas de ‘agricultura convencional’ o ‘agricultura industrial’ (frente a la agricultura tradicional), han llevado a una profunda reflexión, tanto desde la clase política local, nacional y supranacional (Unión Europea), como desde los propios productores agrícolas, acerca de los supuestos beneficios de un modo de producción basado únicamente en intereses económicos, que ha llevado a plantear alternativas y vías de cambio a esta agricultura convencional. De hecho, este deterioro llevó ya en 1979 al entonces presidente de Estados Unidos Jimmy Carter a admitir que “[...] hacia el año 2000, uno de los fenómenos más graves ambientales será el acelerado deterioro y la pérdida de recursos esenciales para la agricultura” (Alba 2008). Asimismo, las prácticas de la agricultura convencional basadas en el abastecimiento de insumos externos para incrementar la productividad han sido muy cuestionadas en base a su incapacidad para ofrecer respuestas beneficiosas a largo plazo y a su falta de reconocimiento del saber local porque, en buena medida, estas prácticas se inspiraban en la investigación llevada a cabo *desde y por* la élite científica. Estos efectos no deseados de la agricultura industrial que algunos autores han denominado las ‘externalidades negativas’, se manifiestan en lo económico (e.g. endeudamiento de los agricultores), lo social (e.g. despoblamiento de amplias áreas rurales, envejecimiento de la población rural) y lo ecológico (e.g. contaminación, erosión, deterioro de la biodiversidad) (Guzmán y González 2007).

Tanto la reflexión sobre los efectos no deseados de las prácticas de la agricultura convencional, como la investigación científica para mejorar la productividad sin recurrir a insumos externos, así como la mayor concienciación sobre el carácter limitado que tienen los recursos naturales, han desembocado en el desarrollo de nuevas formas de gestión de la actividad agraria y en la implementación de políticas agrarias que son más respetuosas con el medio ambiente rural, el cual incluye el medio físico, las prácticas agropecuarias y la propia sociedad local. En las secciones siguientes analizaremos cuáles han sido las alternativas y/o las respuestas a la crisis de la agricultura convencional (crisis en tanto que se ha demostrado que no es sustentable y que no puede ser generalizado a nivel mundial, esto es, no puede ser un ejemplo de ‘buenas prácticas’) para generar estrategias *de y para* el Desarrollo Rural Sustentable (DRS) (Edwards et al. 1993).

II. La Política Agraria Comunitaria y el Desarrollo Rural

¹ El concepto de Biodiversidad que utilizamos en el texto parte de la definición de Wilson (1988) y de la tipología establecida por Gliessman (2001) quien señala siete dimensiones de la biodiversidad: de especies, genética, vertical, horizontal, estructural, funcional y temporal.

El énfasis de la Política Agraria Comunitaria (PAC) ha ido desplazándose paulatinamente desde un interés en una agricultura competitiva hacia programas que promueven el desarrollo rural y en los que se valora la mejora del medio ambiente y de la calidad de vida en el ámbito rural. Por ello, la nueva PAC se configura a partir no sólo de los objetivos de la Estrategia de Lisboa sobre crecimiento y creación de empleo (De Miguel 2003: González Reyes 2008), sino que también incluye los objetivos de Gotemburgo sobre la mejora de la sostenibilidad. De este modo, la última reforma de la PAC se asienta sobre dos pilares: la creación de empleo y la competitividad del sector agropecuario por un lado, y el desarrollo rural sostenible por otro. No se trata, por tanto, de promover exclusivamente una agricultura competitiva, como lo fue anteriormente mediante medidas proteccionistas y/o monopolistas, sino de promover un desarrollo rural integral que se fundamente en un justo equilibrio entre la producción agrícola competitiva y el respeto por la naturaleza y el medio ambiente rural. De ahí que desde la nueva PAC se priorizan aquellas políticas y planes de desarrollo rural que proporcionen coherencia y congruencia entre la política ambiental y la agrícola siguiendo la estrategia de desarrollo sostenible, especialmente en lo que se refiere a los ‘indicadores agroambientales’. Esta estrategia de desarrollo rural se planteó hace ya una década en el Consejo Europeo de Cardiff (también conocido como ‘Proceso de Cardiff’) y se respaldó en el Consejo Europeo de Gotemburgo de 2001 en el documento *Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor*². En la última reforma de la PAC queda patente la integración de la sostenibilidad como una prioridad en los planes de desarrollo rural y como una condición para recibir ayudas económicas, lo que se conoce como *cross-compliance* (eco-condicionalidad).

El inicio del debate institucional sobre la sostenibilidad³ podemos situarlo en la Conferencia de la ONU sobre el Medio Ambiente Humano (junio de 1972) que también se conoce como ‘Cumbre de Estocolmo’ (Reichman 1995). Ya a mediados de los años ochenta, los trabajos de la ‘Comisión Brundtland’ de 1987 que culminaron con el informe *Nuestro futuro común* (1987) (Goodland 1997) supusieron un primer planteamiento de una metodología que permitiría corregir los efectos del crecimiento sin límites hasta entonces propugnado. A principios de los noventa, en la ‘Cumbre de Río de Janeiro’, dentro de la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo (junio de 1992), se aprobó el denominado *Programa 21* (conocido también como *Agenda 21*) que planteó la implementación de una estrategia de desarrollo rural sostenible por parte de las instituciones nacionales y supranacionales. Más recientemente, en la ‘Cumbre de Copenhague’, dentro de la Conferencia Mundial sobre Desarrollo Social (marzo de 1995), en la ‘Cumbre del Milenio’ en Ginebra (junio de 2000) y en la ‘Cumbre de Johannesburgo’, dentro de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible (agosto de 2002)⁴, ha reafirmado el compromiso con la sostenibilidad⁵.

² Además de la PAC, la Unión Europea cuenta con otras partidas presupuestarias importantes que también están dedicadas a la conservación de la naturaleza, como los proyectos LIFE+, y el Programa Marco para la Innovación y la Competitividad a favor de pequeñas y medianas empresas ecoinnovadoras (González Reyes 2008).

³ Nuestra definición de ‘sustentabilidad’ sigue a la establecida por Gliessman et al. (2007) para quienes la sostenibilidad constituye un “enfoque integral y holístico hacia la producción agraria que equilibra el bienestar ambiental, la equidad social, y la viabilidad económica entre todos los sectores de la sociedad, incluyendo a comunidades internacionales y a través de las generaciones [...] La sostenibilidad tiene que extenderse no sólo globalmente, si no también por un tiempo indefinido”. (Ver también González Reyes 2007).

⁴ Ver: Fundación Heinrich Böll (2002) *Equidad en un mundo frágil. Memorandum para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible*. Valencia: Tilde.

⁵ Si bien en este texto utilizaremos los términos de ‘Desarrollo Sostenible’ y de ‘Sostenibilidad’ como sinónimos, para algunos autores existiría una diferencia significativa entre ambos conceptos. Así, quienes

Si bien la PAC ha apoyado las prácticas de la agricultura convencional mediante, por ejemplo, la ‘subvención a la producción’ que llevaba a potenciar los monocultivos, a intensificar el uso de insumos químicos y a eliminar la vegetación ‘natural’ de las explotaciones agrarias, la nueva PAC se ha hecho eco de las nuevas necesidades de desarrollo sustentable y en su última reforma ha incluido la obligatoriedad de desarrollar criterios medioambientales para el pago de las subvenciones. Con las miras puestas en el desarrollo sustentable, la nueva PAC ha desarrollado tres ejes de acción que permiten descubrir y afianzar los múltiples papeles que el mundo rural desempeña en la sociedad, entendiendo el ‘mundo rural’ en sentido amplio, esto es, trascendiendo la identificación de mundo rural como opuesto al desarrollo social y económico y promoviendo la diversificación como elemento fundamental para la continuidad y la sostenibilidad de las comunidades rurales. Los tres ejes que fijó la Comisión Europea sobre los cuales deben girar las políticas y los planes de desarrollo rural son: (1) Aumentar la competitividad del sector agrícola y silvícola; (2) Valorar y mejorar las condiciones medioambientales del entorno y del paisaje rural⁶; (3) Mejorar la calidad de vida en las zonas rurales y fomentar la diversificación⁷.

Paralelamente, la UE también ha puesto de manifiesto su interés por fomentar la participación de la población rural en la definición de los programas regionales, de ahí que en la PAC se subraye la relevancia de la formación de Grupos de Acción Local (GAL) que sirvan de base para el establecimiento de redes locales y nacionales de desarrollo rural las cuales, a su vez, darían lugar a una Red Europea de Desarrollo Rural (REDR). De acuerdo con la Comisión Europea, estos Grupos de Acción Local deberán servir para: (i) identificar y analizar las mejores prácticas de desarrollo rural⁸; (ii) facilitar información sobre estas prácticas; (iii) organizar intercambios de experiencias y conocimientos; (iv) preparar programas de formación; y (v) prestar atención técnica para la cooperación entre distintos

defienden la utilización del concepto de ‘sostenibilidad’ frente al de ‘desarrollo sostenible’ argumentan que este término tiene implicaciones negativas al ser identificado con crecimiento económico, a pesar de que, como subrayan González Reyes y Ferriz Prieto (2008), “crecimiento y desarrollo son conceptos distintos: desarrollo es sinónimo de transición, de transformación y autoorganización; mientras que crecimiento habla de incremento numérico y aritmético”. Quienes, por el contrario, defienden el uso del término ‘desarrollo sostenible’, como Reichman (1991), argumentan que este término incorpora principios que no están comprendidos en la idea de sustentabilidad, tales como los objetivos de justicia social.

⁶ Para lograr la mejora de las condiciones agroambientales se han definido tres ámbitos prioritarios: (i) biodiversidad, preservación y desarrollo de los sistemas agrícolas y silvícolas de elevado valor natural y de los paisajes agrícolas tradicionales; (ii) régimen hidrológico; (iii) cambio climático.

⁷ Los objetivos fijados para mejorar de la calidad de vida en las zonas rurales son: (i) fomentar la capacitación para la aplicación de estrategias locales de desarrollo; (ii) conseguir que las zonas rurales sean atractivas para las generaciones futuras; y (iii) procurar formación e información a la población rural sobre empresariado rural.

⁸ A partir de la necesidad de establecer ‘buenas prácticas medioambientales’, se han publicado en el estado diferentes manuales y cuadernos informativos, entre los que podemos destacar los manuales publicados por diferentes Comunidades Autónomas, como el *Manual de buenas prácticas medioambientales en el sector riojano del calzado*. Gobierno de La Rioja (2001), o en determinados sectores de producción, como el *Manual de buenas prácticas ambientales en los talleres de automoción* publicado por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid (2001), el manual publicado por F. Brodtkom sobre las *Buenas prácticas medioambientales en la industria extractiva europea. Aplicación al caso español* (editado por el Ministerio de Economía, 2002), la *Guía de buenas prácticas ambientales en instalaciones hoteleras*, publicada por la Conselleria de Medi Ambient, Ordenació del Territori i Litoral del Govern Balear (1997) o el *Manual de buenas prácticas ambientales en la familia profesional* publicado por el Ministerio de Medio Ambiente en el que se describen ‘buenas prácticas’ de diversos sectores, como el agrario, la industria alimentaria, la artesanía, el turismo y hostelería, la industria pesada o la, sanidad. Entre las publicaciones dedicadas al sector medioambiental, podemos mencionar la publicación del manual de la Comunidad Valenciana sobre las *Buenas prácticas agrarias encaminadas a evitar la contaminación del agua* (publicado por el Centro Rural de Información Europea de la C.V.).

grupos locales. A nivel de la Unión Europea, la configuración de la Red Europea de Desarrollo Rural deberá cumplir estos mismos objetivos pero trasladándolos desde el ámbito local o regional al ámbito Europeo de modo que se pueda conformar una red de expertos que informe y respalde a los grupos locales que vayan surgiendo. La idea fundamental detrás de la creación de estas redes es doble; por un lado, se trata de dar un mayor protagonismo a los actores rurales que son quienes mejor conocen el medio rural y, por otro lado, se trata de generar un mayor y mejor conocimiento sobre buenas prácticas de desarrollo rural que incorporen la eco-condicionalidad, es decir, el respeto al medio ambiente y la sustentabilidad de las economías rurales.

III. La Perspectiva Etno-Agro-Ecológica

Como ya he mencionado, la crisis medioambiental y socioeconómica del modo de producción industrial y convencional ha generado una reflexión sobre la viabilidad y la sostenibilidad ecológica y social a largo plazo de las prácticas agrarias convencionales (Moreno 2005; Bárcena et al. 2000; Tomich et al. 1995). Como consecuencia de esta reflexión surge el paradigma agroecológico que, partiendo de un enfoque multidisciplinar, analiza y propone una estrategia de desarrollo rural sustentable con un fuerte componente endógeno, que se materializaría en un modo de producción ecológicamente más sano, socialmente más justo, económicamente más viable y culturalmente más aceptable (Alonso 2004; Guzmán 2000) revalorizando los recursos locales (materia orgánica, conocimiento de los agricultores, variedades de cultivo y razas ganaderas tradicionales, paisaje) y favoreciendo el desarrollo de canales cortos de comercialización (Blount et al. 2003; Flora 2001).

Como disciplina científica, la Agroecología tiene por objeto el conocimiento de los elementos y de los procesos clave que regulan el funcionamiento de los agrosistemas con el objetivo de establecer las bases científicas para una gestión eficaz y armoniosa con el medio ambiente (Sans Serra 2007a; Shrestha y Clements 2004). Las primeras investigaciones en Agroecología surgirían en la primera mitad del siglo XX cuando en 1939 Hanson publicó el artículo titulado *Ecology in agriculture* en el que analizaba la interdependencia entre prácticas agrarias y conservación de la biodiversidad y, cuando en 1940 Sears publicó el resumen de su contribución al *Eighth American Scientific Congress* sobre las bases ecológicas en la gestión del uso de los agrosistemas en la revista *Nature*. Sin embargo, no es hasta finales de los años setenta y principios de los ochenta, con la publicación en 1984 del volumen editado por Douglass *Agricultural sustainability in a changing world order*, cuando se retoma la perspectiva agroecológica y cuando se pone de manifiesto la necesidad de cambiar las actuales prácticas agrarias convencionales⁹ (Hecht 1991). De hecho, como sugiere Sevilla (1991), la “explosión agroecológica” se produciría en los años ochenta de la mano de los equipos de *Clades* (Centro Latino-Americano de Desarrollo Sustentable), y de Miguel A. Altieri en la Universidad de California, Berkeley (Altieri 1995 [1987]).

En el contexto las ciencias sociales, las publicaciones de Angel Palerm desde la antropología en los años setenta y las de Juan Martínez Alier desde la sociología económica en la década de los ochenta pueden considerarse como los iniciadores de la corriente agroecológica, especialmente en lo que se refiere al estudio de las interrelaciones entre el medio y la sociedad. Sin embargo, no será hasta finales de los años ochenta cuando, en la

⁹ También durante estos años Conway (1985, 1987) publica sus estudios sobre el análisis de los ecosistemas agrarios desde una perspectiva de sostenibilidad.

publicación del volumen coordinado por Altieri (1987), Norgaard estableciera los principios generales que conforman la base epistemológica de la Agroecología. Parafraseando a Norgaard, estos principios generales serían: (i) la sustentabilidad de los sistemas sociales y ecológicos es interdependiente; por lo tanto, (ii) la mejora significativa de los agrosistemas tradicionales y modernos debe darse desde la conjunción del saber agrario tradicional y del científico moderno; (iii) los sistemas ecológicos y sociales poseen potencial agrícola que (iv) fue primeramente definido por la agricultura tradicional mediante un proceso de ensayos, errores, selección natural y aprendizaje cultural; y (v) las prácticas agroecológicas producen menos efectos perjudiciales en los ámbitos socioculturales y medioambientales que las prácticas agrarias convencionales. Como corolario a estos seis principios Guzmán et al. (2000) subrayan la interdependencia de los aspectos sociales y agroambientales y sugieren que la conservación y la reproducción de los sistemas agrarios están estrechamente vinculadas al tipo de sociedades y a las relaciones que se establecen entre los distintos grupos sociales. Esta misma interdependencia quedó plasmada en el último Coloquio Internacional de Agroecología “Alimento, Autonomía y Campesinado” (Noviembre de 2008, Albi, Francia), donde se estableció que las estrategias de desarrollo rural sostenible deben fundamentarse en el diálogo entre campesinos, usuarios y científicos, esto es, en el ‘diálogo de saberes’ basado en los aportes del conocimiento tradicional y del científico (Ploeg et al. 2002).

Debido a la relevancia que tienen las interrelaciones sociales en la perspectiva agroecológica, en este texto también utilizaremos el término ‘etno-agro-ecología’ para subrayar la relevancia del grupo social local y del tipo de relaciones que mantenga con otros grupos sociales y en diferentes campos sociales¹⁰ en los proyectos y en los procesos de Desarrollo Rural Sustentable.

En América Latina, la agroecología surge como una propuesta alternativa de desarrollo rural que cuestiona la lógica mercantil propia de la economía capitalista y su enfoque consumista y que incorpora aspectos sociales, económicos, culturales y ambientales (Iñiguez 2008; Astier y Hollands 2005; Deininger 2001; Altieri 1995a; Prosterman 1987; Botella, nd). Desde esta perspectiva, que algunos autores han denominado ‘agro ecología política’ (Iñiguez 2008¹¹), el equilibrio ecológico se vincula a las relaciones de producción y a determinados valores culturales que definen el modo de producción, distribución y consumo de los bienes alimentarios.

En la Unión Europea, la perspectiva agroecológica responde a la estrategia de la Agricultura y Ganadería Ecológica (AE) que se complementa y se integra con otras iniciativas económicas locales tales como agroturismo o educación ambiental. Entre las iniciativas de la UE tendentes a la implementación de estrategias agroecológicas, podemos mencionar el proyecto CORE-organic dentro del programa ERA-NET, así como seminarios sobre investigación en alimentación y agricultura ecológica que han tenido lugar en el seno de la Comisión Europea.

En el ámbito del estado español, tanto los recursos destinados a la investigación en el ámbito de la agroecología y al reconocimiento de esta estrategia de desarrollo rural han sido históricamente muy escasos (Pocurna et al. 2005; Guzmán y Alonso 2003; Carpintero 2005; 1999). Entre estas iniciativas merece destacarse la Sociedad Española de Agricultura

¹⁰ Utilizo el concepto de ‘campo social’ como lo utiliza Bourdieu (1984): “as a multidimensional space of positions such that each actual position can be defined in terms of a multi-dimensional system of co-ordinates whose values correspond to the values of the different pertinent values” (230-231).

¹¹ Iñiguez es miembro de MAELA, Movimiento Agroecológico de Latinoamérica y el Caribe.

Ecológica (SEAE), instituida en 1992 con el objetivo de fomentar, coordinar y facilitar la investigación, la formación, el asesoramiento y la difusión de la agricultura ecológica y el desarrollo rural.

La agroecología constituye, por todo lo dicho anteriormente, un nuevo paradigma analítico e interpretativo de los ecosistemas rurales, de los agosistemas, que se propone incidir en las políticas agrarias (locales, regionales, nacionales y supranacionales) mediante el planteamiento de estrategias agrarias sustentables (Edwards 1993). En el Cuadro I se muestran las principales diferencias entre las prácticas agrarias agroecológicas y las convencionales:

CUADRO I: Prácticas agrarias convencionales vs. prácticas agroecológicas

PRÁCTICAS CONVENCIONALES	AGRARIAS	PRÁCTICAS AGROECOLÓGICAS	AGRARIAS
Aumentar la producción ¹²		Facilitar la sostenibilidad	
Ingeniería Genética e Hibridación		Investigación Multidisciplinar	
Mecanización		Recursos del agrosistema ¹³	
Utilización de Insumos Externos		Minimizar insumos externos	
Monocultivo		Biodiversidad y Policultivo	
Exclusión de la población rural en el proceso		Conocimiento local	
Integración en el mercado mundial		Circuitos cortos	

Uno de los aspectos diferenciadores de las prácticas agroecológicas vs. las prácticas agrarias convencionales es, como afirma Sans Serra (2007b), que estas prácticas se dirigen no sólo hacia un incremento de la productividad, sino también y especialmente, hacia la estabilidad ecológica de los sistemas de producción. A diferencia de la agricultura convencional, que parte de una análisis ‘unidimensional’ del sistema agrario, la Agroecología lleva a cabo un análisis científico de la interdependencia y/o articulación de los aspectos ecológicos, sociales, culturales y económicos en tres niveles: la finca, la sociedad local (e.g. la comarca) y la sociedad mayor (e.g. región, estado) con el objetivo de rentabilizar y compatibilizar los recursos existentes reduciendo los insumos externos (Flora 2001; Naredo y Pane 1998). En el Cuadro II se muestran los diferentes aspectos que integran la perspectiva agroecológica en estas cuatro dimensiones de la vida social.

CUADRO II: Dimensiones de la perspectiva agroecológica de desarrollo rural

ECOLÓGICA	SOCIAL	CULTURAL	ECONÓMICA
------------------	---------------	-----------------	------------------

¹² Aplicación de la denominada ‘Ley del Mínimo’ de Liebig [1840], que consiste en detectar un factor que limita la productividad y eliminarlo mediante insumos externos apropiados; una vez eliminado este factor, el incremento de la productividad se basará en detectar y eliminar otros posibles ‘factores limitadores’. En otras palabras, una planta crece y produce hasta el grado que le permita el elemento presente en cantidad mínima.

¹³ Los recursos del agrosistema incluirían: (i) recursos naturales; (ii) recursos humanos; (iii) recursos de capital; y (iv) recursos de producción.

- Tecnología poco agresiva	- Participación de organizaciones campesinas y agrarias en la toma de decisiones y en la formulación de políticas agrarias	- Valoración del conocimiento local	- Soberanía alimentaria ¹⁴
- Acceso, uso y conservación óptima de los recursos naturales		- Relaciones equitativas campo/ciudad: intercambio y acceso al conocimiento	- Empleo rural
- Mantenimiento de los ecosistemas agrarios	- Formación de Grupos de Acción Local y Redes Sociales	- Diálogo entre campesinos, usuarios y científicos	- Mejora de la productividad
- Incrementar la diversidad			- Utilización eficaz de los recursos locales: tierra, mano de obra, subproductos agrarios
- ‘Ciencia con Conciencia, Tecnología con Pertinencia’			

IV. Propuestas Metodológicas

Como ha quedado plasmado en la sección anterior, un aspecto fundamental para el desarrollo rural sustentable es la revalorización del conocimiento local. La cuestión, a partir de ahí, es definir cómo se va a acceder a ese conocimiento y cómo se va a integrar en una metodología científica. En este sentido, la antropología ya ha mostrado sobradamente cómo mediante la ‘investigación participativa’, lo que en antropología se conoce como ‘observación participante’ o de forma más genérica ‘trabajo de campo’, se obtienen datos cualitativos que ofrecen información relevante de primera mano sobre las categorías locales significativas y sobre la visión del mundo que tiene un determinado grupo social (Clifford y Marcus 1986; Sanjek 1990; Chambers 1991). No obstante, a diferencia del análisis antropológico, donde el objetivo es la interpretación de las prácticas socioculturales del grupo social que se estudia, en el caso del análisis etno-agro-ecológico, el objetivo también incluye la aplicación práctica del conocimiento obtenido con la finalidad de mejorar la calidad de vida del grupo estudiado. De hecho, la estrategia metodológica planteada desde la agroecología constituye una estrategia de ‘participación-acción’ donde los objetivos primordiales de la investigación son: (i) definir los problemas, las prioridades y las fortalezas locales; (ii) definir y experimentar con las posibles soluciones; (iii) evaluar los resultados y (iv) comunicar los hallazgos a otros agricultores y ganaderos. Como sugieren Guzmán y Alonso (2007), la implementación de metodologías de Investigación-Acción Participativa en el Desarrollo Rural implica diseñar conjuntamente con los agricultores y ganaderos propuestas de manejo y tecnologías adaptadas a sus condiciones socioeconómicas y medioambientales, cuya eficiencia y validez pueda ser evaluada en relación con su capacidad para mantener la sustentabilidad del sistema de explotación agrario.

Los dos enfoques metodológicos más utilizados para llevar a cabo una investigación participativa han sido: (i) el **Análisis de Sistemas Agrarios** (conocido como FSR, *Farming Systems Research*), especialmente la metodología MESMIS centrada en el ámbito o nivel de la finca; y (ii) la **Investigación Acción Participativa** (IAP), centrada en el análisis de las interacciones y la interdependencia entre los tres campos sociales anteriormente mencionados: la finca, la sociedad local y la sociedad mayor (ver Netting 1989). Ambos enfoques presentan, como veremos a continuación, cierta complementariedad, de modo que un análisis

¹⁴ Ver Sevilla 2006.

científico basado en la perspectiva etno-agro-ecológica debiera incluir ambas metodologías, que pueden llevarse a cabo de forma más o menos simultánea.

En términos generales, los objetivos de la propuesta del “Marco para la Evaluación de Sistemas de Manejo incorporando Indicadores de Sustentabilidad” (MESMIS) son identificar y evaluar los indicadores agroecológicos de productividad, estabilidad, resiliencia, equidad, autonomía y adaptabilidad cultural para un agrosistema determinado (habitualmente a nivel finca), de modo que los resultados puedan integrarse en análisis multicriterio (e.g. gráfico AMEBA) (Astier y Hollands, 2005; Marten 2001; Masera et al. 1999; Martínez Alier, 1991; Huffman 1990). La información obtenida por esta metodología es de tipo práctico porque, como señalan Guzmán y Alonso (2007), informa a los agricultores sobre las mejores prácticas ecológicas en su finca, a la clase política sobre los indicadores de sustentabilidad y a los investigadores les facilita la sistematización de resultados obtenidos en diferentes agrosistemas. No obstante, y como han puesto de manifiesto varios autores (Guzmán y Alonso 2007), esta metodología sigue presentando puntos débiles, especialmente en lo que se refiere a la escasa participación de la comunidad rural local y, como consecuencia, a la marginación del conocimiento tradicional en el análisis.

La Investigación Acción Participativa viene a complementar la propuesta MESMIS incorporando la perspectiva y el saber local sobre prácticas y estrategias de desarrollo rural sustentable, es decir, integrando las realidades, necesidades, aspiraciones y creencias de quienes participan en el proceso (Gliessman 1999). Se trata, por tanto, de una metodología de investigación y de un proceso de intervención social, en tanto que los resultados de la investigación se implementan de forma práctica en la comunidad. Esta metodología de investigación se desarrolla en cuatro fases (o en cinco si incluimos la realización práctica de proyectos concretos dentro de la metodología de investigación). Una primera fase de *observación participante* consiste en establecer contactos próximos con la población rural local con el objetivo de conocer y analizar su modo de producción agrario y el tipo de relaciones sociales que genera. En esta fase es fundamental ganarse la confianza de la población rural porque toda nuestra investigación ulterior va a ‘depender’, en cierto sentido, de los contactos que desarrollemos en esta primera fase; como señalan Guzmán y Alonso (2007), el objetivo de esta fase es ‘conocer y que te conozcan’. Las técnicas de investigación que se utilizan en esta fase son las entrevistas y las historias de vida. En la segunda fase de *investigación participativa* se establecen los grupos de trabajo con aquellos productores de la comarca (sociedad local) que hayan mostrado interés por participar en una estrategia de Desarrollo Rural Sustentable (DRS). Mediante técnicas de investigación cualitativa como los ‘grupos de discusión’, el objetivo de esta segunda fase es realizar un diagnóstico participativo de las fortalezas y de las debilidades con las que cuenta la población local para poder llevar a cabo una estrategia de DRS. En la tercera fase de *acción participativa* se constituyen las redes sociales formadas por aquellas personas y aquellos grupos sociales que comparten intereses similares (agricultores, consumidores) y que están dispuestas a transformar el sistema de explotación agraria con el objetivo de lograr la optimización en el aprovechamiento de los recursos disponibles y, como consecuencia, promover un desarrollo rural sustentable (Warner 2007). Este es un momento fundamental de la investigación porque, en primer lugar, es ahora cuando se definen los proyectos y las prácticas a seguir para lograr un DRS; y, en segundo lugar, porque, como sugieren Guzmán et al. (2000), se promueve la cooperación entre los diferentes grupos sociales y permite conocer las ‘técnicas’ locales de interpretación de la sostenibilidad local, los denominados ‘indicadores agroambientales’. Como sugieren Altieri y Nicholls (2007), algunos agricultores reconocen ciertas malezas que indican, por ejemplo, un suelo ácido o infértil; otros, interpretan la

presencia de lombrices de tierra como un signo de un suelo sano, mientras que otros pueden reconocer el estado nutricional de las plantas por el color de las hojas. A esta fase de acción participativa le seguiría la *fase de realización* de los proyectos y de las estrategias concretas que se hayan definido de forma conjunta entre quienes participan en el proyecto de DRS. Una labor importante en esta fase es efectuar un seguimiento de la forma en que se llevan a cabo los diferentes proyectos para detectar posibles deficiencias y definir e implementar posibles soluciones. Finalmente, en la fase de *evaluación* tiene lugar la evaluación de los proyectos que los diferentes grupos locales y redes sociales han elaborado de forma participativa. Esta evaluación incluye, en primer lugar, analizar el grado de sustentabilidad de los proyectos desarrollados en el ámbito de la finca (e.g. medición de los indicadores agroecológicos); en segundo lugar, relacionar y, en ocasiones, trasladar estos datos y este conocimiento a la sociedad local de modo que puedan realizarse proyectos de desarrollo rural sustentable que trasciendan el nivel o la dimensión de la finca; y, en tercer lugar, promocionar los valores éticos de sustentabilidad como la vía prioritaria del Desarrollo Rural.

V. Estrategias de Desarrollo Rural Sustentable: Transición a modelos sustentables

Como se ha mostrado en la sección anterior, la metodología etno-agro-ecológica proporciona los recursos necesarios para establecer (i) cuál es el *status* actual de sostenibilidad de un ecosistema agrícola, o agroecosistema, (ii) cómo se puede llevar a cabo la conversión hacia la sostenibilidad, y (iii) cómo se puede mantener este status (MacRae et al. 1990).

Centrándonos en la fase de implementación de los proyectos de DRS definidos de forma participativa, la transformación de los agrosistemas industriales en agrosistemas agroecológicos se centra en tres aspectos (Gliessman 2007): (i) reducir y, en última instancia, eliminar los insumos externos de origen químico (además de ser ambientalmente nocivos, son costosos y encarecen la producción) mediante la incorporación de prácticas y técnicas agrarias de los sistemas agrarios tradicionales que hayan probado su grado de eficiencia; (ii) incrementar la biodiversidad necesaria para el mantenimiento del agrosistema y para producir un número más diversificado de productos que puedan satisfacer las ‘necesidades’¹⁵ de la población, mediante la sustitución de los monocultivos industriales dependientes de insumos sintéticos por cultivos adaptados a las características etno-agro-ambientales locales; y (iii) establecer interrelaciones complementarias entre los distintos componentes y las distintas dimensiones del agrosistema tanto en lo que se refiere a indicadores agroambientales que definen, por ejemplo, la interconexión entre la fertilidad del suelo y la protección de los cultivos de las plagas (Altieri y Nicholls 2007)¹⁶, como a la interrelación entre los diferentes actores sociales que participan o desearían participar en este tipo de proyectos (e.g. creación de redes sociales que transmitan el conocimiento rural desde el nivel de la finca al nivel de la sociedad local y la sociedad mayor; Warner 2007).

¹⁵ El concepto de ‘necesidad’ es uno de los más controvertidos y discutidos de las ciencias sociales (Leal y Cortés 1995; Leal y Ríos 1988; Chomart de Louwe 1971). No obstante, existe un cierto consenso respecto a la construcción social e histórica de las necesidades que, en última instancia, implica que la definición de las ‘necesidades’ de individuos y grupos sociales, está íntimamente relacionada con categorías sociales más amplias, como el sexo, la edad, la nacionalidad o la clase social entre otras.

¹⁶ Altieri y Nicholls critican las soluciones aisladas que desde la agricultura industrial, se han dado a cuestiones como el control de las plagas y el mantenimiento y/o mejora de la fertilidad del suelo.

Como puede adivinarse, este proceso requiere una inversión a medio plazo, no sólo por el carácter de la investigación en sí misma, sino también por la existencia de impedimentos o ‘barreras’ (Guzmán y González 2007) que dificultan el proceso. Así, por ejemplo, estos autores mencionan la existencia de barreras técnicas (e.g. desconocimiento de los indicadores locales de sustentabilidad); ‘barreras sociales’ (e.g. la falta de un tejido o una red social local que comparta intereses comunes y que se aúne para llevarlos a cabo); ‘barreras de mercado/económicas’ (e.g. dificultades en la promoción y desarrollo de circuitos cortos de intercambio y de mercado, la dispersión de los puntos de venta de productos ecológicos y, en ocasiones, sus precios especulativos); y ‘barreras legales’ (e.g. cierta desprotección del productor ecológico en aspectos como, por ejemplo, la contaminación por plantaciones con transgénicos).

1. Establecimiento de Canales Cortos de Producción, Distribución, Comercialización y Consumo

La transición desde un modelo y unas prácticas agrarias industriales a un modelo y prácticas agrarias sustentables es, como se ha mostrado, un proceso que incluye a un buen número de actores sociales y que trasciende la comunidad rural de productores propiamente dicha (i.e. agricultores y ganaderos) para incluir también al grupo de consumidores. Por ello, fomentar e implementar nuevas prácticas de consumo sustentable también constituye una parte fundamental de cualquier proyecto de DRS. Uno de los modos en los que se puede incorporar al grupo de consumidores en proyectos de DRS es mediante el establecimiento de lo que se conoce como ‘canales’ o ‘circuitos cortos de producción, distribución, comercialización y consumo’ que, para abreviar, denominaremos ‘canales/circuitos cortos de producción’. Estos circuitos cortos de producción implican el establecimiento de una red social local que mantenga circuitos en los que se tiende a reducir y a limitar la distancia geográfica a la que se encuentran los lugares en los que se llevan a cabo las diferentes fases de la producción agropecuaria (producción, distribución, comercialización y consumo) (Warner 2007). Las ventajas de implementar una estrategia de canales cortos de producción de productos agrarios se manifiestan a nivel ecológico-medioambiental, a nivel económico y a nivel social y cultural. En lo que se refiere a la dimensión medioambiental, la reducción de la incidencia del transporte conllevaría a reducir la contaminación y la necesidad de insumos externos; a nivel económico, la limitación de la distancia entre los diferentes lugares (o momentos) de producción conllevaría un ahorro energético y de capital económico y, como consecuencia, un abaratamiento de todo el proceso, al tiempo que, a su vez, permitiría que los beneficios de esta actividad agraria permanecieran y se reinvirtieran en la sociedad local; y, finalmente, en el ámbito sociocultural, el establecimiento de canales cortos de producción llevaría consigo el desarrollo de formas locales de organización social que generaran tejido social, favoreciendo el conocimiento mutuo y el desarrollo de relaciones de confianza que, a modo de capital social¹⁷, impulsaran el desarrollo empresarial entre los individuos y grupos sociales que participan en las diferentes fases de producción.

Entre las estrategias que pueden seguirse para capitalizar estos canales/circuitos cortos de producción podemos mencionar, en primer lugar, las realización de campañas de consumo

¹⁷ Siguiendo a Pierre Bourdieu (2001), ‘capital social’ podría definirse como “el conjunto de los recursos actuales o potenciales vinculados a la posesión de una *red duradera de relaciones* más o menos institucionalizadas de interconocimiento e interreconocimiento; o dicho de otro modo, a *la pertenencia a un grupo*, en tanto en cuanto que conjunto de agentes que poseen no sólo propiedades comunes, sino que están también unidos por *vínculos* permanentes y útiles” (Bourdieu 2001: 83-84; énfasis en el original).

en las que se fomente el consumo ecológico y local en comedores escolares, en hospitales, en universidades y, en general, en comedores de centros públicos. Y, en segundo lugar, también pueden promocionarse los denominados ‘sellos de calidad’, como el ‘Sello Ecológico’ o de ‘Denominación de Origen’, que inciden beneficiosamente en el éxito económico de estas prácticas agrarias. Entre los ejemplos más conocidos de estos canales cortos de producción podemos mencionar los GAK (Grupos Autogestionados de Consumo), la coordinadora de Grupos de Consumo Agroecológico de Madrid (CGCAM), las tiendas gestionadas por cooperativas o asociaciones de productores/consumidores, los mercados semanales e incluso las denominadas ‘biocestas’ que incluso pueden adquirirse por Internet¹⁸ (Galindo 2006).

VI. Conclusiones

El objetivo final de cualquier proyecto de Desarrollo Rural Sustentable (DRS) debe dirigirse a lograr la sustentabilidad a nivel humano, medioambiental, económico y sociocultural. No obstante, y como han mostrado Redclift y Woodgate (2000) debemos aceptar que nunca alcanzaremos la sostenibilidad, porque no es un estado sino un proceso: nunca alcanzaremos una posición de equilibrio que se pueda mantener indefinidamente; de hecho, el temor a una ‘crisis ecológica’ pare ser concomitante a la experiencia humana.

La reflexión sobre los ‘efectos no deseados’ de las prácticas agrarias convencionales y/o industriales ha ido acompañada en la última década de una reflexión sobre los efectos globales (evidentes) del cambio climático, tales como la destrucción de ecosistemas y la paulatina pérdida de biodiversidad (Moreno 2005). Esta reflexión ha generado nuevos paradigmas científicos de investigación agraria (como la perspectiva agroecológica) y ha inspirado estrategias alternativas y novedosas de desarrollo sustentable que han sido integradas en las políticas públicas regionales, nacionales y supranacionales. Sin embargo, la sustentabilidad dista mucho de ser la estrategia habitual en el modo de producción agrario en la Unión Europea, y ello a pesar de las recomendaciones de la propia Comisión Europea sobre la implementación de ciertos criterios de sustentabilidad mediante, por ejemplo, la producción ecológica.

La perspectiva etno-agro-ecológica que se ha expuesto en este texto incluye el análisis *de* y la intervención *en* los modos de producción agrarios siguiendo una metodología científica que incluye la formulación de unas bases epistemológicas, la definición de las técnicas de análisis cuantitativas y cualitativas y el establecimiento de unos objetivos concretos. La base epistemológica de esta perspectiva científica se fundamenta en la interdependencia entre los diferentes campos sociales (medioambiental, económico y sociocultural) en los que se desarrolla la actividad agraria (producción, distribución, comercialización y consumo) en tres niveles (la finca, la comunidad local y la región o comarca). Entre las técnicas cuantitativas destaca la denominada ‘técnica MESMIS’ y, entre las cualitativas, la técnica de ‘Investigación-Acción Participativa’ (IAP) es, sin duda, la más utilizada. Los objetivos del análisis agroecológico tienden a lograr lo que Reichamn (2001) denomina ‘biomimesis’, es decir, a cerrar los ciclos de materia, consumir en función de los ciclos naturales, minimizar el transporte, utilizar energías renovables, no producir compuestos tóxicos para el entorno y actuar desde lo colectivo.

¹⁸ Hay que ser cautos, no obstante, cuando se trata de compras por Internet, ya que aunque el producto ofertado haya sido producido siguiendo las normas de producción ecológica, el transporte a larga distancia puede llegar a ser muy contaminante y, por lo tanto, poco sustentable.

Vemos, pues, cómo esta perspectiva etno-agro-ecológica constituye, al mismo tiempo, una metodología de investigación y un proceso de intervención que permite elaborar y poner en práctica un modelo de DRS a nivel finca que es susceptible de ser trasladado al nivel de la sociedad local, no tanto en lo que se refiere al modelo en sí mismo, sino a las sinergias y a las interrelaciones que se han observado en el ámbito de la finca. En otras palabras, los diseños planteados desde la agroecología son específicos del sitio y lo que se puede replicar en otro sistema no son las técnicas, sino las interacciones ecológicas y las sinergias que gobiernan la sostenibilidad entre el medio ambiente, el modo de producción agrario y el grupo social local de productores/consumidores. Bajo este modelo se trata de introducir una nueva forma de racionalidad, la ‘racionalidad ecológica’ (Toledo 1992) que sustituya a la ‘racionalidad productivista’ característica de la agricultura tradicional.

Si nos preguntamos cuál puede ser el papel de esta perspectiva de Desarrollo Rural Sustentable en un mundo en crisis como el actual de 2009, podemos señalar que las crisis son también momentos de reflexión y de creatividad que, en ocasiones, dan lugar a un cambio conceptual y metodológico capaz de dar respuesta a los retos de desarrollo sostenible a nivel global y de subsanar los errores y los ‘efectos no deseados’ de las prácticas agrarias convencionales. En un mundo globalizado como el nuestro, el ya famoso eslogan ‘pensar global, actuar localmente’, es central para el fomento del Desarrollo Rural Sustentable porque, como hemos visto, la transición hacia prácticas sustentables debe iniciarse en el nivel de la finca y sólo una vez que esta estrategia se consolida a nivel local será posible ampliar esta forma de explotación agraria local a estructuras regionales.

Bibliografía

Alba, E. (2008) “Agroecología, eficiencia energética en el diseño de agrosistemas sustentables”. En *Materiales de Reflexión*, N. 55: 3.

http://www.cgt.org.es/IMG/pdf/MR_55_junio_08.pdf

Alonso, A. (2004) “Impactos socioeconómicos de la agricultura ecológica”. En Marrón, M.J. y García, G., (Coords.). *Agricultura, Medio Ambiente y Sociedad*. Serie Estudios, 156. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (213-237).

Altieri, M.A. & Nicholls, C.I. (2007) “Conversión agroecológica de sistemas convencionales de producción: teoría, estrategias y evaluación”. *Ecosistemas* 16: 1 <http://www.revistaecosistemas.net/articulo.asp?Id=457>

Altieri, M.A. (1995a) “El ‘estado del arte’ de la agroecología y su contribución al desarrollo rural en América Latina”. En Cadenas Marín, A. (ed.) *Agricultura y desarrollo sostenible*. Madrid: MAPA (151-203).

Altieri, M.A. (1995b [1987]) *Agroecology. The Scientific Basis of Alternative Agriculture*. Colorado: Wetsview Press [Second edition in 1995].

Astier, M. y Hollands, J. (2005) (Eds.) *Sustentabilidad y campesinado: seis experiencias agroecológicas en Latinoamérica*. Grupo Interdisciplinar de Tecnología Rural Aplicada. México: Gira A.C. Mundiprensa.

Bárcena, I.; Ibarra, P. y Zubiaga, M. (eds.) (2000) *Desarrollo sostenible: un concepto polémico*. Bilbao: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco.

Bermejo, R. (2001) *Economía sostenible: Principios, conceptos e instrumentos*. Bilbao: Bakeaz.

Blount, E.; Clarimón, L.; Cortés, A.; Reichmann, J. y Romano, D. (coords.) (2003) *Industria como naturaleza. Hacia la producción limpia*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Botella, E. (n.d) “El papel del estado en los procesos de reforma agraria: el caso de Brasil”. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Bourdieu, P. (2001) “El capital social. Apuntes provisionales”. *Zona Abierta*, 94/95: 83-89.

Bourdieu, P. (1991) *Language and Symbolic Power*. Harvard: Harvard University Press.

Carpintero, O. (2005) *El metabolismo de la economía española. Recursos naturales y huella ecológica 1955-2000*. Colección Economía vs Naturaleza. Madrid: Fundación César Manrique.

Carpintero, O. (1999) *Entre la economía y la naturaleza*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Chambers, R. (1991) "Shortcut and Participatory Methods for Gaining Social Information for Projects". En Cernea, M.M. (Ed.) *Putting People First. Sociological Variables in Rural Development*. Oxford: Oxford University Press for the World Bank: 515-537.

Chombart de Lauwe, P. (1971) *Sociologie des aspirations*. Paris: Denoes.

Clifford, J. y Marcus, G. (Eds.) (1986) *Writing Culture. The Poetics and Politics of Ethnography*. Berkeley: University of California Press.

Conway, G.R. (1985) "Agroecosystem Analysis". En *Agricultural Administration* 20: 31-55.

Conway, G.R. (1987) "The properties of agroecosystems". En *Agricultural Systems* 24: 95-117.

Douglas, G.K. (ed.) (1984) *Agricultural Sustainability in a Changing World Order*. Colorado: Westview Press.

Deininger, K. (2001) "Market assisted land reform". In de Janvry, A; Sadoulet, E. and Gordillo, G. (Eds.) *Land reform and public policy*. Oxford: Oxford University Press.

Edwards, C.A. et al. (1993) "The role of Agroecology and Integrated farming Systems in Agricultural Sustainability". *Agriculture, Ecosystems and Environment*, Vol. 46 (1): 99-121.

Flora C, ed. (2001) *Interactions between agroecosystems and rural communities*. Book Series Adv. in Agroecology. Florida, Boca Raton: CRC Press.

Francis C, Lieblein G, Gliessman S, Breland T, Creamer A N, Harwood R, Salomonsson L, Helenius J, Rickerl D, Salvador R, Wiendehoeft M, Simmons S, Allen P, Altieri M, Porter J, Flora C, Poincelot R. (2003) "Agroecology: the ecology of food systems". *Journal of Sustainable Agriculture* 22: 99-119.

Galindo, P. (Coord.) (2006) *Agroecología y consumo responsable. Teoría y práctica*. Madrid: Editorial Kehaceres.

Gliessman, S.R. et al. (2007) "Agroecología: promoviendo una transición hacia la sostenibilidad". En *Revista Ecosistemas. Revista Científica y Técnica de Ecología y Medio Ambiente*. N. 16 (1) Enero 2007

Gliessman, S. R. (2006) *Agroecology. The Ecology of Sustainable Food Systems*. Boca Raton, FL: CRC Press

Gliessman, S.R. (Ed) (2001) *Agroecosystem sustainability: developing practical strategies*. Book Series Advances in Agroecology. Boca Raton, FL: CRC Press

Gliessman, S. R. (1999) *Field Laboratory Investigations in Agroecology*. Florida: CRC Press, Lewis Publishers.

González de Molina, M. y Guzmán Casado, G. (2006) *Tras los pasos de la sustentabilidad. Agricultura y medio ambiente en perspectiva histórica (s. XVIII-XX)*. Barcelona: Icaria.

González Reyes, L. (2008) “Política Ambiental de la Unión Europea: Insostenibilidad estructural”. *Ecologistas en Acción*, Sep. 2008.

González Reyes, L; Ramiro, P. y Pascual, M. (2007) ¿Qué es sostenibilidad? *El Ecologista* n °51.

Goodland, R.; Daly, H.E. et. al (1997) *Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del “Informe Brundtland”*. Madrid: Trotta.

Guzmán Casado, G. y González de Molina, M. (2007) “Agricultura tradicional versus Agroecología ecológica. El coste territorial de la sustentabilidad”. *Agroecología*, Vol. 2.

Guzmán Casado, G. y Alonso Mielgo, A.M. (2007) “La investigación participativa en agroecología: una herramienta para el desarrollo sustentable”. *Ecosistemas* 16 (1). Enero 2007.
<http://www.revistaecosistemas.net/articulo.asp?Id=466>

Guzmán Casado, G.I. y Alonso, A.M. (2003) “Algunas consideraciones sobre Agroecología y Desarrollo Rural en la Unión Europea y España”. En *Agroecología y Agricultura Ecológica. Situación Actual y Perspectivas*. Murcia: Ed. Integral (39-50).

Guzmán Casado, G.I., González de Molina, M., y Sevilla, E. (coord.) (2000). *Introducción a la Agroecología como desarrollo rural sostenible*. Madrid: Mundi-Prensa.

Hanson, H. (1939) “Ecology in Agriculture”. *Ecology*, Vol. 20:22: 111-117.

Hecht, S. (1991) “La evolución del pensamiento agroecológico”. *Agroecología y Desarrollo*, 1: 3-16.

Huffman, E. (1990) “Working Group Issue Paper: Indicators and Assessment of Agricultural Sustainability”. *Environmental Monitoring and Assessment*, Vol. 15 (3): 303-305.

Iñiguez Pérez, F, (2008) “Agroecología desde América Latina”. VIII Congreso de la Sociedad Española de Agricultura Ecológica. Universidad de Murcia.

Leal, J. y Cortés, L. (1995) *La dimensión de la ciudad*. Madrid: CIS, Colección ‘Monografías’ 145.

Leal, J. y Ríos, J. (1988) *Los espacios colectivos de la ciudad: planificación de usos y servicios públicos*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

MacRae, R.J., Hill, S.B., Mehuys, G.R., y Henning, J. (1990) "Farm-scale agronomic and economic conversion from conventional to sustainable agriculture". *Advances in Agronomy* 43: 155-198.

Marten, G.G. (2001) *Human Ecology. Basic Concepts for Sustainable development*. Earthscan Publications.

Martínez Alier, J. (1991) *La Ecología y la Economía*. México: FCE [First Edition *Ecological Economics*. Oxford: Blackwell 1987].

Masera, O., Astier, M., y López-Ridaura, M. (1999) *Sustentabilidad y manejo de recursos naturales. El marco de evaluación MESMIS*. México: Mundi-Prensa.

Miguel, E. de (2002) "Reforma de la PAC. Propuestas para compatibilizar la actividad agrícola con la conservación de la naturaleza". *El Ecologista*, 35: 54-56.

Moreno, J.M. (Coord.) (2005) *Principales conclusiones de la evaluación preliminar de los impactos en España por efecto del cambio climático*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente.

Naredo, J. M. y Pane, F. (Eds.) (1998) *Economía, ecología y sostenibilidad en la sociedad actual*. Madrid: Siglo XXI Editores.

Netting, R. (1989): *Smallholders, Householders: Farm Families and the Ecology of Intensive, Sustainable Agriculture*. Stanford: Stanford University Press.

Norgaard, R.B. y Sikor, T.O. (1995) "The Methodology and Practice of Agroecology". En Altieri, M.A., (coord.) *Agroecology*. London: Westview Press (Boulder)-IT Publications (21-40).

Palerm, A. (1976) *Modos de producción y formaciones socioeconómicas*. México: Edicol.

Ploeg, J.D. van der, Long, A., y Banks, J. (Eds.) (2002) *Living Countrysides. Rural Development Processes in Europe: The State of the Art*. Doetinchem, The Netherlands: Elsevier.

Porcuna, J.L.; Sans, F.X. & González, V. (2005) "Organic research in the southern European countries: 10 years of organic research in Spain". *Proceedings 13th World Congress on Organic Farming*. Adelaide, Australia. <http://www.ub.edu/agroecologia>.

Prosterman, R. L., and Riedinger, J.M. (1987) *Land Reform and Democratic Development*. Baltimore: John Hopkins University Press.

Redclift, M.R. y Woodgate, G. (2000) *The International Handbook of Environmental Sociology*. Cheltenham, UK, & Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2000

Reichmann, J. (2001) *Todo tiene un límite. Ecología y transformación social*, Madrid: Debate.

Reichmann, J. (2000) *Un mundo vulnerable. Ensayos sobre ecología, ética*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Reichmann, J; Naredo, J.M. et al. (1995) *De la economía a la ecología*. Madrid: Trotta.

Sanjek, R. (1990) *Fieldnotes: The Making of Anthropology*. Ithaca: Cornell University Press.

Sans Serra, F. (2007a) “La diversidad de los agrosistemas”. *Ecosistemas*, Vol. 16 (1): 44-49.

Sans Serra, F. (2007b) “Agroecología”. *Ecosistemas* 16 (1), enero 2007 <http://www.revistaecosistemas.net/articulo.asp?Id=462>

Sears, P.B. (1940) “Ecological Basis of Land Use and Management”. *Nature*, Vol. 146

Sevilla Guzmán, E. (2006) “Agroecología y agricultura ecológica: hacia una (re)construcción de la soberanía alimentaria”. *Agroecología*, Vol. 1: 7-18.

Sevilla Guzmán, E. (1991) “Hacia un desarrollo agroecológico desde el campesinado”. *Política y Sociedad*, 9: 57-72.

Sevilla Guzmán, E., M. González de Molina (1993) *Ecología, Campesinado e Historia*. Madrid: La Piqueta.

Tomich, T. P., Kilby, P. and Johnston, B.F. (1995): *Transforming Agrarian Economies: Opportunities Seized, Opportunities Missed*. Ithaca: Cornell University Press.

Shrestha, A. y Clements, D. (2004) *New Dimensions in Agroecology*. NY: Food Products Fresh [Publicado simultáneamente en *Journal of Crop Improvement*, 2004, Vols. 11 y 12].

Toledo, V.M. (1992) “La Racionalidad Ecológica de la Producción Campesina”, Universidad Nacional de México. *Agroecología y Desarrollo. Revista de Clades*. Número especial 5/6. <http://www.clades.cl/revistas/5/rev5.htm>

Tucker, R.C. (1978) *The Marx-Engels Reader*. New York: Norton.

Vallarino, E.A. (2003) “Desarrollo sostenible. Problemas ambientales, problemas culturales”. Universidad Nacional Mar del Plata, Argentina.

Warner, K.D. (2007) *Agroecology in Action: extending Alternative Agriculture Through Social Networks*. Boston: The MIT Press.

Wilson, E.O. (1988) *Biodiversity*. Washington: National Academic Press, Smithsonian Institution, National Academy of Sciences.