

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXIII

N.º 51. Julio - Diciembre 2007

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

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

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada en Madrid.

www.aedda.es
aedagraria@yahoo.es
Ayala, 20
28001 MADRID
Teléfono: 91 435 96 41
Fax: 91 578 04 15

Maquetación: Joaquín Barrero Calatayud

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

Suscripción anual:
España: 60 € (IVA incluido)
Extranjero: 80 € (IVA incluido)

I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito legal Z 647-86

PRESIDENTE DE HONOR:

D José Luis de los Mozos y de los Mozos, Catedrático de Derecho Civil.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Presidente:

Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid*.

Vicepresidente:

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

Consejeros:

D. Antonio Agúndez Fernández, *Magistrado del Tribunal Supremo*.

D. Pablo Amat LLombart, *Profesor titular de E.U. de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia*.

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña. Director de la Escola Galega de Administración Pública*.

D. Carlos Barros Santos, *Profesor de Investigación del CSIC*.

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

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

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

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario*.

D. Ramón Herrera Campos, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Almería*.

D. Domingo Jiménez Liébana, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Jaén*.

D. Marcelino Gavilán Estelat, *Abogado*.

D. Jaime Lamo de Espinosa y Michels de Champourcin, *Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria de la Universidad Politécnica de Madrid*.

D.^a María Desamparados Llombart Bosch, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia*.
D. Jesús López Medel, *Registrador de la Propiedad*.
D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes)*.
D. Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes)*.
D. Francisco Millán Salas, *Profesor doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid*.
D.^a Esther Muñiz Espada, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid*.
D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares*.
D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia*.
D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de E.U. de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja*.
D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.
D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado*.
D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado*.

Secretario:

D. José M.^a de la Cuesta Sáenz.

DIRECTOR:

D. José María de la Cuesta Sáenz, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.

DIRECTOR ADJUNTO:

D. Francisco Millán Salas, *Profesor doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid*.

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:

D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de E.U. de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja*.

ÍNDICE

EDITORIAL	7
----------------------------	---

ESTUDIOS

LA LUCHA CONTRA LA POBREZA Y EL HAMBRE EN EL MUNDO Y, CONCRETAMENTE, EN ÁFRICA. Alberto Ballarín Marcial	9
UNA VISIÓN DESDE ESPAÑA DE LA PAC Y LAS NORMAS AGRÍCOLAS DE LA OMC. Esther López Barrero	15
LA AGRICULTURA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. ASPECTOS JURÍDICOS SOBRESALIENTES DE LOS ACUERDOS DE LA OMC Y SUS PROYECCIONES CONCRETAS EN LA ACTIVIDAD AGRARIA Y LOS MERCADOS AGROPECUARIOS. Leonardo Fabio Pastorino	35
LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES DERIVADOS DE LA BIOTECNOLOGÍA: REFLEXIONES SOBRE LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, Y LA DIRECTIVA 2004/35/CE. Belén Sáenz-Cantero Caparrós	57
LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR AGRARIO Y EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL POR CUENTA AJENA. Luisa Vicedo Cañada	73

DICTAMEN.	91
--------------------------	----

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	109
---	-----

LEGISLACIÓN

NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA	115
NORMAS DEL ESTADO.	118
NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	119

REVISTA DE REVISTAS	133
-------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.

“Derecho de la biotecnología y los transgénicos (especial referencia al sector agrario y alimentario)”, de Pablo Amat LLom-bart. Recensión por María Isabel Mondéjar Peña	139
---	-----

NOTICIAS

Crónica sobre el Observatorio de Legislación y Apoyo al Sector Agrario y Pesquero	141
---	-----

LOS NOTARIOS AGRARISTAS	143
-----------------------------------	-----

EDITORIAL

Las aguas nunca han estado tan agitadas en lo que respecta a la agricultura como en el momento actual. La política reduccionista de la Unión Europea a partir de la reforma Mac Sharry —que, a pesar de todo, no fue mala para los agricultores europeos— ha contribuido no poco a que estemos donde nos encontramos ahora mismo: seriamente preocupados por la seguridad alimentaria mundial. Todos los Comisarios de Agricultura han rivalizado en Bruselas por reducir más y más las ayudas PAC utilizando como pretexto la política medioambiental y la rural, amén de innovar la biodiversidad (en el chequeo de la salud de la PAC de noviembre de 2007 se propuso que los propietarios cedieran un diez por ciento de sus tierras para favorecer la vida silvestre, es decir, para salvaguardar la biodiversidad). Se ha llegado a pedir la supresión del primer pilar de la PAC para reducirla a una política rural, olvidando que el medio o mundo rural vive, fundamentalmente, de la agricultura y que es utópico pensar que los pequeños hoteles con encanto, los paseos a caballo y las fiestas, patronales o no, en las que aparecen los trajes y las canciones típicos, no son mas que complementos, dignos de admiración en la mayor parte de los casos, pero nunca podrán sustituir al volumen financiero y de seguridad que comportan los alimentos y el valor humano que tiene la profesión de agricultor, como pieza básica del desarrollo rural y del económico general.

Esta revista ha defendido siempre lo que ahora, a toda prisa, se está propugnando: la vuelta al productivismo. Hay que producir más y mejor es el lema que en esta hora de crisis están lanzando, de modo especial, los franceses que siempre han mostrado un gran amor y un gran respeto por todo lo relativo a la agricultura.

En el presente número hallamos las líneas generales de la situación de la Agricultura en el marco jurídico económico de la Organización Mundial de Comercio en dos trabajos notables, el de Esther López Barrero y el del argentino Leonardo Fabio Pastorino, la primera es profesora en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos de Madrid y el segundo profesor en la Universidad de La Plata, Argentina. Se trata de dos especialistas en este subsector del Derecho Agrario internacional que vienen a subrayar la importancia que ha adquirido la OMC, si bien ello no debe llevarnos a considerar definitiva la postura de esa entidad, contraria a las ayudas agrarias en general, por lo que la última Farm Hill americana ha prescindido de esos criterios y continúa protegiendo a sus *farmers*, ya que a ello le obliga el principio constitucional de la igualdad entre todos los ciudadanos: si los dedicados a la agricultura son las víctimas de una debilidad natural, ahora recrudescida por el cambio climático que produce una sequía plurianual en Australia, la

pérdida de toda la cosecha de arroz en Birmania y, en general, un tiempo peor para obtener alimentos, es lógico y natural que se compense por todo ello al productor, entre otros motivos porque es preciso volver a un productivismo alimentario y energético que afronte la situación actual, seriamente comprometida.

Estos dos trabajos se leerán con gran provecho por todos aquellos a quienes interesa la evolución de la agricultura, pues, en todo caso, el marco jurídico con el que debemos contar está ahí establecido y se han dado pasos muy importantes en el sentido del libre comercio mundial, causa y efecto a la vez de la globalización, respecto del cual se sigue discutiendo si favorece o perjudica a los países pobres o más pobres, estos últimos que son socios de ese tristemente célebre "Club de la Miseria", como le llama el eminente profesor Collins, de Oxford

De gran actualidad son las aportaciones, de una parte, de Belén Sainz Cantero Caparrós, Titular de la Universidad de Almería sobre "La prevención y la reparación de los daños ambientales derivados de la biotecnología: reflexión sobre la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental y la Directiva 2004/35/CE", donde se vuelve sobre la *vexata questio* de los organismos genéticamente modificados y de su posible daño a la biodiversidad; de otra parte, de Luisa Vicedo Cañada, profesora de la Universidad Politécnica de Valencia, sobre "Los convenios colectivos del sector agrario y el trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena".

Sigue un Dictamen de Javier Ballarín Iribarren sobre un aspecto difícil del famosísimo y complicado Reglamento comunitario 1782/2003 que cuánto trabajo ha dado y sigue dando a abogados, notarios, funcionarios y jueces, pues no sería fácil hallar en la historia del Derecho Agrario un texto más problemático. La revista sigue así la tradición de incluir algún Dictamen interesante como parece ser éste a juzgar por los elogios que le ha dedicado el Catedrático de Derecho Civil y destacado agrarista José María de la Cuesta.

Se cierra la edición con las notas biográficas sobre el notario agrarista Don Juan Díaz del Moral, uno de los más ilustres representantes de esa especie de juristas. De este modo contribuimos a que no se pierdan en el olvido personalidades que fueron señeras en su tiempo.

ESTUDIOS

LA LUCHA CONTRA LA POBREZA Y EL HAMBRE EN EL MUNDO Y, CONCRETAMENTE, EN ÁFRICA

**Propuesta dirigida a la Comisaria Europea de Agricultura Mariann Fischer
Boiler relativa a una nueva política hidráulica y agraria basada en los grandes regadíos, para un desarrollo agrario sostenible.**

ALBERTO BALLARÍN MARCIAL

Expresidente del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario
Miembro de la Academia de Agricultura de Francia

PRIMERO. Asumimos la responsabilidad que nos corresponde en relación con la pobreza y el hambre en el mundo y, especialmente, en África.

Creemos que todos los habitantes del mundo desarrollado tenemos un deber elemental, grave e inaplazable, de solidaridad con el Tercer Mundo y que, por lo tanto, debemos luchar por erradicación de la pobreza y de su consecuencia más próxima y lamentable que es el hambre.

SEGUNDO. Somos optimistas, en el sentido de que nos parece seguro que el Mundo desarrollado posee los medios para la eficacia de esa lucha, si los aplicamos debidamente, con unidad de acción.

En relación con ello nos felicitamos de que la Comisaria Europea de Agricultura Mariann Fischer haya declarado que se propone destinar los fondos sobrantes de las ayudas PAC (que pueden llegar a los seis mil millones de euros, ahorrados en los dos últimos años) al desarrollo del Tercer Mundo (información publicada en "gronegios", mes de agosto de 2008). También de que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han doblado la cifra dedicada a la ayuda, no menos que por el crecimiento de una serie de ONG y de Fundaciones privadas.

Pensamos, como consecuencia de lo expuesto y de las declaraciones de Bill Gates, que este es un momento importante. Bill Gates señalaba, con ocasión del anuncio que hizo de abandonar la dirección de sus empresas para dedicarse a actividades solidarias, que, de los mil millones de personas que viven con menos de dos dólares diarios, las tres quintas partes son campesinos. De todo ello, repito, se deduce que estamos ante una ocasión única para lograr la unidad de acción y la planificación de las ayudas al continente africano: una ocasión que no podemos desaprovechar ya que ello podría, además, contribuir al alivio de la actual crisis económica y mala situación de numerosas empresas dedicadas a la construcción y obras públicas.

TERCERO. Si por el momento nos limitamos a África y su problemática, creemos poder afirmar que, si bien la ayuda que se le presta en la actualidad es algo importante y merecedora de todo elogio, puede y debe mejorarse la prestación de la actual ayuda y del futuro en un aspecto fundamental, que es el de la unidad de acción para lograr una especie de Plan Marshall para el continente negro (Recordaremos que el Plan Marshall supuso una ayuda de nueve millones de dólares entre 1944 y 1947).

El déficit de presas por falta de una política hidráulica es cosa conocida. Según una información publicada en "Mundo Negro" julio-agosto de 2008, p. 44, en toda África hay 1270 presas de las que un 60% se hallan en Sudáfrica y Zimbabue por lo que restan solamente para el inmenso territorio de que hablamos 507, siendo así que en España existen 1700 presas. No nos extraña pues que el déficit en materia de regadíos.

Ello contrasta con el resto del Mundo, no sólo con España. Brasil proyecta grandes trasvases para un aumento de su capacidad productiva que le convierta en el granero del Mundo. Incluso en la África del Norte del Sahara, la situación es prometedora por los proyectos de Gadhafi para Libia, por lo regadíos que se han logrado en Marruecos y porque una empresa valenciana llamada "Mondragón" acaba de adjudicarse para su realización un proyecto de 80.000 hectáreas en Egipto.

Estas noticias (ABC del 3.08.2008) nos deben animar a solicitar un cambio sustancial en la política hidráulica del África Subsahariana, con la excepciones citadas.

El Ingeniero Agrónomo D. José Ramón López Pardo, Director de la Sección Internacional de la Empresa Pública "TRAGSA", conocedor de la problemática africana, me dice que la situación por la que atraviesa es análoga a la de España en los años cincuenta con casi un 60% de la población dedicada a la agricultura, cifra que se redujo sustancialmente, entre otras causas, por la transformación en regadío de dos millones de hectáreas. Algo parecido ha de hacerse en África y la política hidráulica y agronómica españolas nos pueden servir de ejemplo.

CUATRO. Esa unidad de acción no se logrará sin la firma previa de un convenio con la Unión Europea y los Estados Africanos interesados.

Debería empezarse por la creación de una comisión internacional, mixta de africanos y no africanos, pero independiente de los gobiernos de los diversos Estados, que lleve a efecto un plan de desarrollo a estudiar y proponer por la propia comisión, la cual también se encargaría de organizar las licitaciones de las obras a que diera lugar, así como del control de toda la inversión para garantizar su eficacia.

QUINTO. La Comisión Internacional Mixta e Independiente fijaría, en principio, las propiedades de las inversiones, pero, atendiendo a los acuerdos de Roma del mes de junio de 2008, daría absoluta preferencia a las dirigidas al desarrollo agroalimentario y, dentro de ese capítulo, estimamos nosotros que deben priorizarse las puestas en riego de la mayor extensión posible de tierra allí donde fuera técnicamente factible su realización. Una prioridad parecida se daría a un plan continental de carreteras de África (Esta es una propuesta del Ingeniero de Caminos, Canales y puertos, Aniceto Zaragoza).

SEXTO. Somos plenamente conscientes de que lo anteriormente expresado requiere, ante todo, como acaba de indicarlo el Banco Mundial, una nueva y moderna ordenación de la propiedad y de los recursos hídricos, lo que se llevaría a cabo de modo inmediato por los juristas y expertos en general designados por la Comisión Internacional Mixta e Independiente que tendrá en cuenta los ofrecimientos de voluntariado recibidos.

En relación con ello sugerimos la conveniencia de celebrar un congreso en el que predominarían los juristas, en algún lugar de África, para trabajar sobre este punto concreto.

SÉPTIMO. Al mismo tiempo, se crearía por la Comisión Internacional Mixta e Independiente un "Comité de Expertos" que se dedicara a investigar, en todo el continente los lugares, donde, a su juicio, podría actuar la ayuda internacional para obtener la transformación en regadío de tierras secas con la misma eficacia y productividad.

Hay que advertir que existen ya numerosos estudios de este tipo en poder de los diversos Estados, pero falta su revisión y posible renovación ampliada.

OCTAVO. Una vez identificadas las zonas de actuación se pasaría a la fase ejecutiva, a cuyo efecto se empezaría por que los servicios técnicos de la Comisión Internacional Mixta e Independiente redactaran uno o varios planes de desarrollo, los cuales serían ofrecidos a las empresas privadas en licitación libre.

Se regularía el sistema de "partenariado público y privado", que ya se aplica en Marruecos, es decir, que en determinadas circunstancias se paguen los tra-

bajos de transformación mediante la cesión temporal de una parte de las tierras irrigadas a la empresa transformadora.

NOVENO. Los principios generales de la actividad de transformación en regadío serían los siguientes:

1º. Sería preferente la actuación en tierras públicas respecto de las privadas; se equipararían a las públicas aquellas tierras comunales que la comunidad en cuestión ofreciera a la Comisión Internacional Mixta e Independiente para su transformación.

2º. A falta de tierras públicas se trabajaría en las de propiedad privada que fueran útiles, por este orden: A) Las no cultivadas; B) Las manifiestamente mejorables a pesar de estar cultivadas.

Dada la situación socioeconómica de muchos de estos países, la ocupación, transformación y distribución de la propiedad no puede ser impuesta a los ciudadanos sino que es preciso obtener un consenso en el que opinen a favor ciertos jefes tribales y religiosos.

3º. Se procuraría la creación en cada zona de una cooperativa de servicios generales donde se integraran los cultivadores individuales.

4º. Se procuraría atraer con incentivos a industrias transformadoras de productos agroalimentarios en origen, a fin de que el valor añadido fuera en todo o en parte para el agricultor productor.

5º. En todos los casos, se aplicaría el principio de la sostenibilidad con el máximo ahorro posible de agua, incluso modernizando los regadíos existentes de inundación, sustituidos por otros de aspersión y goteo; el respeto a las normas medioambientales sería total, manteniéndose la calidad del agua a toda costa.

DÉCIMO. Las tierras gestionadas por la Comisión Internacional Mixta e Independiente serían devueltas al sector privado mediante su cesión a los asignatarios, de acuerdo con los convenios logrados.

UNDÉCIMO. Si tenemos en cuenta que el precio de los alimentos sigue subiendo y que la población del Planeta no cesa de aumentar, pudiéndose prever que alcance los 9.000 millones de habitantes en el año 2050, habría que doblar para esa fecha la producción agroalimentaria mundial por lo cual las transformaciones de regadío africanas se tornan algo de interés general para la humanidad.

Según el citado López Pardo habría que ir de modo inmediato a un sistema de huertos familiares para resolver el problema de la subsistencia de las familias, pero sin dejar de lado la realización de los grandes proyectos pendientes a los que se refiere todo lo anterior

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. Por supuesto, la implantación de estas normas implica que previamente exista un convenio entre la Unión Europea y los Estados Africanos concernidos. Lo mismo respecto de las Fundaciones y ONG.

Las ideas y principios generales enunciados en la propuesta precisan de un desarrollo legislativo muy detallado. En todo caso, los Estados serían informados y participarían en todas las actuaciones de la Comisión Internacional Mixta e Independiente en su respectivo territorio y se atenderían, en la medida de lo posible, las iniciativas y sugerencias formuladas por el Estado de que se tratara.

UNA VISIÓN DESDE ESPAÑA DE LA PAC Y LAS NORMAS AGRÍCOLAS DE LA OMC

ESTHER LÓPEZ BARRERO
Profesora Titular Interina de Derecho Agrario
Universidad Politécnica de Madrid

ABSTRACT: La recepción de las reformas de la PAC en España ha resultado un proceso largo y complicado, básicamente por dos razones. En primer lugar, porque España es un país complejo desde el punto de vista político y administrativo. Y en segundo lugar, porque la característica principal que define el sector agrícola español es la diversidad. La variedad de cultivos y de ganadería, así como las diferentes formas de explotación que existen en este país, hacen que en España tengan una presencia significativa casi todos los subsectores de la actividad agraria. El presente trabajo hace un revisión de la situación de la agricultura española, mostrando cómo se ha adaptado la agricultura a las reformas de la PAC y cómo influye la OMC en este proceso de reforma agrícola.

SUMARIO: I. Introducción: la situación del sector agrícola en España. II. Aplicación de la PAC en España. 1. La realidad de la estructura de poder en el Estado español: el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA. 2. Modalidades elegidas para la aplicación de la PAC en España y primer balance de su cumplimiento. III. Las relaciones de la UE y la OMC en temas de agricultura. 1. La introducción de los temas agrarios en los acuerdos comerciales internacionales. 2. Las negociaciones multilaterales desde la perspectiva de la UE: relaciones institucionales. 3. Las negociaciones multilaterales desde la perspectiva de la UE: los compromisos asumidos. IV. La posición española ante las negociaciones internacionales agrícolas. 1. La posición española ante las negociaciones internacionales agrícolas de la UE. 2. La posición española en la Ronda Doha de la OMC.

I. INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN DEL SECTOR AGRÍCOLA EN ESPAÑA.

El sector agrícola español se caracteriza por ser variado y complejo. Debido a la extensión del país, a su orografía, al clima y a los usos empleados en las actividades agrarias, en España tienen una presencia significativa casi todos los subsectores de la actividad agraria. Así, a modo de ejemplo, se pueden hacer referencia

a las diferencias que existen entre la agricultura de Extremadura, que destaca por la labranza de herbáceos y olivar, y la de Valencia, destinada principalmente a los cultivos frutales. Esta variedad no sólo existe entre regiones, sino que incluso dentro una misma Comunidad Autónoma es muy común que coexistan diversas zonas agrícolas. Retomando el caso de Valencia, las tierras del interior se caracteriza por amplias zonas de secanos, la existencia de viñedos, almendros, etc., explotados mediante extensiones superficiales amplias; mientras que las fincas del litoral se destinan principalmente al arroz y el naranjo, organizados en dimensiones más reducidas.

Para ofrecer una perspectiva general del sector agrícola español, voy a fijarme en el análisis de tres grandes variables: la orientación productiva, la productividad y las estructuras productivas. En primer lugar, desde la perspectiva de la orientación productiva, en España conviven tres grupos de regiones: las que son principalmente agrícolas (Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, La Rioja, Murcia y Navarra), las dedicadas a la ganadería (Asturias, Cantabria, Cataluña, Galicia y Madrid) y las mixtas, que mantienen un equilibrio entre el sector agrario y ganadero (Aragón, Extremadura y País Vasco).

En segundo lugar, desde el punto de vista de la productividad, el sector agrícola español en general se caracteriza por su baja productividad, que le sitúa muy por debajo de las medias europeas, y por su especialización en los cultivos mediterráneos, de entre los cuales el olivar es el que más se ha visto afectado por la reforma del 2003. Por lo que respecta a la producción ganadera, España mantiene dos tipos diferentes de producción: la del vacuno cárnico, la del ovino y la del caprino, que es extensiva, se desarrolla sobre pastos poco productivos, su mantenimiento requiere pocas cargas, pero su rentabilidad tampoco es muy elevada; su valor principalmente reside en que aumenta la calidad ambiental y paisajística. Por otra parte, encontramos las explotaciones de vacuno de cebo, porcino, avicultura y el sector lácteo, que se desarrollan en un régimen intensivo y cuya producción económica es mayor.

Finalmente, en cuanto a las explotaciones productivas españolas, existen en España dos modelos de explotaciones agrarias: las explotaciones “empresariales” y las explotaciones “multifuncionales”, utilizando la clasificación que hace E. Moyano Estrada¹. Las explotaciones que presentan un perfil “empresarial” son aquellas que desarrollan una actividad orientada al mercado, se mueven bajo los criterios de eficacia y eficiencia, y constituyen uno de los ejes fundamentales del comercio español, tanto a nivel interno como internacional. Dentro de este grupo se sitúan el sector hortofrutícola y el cárnico. Por su parte, las explotaciones “multifuncionales” son las que desarrollan actividades diversas, incluyéndose en-

tre ellas tanto la producción agraria, como los aprovechamientos de paisajísticos, de ocio, de patrimonio cultural o de naturaleza. Este nuevo tipo de explotaciones, más dependientes de las ayudas públicas, constituye el pilar sobre el que parece apoyarse la nueva política agraria europea. No se trata en este caso de explotaciones económicamente competitivas, sino de explotaciones que cumplen con una importante función social y agraria, cual es la de constituir una fuente de riqueza para las zonas rurales en las que se sitúan, que permite mantener la vitalidad de dichas zonas.

Estos dos modelos de explotaciones, que dan respuesta a la riqueza del mundo rural y agrícola español, han dado lugar a dos tipos de agricultura en España, una rentable y otra necesaria. La agricultura rentable es aquella que se orienta al mercado, mientras que la “multifuncional” responde a criterios medioambientales y sociales. En ambos casos se trata de tipos de agricultura que responden a los criterios fijados por la política agraria europea.

Dentro del contexto general de la economía española, el sector agrario en la actualidad se encuentra en retroceso. La expansión que vivió este sector económico a finales de los ochenta y principios de los noventa, tras la incorporación de España a las Comunidades Europeas, comenzó su declive en el año 1997, cuando empezaron a descender las rentas acumuladas por la producción agraria. Según los datos que ofrece el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación anualmente, este retroceso aún no se ha frenado y, con pequeñas excepciones anuales, ha sido continuado desde aquella fecha. Evidentemente, esto afecta al peso que tiene la agricultura dentro de la economía española.

Desde el punto de vista económico, tres factores son los que explican la aparición y el mantenimiento de esta situación de declive: la caída de las producciones, la disminución de los precios percibidos por los productores y la evolución decreciente de las subvenciones. Las razones que justifican el surgimiento de estos tres factores están directamente relacionadas con los últimos cambios que se han realizado en la política agraria comunitaria.

Desde la perspectiva general de la política española, hay dos problemas internos que afectan directamente al decrecimiento del sector agrícola, como señala J. Lamo de Espinosa²: la disminución y el envejecimiento de la población agraria, y el auge de otras actividades económicas, que entran en conflicto con el desarrollo de esta actividad. Por lo que respecta al primer tema, el déficit demográfico que afecta a España, como al resto de Europa, se deja sentir en la actividad económica en general, y de forma especial a la actividad agrícola. El descenso de los beneficios de esta actividad, la constante reforma en la que se encuentran las producciones de algunos sectores, unida a la dureza de las condiciones de la actividad

¹ E. Moyano Estrada, *Sobre agricultura y política. Reflexiones en un periodo de transición. En "Agricultura familiar en España, 2007.*

² JAIME LAMO DE ESPINOSA, *Veinte años de España en la integración europea. En Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, 2006.*

agraria en comparación con otras actividades económicas, hacen que este sector cuente con una escasa valoración entre los jóvenes, que generalmente no lo eligen como actividad profesional. Lo que implica, por un lado, una disminución del número de personas dedicadas a este sector y, por otro, el envejecimiento de la cada vez más escasa población rural. Según J. Lamo de Espinosa, es frecuente que en temporadas de recolección de cosechas se recurra a “jornaleros” inmigrantes, que sobreviven en condiciones duras y con “salarios” escasos, lo que les hace utilizar esta actividad como puente, mientras legalizan su situación y pueden buscar otra que les ofrezca mejores condiciones.

En cuanto al segundo de los problemas señalados, el desarrollo de otras actividades económicas con más auge actualmente en España, como son el turismo o las actividades urbanísticas, está influyendo sustancialmente en el retroceso de la agricultura. Es evidente que, ante los conflictos de intereses que se crean entre estas nuevas actividades y la agricultura por el acceso a recursos de existencia limitada —como el agua o el uso del suelo—, las administraciones españolas han inclinado la balanza hacia el lado de las actividades distintas a la agricultura. Esta actitud en algunos casos no sólo está poniendo en peligro la subsistencia de la actividad agrícola, sino que afecta a otros intereses, como el equilibrio del medioambiente.

II. APLICACIÓN DE LA PAC EN ESPAÑA.

Las normas de la PAC, sobre todo después de la reforma de 2003, dejan un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para que cada uno, según su realidad nacional, elija los mecanismos y la forma en la que aplican los compromisos acordados en el contexto de la UE, con la finalidad de aunar su política nacional con la europea. Desde la perspectiva española, la puesta en práctica de las reformas de la PAC han estado marcadas por dos circunstancias internas: en primer lugar, por el diseño de las estructuras de poder en el Estado español, y en segundo lugar, por la variedad del sector agrícola.

1. La realidad de la estructura de poder en el Estado español: el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA.

España es un Estado complejo. La competencia jurídica y política en muchas materias, y en concreto en los temas que afectan a la agricultura, se reparte entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) son entes infraestatales, cuyo poder es similar al de los *länder* alemanes, y que tienen atribuida la responsabilidad de la aplicación efectiva y de la gestión de la política agraria en España. En el título VIII de la Constitución Española, artículos 147, 148 y 149, se establece el reparto de las competencias entre el Estado y las CCAA. Por lo que respecta al sector agrícola, la competencia sobre

agricultura y ganadería se deja a disposición de las CCAA, al establecerse que: *las CCAA podrán asumir competencias en ... 7ª. Agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía*. A día de hoy todas las CCAA han asumido plenamente dicha competencia, lo que significa que las que tienen poder para legislar, ordenar y gestionar la materia agrícola en España son las CCAA.

Evidentemente, que las CCAA tengan competencia exclusiva sobre la agricultura, no quiere decir que el Estado central no pueda intervenir en este sector. Bien al contrario mantiene ciertos poderes que indirectamente le permiten tener peso en el ámbito agrario. Así, por un lado, a nivel internacional y comunitario, es el Estado central el responsable del cumplimiento de los compromisos internacionales y europeos que asume España. En este sentido, la potestad para adoptar la normativa básica o la regulación común para el posterior desarrollo en el derecho español de los compromisos internacionales y comunitarios sigue correspondiéndole al Estado central. No obstante, en los casos en los que las competencias las tienen atribuidas las CCAA, como ocurre en temas de agricultura, la competencia legislativa del Estado comprende sólo la adopción de normativa básica. De esta forma, para poder aplicar en España una Directiva comunitaria, se tendrán que dictar dos normas diferentes: la básica y de coordinación del Estado central y las de las CCAA, que complementan o desarrollan ésta.

Por otro lado, la Constitución Española reserva al Gobierno central competencias conexas con el desarrollo de la actividad agrícola, bien de forma exclusiva o por aplicación de los principios constitucionales de coordinación interterritorial. En primer lugar, en la línea de las competencias que se le atribuyen de forma exclusiva al Estado, por ejemplo, nos encontramos con que le corresponde al Estado español la ordenación general de la economía. En este caso, es el Estado central el que tiene la potestad de dictar toda la normativa para la administración y gestión de dicha competencia, y tal normativa, que evidentemente afectará también al desarrollo de la actividad agraria, tiene que ser respetada por las CCAA. En segundo lugar, la Constitución Española, en aras del mantenimiento del equilibrio interregional, le atribuye al Estado central la capacidad de dictar directrices, criterios y objetivos básicos sobre políticas sectoriales, como por ejemplo el medio ambiente, los montes y aprovechamientos forestales, los recursos hidráulicos, etc. En estos casos, la normativa estatal lo que busca es que se materialice el principio de solidaridad y de equilibrio interterritorial que se establecen en los artículos 2 y 138 de la Constitución.

La aparición de normativa sobre temas de agricultura a diferentes niveles, tanto nacionales como internacionales, plantea la duda de quién es el que realmente tiene la competencia para dictar normas sobre la misma y, por tanto, qué normativa es la que realmente vincula a los poderes públicos y, en última instancia, a los ciudadanos. Desde la perspectiva del funcionamiento del sistema español es innegable la participación y el peso preponderante de las CCAA en la definición de la política agraria. Pero también es cierto que, por la propia estructura del poder

y del ordenamiento jurídico español, las CCAA se ven obligadas, y en último caso son judicialmente fiscalizadas, al cumplimiento de las directrices que se hayan establecido tanto en el ordenamiento internacional como en el estatal. De ahí que las CCAA, a la hora de legislar sobre su competencia agrícola, se encuentran con que han de respetar los compromisos asumidos en el contexto de la OMC, en el de la UE y la adaptación de que los mismos haya hecho la Estado central, a través de la normativa de transposición.

En algunas ocasiones, la normativa de la Unión Europea (en adelante UE) al determinar los compromisos de la PAC fija tales niveles de detalle, que la competencia agrícola de las CCAA se ve muy limitada. Por el contrario, en otros casos la normativa comunitaria deja un amplio margen a la voluntad de los Estados. En esta línea, la reforma de la PAC de 2003 dejó a criterio de los Estados la elección del modelo del régimen de pago único, así como el año de inicio de su aplicación, el establecimiento de los criterios de condicionalidad, la aplicación del artículo 69, la gestión de los derechos de reserva, etc. En el caso de España, por el funcionamiento del sistema de reparto de competencias que se acaba de reseñar, la definición de todos estos extremos fue fruto del trabajo coordinado del Estado y de las CCAA.

El mecanismo de coordinación establecido para estos casos son las Conferencias Sectoriales. Las Conferencias Sectoriales reúnen a representantes de las diferentes administraciones españolas con competencias sobre una materia, para consensuar las líneas políticas sobre las que posteriormente se desarrollaran las actividades en el territorio de cada administración. Las conferencias que afectan a la política agraria española son dos: la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural y la Conferencia Sectorial para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE). La primera se encarga de debatir y coordinar las posiciones de las CCAA y el Estado central sobre los temas de agricultura, elaboran informes sobre la normativa a adoptar en el ámbito agrario para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos, e igualmente acuerdan las posiciones españolas para las negociaciones internacionales. La segunda se creó en 1992 para facilitar el acceso de los intereses de las CCAA en las materias cuyo ejercicio de competencias estaba cedido a las Comunidades Europeas.

2. Modalidades elegidas para la aplicación de la PAC en España y primer balance de su cumplimiento.

La adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986 supuso para el sector agrario español una ruptura con los modelos de explotaciones agrícolas que existían anteriormente en este país, tal y como refleja A. Velasco Arranz³ Modelos,

³ A. VELASCO ARRANZ, *Les contradictions de la modernisation en Agriculture*. L'Harmattan, 2002.

que en algunos casos, como en el de la Dehesa extremeña, planteaban un desarrollo equilibrado de la agricultura, al que está tratando de volver la política comunitaria, como demuestra esta autora.

Como se ha señalado, la actividad agraria española se caracteriza por su variedad en cuanto a los sectores que tienen un peso significativo desde el punto de vista de la economía agrícola. Esta característica determinó que la elección de un modelo de gestión de la reforma del 2003 fuese altamente complicado, porque, por un lado, resultaba difícil adaptar los instrumentos que proponía la UE a las necesidades de cada sector y cada región, y por otro lado, era necesario mantener cierta homogeneidad, para no romper la unidad de la política agraria española. Por eso, para la aplicación de la reforma fue necesario un proceso interno de negociación y de coordinación entre el Estado y las CCAA.

La reforma de la PAC del 2003 se centró en la transformación de tres aspectos de la política de precios de mercado: el sistema de pagos, la condicionalidad y la modulación; e igualmente trató de potenciar el segundo pilar de la PAC, es decir, el desarrollo rural o la "multifuncionalidad" de la actividad agrícola.

Desde la perspectiva del régimen de cálculo de los pagos disociados, de los tres modelos posibles que proponía la PAC de 2003 —modelo de base, modelo regionalizado, y régimen simplificado— en España se aplica el modelo de base (*Single Payment Scheme*), más conocido como pago único a la explotación. El modelo de base que se puso en marcha en España combina ayudas desacopladas y ayudas acopladas. La línea política negociada y aplicada por las diferentes administraciones implicadas ha sido la de mantener el mayor número posible de ayudas acopladas, para limitar el abandono de la actividad agraria.

Según el artículo 1 del Real Decreto 1618/2005, de 30 de diciembre, sobre aplicación del régimen de pago único y otros regímenes de ayuda directa a la agricultura y a la ganadería, desde el 2006 en España conviven cuatro regímenes de pagos.

- a) el de pago desacoplado, aplicable a los titulares de derecho de pago único;
- b) el de pagos acoplados, que beneficia a los productores de cultivos herbáceos, y a los de vacuno, ovino y caprino, en la parte de su producción que sigue acoplada;
- c) el de pagos específicos, a los productores de trigo duro, proteaginosas, arroz, frutos de cáscara, cultivos energéticos, patatas para fécula, semillas, algodón, olivar y tabaco;
- d) el de pagos adicionales, a aquellos agricultores a los que se les aplica el artículo 69 del Reglamento (CE) y el programa nacional de desarrollo de la PAC en los sectores de algodón, tabaco y ganado vacuno de carne y leche.

Las ayudas desacopladas se han establecido en función de las referencias históricas de cada agricultor y ganadero sobre la base de las ayudas percibidas anteriormente y sin recurrir a la aplicación del artículo 58 del Reglamento CE, que propone como base la Superficie Agrícola Útil (SAU).

La fecha de inicio de aplicación del pago único en España se fijó en el año 2006. Las identificaciones necesarias para hacer efectivo este pago, en aquellos casos en que se aplica, se realizaron por las Administraciones de las CCAA durante el 2005. A principios del 2006 se comunicó a los beneficiarios sus derechos definitivos y el importe de los mismos. Las primeras solicitudes para la percepción del pago único se presentaron hasta el 15 de mayo de 2006 y los abonos se tramitaron entre diciembre de 2006 y junio de 2007. Han quedado excluidas del régimen de pago único la ayuda a las semillas y los pagos directos en las Islas Canarias. Por otra parte, la modulación, los requisitos de la condicionalidad y la aplicación del Límite Máximo Nacional, comenzaron a aplicarse en el 2005.

En cuanto a la condicionalidad, en España se trataron de introducir las medidas que lleva aparejadas a raíz del cambio de la Agenda 2000, mediante el Real Decreto 1322/2002, de 2 de diciembre, sobre requisitos agroambientales en relación con las ayudas directas. A partir de la reforma de 2003, la regulación de la condicionalidad en España se ha articulado a través del Real Decreto 2352/2004, de 23 de diciembre, sobre aplicación de la condicionalidad en relación con las ayudas directas en el marco de la PAC y la normativa de desarrollo aprobada por las CCAA. Las normas españolas vinculan la percepción de las ayudas directas al cumplimiento de buenas prácticas agrícolas en el campo, al respeto al medioambiente y la sanidad en el campo, así como al cumplimiento de los requisitos legales de gestión. Con estas medidas se pretende que la desvinculación de las ayudas no tenga efectos negativos en el sector agrario y que los agricultores comprendan la necesidad de conservación del medio rural.

Por lo que respecta a la modulación, España creó un grupo de trabajo sobre modulación a finales de los noventa, con la intención de elaborar un informe sobre el impacto que la modulación podía tener en mi país, ante la aplicación voluntaria de la misma que proponía la Agenda 2000. El *Informe sobre la posible aplicación en España de la modulación de las ayudas directas*, elaborado por el grupo en 1999, concluía que era mejor la no aplicación de la modulación y que, en caso de optarse por ponerla en marcha, sería conveniente aplicar un modelo mixto basado en el volumen total de ayudas con un elemento de corrección positiva, según el volumen de empleo generado por la explotación. El gobierno de aquél momento dejó en suspenso el tema de la modulación, por lo que hasta la reforma de 2003 no se planteó realmente su aplicación en España. Aunque ha sido en el 2005 cuando se ha puesto en marcha esta parte de la PAC.

Del desarrollo de la multifuncionalidad, que constituyen el centro del segundo pilar de la PAC, hay que señalar que la reforma de 2003 concedió un presupuesto bastante bajo a este pilar y, aunque posteriormente se acordó su aumento mediante la modulación voluntaria, que podía llegar al 20 por ciento, la realidad demuestra que la aplicación que se ha hecho en España es la misma

que se ha activado en otros socios comunitarios, es decir, sólo se ha aplicado la modulación obligatoria en detrimento del desarrollo de este segundo pilar. Por la propia definición de la agricultura española, para determinadas regiones y sobre determinados sectores, que no son económicamente rentables desde un punto de vista productivo, pero que sí cumplen una importante labor socio-económica, la activación de este segundo pilar tiene mucha importancia. Por eso se está negociando en las Cortes Generales la Ley del Desarrollo Sostenible del Medio Rural, liderada por la propia presidencia de Gobierno. Con esta ley se pretende impulsar esta parte de la PAC que hasta la fecha ha recibido mucha atención política pero poca económica.

A la luz de lo expuesto se puede afirmar que la aplicación de la reforma de 2003 de la PAC que ha formulado España ha procurado garantizar el mantenimiento de su productividad tratando de evitar los riesgos de descenso de la producción. La adaptación de la reforma en este país ha sido garantista, aplicándose, como en el caso de Francia, el máximo acoplamiento posible que permite la reglamentación europea, por ejemplo en sectores como los herbáceos, en las primas ganaderas y en el sector ovino.

A pesar de las ventajas que parece ofrecer la aplicación de la PAC elegida por España, a medio plazo su empleo puede resultar un problema si la evolución de la PAC continúa en el "chequeo médico" del 2008 por el camino que parece haber tomado de defensa exclusiva de las ayudas desacopladas. A este respecto la posición que defiende España, junto con otros socios comunitarios como Francia, es la de que la revisión del 2008 sea simplemente una revisión y no una nueva reforma de la PAC. Para España los cambios de la reforma del 2003 están empezando a dar sus frutos y las administraciones españolas consideran que es necesario esperar para ver los resultados de los últimos cambios puestos en marcha, y desde ellos replantear la política comunitaria agrícola.

Una visión global del impacto que las reformas de la PAC han tenido sobre la agricultura española me lleva a afirmar que el resultado no puede calificarse positivo. Desde el punto de vista estrictamente económico España ha pasado de ser la gran "mimada" por el presupuesto comunitario de los 15 a ser la gran perdedora en cuanto a la recepción de Fondos en la UE de los 27. Esta situación se debe, por un lado, al aumento del nivel económico del país (que alcanzó en el 2005 un 98,8 por cien de la renta media *per capita* europea) y, por otro, al efecto que han tenido las adhesiones de nuevos miembros sobre el cómputo del nivel de desarrollo económico de España, aumentándolo de manera que España pasará en 2013 a ser contribuyente neto.

Pese a la sensación de éxito que puede dejar el hecho de pensar que España se sitúa entre los "ricos" de la UE, la realidad demuestra la necesidad apremiante de que en el país se realicen cambios internos respecto a la redistribución y priorización de los fondos estructurales durante el periodo 2007-2013. El aumento del nivel de desarrollo económico implica que para 2007 siete de las trece Co-

munidades Autónomas que se beneficiaban del Objetivo de Convergencia dejan de percibir esta ayuda, quedando solamente dentro de este Objetivo⁴. Temporalmente a aquéllas se les compensa con las ayudas de *phasing out*. No obstante, la desaparición del apoyo comunitario entraña la necesidad de un mayor esfuerzo de las administraciones españolas, si quieren seguir manteniendo el nivel de apoyo público a este sector. Evidentemente, el periodo 2007-2013 debería aprovecharse para redefinir el futuro que se quiere para la agricultura española dentro del contexto diseñado por la PAC.

Desde la perspectiva del desarrollo de las actividades agrarias la aplicación de la PAC en España se puede decir que ha “encorsetado” el avance de las actividades típicas de la agricultura española. La PAC trata de orientar su futuro impulsando el segundo pilar, es decir, el del desarrollo rural y la multifuncionalidad de la agricultura. En España, como ya se ha señalado, hay dos tipos diferentes de agricultura, una más orientada al mercado y otra que responde a los criterios de la “multifuncionalidad” de la PAC. Si bien ésta parece encontrar cabida en el nuevo diseño de la política agraria comunitaria, el desarrollo de la primera queda bastante limitado en el contexto de las nuevas reformas, e incluso se va reduciendo como consecuencia de los compromisos internacionales asumidos por la UE. En este sentido, las negociaciones internacionales que están teniendo lugar actualmente en el contexto de la OMC son cruciales para determinar el futuro de este sector de la economía española

III. LAS RELACIONES DE LA UE Y LA OMC EN TEMAS DE AGRICULTURA.

1. La introducción de los temas agrarios en los acuerdos comerciales internacionales.

Es indudable que la influencia externa más importante que ha recibido y recibe la PAC son las negociaciones agrícolas multilaterales que tienen lugar en el seno de la OMC. La creación y la entrada en vigor de la OMC el 1 de enero de 1995 significó un punto de inflexión para la regulación del comercio agrícola a nivel mundial. Hasta esa fecha no existía un acuerdo internacional general destinado a regular los temas de comercio agrícola. Hay que recordar que durante la época del GATT de 1947 la aplicación de los compromisos asumidos bajo este acuerdo permitía a los Estados, tanto desarrollados como

⁴ Las Comunidades Autónomas que quedan fuera del Objetivo de Convergencia son: Asturias, Canarias, Castilla y León, Ceuta, Comunidad Valenciana, Melilla y Murcia. Las que aún quedan dentro de este objetivo son: Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia.

en desarrollo, aplicar políticas altamente proteccionistas en sus transacciones agropecuarias. Desde la negociación de la Carta de La Habana las posiciones defendidas por los Estados participantes, especialmente Estados Unidos, fueron opuestas a la inclusión de los temas agrícolas en la regulación comercial internacional. Esta actitud, que se justifica en la situación económica mundial del sector, se mantuvo a lo largo de los años de vigencia del GATT de 1947 y la explica los escasos avances jurídicos de la regulación de este sector económico hasta la Ronda Uruguay.

En 1989 se inicia una nueva Ronda de Negociaciones Multilaterales en el GATT de 1947, conocida como Ronda Uruguay. La apertura de estas negociaciones comerciales multilaterales, que pretendían revisar todo el sistema de comercio mundial, constituyó la oportunidad que algunos de los miembros del GATT de 1947 estaban esperando para crear normas orientadas a liberalización del comercio en el sector agrícola. Desde el punto de vista del desarrollo de la Ronda, la negociación de los temas agrícolas constituyó uno de los principales escollos, puesto que las posiciones negociadoras de los diferentes miembros en el grupo de agricultura fueron muy dispares y poco flexibles. No obstante, la aplicación de un nuevo principio de funcionamiento en el desarrollo de estas negociaciones, el principio de “paquete único” (*singel undertaking*) que impedía que los participantes eligiesen los compromisos con los que se obligaban y les compelia a aceptar los resultados de las negociaciones en bloque, forzó la adopción de compromisos en agricultura. En este contexto los compromisos que se firmaron durante la Ronda Uruguay se caracterizaron por tener un contenido de mínimos y establecer complicados mecanismos para su aplicación.

Las obligaciones y concesiones que se hicieron los miembros en la Ronda Uruguay se encuentran recogidas en cuatro instrumentos, anexos al Acuerdo de Marrakech: el Acuerdo sobre la Agricultura, las Listas de Concesiones y Compromisos Específicos de los miembros, el Acuerdo sobre las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, y la Decisión relativa a los países menos adelantados y a los países en desarrollo importadores netos de alimentos. Desde el punto de vista de su contenido, los compromisos adoptados se clasifican en cuatro bloques: acceso al mercado de los productos agrícolas, ayudas internas, subvenciones a la exportación, y medidas sanitarias y fitosanitarias.

Los compromisos adoptados se diseñaron como una base para iniciar un proceso de reforma en el comercio de los productos agropecuarios. Así, la Ronda Uruguay sirvió para activar una liberalización progresiva, proponiéndose restringir al máximo las políticas proteccionistas seguidas por muchos miembros. No obstante, las numerosas excepciones permitidas, la complejidad de los mecanismos para su aplicación, las cláusulas especiales de salvaguardias y las limitaciones del recurso a las medidas antidumping y al Sistema de Solución de Diferencias que se incluyeron en los acuerdos al término de las negociaciones de la Ronda Uruguay han provocado que el avance de la liberalización de las polí-

ticas agrícolas de los Estados participantes, así como la influencia que la OMC tiene sobre las mismas, sea más limitado del que hubiese sido deseable.

2. Las negociaciones multilaterales desde la perspectiva de la UE: relaciones institucionales.

La participación de la Comunidad Europea, como miembro *de facto* en el GATT de 1947 y como miembro *de iure* en las negociaciones de la Ronda Uruguay y posteriormente en la OMC, ha sido siempre muy activa, en especial en aquellos temas comerciales que afectan a sus principales políticas comunes, como es el caso de la Política Agrícola.

Desde el punto de vista del desarrollo institucional de las negociaciones comerciales, la Comisión Europea es la que actúa en nombre de todos los Estados de la UE y defiende sus derechos, junto con los de la propia organización, según el mandato negociador que le otorga el Consejo de la UE. El sistema de negociación de la OMC se estructura como un sistema de negociación abierta, en el que todos los miembros pueden participar en todos los foros de discusión y de adopción de decisiones. Su conclusión se asienta sobre el consenso como mecanismo de toma de decisiones. Consenso que, por aplicación del principio de *singel undertaking*, tiene que existir sobre el conjunto de los compromisos que se negocien, incluyendo todos los sectores en debate. Este mecanismo de negociación favorece a los miembros de la OMC que tienen mayor capacidad económica, como es el caso de la UE. En este sentido es importante recordar que el comercio de la UE supone el 20-25% del comercio mundial. Evidentemente al adoptarse decisiones en bloque, durante el transcurso de las negociaciones las concesiones que se hacen en determinados sectores, como puede ser el agrícola, se pueden compensar con la obtención de ventajas comerciales en otros sectores que interesen al conjunto de los miembros de la UE, como puede ser el caso de los servicios.

El hecho de que los Estados miembros de la UE tengan que participar en bloque en las negociaciones de la OMC les beneficia en cuanto a la defensa de sus intereses comerciales en la esfera multilateral, vistos desde una perspectiva global. No obstante hay que tener presente que la Comisión negocia según el mandato negociador que se le otorga y actúa en defensa de los intereses que aparecen en dicho mandato, es decir, defiende lo que el conjunto de los Estados miembros han establecido como prioritario. Esto implica que la defensa de los intereses comerciales de cada país miembro de la UE tiene que lucharse dentro de las Instituciones Comunitarias, en concreto para los temas de comercio en el Consejo y en el Comité 133. Si la protección de un determinado sector comercial no aparece como sector clave y defendible en el mandato negociador de la Comisión, las concesiones sobre el mismo se harán teniendo en cuenta las demandas de los demás Estados miembros dentro del contexto de la negociación global,

lo que puede desembocar en una cesión por parte de la Comisión de tal sector y la consiguiente pérdida de peso económico sobre dicho sector por el país en cuestión.

3. Las negociaciones multilaterales desde la perspectiva de la UE: los compromisos asumidos.

Al analizar el contenido de los compromisos asumidos en el contexto de las negociaciones comerciales de la OMC por la UE hay que partir del hecho de que las grandes reformas de la PAC se han visto promovidas por las presiones que las negociaciones multilaterales ejercían sobre la política interna de la UE. La reforma de 1992, la Agenda 2000, la revisión de 2003, se corresponden claramente con los momentos claves de las negociaciones agrícolas multilaterales: el acuerdo de *Blair House* y la aprobación de la propia OMC, el inicio de la revisión de los compromisos agrícolas en marzo de 2000 y la apertura de una nueva Ronda de Negociaciones Multilaterales, conocida como Ronda del Milenio, respectivamente. Evidentemente, no todo el mérito del cambio de la PAC se le puede atribuir a la OMC, pero sí que es cierto que las negociaciones multilaterales en el seno de ésta están sirviendo de acicate —y de excusa— para abordar una reforma profunda de la PAC, cuyas raíces últimas se encuentran en los cambios que se han producido en el sistema económico mundial y europeo desde los años setenta.

Desde la perspectiva de la Comunidad Europea, tras la reforma de 1992 la asunción de los compromisos sobre agricultura de la OMC resultantes de la Ronda Uruguay no supuso un gran problema. El escollo principal que encontró la PAC se situó en las subvenciones a la exportación. A pesar de que se aprobó una reducción, del 36 por cien en cuanto a las ayudas y del 21 por cien en cuanto al volumen, los excedentes europeos no disminuyeron lo suficiente y este capítulo fue, y continúa siendo, el que más problemas le plantea a la Comunidad Europea en sus negociaciones multilaterales comerciales.

La necesidad de cumplir con sus compromisos internacionales y la previsión de la reforma del Acuerdo sobre la Agricultura a partir del año 2000 suscitó la reforma de 1999 de la PAC conocida como Agenda 2000. Lo más destacable de esta reforma es que la PAC pasa a tener dos ejes: la política de mercados y la novedosa defensa de la multifuncionalidad. Desde la perspectiva de la política de mercados, se aprueba una discreta reducción de los precios de intervención de determinados productos, como por ejemplo los cereales —un 15%— o la carne —un 20%—. No obstante esta reducción dejaba aún lejos el cumplimiento de los compromisos asumidos en Marrakech. Por lo que respecta a la parte de multifuncionalidad, ésta se establece como el nuevo criterio sobre el que va a girar la propuesta negociadora de la UE en la Ronda del Milenio. Bajo este término la UE recoge todas las reformas socio-estructurales que lleva, o debería llevar, aparejada la política agraria comunitaria para obtener unos resultados equilibrados. Así la multifuncionalidad

pretende prestar atención a todas las funciones no productivas de la agricultura (*non-trade concerns*), cuya satisfacción el mercado por sí solo no puede garantizar. De esta forma se incluyen como parte de la política agraria europea las funciones medioambientales, la contribución al equilibrio territorial, la defensa de la salud pública, la seguridad alimentaria, el desarrollo rural, entre otras. Lo que pretende la UE es que todas las medias internas que se adopten en cumplimiento de las funciones incluidas en este nuevo pilar de la PAC sean aceptadas por el resto de los miembros de la OMC como medidas incluidas en la “caja verde”.

En las negociaciones multilaterales, sobre todo de 1999 y 2000, antes y después de la fallida Conferencia Ministerial de Seattle y, sobre todo, las previas a la apertura de la Ronda del Milenio, la UE hizo una defensa tenaz de la multifuncionalidad de su política agraria, con el doble objetivo de, por un lado, tratar de conseguir mayores ventajas comerciales en la política de mercados y, por otro lado, intentar incluir en las negociaciones globales nuevos temas comerciales ligados al comercio, lo que le concedería cierto margen negociador en agricultura.

El principal problema que ha presentado la defensa de la multifuncionalidad de la agricultura por parte de la UE en las negociaciones multilaterales ha sido la falta de coherencia interna que la UE ha mostrado en el desarrollo de esta parte de su política. La UE se lanzó a la defensa de este nuevo pilar en la estructura de la PAC sin realmente haber definido el contenido y los mecanismos del mismo y sin prever un presupuesto realista para su desarrollo. Las reflexiones internas posteriores sobre este concepto, han puesto en evidencia la escasa voluntad política o la necesidad de una reforma más profunda del conjunto de la PAC, para que se pueda realmente desarrollar una política agraria comunitaria que tenga en cuenta todas las funciones que se clasificaron bajo el término “multifuncionalidad”. Por otra parte, no es exagerado afirmar que a día de hoy el término “multifuncionalidad” es un término agotado, cuyo cambio ya han empezado a practicar algunos Estados de la UE, como por ejemplo en Francia donde se habla de “pluriactividad” de la agricultura.

El rumbo que había tomado la PAC después de la reforma de la Agenda 2000 y la perspectiva de no evolución de las negociaciones comerciales multilaterales de la OMC, fueron aprovechadas por la Comisión para convertir la revisión intermedia de la Agenda 2000 en una nueva reforma de la PAC. La reforma de 2003 aporta un nuevo modelo de apoyo a las explotaciones agrarias, a través de tres nuevos instrumentos y dos nuevos principios en el ámbito de la política de mercados. Por lo que respecta al segundo pilar, el llamado de la “multifuncionalidad” o del desarrollo rural, se le trata de reforzar discretamente, mediante el trasvase del 5 por ciento de los fondos de las ayudas directas que se reducen por aplicación de la modulación.

Los tres nuevos instrumentos de la política de mercados consisten en: la *disociación* de las ayudas respecto de la producción (*decoupling*), que puede ser total o parcial, o incluso excluirse completamente en algunos sectores, a elección de

los Estados; la *condicionalidad* de la concesión de las ayudas al cumplimiento de requisitos no productivos; finalmente la *modulación* o reducción de los importes de las ayudas recibidas por las explotaciones. Con respecto a los nuevos principios que se aplican es esta reforma de la PAC, no encontramos con el principio de *disciplina presupuestaria* y el de *flexibilidad* en cuanto a la aplicación de las reformas por las autoridades internas. El primer principio subyuga la evolución de la PAC a los criterios fijados en el marco presupuestario 2007/2013, en el que se congela el nivel de fondos destinados a esta política según lo establecido en 2006, redistribuyéndolos entre los 25 miembros de la UE. Por su parte, el segundo principio permite que los Estados miembros elijan las fechas de entrada en vigor de los nuevos instrumentos, los niveles de disociación que aplicarán, así como la redistribución de los pagos disociados.

Desde la perspectiva de las negociaciones multilaterales esta nueva reforma de la PAC pretende dar mayor coherencia a la postura defendida por la UE ante la OMC. Al mismo tiempo busca mejorar su capacidad de maniobra en cuanto a las concesiones comerciales que pueda hacer la Comisión en el ámbito agrario, al tratar de disociar el grueso de las ayudas y potencia la modulación, para beneficiar la política de desarrollo rural. En este sentido la desconexión total o parcial de muchas ayudas que se incluían en la caja azul permitiría que se traspasasen a la caja verde. De igual modo la reducción del apoyo a determinados productos (arroz, centeno, forrajes desecados,...) reduciría las ayudas europeas de la caja ámbar. Todas estas medidas evidentemente tratan de facilitar el desarrollo de la Ronda de Negociaciones Comerciales y la adopción de nuevos compromisos de liberalización comercial.

Sin negar los pasos que la UE ha dado es obvio que, incluso tras la reforma del 2003, la PAC adolece de defectos para poder realmente presentarse como un logro y ser efectiva a nivel de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda del Milenio. En este sentido, aunque las últimas reformas realizadas han contribuido a la reducción de los precios y a acercar a la UE al cumplimiento de los compromisos multilaterales de la OMC, lo cierto es que sólo se disfruta de un discreto margen de maniobra en las negociaciones sobre ayudas internas, siempre y cuando Estados Unidos y el G-20 no mantengan las últimas exigencias presentadas en Hong Kong. En los capítulos de subvenciones a la exportación y en el de acceso al mercado la UE parte de una posición más débil en cuanto a la posibilidad de hacer concesiones, salvo que se plantee una nueva reforma de la PAC.

A la luz de las perspectivas que se abren en las negociaciones multilaterales sobre agricultura y contando con la situación interna europea, que predeterminó los parámetros sobre los que deberían discurrir las futuras reformas de la PAC, especialmente a nivel presupuestario, cabe esperar que en el “chequeo médico” del 2008 se vuelva a producir una nueva reforma en profundidad de la PAC. Dicha reforma estará marcada, por un lado, por el resultado de la revisión presupuestaria y, por otro, por la línea de simplificación de la política agraria iniciada por la Comisión

en el 2003 y que ha adquirido mayor fuerza a partir de 2005. De esta forma el Consejo podría otorgar un nuevo mandato negociador a la Comisión que le permitiera a ésta avanzar en las negociaciones multilaterales.

Si fuesen así las cosas una vez más la reforma de la PAC iría de la mano de lo que ocurre en el ámbito multilateral, en este caso dentro del contexto de la Ronda del Desarrollo. Teniendo en cuenta el peso preponderante que tienen otros sectores en negociación para la UE a ésta no le queda más remedio que seguir con sus reducciones lineales de precios, pudiendo salvar determinados sectores estratégicos y potenciar la inclusión de otras medidas no comerciales relacionadas con el sector agrícola para tratar de equilibrar la balanza de sus concesiones en este sector.

IV. LA POSICIÓN ESPAÑOLA ANTE LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES AGRÍCOLAS.

1. La posición española ante las negociaciones internacionales agrícolas de la UE.

La posición española ante las negociaciones que se han desarrollado en la OMC ha sido siempre la de mantener su apoyo a la posición comunitaria, incluso en aquellos casos en que la asunción de nuevos compromisos o la adopción de algún informe por el Sistema de Solución de Diferencias perjudicaban directamente los intereses españoles. Esto no implica que España no mirase, y siga mirando, con preocupación determinadas posiciones adoptadas por la UE en las negociaciones comerciales; por citar algún ejemplo, las que afectan a determinados productos sensibles para el comercio agrícola español como son el azúcar, el arroz y el plátano. En estos casos España ha tratado de ejercer toda la presión posible en los mecanismos comunitarios establecidos al efecto, para evitar que los compromisos que se asumen por la UE perjudiquen sectores de su mercado interno.

En este sentido es importante destacar la postura activa de defensa de sus propios intereses comerciales que mantiene España ante la firma de determinados acuerdos comerciales bilaterales por parte de la UE. Así, la UE hasta la fecha tiene firmados ochenta y cuatro acuerdos preferenciales. Desde la perspectiva española el problema surge en aquellos casos en que los acuerdos se firman con países cuyo comercio exterior agrícola entra en conflicto con el español, como es el caso de los países mediterráneos. En estos casos España ha mantenido a través del comité 133 una postura de protección de su propio mercado y de defensa de sus productos frente a la entrada de productos de terceros países. Esta misma actitud es la que plantea España frente a los Acuerdos de Asociación Económica que la UE está firmando con los Estados ACP. Estos acuerdos pretenden eliminar los aranceles y los contingentes de acceso al mercado de la UE a los productos provenientes de estos

países a partir del 1 de enero de 2008. Entre los productos cuya entrada liberalizan, se encuentran los plátanos, que la UE no ha incluido entre las lista de productos sensibles a pesar de las presiones españolas. La reticencia española a la firma de estos acuerdos se basa en que esta liberalización implicaría una pérdida de la cuota de mercado española y este sector agrícola se vería seriamente perjudicado.

Esta actitud de precaución y defensa de los sectores agrícolas económicamente más productivos para España es la que ha mantenido desde su entrada en la UE. En general la postura que ha adoptado España dentro de la Unión ha sido siempre conservadora con respecto a las negociaciones agrícolas internacionales.

2. La posición española en la Ronda Doha de la OMC.

Como se ha señalado anteriormente, en previsión de lo que iba a ser la Ronda de Doha, la UE inició una nueva reforma de la PAC en el 2003. Esta reforma se orientó a conceder un mayor margen de maniobra a la UE de cara a sus negociaciones multilaterales. Con los nuevos compromisos, se pensaba que la UE podría participar de forma más activa en el ámbito multilateral sin que las posiciones que debía defender la Comisión en temas de agricultura se convirtiesen en el escollo para obtener otras concesiones comerciales en sectores económicamente interesantes para la UE. Sin embargo el desarrollo de las negociaciones ha demostrado que las reformas de la PAC han sido insuficientes y que la Comisión está teniendo problemas para poder seguir las liberalizaciones comerciales que proponen otros miembros.

Ante esta realidad los miembros de la UE defienden dos posturas enfrentadas con respecto a las concesiones en temas agrarios. Por un lado se encuentran los países nórdicos y Reino Unido, más interesados en que se obtengan beneficios en otros sectores, por lo que apoyan la ampliación de las concesiones en agricultura. Desde el lado opuesto, otro conjunto de miembros de la UE, agrupados en lo que se ha llamado el G 14+, presentan propuestas más limitadoras de las concesiones en agricultura.

La posición que defiende España en la UE ante las negociaciones comerciales multilaterales se incluye dentro esta última línea. España forma parte del G 14+. Este grupo, al que recientemente se han unido 5 miembros más, mantiene que los acuerdos que se adopten en la Ronda de Doha deben preservar el modelo de agricultura europea derivado de las reformas de la PAC y sus reformas complementarias. España prefiere que las concesiones que se vea obligada a hacer la Comisión con vistas a la obtención de un acuerdo global que permita terminar las negociaciones multilaterales no descansen sobre concesiones en temas de agricultura.

Si se hace una revisión por bloques de negociación la posición española no cuestiona los acuerdos adoptados en cuanto a la eliminación de las restituciones a la exportación. Por otra parte España considera que en el ámbito de la ayuda interna la reforma de la PAC otorga a la Comisión un margen suficiente para negociar

y hacer concesiones. Diferente es el tema del acceso al mercado respecto del cual España mantiene la postura de que unas concesiones excesivas podrían desequilibrar el mercado interno europeo. En este terreno la propuesta española se orienta a disminuir al mínimo las concesiones sobre reducciones arancelarias, al mantenimiento de la cláusula de salvaguardia especial, a la búsqueda de excepciones para los productos sensibles y a la defensa del mecanismo de precios para la entrada de frutas y hortalizas⁵. De las diferentes proposiciones que mantiene España en el Comité 133 la de las negociaciones sobre productos sensibles es prioritaria.

Con respecto los productos importados, cuyo volumen puede aumentar como resultado de la disminución de las barreras comerciales externas, España, por razones comerciales y sanitarias, propugna que se apliquen los mismos criterios sanitarios y de seguridad alimentaria a todos los productos que circulen por el territorio de la Comunidad. Esta posición implica que se apoya dentro de las negociaciones de la OMC la consecución de consensos sobre temas no comerciales relacionados con el comercio agrícola.

Finalmente otro de los ámbitos de la negociación que afecta directamente a los intereses españoles, relacionado con temas agrícolas, es la defensa de las denominaciones de origen y protección de *labels*. Este sector constituye otro de los puntos fuertes de la defensa comercial española dentro de las negociaciones multilaterales de la OMC.

A día de hoy y ante la situación de *impasse* de la esfera internacional y europea, con las negociaciones en OMC avanzando lentamente y a duras penas, y con una PAC que está redefiniéndose, el reto que se le plantea a España es el de articular una verdadera estrategia agraria a nivel de país con una perspectiva a largo plazo. La posición que ha defendido España en el ámbito internacional siempre ha sido muy europeísta, lo cual es muy loable si tenemos en cuenta que también ha sido receptora de muchos apoyos para el desarrollo de este sector económico. No obstante, *pro futuro*, resultaría interesante que todas las partes implicadas en la política agraria española hicieran un ejercicio de reflexión que fuese más allá del “chequeo médico” de la PAC de 2008 y de los derroteros que vayan marcando las negociaciones de la Ronda de Doha. Es importante recordar que las pequeñas concesiones que se hagan en las actuales negociaciones, pueden implicar en el futuro la desaparición de algunos sectores productivos.

La participación española en los temas comerciales agrícolas multilaterales, como le ocurre al resto de los países de la Unión Europea está mediatizada debido al hecho de estar cedido el ejercicio de tal competencia a las Comunidades Europeas. Esto implica que las propuestas españolas cuentan con un sistema de doble filtro, es decir, las posiciones para poder realmente verse reflejadas en la norma-

tiva que se tiene que aplicar en el territorio español deben ser aceptadas primero en Bruselas y luego en el paquete que se adopte ante la OMC. Con la definición de una política clara, de objetivos coherentes, coordinados y bien definidos, se aumentan las posibilidades de obtener un resultado positivo en este doble proceso. Esto supone plantear una estrategia agrícola a nivel nacional, pactada con todas las partes implicadas —administraciones públicas y particulares— que dé respuesta a las necesidades de los distintos sectores, y que mantenga las dos líneas de agricultura española existentes a día de hoy, la “empresarial” y la “multifuncional”.

La posición del Estado español parece discurrir en este sentido, por un lado, al preferir no hacer nuevas reformas de la PAC hasta que no se hayan contrastado los resultados de las actuales reformas y, por otro lado, al presentar en el ámbito multilateral una postura cauta y conservadora con respecto a las concesiones agrícolas que se puedan hacer en la OMC.

Las declaraciones de los altos funcionarios del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación muestran que la línea que va a mantener España en las negociaciones, tanto europeas como multilaterales, es la de defensa de la subsistencia de una agricultura productiva que articule el tejido rural, ocupe el territorio y mantenga el medioambiente y, si es posible, el paisaje (*Intervención del Secretario General de Agricultura y Alimentación en la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, 30 de marzo de 2006*)

⁵ Vid Intervención de la Ministra de Agricultura, Pesca y Alimentación, Sra Espinosa Mangana, en la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación del Senado. Diario de Sesiones del Senado, 2007, VIII Legislatura, Comisiones, nº 488.

LA AGRICULTURA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. ASPECTOS JURÍDICOS SOBRESALIENTES DE LOS ACUERDOS DE LA OMC Y SUS PROYECCIONES CONCRETAS EN LA ACTIVIDAD AGRARIA Y LOS MERCADOS AGROPECUARIOS¹

LEONARDO FABIO PASTORINO
Profesor Titular Ordinario de Derecho Agrario
Universidad de la La Plata. Argentina

ABSTRACT: Con los acuerdos de Marrakech, se firma el Acuerdo Agrícola y el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario, mientras otras cuestiones relacionadas con los productos agrícolas y los alimentos encuentran tratamiento en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (etiquetado, trazabilidad, normas de producción, etc.), en el ADPIC (patentamiento de seres vivos, biotecnología, indicaciones de procedencia, etc.), entre los más significativos. A su vez, se celebra un Acuerdo especial para la Resolución de Controversias, modificadorio del sistema del GATT.

Este complejo normativo, no es de fácil manejo para ningún operador jurídico ni económico y fue poco descripto en la doctrina jurídica internacional, casi nada en la nacional. La influencia de este marco económico-jurídico es doble ya que, por un lado, se fijan reglas hacia fuera, es decir, sobre el comercio exterior, pero, por otro lado, también se fijan reglas hacia dentro, es decir en las medidas de fomento que adoptan los estados. Pero estas últimas medidas son planteadas como límites genéricos que los estados no deben superar. Ello hace mucho más difícil poder entender que es lo que un estado puede o no hacer en su política interna.

En el trabajo, me propongo sintetizar los acuerdos, rescatar los puntos jurídicos de mayor trascendencia y puntualizar a la luz de los casos más relevantes resueltos por los paneles de la OMC la influencia de este marco jurídico internacional en el derecho interno de los estados y en las relaciones económicas internacionales.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "Agricultura y agrobiocultura en el ámbito Internacional. Aspectos económicos y jurídicos en el marco Global" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP (J089) dirigido por la doctora María Susana Tabieres y codirigido por mí.

SUMARIO: I. La agricultura en el ámbito internacional. II. Acuerdo agrícola. III. Acuerdo sanitario y fitosanitario. IV. Obstáculos técnicos al comercio. V. Acuerdo sobre aspectos de derechos de propiedad intelectual vinculados con el comercio. VI. Otros acuerdos de aplicación a los productos agrícolas

I. LA AGRICULTURA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

El cuadro internacional de la agricultura, es absolutamente inabordable en este trabajo, aunque intentaré dar una breve reseña a sus puntos más sustantivos².

El pasaje del GATT a la OMC³ significó la entrada en pleno de la agricultura a las discusiones y normativas internacionales, pero también la constitución de un verdadero sistema jurídico completo y autosuficiente, más allá de una difusa cantidad de declaraciones en el sentido que el sistema debe reconocer y que no se opone a otras normas internacionales surgidas en el seno mismo de las Naciones Unidas o sus organismos. Este sistema contiene, además de acuerdos institucionales y generales, otros llamados sectoriales. Ellos están incluidos en el Anexo I y los que más se vinculan con la agricultura son, el Acuerdo Agrícola (AA); el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario (SPS); el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS).

Las características principales que permiten observar a las reglas de la OMC como un sistema jurídico —y que en general marcan diferencias con el sistema precedente del GATT— son:

1) La *armonización* entre sus propios acuerdos. Por ejemplo, el art. 21 del AA dispone que, para los productos agrícolas, rigen las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y todos sus anexos, salvo lo expresamente modificado por el AA. O la nota interpretativa general al Anexo 1^a que establece que “en caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1^a del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en los Acuerdos del Anexo 1^a “Acuerdo sobre la OMC”) prevalecerá, en el grado en que

² Pocos trabajos abordan completamente todos los acuerdos vinculados al comercio de los productos agrícolas. Algunos son citados en la bibliografía. En junio de 2006 organicé el primer curso de un Ciclo de Cursos de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, con el mismo nombre de *La agricultura en el ámbito internacional* y afortunadamente hemos podido editar, con el mismo nombre, el libro con las exposiciones de los profesores que fueron abordando cada uno de estos Acuerdos.

³ Hasta ese momento, las normas del GATT se mantenían en el campo de los “acuerdos aduaneros” regulando el comercio internacional de mercaderías y sus tarifas, en tanto que, ahora la OMC ha comenzado a introducirse en políticas internas (ayudas, por ejemplo) cuando considera que las mismas pueden provocar distorsiones a tal mercado internacional.

haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo”. Se trata de reglas que, junto con las disposiciones del Acta de Constitución pueden ayudar a interpretar los Acuerdos surgidos —bastos en cantidad, contenido, disposiciones y excepciones— en clave sistemática.

2) Un *sistema propio de Resolución de Controversias* con un esquema de “sanciones” más constrictivo lo que, en ciertos casos puede hacer creer, incluso, en la subordinación al sistema OMC de otros convenios internacionales con sistemas de resolución menos eficaces. Ello a pesar de haberse creado en el propio seno de la OMC un mecanismo para la armonización con otros acuerdos a fines, especialmente en materia ambiental, los llamados AMUMA o Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente. Contra los defectos que se podrían anotar a este sistema de resolución de controversias basado más que en la idea de sanción en la de compensación económica al estado perjudicado, compensaciones no siempre fáciles de imponer en la esfera del comercio internacional cuando se parte de relaciones comerciales no siempre equilibradas, la doctrina⁴ sostiene que se trata de un sistema mejorado y más efectivo que el previsto en el GATT.

3) El llamado *Compromiso Único*, por el que los países pueden adherir al conjunto del Acuerdo y los Acuerdos Comerciales Multilaterales de los Anexos I, II y III sin posibilidad de excluir a alguno de ellos o practicar reservas. Ello con pocas excepciones vinculadas a la Negociación de Condiciones de cada miembro al adherir, no pudiéndose efectuar reservas de tipo unilateral por los estados que adhieren. Existe un sistema complejo de negociación previa, altamente transaccional y por bloques de países con intereses comunes, lo que permite que en el interior de los acuerdos existan categorías de países con regímenes menos exigentes reconocidas en base al principio de trato diferenciado. Las transacciones previas se basan en un sistema de compensaciones consensuadas que deben llevar a un equilibrio tal por el que los miembros al aceptar puedan percibir un balance entre las ventajas y los compromisos alcanzados (ver arts. 2 y 12 a 16 del Acuerdo Constitutivo de la OMC).

4) El reconocimiento de la *personalidad de derecho internacional* a la OMC, su carácter permanente y la constitución de la misma como un foro de negociación constante (arts. 1, 8 y ctes. del Acuerdo Constitutivo de la OMC).

5) Un *Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales* de los miembros, es decir, una supervisión en cuanto al respeto a los compromisos firmados⁵.

Un aspecto importante para la interpretación de este sistema jurídico internacional es el de los principios. El eje principal está dado por el reconocimiento, *ahora en forma multilateral*, a viejos principios de derecho internacional en el campo

⁴ Borghi, Paolo, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, ps.63 y ss.

⁵ Éste consiste en exámenes cada dos años para las cuatro primeras potencias económicas, cada cuatro años para las siguientes dieciséis y cada seis años para el resto de los países. A eso se agrega un Sistema de Información Periódica, por ejemplo, en el Acuerdo Agrícola.

comercial. En línea con el campo tradicional de regulación, es decir el sector del comercio exterior y la regulación tarifaria, la OMC se basa en el reconocimiento de los principios de:

Nación más favorecida, por la que todas las ventajas, privilegios o inmunidades acordados por un Miembro a un producto originario o destinado a cualquier otro país va a ser inmediatamente y sin condiciones aplicado a productos similares originarios o destinados a los territorios del resto de los Miembros.

Trato Nacional, por la que se prohíbe —también en forma incondicional— la aplicación a productos (importados o nacionales) de tasas, impuestos o cargas (incluyendo leyes, reglamentos o cualquier tipo de prescripción) que pueda servir para proteger los productos nacionales. Adicionalmente, implica que los productos importados no deben recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional (en materia de venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior).

Ambos se derivan de la idea de *no discriminación*, que tiene, no obstante, una excepción importante en el art.XXIV del GATT 1994 (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que está incluido entre los Acuerdos de la OMC y representa la modificación del GATT 1947) cuando permite la constitución de uniones aduaneras y zonas de libre comercio. Allí nace la lógica de negociación y, a veces, de contradicción, entre el esquema multilateral y global con el desarrollo e integración regional.

Por otra parte, de los textos de los Acuerdos, surgen otros principios que podrían considerarse implícitos:

Acceso previsible y creciente a los mercados. Se basa en las pautas negociadas para ir restringiendo las ayudas y la consolidación de la regla que ya esas ayudas no podrán ser aumentadas.

Promoción de la competencia leal

Fomento al desarrollo y a la reforma económica. Se da especialmente al reconocer metas diferentes para los países de distinto grado de desarrollo y a los países ex comunistas.

II. ACUERDO AGRÍCOLA (AA).

Con respecto al ingreso de la agricultura, se opera la conclusión de la llamada excepción agrícola del GATT (Art. XI)⁶. La excepción se refería a la regla general de los tratados de comercio que tenían el objetivo de liberalizar el mismo de trabas

⁶ Sobre el tratamiento de los productos agrícolas en el GATT y el origen de la OMC, se puede ver el trabajo de Susana Tabieres, *La Ronda Uruguay y la incorporación de la agricultura a la Organización Mundial del Comercio*, en "La agricultura en el ámbito internacional".

arancelarias y para-arancelarias⁷. Hoy la agricultura⁸ tiene un sistema excepcional, en cuanto difiere de las reglas previstas para los restantes productos, pero con su propio Acuerdo quedan incluidos dentro de las normas y discusiones de la OMC.

Así se habla de tres campos de regulación⁹:

- El tarifario, vinculado con el sistema previo del GATT
- Las llamadas ayudas internas o incentivos a la producción misma
- Las ayudas externas o a la exportación, éstas —nuevamente— sobre los productos

En las palabras de la OMC se habla de:

Acceso a mercados: este "pilar" no se limita a las cuestiones arancelarias, sino que incluye también las restricciones cuantitativas a las importaciones, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales y otras medidas no arancelarias como las mantenidas por medio de empresas comerciales del estado. De hecho, las negociaciones de la Ronda Uruguay tuvieron como objetivo lograr la sustitución de tales medidas no arancelarias por un arancel que ofreciera un nivel de protección equivalente; es lo que se conoce como "arancelización".

Ayudas internas: distinguiéndoselas conceptualmente en dos categorías básicas: aquellas que no tienen efectos distorsivos del comercio (programas gubernamentales de servicios, pagos directos a los productores que no estén relacionados con decisiones sobre la producción) y aquellas que, por el contrario, sí distorsionan el comercio.

Competencia de las exportaciones: aborda la regulación de las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora.

⁷ Escondida en una esencial debilidad de la agricultura, los países más ricos y más dependientes de productos agrícolas, defendían su actividad interna dejando fuera de la discusión a estos productos.

⁸ Uso en modo genérico la palabra agricultura a pesar de lo que habla el Acuerdo es de los "productos agrícolas" que se comercian en el mercado internacional. Pero como se describirá, al incluirse las ayudas internas a la producción, también, reflejamente, el AA entra a influir en las determinaciones de política interna vinculadas con la actividad productiva misma.

Pero la entrada de los productos agrícolas a la OMC se hace a través de una indefinición del concepto el que queda determinado a través de un Anexo que enuncia taxativamente los productos particulares que se incluyen. Todo tras una ardua lucha política por incluirlos o preservarse algún país de la inclusión particular de alguno de ellos para salvar de tal modo alguna actividad importante en la esfera nacional. Quedan rastros de la asimilación original con los productos primarios pero, no obstante, se da un avance importante en la depuración de los verdaderos productos agrícolas. Ello fundamentalmente, porque el otro cambio radical en la OMC es que a pesar de este sistema de productos y de regulación en el ámbito arancelario, el Acuerdo es Agrícola y se introduce en el ciclo productivo y en las regulaciones internas de la propia actividad productiva.

⁹ Para un análisis más económico, ya que este AA tiene casi exclusivamente ese contenido, y para ver en que estado se encuentran las negociaciones actuales, se puede ver el trabajo de Carlos Galperín, *La agricultura en la OMC y el proteccionismo agrícola en "La agricultura en el ámbito internacional"*.

La regulación de las llamadas ayudas internas significa un cambio radical con respecto a la tradición en el derecho internacional de mantener el campo de actuación e interés en el estricto aspecto tarifario y aduanero. En primer lugar, vale la pena reiterar que las ayudas a la agricultura no son ni prohibidas ni reprimidas¹⁰. Lo que hace la OMC, especialmente a través del AA es clasificarlas, disciplinarlas, impedir que sean aumentadas y tender a su reducción progresiva.

Vale la pena recordar acá, al menos sucintamente, que los negociadores del AA suelen clasificar los instrumentos de intervención económica con connotaciones jurídicas diversas en un esquema de “cajas” representadas con los colores del semáforo:

La caja roja es donde se incluyen las políticas prohibidas, como las restricciones cuantitativas al comercio;

La caja verde representa las políticas que pueden adoptarse y que, ni son negociadas ni reglamentadas en el ámbito internacional, en tanto se financien con fondos públicos, no influyan en el precio y se correspondan con una serie —bastante amplia y heterogénea— de finalidades que obran en el Anexo II del Acuerdo. “En principio”¹¹ se trataría de medidas sin efectos —o con efectos mínimos— distorsivos en el comercio internacional, porque si bien pueden tener por destino el mantenimiento de las ganancias de los agricultores, se trataría de compensaciones no vinculadas al cuánto, es decir, serían “desconectadas” de la productividad, por lo que no deberían constituir un impulso a la misma. Fundamentalmente no tendrían efectos en las exportaciones o en las importaciones de los países y por lo tanto se considerarían legítimas en sede de la OMC. A pesar de estas premisas, se está en una fase de revisión mucho más analítica de cada una de ellas¹². Además, dentro de esta caja, entran en forma genérica, las ayudas

cuyo valor es inferior al 5% por ciento del valor de la producción del sector al que están asociadas en el caso de los países desarrollados, mientras que para los países en desarrollo ese umbral es del 10%)¹³.

La *caja amarilla* agrupa las medidas que son admitidas dentro de los límites acordados en el ámbito del propio AA, que están sometidas a progresivas reducciones¹⁴ porque tienen un efecto distorsivo directo ya que, ligadas con la producción constituyen un impulso a producir más a la vez que a vender más barato ya que el precio viene subvencionado con la ayuda pública. Se definen por exclusión de las cajas verde y azul.

Efectivamente, todavía, debe decirse algo de esta cuarta caja, la *azul*, en la que se incorporan medidas, aún teniendo éstas efectos distorsivos en el comercio internacional porque incentivan un aumento de la producción, y por lo tanto impactan positivamente en las exportaciones¹⁵. Por tales razones, esta caja se consintió “temporáneamente” habiendo caducado en el 2003 ante la imposibilidad de renegociar el AA¹⁶. Conceptualmente, estas medidas no están relacionadas directamente con el precio o a la producción agrícola, pero sí tienen una base de cálculo en el dato histórico de la producción o en la cantidad de hectáreas a ellas destinadas, incentivando de tal modo la adquisición de tierras. De todos modos debe decirse que, en caso que se demuestre que estas ayudas pueden generar un daño económico a los

¹³ Llamada cláusula *de minimis*.

¹⁴ El AA prevé que se reduzcan en un 20% en los países desarrollados y en un 13,5% en los países en vías de desarrollo, aunque las bases para tales reducciones han sido bastante criticadas por la discrecionalidad con que cuenta cada estado para calcular el parámetro de referencia, por corresponder este a un período particularmente “rico” en ayudas —1986/88— y por lo tanto naturalmente mucho más alto de lo normal y, finalmente, porque los porcentajes son generales y no por producto lo que permite a cada estado elegir reducir las ayudas en los productos más competitivos y mantener los niveles de ayuda en aquellos que quiere seguir subvencionando. Todo lo cual hace pensar de una ineficacia bastante contundente del AA, cuyo mérito fundamental, si se quiere, es el de haber reconocido la realidad del momento como un techo y haber frenado la escalada de los subsidios. Ver sobre estas reflexiones, De Filippis, *Le vie della globalizzazione: la questione agricola nel WTO*, obra colectiva, p. 127.

¹⁵ Se trata de una caja que nace del Acuerdo de Blair House, entre la UE y los EEUU, y que en su formulación incluye tanto los pagos directos incorporados en la PAC por la reforma del 92 (Reforma Mac Sharry) como las integraciones (*deficiency payments*) a los precios fijados por la misma época en los EEUU. Estos establecían un precio compensativo basándose en la disminución de los precios internacionales. Se trata de una caja de equilibrio político más que de equilibrio argumental ya que es difícil de sostener siguiendo la lógica general de liberación del comercio propuesta por la OMC. En cambio, pone al reparo una “feta” importante de subvenciones previstas por los dos grandes artífices de los acuerdos de 1993 (ver, Anania y De Rose, *L'Accordo sull'agricoltura del 1994 e l'Unione Europea* en *Le vie della globalizzazione...*, p. 38).

¹⁶ Borghi, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, p. 145.

¹⁰ Borghi, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, p. 53.

¹¹ No todas son “inocuas” dice Borghi, *ob. cit.* p. 145.

¹² Por ejemplo, la investigación en agricultura que, bien o mal, casi todos los estados practican, si bien no altera el precio de los productos, genera con los avances tecnológicos una creciente productividad que termina desembocando en la caída de los precios internacionales. Ver sobre este punto las observaciones agudas de Liboreiro, Director Ejecutivo del Instituto de Negociaciones Agrícolas Internacionales de Argentina, en su intervención al Seminario del II CA sobre la Reforma de Mitad de Período. Aunque el punto de discusión son, precisamente, las ayudas desconectadas de la producción que, si bien están autorizadas por no relacionarse con una producción determinada para recibir la ayuda, no dejan de ser un *plus* rediticio que termine por consentir al agricultor la venta a menor precio de sus producciones, es decir, que tenga finalmente un efecto de subvención global de las producciones. En igual sentido Anania y De Rose, *L'Accordo sull'agricoltura del 1994 e l'Unione Europea*, *Le vie della globalizzazione: la questione agricola nel WTO* a cura di De Filippis, p. 37. Por otro lado están incluidas en la caja verde una serie de montos —gastos contra enfermedades, asesoramiento gratuito, inversiones en infraestructura, etc.— que si no los aporta el Estado los debe cubrir el agricultor, lo que marca un desequilibrio más entre los agricultores de países ricos y menos ricos.

países terceros, los mismos pueden recurrir al sistema de resolución de controversias de la propia OMC¹⁷.

Quiere decir que el campo para las ayudas todavía es grande. Y si bien es cierto que no todos los países pueden disponer de las mismas cantidades, también hay que recordar que son igualmente legítimas las políticas que contribuyen a partir de excepciones o disminuciones de impuestos¹⁸, instrumentos preferenciales entre los incentivos de países menos ricos como los del MERCOSUR. Como también es consentido, junto a las ayudas en caso de calamidades naturales o sus aseguraciones, el sostén de una renta mínima si tal calamidad ha provocado una caída superior al 30% de las rentas. Otros rubros permitidos de significación económica son las medidas de tutela ambiental, las medidas a favor de ciertas zonas de desventaja económica y ayudas de las que vimos vinculadas al desarrollo rural tales como las ayudas a los jóvenes agricultores, al retiro anticipado de la actividad y a la conservación del patrimonio rural. También se permiten las ayudas dirigidas a la promoción, que fueron objeto principal de los contratos tratados, precisamente, bajo ese nombre¹⁹. Entonces, el mecanismo de los contratos aquí analizados puede ser el instrumento idóneo formal para la orientación del sector, debiendo estar atento al tipo de contraprestación que pueda ofrecer el Estado.

Ya entrando más en el campo valorativo del acuerdo, a pesar de lo que podría ser un avance al incorporarse la agricultura, lo cierto es que lo que se logra en el Acuerdo Agrícola es la consolidación del *statu quo*. Se evita un incremento de la escalada proteccionista pero la regla es que las ayudas no están ni prohibidas ni reprimidas. El Acuerdo lo que hace es clasificarlas, disciplinarlas, impedir que se aumenten y tender a su reducción progresiva.

Con la misma lógica, se consolidan también los impuestos a la importación (art.4 AA) los que sólo se pueden aumentar por aplicación de la cláusula de salvaguardia del art.5. Al mismo tiempo se cierra la posibilidad de ampliar las subvenciones a las exportaciones. En los tres campos, se fijan compromisos para que los estados limiten en un plazo determinado y en un porcentaje prefijado, que se discrimina en tres categorías de países según el grado de desarrollo, las ayudas internas y a la exportación y los impuestos a la importación u otros mecanismos

¹⁷ Borghi, *ob. cit.*, p.147. Sobre este mecanismo debe considerarse que la resolución final será una medida compensatoria de tasas por parte del estado vencedor y respecto al ingreso de productos del estado vencido. Por lo tanto, el sistema puede ser considerado equitativo en cuanto los estados que confrontan tienen una balanza comercial más o menos equilibrada. No sucede lo mismo cuando, como en el caso de Argentina y UE, las exportaciones argentinas oscilan en un 20% de las exportaciones totales mientras que las europeas quedan debajo del 1%. Obviamente la significación de tal sanción en cuanto a la fijación de tasas adicionales a los productos de una u otra parte no pueden valorados igualmente y la amenaza de la sanción no puede tener el mismo efecto disuasivo.

¹⁸ Ver el párrafo 2 del art.4 del AA.

¹⁹ Un resumen de las distintas ayudas permitidas en forma sinóptica se puede ver en Anania y De Rose, *L'Accordo sull'agricoltura del 1994 e l'Unione Europea en Le vie della globalizzazione...*, p. 39.

que pueden operar como tales y que son *tarifados* es decir, convertidos a valores de impuestos fijos.

Claro que para la fijación de metas, se toma como base períodos más ventajosos por corresponderse a picos de ayudas otorgadas, pero así y todo, la mayoría de los autores piensan que fue un éxito poner un límite a esa intervención del Estado y aceptar multilateralmente que se debe regular la agricultura esta vez para conducirla a una liberación del comercio de sus productos. Ello, considerando también que existen otros valores a proteger y que pueden llegar a ser la clave de leva para seguir interviniendo en parte en la determinación sobre el qué y cómo hacer agricultura.

Todo esto sirve para desmitificar a la OMC y contestar la idea de que la agricultura y el comercio de sus productos, con ella, se ha liberalizado. Es necesario estudiar un complejo sistema de compromisos y de excepciones y a la vez seguir las negociaciones en curso para poder predecir a dónde va la agricultura mundial y qué pueden o no hacer los estados nacionales. Vale la pena recordar que, con respecto a los Estados, rige la cláusula general del art.XVI.4 del Acta Constitutiva de la OMC por la que "cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que les impongan los Acuerdos anexos".²⁰

III. ACUERDO SANITARIO Y FITOSANITARIO (SPS).

Ya desde su nombre puede comprenderse que es el otro gran acuerdo que interesa al agro. El mismo gira en torno a la preocupación —tendente a efectivizar el acuerdo agrícola— de que las medidas no tarifarias puedan ser utilizadas patológicamente como una forma de eludir las obligaciones asumidas en el AA. Los aspectos jurídicos más trascendentes de este acuerdo son los relativos a las llamadas medidas equivalentes, a la armonización y al principio de precaución.

"Los Miembros aceptarán como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas lo-

²⁰ En el amplio campo de lo que aún se puede subsidiar se incluyen en una síntesis genérica: a) la llamada *cláusula de minimis*, explicada arriba; b) el porcentaje más amplio que los países se reservaron para seguir incentivando o protegiendo al determinar un porcentaje menor de compromiso para ir desincentivando; c) vinculado al punto anterior, debe decirse que esos compromisos son globales, por lo que un Estado puede reducir las ayudas con mayor intensidad en sus producciones más competitivas y preservar en un 100% la protección de ciertos productos estructuralmente más débiles y d) la llamada *Caja Verde*, donde se incluyen ciertas ayudas que se consideran *no distorsivas al comercio*.

gran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.

Los Miembros entablarán, cuando reciban una solicitud a tales efectos, consultas encaminadas a la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales de reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias o fitosanitarias concretas” (art.4). La implementación práctica de este artículo motivó, luego de algunas discusiones, casualmente impulsadas por Argentina a raíz de la fiebre aftosa, la Decisión G/SPS/19²¹.

Junto al criterio de la equivalencia, el Acuerdo SPS establece en el artículo tercero el de la armonización, por el cual, los miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales. Se reconocen como organismos internacionales cuyas decisiones pueden ser consideradas con estos efectos a la Comisión del Codex Alimentarius que integran la FAO y la OMS; la Oficina Internacional de Epizootias y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (conocidas por esta finalidad como “Tres Hermanas”) ²².

Respecto al principio de precaución —en la literatura jurídica se ha escrito muchísimo sobre el mismo en relación a lo poco de los restantes aspectos²³— particularmente el SPS tiene una redacción bastante distinta en su concepción pero mucho más en cuanto a los efectos concretos que reserva para su aplicación: “Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del

²¹ Por ella se fijó la documentación que se debe acompañar, la posibilidad de evitar reiterar documentos sobre posiciones ya conocidas o estudiadas y se estableció que la solicitud de determinación de una equivalencia no puede tomarse como pretexto para impedir el ingreso de los productos. En tanto se decidió que toca al exportador probar la idoneidad de su medida y al importador reconocer la equivalencia. También se dijo que en caso de antecedentes de comercio sobre el mismo producto (comercio histórico) entre los mismos miembros, el procedimiento debe acelerarse. Sin embargo, con la decisión G/SPS/20 se aprobó un Programa de Trabajo para seguir avanzando en las especificaciones. Ver, Leonardo Pastorino, *Impactos de las normas comunitarias y de la Organización Mundial del Comercio en el sector agroalimentario de los países de América Latina*, p. 91.

²² Los detalles del Acuerdo como del rol de estas tres instituciones puede verse en el trabajo de Luis Facciano, *El Acuerdo Sanitario y Fitosanitario, el principio de precaución y los alimentos transgénicos. El principio de precaución en el protocolo de Cartagena*, y aquél de Hugo Pilatti y Susana Formento, *Los órganos internacionales de referencia: Codex Alimentarius, Oficina Internacional de Epizootias y Convención Internacional de Protección Fitosanitaria. Procedimientos e interacciones con los estados miembros*, ambos en “La agricultura en el ámbito internacional”.

²³ Un análisis acabado de las opiniones más relevantes, lo he efectuado en mi libro, *El daño al ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pp. 96 y ss.

riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable” (art.5.7).

El primer caso célebre sobre principio de precaución, es el vinculado con las carnes de vacas alimentadas con hormonas²⁴. El caso lo plantearon EEUU y Canadá contra ciertas disposiciones europeas que impedían la importación. En el caso se analizan aspectos muy importantes como el rigor con que debe ser analizada la duda científica, el análisis de riesgo y las facultades nacionales de imponer un nivel más alto de protección, resultando, en el caso, una interpretación favorable a los países exportadores que veían tales medidas como obstaculizando el comercio internacional²⁵.

El otro caso importante para la Argentina es el más reciente vinculado a la moratoria europea para la introducción de productos provenientes de organismos genéticamente modificados²⁶, donde, sustancialmente, no se hallaron razones suficientes para justificar tales medidas adoptadas en base a la omisión del tratamiento del Consejo a nuevas autorizaciones biotecnológicas (moratoria de facto)²⁷.

IV. OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO (OTC).

Se trata de un acuerdo que, si bien busca el mismo efecto que el anterior, se aplica a todos los productos, agropecuarios o no, a la vez que no se aplica a cuestiones sanitarias o fitosanitarias. Trata de equilibrar las relaciones comerciales evitando que normas técnicas como las que se refieren a dimensiones, materiales y sustancias admitidas, etiquetas o rótulos y sus contenidos, u otras similares, e incluso abarca, desde Marraquesh, a los métodos de producción y procesos que puedan llevar a imponerse a los países exportadores también en forma patológica como barreras para arancelarias. Para ello el Acuerdo propende a restringirlas siempre que no sean estrictamente necesarias a fines de orden público, pero permitiendo que cada estado adopte su propio estándar y buscando la armonización con los de los demás estados.

“Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

²⁴ WT/DS26 y WT/DS48.

²⁵ El caso tiene varias aristas interesantes desde el aspecto jurídico sobre otras cuestiones del ASF. Ver de Fabián Sáez, *Caso hormonas* en “La agricultura en el ámbito internacional”.

²⁶ El caso fue iniciado por EEUU, Canadá y Argentina (WT/DS291; WT/DS292 y WT/DS293).

²⁷ Además del artículo citado de Facciano, puede verse de Fabio Niespolo, *La controversia sobre los OGMs en la Organización Mundial del Comercio* en “La agricultura en el ámbito internacional”.

Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos” (art.2).

La disposición trata de establecer pautas para evitar conflictos entre país de exportación y país de importación, principalmente en lo relativo a confección, adopción y aplicación de las regulaciones técnicas, los estándares y los procedimientos de atestación de conformidad. En este marco, uno de las cuestiones que enfrenta con mayor cotidianeidad la Argentina es la cuestión de la trazabilidad. Ésta, es fundamentalmente un medio para lograr los objetivos de información al consumidor, identificación de los actores intervinientes en la cadena del producto y, eventualmente, contribuir a detectar responsabilidades. Pero no es un fin en sí mismo y, es más, puede lograrse por distintos sistemas.

En este acuerdo se repiten los conceptos de armonización y equivalencia. Recordemos que, por no tratarse de un sistema supranacional, los estados siguen siendo soberanos en cuanto a la determinación de su propio sistema normativo y lo que estos acuerdos hacen es tener a acercar esos sistemas para que, en la práctica, puedan ser identificables. Por eso también en este caso se propende por el mutuo reconocimiento —a través de acuerdos bilaterales— de alguno/s procedimientos o normas en cuestión (art.6). Finalmente, otro principio importante a nivel jurídico, es el de la transparencia, por el cual, los estados deben tener un comportamiento leal que en el Acuerdo se manifiesta con la obligación, al momento de proyectar un reglamento técnico o un procedimiento de evaluación de conformidad, “en una etapa convenientemente temprana”, de publicar, notificar a la Secretaría de la OMC que productos atañe y que objetivos pretende realizar, facilitar a los miembros los proyectos y otros elementos de evaluación y disponer de un plazo prudencial para que estos puedan realizar sus observaciones (art.7)²⁸.

²⁸ Para un análisis pormenorizado, ver el trabajo de Rosario Silva Gilli, *El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC y su aplicación en la agricultura*, en “La agricultura en el ámbito internacional”.

V. ACUERDO SOBRE ASPECTOS DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL VINCULADOS CON EL COMERCIO (ADPIC).

El Acuerdo, además de contener unas reglas generales y comunes, se dedica a tratar siete categorías que considera derecho de propiedad intelectual y que pueden afectar la libre circulación de los productos o utilizarse en forma monopólica. Una de esas categorías tiene que ver con el patentamiento, dentro de la cual se trata el patentamiento de especies vivas y las variedades que de ellas pueda obtener o inducir el hombre. Lamentablemente por la extensión del trabajo no podemos más que citar acá la parte pertinente, recordando que este Acuerdo está íntimamente vinculado al Convenio de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales.

Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

El otro tema tratado que genera un debate político y jurídico de igual o mayor resonancia es el vinculado a las indicaciones geográficas²⁹. Si bien este acuerdo es un avance importante ya que se trata del reconocimiento del sistema en un ámbito al que adhieren actualmente casi 150 países, obviamente las transacciones que lo gestaron no lograron la mejor de las formulaciones para los países de la UE, que sigue insistiendo en el campo bilateral y bio-regional para alcanzar una mayor protección aún para sus productos DO e IG. Pero, antes de seguir, vale la pena apuntar algunas consideraciones sobre este marco legal vigente. El tema había sido tratado ya en otros acuerdos del ámbito de la OMPI³⁰:

²⁹ No por nada, en ese ámbito del comercio multilateral, al negociarse los temas de los diversos acuerdos y protocolos, Europa logró incluirlo en el ADPIC, a cambio de la presión norteamericana para incorporar la protección de las patentes medicinales, entre otros temas (ver, Correa, *Acuerdo TRIPS*, p.18).

³⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Si bien los antecedentes de esta organización se remontan a 1883 cuando se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, desde 1974 la OMPI es un organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas para tratar temas de propiedad intelectual. Ver: www.wipo.org

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial³¹.

El Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas³².

El Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional³³.

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

³¹ Concluido en 1883 y revisado por última vez en Estocolmo en 1967 y enmendado el 28 de setiembre de 1979. Las IP se introdujeron con la revisión de Washington en 1911 y las DO con la de La Haya en 1925. Este convenio es citado como complementario del Acuerdo TRIPs. Las normas de los arts. 9, 10 y 10 ter., referidas a las indicaciones de procedencia son aplicables a las denominaciones de origen. Por estas normas, los estados se obligan a ofrecer recursos legales apropiados para reprimir eficazmente los actos previstos en el mismo Convenio —utilización de una indicación falsa, comercio de productos con tales indicaciones falsas, etc.—. También los estados se comprometen a tomar medidas de policía concretas para evitar las prácticas ilegítimas, concretamente embargos de mercaderías; prohibición de importación o medidas igualmente efectivas aplicadas bajo el principio de trato nacional. Lo mismo se asimila al uso fraudulento de las indicaciones a cualquier otro tipo de señalización o evocación engañosa: publicidad, diseños u otras referencias incluidas las que no están puestas directamente sobre el producto. También corresponde a hacer referencia al art.10 bis que trata la lealtad comercial ya que los fraudes a las indicaciones de procedencia y a las denominaciones de origen se consideran contrarias a este principio. Para el artículo —y a modo ejemplificativo— constituyen actos de lealtad las prácticas que pueden crear confusión en el consumidor, referidas a cualquier medio. También constituye deslealtad, cualquier medio que lleve al error respecto a la naturaleza, el modo de fabricación o las características de los productos.

³² Concluido en 1891 entre los estados miembros del Convenio de París. Su última revisión fue en Lisboa en 1958. Este Arreglo avanza en la tutela de las indicaciones de procedencia engañosas —el Convenio de París habla sólo de falsas— y evita que las denominaciones vinícolas se vuelvan genéricas.

³³ Concluido en 1958 entre los estados miembros del Convenio de París. Revisado en Estocolmo en 1967 y modificado el 28 de setiembre de 1979. Los pocos estados adherentes que constituyen una Unión de derecho público internacional, se obligan a proteger en sus territorios las denominaciones de origen registradas en la Oficina Internacional de la OMPI. Obviamente, la denominación debe estar reconocida y protegida en su Estado de origen, en tanto que el resto de los países aceptan las decisiones del país de origen.

solución de controversias. El Artículo 2 del ADPIC reenvía al Convenio de París, no haciendo lo mismo con los Arreglos de Madrid y Lisboa³⁴.

Se debe recordar que, por el artículo 65 del ADPIC, el Acuerdo ha entrado en vigencia para los países en vías de desarrollo como los cuatro miembros del MERCOSUR y sus países asociados, recién el primero de enero de 2000.

El ADPIC se basa en el principio de territorialidad³⁵. El Acuerdo crea un régimen de derecho público internacional. Sus disposiciones están dirigidas a los estados y no modifican directamente la situación jurídica de los sujetos privados. En caso de incumplimiento otro estado y no una parte privada podrá efectuar el reclamo³⁶, para lo cual el mismo ADPIC tiene un propio régimen de solución de controversias que, aún inspirado en el modelo general de la OMC, consiste en una versión reforzada de esos mecanismos³⁷. Los miembros deben dar aplicación al Acuerdo a través de su legislación interna y son libres para establecer el método que les resulte más apropiado. Como señala Correa, no se trata de un Acuerdo auto-ejecutorio. En el caso de las IG son ellos quienes tienen la potestad de reconocerlas e imponer las condiciones para así hacerlo; otorgando a los nacionales de los demás miembros un trato no menos favorable que el que otorguen a sus propios nacionales (art.3). Tal principio, como el de la nación más favorecida (art.4), corresponde respecto a la existencia, adquisición, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual³⁸.

Para la mayoría de los autores, al hablar de indicaciones geográficas (IG) se entienden incluidas las denominaciones de origen (DO).

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

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

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

³⁴ Esta aclaración es importante ya que, como sostiene Stefano Sandri, la elección de los tratados que se integran al ADPIC no fue casual sino que obedece a la profunda discusión que existió entre los estados parte a la hora de concluir el tratado y las posturas distintas entre los países europeos y aquellos con menor tradición en la temática (*La nuova disciplina della proprietà industriale ...*, pp. 77 y ss).

³⁵ Correa, *Acuerdo TRIPs*, p. 35.

³⁶ Correa, *ob. cit.*, p. 36.

³⁷ Matthijs Geuze, *Las indicaciones geográficas en el Acuerdo TRIPs referente a la Propiedad Intelectual*, Primer Seminario Internacional de Denominaciones de Origen, 1995, Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, Buenos Aires, p. 64.

³⁸ Correa, *ob. cit.*, p. 243.

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

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

Con respecto al régimen más estricto para los vinos y bebidas espirituosas, el art. 23 dispone que "Cada Miembro establecerá los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir la utilización de una indicación geográfica que identifique vinos para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica de que se trate, o que identifique bebidas espirituosas para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica en cuestión, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como "clase", "tipo", "estilo", "imitación" u otras análogas".

Para los vinos, entonces, no se requiere demostrar que se ha inducido a error al público (como sucede con el resto de los productos), sino que la sola utilización de la IG incorrecta (dato objetivo) da lugar a la aplicación de los mecanismos de protección del Acuerdo. En cambio, el apartado tercero del mismo artículo establece que: "En el caso de indicaciones geográficas homónimas para los vinos, la protección se concederá a cada indicación con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 22. Cada Miembro establecerá las condiciones prácticas en que se diferenciarán entre sí las indicaciones homónimas de que se trate, teniendo en cuenta la necesidad de asegurarse que los productores interesados reciban un trato equitativo y que los consumidores no sean inducidos a error". Es decir que respetando estos requisitos ambas regiones tienen derecho a utilizar el mismo nombre buscando el modo de diferenciarse una de otra³⁹. En este caso de homonimia, cuyo ejemplo más destacado y discutido fue el caso "Rioja" —según Geuze⁴⁰, entre España y Argentina— en su solución final recepta el interés de los países "nuevos" a recibir un trato equitativo y poderse beneficiar del sistema de IG y el de los países con mayor tradición en el uso de ese sistema, interés que se exterioriza en la preocupación por no confundir al consumidor.

Sin embargo el apartado 4 del artículo 23 y el artículo 24 prevén la prosecución de negociaciones sea para crear un sistema multilateral de notificación y registro —la primera de esas normas—, sea para mejorar el sistema en general —la segunda—. Las palabras tan medidas de estos textos, son otro ejemplo del delicado equilibrio político que pretendieron gestionar.

³⁹ Geuze, *ob.cit.*, p. 67 y Correa, *ob. cit.*, p. 113.

⁴⁰ No obstante el problema se constata en muchos otros casos entre ciudades del Viejo Mundo y del Nuevo.

Con relación a la estrategia comunitaria por extender la protección de los vinos a los restantes productos agrícolas, Australia y EEUU⁴¹ sustanciaron un panel contra la Unión Europea por la falta de adecuación del Reglamento 2081/92 a las normas del Acuerdo internacional.

Si bien la "acusación" principal está centrada en el art.12 del Reglamento, que al permitir acordar situaciones de reconocimiento sobre la base del cumplimiento de las exigencias del propio sistema no sólo estaría imponiendo mayores requisitos⁴² que los que establece el propio ADPIC sino que tampoco respetaría el principio general de territorialidad que manda a reconocer con reciprocidad las denominaciones de origen aceptadas en los otros estados, no puede dejar de percibirse una motivación dilatoria ante la constante arremetida europea.

Vale la pena puntualizar que el ADPIC obliga a aceptar las IG que cada estado reconoce⁴³. Pero el compromiso es el de establecer los medios para que cualquier interesado pueda impedir legalmente el uso indebido de una IG⁴⁴. Por tal razón, la protección en los hechos es todavía débil y en tanto se obstaculiza el reconoci-

⁴¹ WT/DS290 (Estados Unidos) y WT/DS174 (Australia). También con adhesión de Argentina, Canadá, Chile, Guatemala, Nueva Zelanda y Paraguay.

⁴² En apoyo a la postura australiana cabe decir que, si bien los estados pueden proteger mejor las indicaciones geográficas, lo que constituye el espíritu de la disciplina comunitaria, no lo pueden hacer en modo que infrinja las disposiciones del propio Acuerdo. Al exigir la reglamentación europea a los terceros países disposiciones semejantes a la propia, está caramente autoimponiendo requisitos que el Acuerdo no prevé. El artículo 12, que se basa en el principio de reciprocidad, sin lugar a dudas, tuvo una razón de ser antes de la firma del Acuerdo porque tendía a comprometer a los restantes estados en el sistema, pero la ha perdido al entrar en vigencia el ADPIC en el que la reciprocidad también juega pero en base al principio de multilateralidad.

⁴³ Las dudas sobre los criterios con los que cada estado puede reconocer una IG son legítimas, pero también válidas para todos. No parece resolverse con un Registro Internacional que, como hasta ahora se ha propuesto, parece favorecer la carrera a la registración, carrera comercial que puede provocar la relajación de tales criterios. Tal vez, quienes proponen el Registro deberían plantearlo en una lógica que responda más al criterio multilateral y supranacional, porque hasta ahora —en la propuesta— sigue prevaleciendo la decisión estatal y el Registro no tiene ninguna potestad para evaluar lo que se registra, es meramente instrumental. Por otra parte, es obvio que los países europeos corren con cierta ventaja en el tiempo debido a la más antigua tradición en el uso de este mecanismo. En tanto los países "nuevos", que tienen el problema adicional de las homonimias, por lógica no aceptarán jamás el principio de primero en el tiempo, primero en el derecho.

⁴⁴ En efecto, el Acuerdo protege los nombres y garantiza un cierto monopolio del uso de los mismos, pero no obliga directamente a los estados a controlar el uso incorrecto de los mismos más allá que prohibiendo —de oficio sólo en el caso que la legislación lo prevea, pto.3, art.22 y pto. 2, art.23— el otorgamiento de una marca o denominación igual o semejante a aquellas ya existentes en otros países. Los estados tampoco están obligados a ejercer un poder de policía para la represión de los fraudes, y queda a los interesados la detección y el instar la actuación pública —judicial o administrativa—.

miento de las IG extranjeras⁴⁵ se generan reacciones que tienden a frenar la efectividad de la protección en otros estados.

El informe del panel que entendió en la controversia fue adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias en abril de 2005. El panel coincidió con los Estados Unidos y Australia en que el Reglamento de la Unión Europea no otorgaba trato nacional a los titulares de derechos y los productos de otros Miembros de la OMC, porque: i) el registro de una indicación geográfica de un país no perteneciente a la Unión Europea depende de que el gobierno de ese país adopte un sistema de protección de las indicaciones geográficas equivalente al sistema comunitario, y ofrezca protección recíproca a las indicaciones geográficas de la Unión Europea; y ii) los procedimientos previstos en el Reglamento exigen que las solicitudes y declaraciones de oposición de otros Miembros de la OMC sean examinadas y transmitidas por los gobiernos de esos Miembros, y exigen que dichos gobiernos apliquen sistemas de control de productos como el de los Estados miembros de la Unión Europea. Por consiguiente, a diferencia de los nacionales de la Unión Europea, los nacionales de otros países no tienen garantizado el acceso de sus indicaciones geográficas al sistema comunitario.

VI. OTROS ACUERDOS DE APLICACIÓN A LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS.

Para cerrar una visión relativamente completa del funcionamiento del sistema, se deben incluir:

- El Acta Constitutiva de la OMC donde se encuentran las reglas generales del sistema
- El Acuerdo sobre el Sistema de Resolución de Controversias

Pero también, otros Acuerdos del Anexo I, vinculados al comercio internacional en general tienen una importancia concreta en el campo de los productos agrícolas. Es preciso recordar la regla interpretativa transcripta, del Anexo 1^a, para tener en claro que todo se aplica a la agricultura en tanto no surjan disposiciones específicas en el Acuerdo Agrícola.

Estos otros acuerdos tienden principalmente a la transparencia y a objetivizar el sistema tarifario buscando eliminar o cercar todas las cuestiones que puedan “camuflar” prácticas proteccionistas por vías paralelas o cercanas a las arancelarias (p. ej. el Entendimiento sobre valoración en aduana) o directamente para arancelarias (p. ej. las inspecciones previas a la expedición). Solo para realizar una

presentación de la importancia práctica de estos otros acuerdos o entendimientos voy a señalar algunas características o campos de actuación de ellos:

1) *Valoración en Aduana*: Busca establecer un sistema *equitativo, uniforme, neutro* de tal valoración. El Acuerdo establece el modo de calcular el valor real de las mercaderías ante sospechas de que el precio declarado sea ficticio. La investigación de la relación valor real, valor de transacción, de no estar prevista por el Acuerdo, o no respetarse el mismo, puede llevar a dilaciones y arbitrariedades por parte del país de destino.

2) *Inspección previa a la expedición*: Se limitan y objetivizan las prácticas que pueden obstaculizar el comercio. Se trata de inspecciones oficiales relativas al control de calidad, cantidad, precio (tipo de cambio, condiciones financieras, etc.) y la clasificación aduanera. Recordemos que, en Argentina, el decreto 2284/91 tendía a la simplificación de los trámites previstos previos a la exportación).

3) *Licencias de Importación*: Busca sistemas sencillos, transparentes y pre-visibles para el otorgamiento de las mismas. Obviamente, a través del sistema de otorgamiento de licencias puede darse una discriminación o imponer frenos a la importación. Por el Acuerdo se debe comunicar a la OMC toda nueva directriz o procedimiento vinculados con la materia.

4) *Salvaguardias*: Se permiten para casos de aumento de las importaciones que cause o pueda causar un daño grave a un sector de la producción. Pero se reglamenten las investigaciones previas que tienden a justificar el interés público de la medida (audiencias, facilitación de pruebas, etc.). También fija los criterios para evaluar qué se entiende por daño grave.

5) *Subvenciones y Medidas Compensatorias*: El Acuerdo define ampliamente la subvención como aporte en dinero, en forma positiva, como subsidio, préstamos u otros aportes, o negativa, en forma de quita de alguna carga, o en especie (bienes o servicios) siempre que tales acciones estatales causen un beneficio en el privado (el art.1 contempla la definición en forma mucho más detallada). El Acuerdo trata las llamadas subvenciones específicas, para un sector determinado de empresas o rama de producción y las clasifica en prohibidas, recurribles y no recurribles. Por su parte entiende como medida compensatoria a los derechos impuestos por el país importador para compensar los efectos de las subvenciones de otros países⁴⁶.

6) *Medidas Antidumping*: Se define el *dumping* como “la introducción de productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”. Más allá de la definición, se lo considera “condenable” en la medida que cause o amenace causar un perjuicio importante a una parte contratante. Se dan algunos criterios para establecer el “valor normal” de referencia, como también para esta-

⁴⁶ Este Acuerdo debe analizarse bajo las disposiciones preferentes del Acuerdo Agrícola, pero puede tener importancia en cuanto a las definiciones y criterios generales y en lo que se refiere a productos transformados derivados de la agricultura pero no incluidos en el listado del Anexo I del Acuerdo Agrícola.

⁴⁵ Como lo hace el art.12 del Reglamento 2081/92, al exigir que el reconocimiento de las IG en terceros países se corresponda con una legislación y sistema similar al propio.

blecer cuándo hay perjuicio y cómo debe probarse éste a través de un sistema de encuestas y otros procedimientos que son objetivizados en el Acuerdo específico. Para el art.2 del Acuerdo, habrá dumping “cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.

7) *Normas de Origen*: Se trata de establecer el lugar donde se ha fabricado un producto, especialmente cuando tiene más transformaciones. Son fundamentales en los casos de preferencias otorgadas a ciertos países para el acceso al mercado de otros países ya que ese beneficio se puede fraguar con mínimos retoques a las mercaderías por parte de empresas de terceros estados.

El Acuerdo pide que las normas de origen nacionales sean *transparentes*, que no tengan efectos de *restricción*, *distorsión* o *perturbación* del comercio internacional. Que se administren en modo coherente, uniforme, imparcial y razonable y que se configuren en un criterio *positivo* (qué es lo que confiere origen y no qué es lo que no confiere). Para el futuro se prevé la armonización.

8) *Inversiones*: Prohíbe aplicar medidas incompatibles con el trato nacional y las restricciones cuantitativas más allá de las permitidas. Entre este tipo de medidas se encuentra el llamado “compre nacional” y cualquier exigencia para que se limiten los productos importados por una empresa al volumen de productos que esa misma empresa exporta.

Aunque se trata de una síntesis, esta debería completarse con las negociaciones en curso, por respecto a las reglas establecidas por los organizadores, no me extendiendo pero se puede consultar, respecto a ellas, la bibliografía señalada que suele hacerse eco a esta proyección hacia el futuro.

BIBLIOGRAFÍA.

BORGHI, Paolo, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

CORREA, Carlos, *Acuerdo Trip's*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

DE FILIPPIS, Fabrizio (a cura di), *Le vie della globalizzazione: la questione agricola nel Wto*, FrancoAngeli, Milano, 2002.

IICA, *Disciplinas Comerciales Multilaterales de la OMC y Negociaciones sobre Agricultura en la Ronda Doha*, Montevideo, 2003.

MORALES LAMBERTI, Alicia, *Introducción al derecho agrario ambiental (nacional y regional)*, Horacio Elías Editora, Córdoba, 1996.

PASTORINO, Leonardo, *La política europea de desarrollo rural sostenible: ¿obstáculo o modelo para el MERCOSUR?*, Ediciones al Margen, La Plata, 2005.

- *Impactos de las normas comunitarias y de la Organización Mundial del Comercio en el sector agroalimentario de los países de América Latina* en Las nuevas orientaciones de la PAC y de la legislación agraria nacional, Pedro de Pablo Contreras y Ángel Sánchez Hernández, Universidad de La Rioja, España, Gobierno de La Rioja, 2005, p.85.

- *La qualité territoriale, instrument de valorisation des produits et du développement rural: entre libéralisme et protectionnisme* en Les dossiers de la RIDE - La régulation du commerce communautaire et international des aliments, Association Internationale de Droit Economique, Francia, 2007, p.102.

PASTORINO, Leonardo (Director), *La agricultura en el ámbito internacional*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP – Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2007.

SANDRI, Stefano, *La nuova disciplina della proprietà industriale dopo i GATT-TRIPs*, seconda edizione, CEDAM, Padua, 1999.

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, *Primer Seminario Internacional de Denominaciones de Origen*, Buenos Aires, 1995.

Sitio oficial de la Organización Mundial del Comercio: <http://www.wto.org/indexsp.htm>

LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES DERIVADOS DE LA BIOTECNOLOGÍA: REFLEXIONES SOBRE LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, Y LA DIRECTIVA 2004/35/CE

Mª BELÉN SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS
Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Almería

ABSTRACT: A pesar de la universalización del principio de precaución y de que el estado de la normativa en España, sobre evaluación y gestión de riesgos derivados de la biotecnología es plenamente ajustado a las directrices comunitarias, la situación real no es tranquilizadora. La ministra de Medio Ambiente en una entrevista celebrada en mayo de 2004 manifestó de hecho su preocupación de que España se estuviera convirtiendo en el gran laboratorio de las multinacionales de transgénicos, advirtiendo que habrían de crearse líneas de investigación verdaderamente independientes de las multinacionales, y que los mecanismos de control público debían desarrollarse en modo que desplegaran la deseada eficacia. Lo cierto es, sin embargo, que en la actualidad, la evaluación y gestión de los riesgos derivados de la biotecnología están en manos de los agentes de la industria y el comercio biotecnológicos, y es esta una realidad de la que ya parte la normativa europea, que incluso en la consagración del principio de precaución, hace referencia inmediata al coste que la gestión del riesgo lleva aparejada.

Desde esta perspectiva analiza este artículo la evolución de la normativa correspondiente, deteniéndose en particular en la reciente Ley de Responsabilidad ambiental.

SUMARIO: I. La normativa sobre el sistema de evaluación y gestión de los riesgos derivados de la biotecnología. II. Evaluación y gestión privadas del riesgo en el libro blanco sobre responsabilidad ambiental y la directiva 34/2005. III. Previsiones de la ley 26/2007 de 23 de octubre de responsabilidad ambiental.

I. LA NORMATIVA SOBRE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA BIOTECNOLOGÍA.

La seguridad respecto de la salud humana y el medio ambiente, constituye desde hace tiempo la condición irrenunciable para el desarrollo la biotecnología. Así lo entiende unánimemente la comunidad científica internacional.¹

Especialmente respecto del medio ambiente, y aunque los riesgos de los cultivos genéticamente modificados varían considerablemente según las condiciones locales, en general preocupa su inocuidad para la biodiversidad vegetal y la vida silvestre.

Se investiga así en la actualidad sobre, la capacidad de los organismos genéticamente modificados para dispersarse e introducir potencialmente los genes de ingeniería genética dentro de poblaciones silvestres, la posible generación de nuevos patógenos vegetales, la persistencia del gen una vez que el OGM ha sido cosechado, la reducción de la prácticas de rotación de cultivos, la reducción del espectro de otros vegetales, el posible efecto perjudicial sobre insectos beneficiosos y potenciador de insectos resistentes....

En los países donde se han desarrollado importantes industrias de biotecnología se ha venido implantando una normativa cada vez mas compleja, tendente a construir un sistema de evaluación y gestión de los riesgos que de ella se derivan.

Sin embargo, no todos los países donde se realizan actividades relativas a la biotecnología han aprobado esta normativa, ni disponen de ese sistema de control de riesgos. Particularmente los países en vías de desarrollo han sido objeto de abusos a este respecto, precisamente por su ausencia de regulación.

Esta realidad, y sobre todo, el que la comercialización de los productos derivados de la biotecnología tengan una comercialización transfronteriza, ha provocado la aprobación de normativa internacional cuyo objeto es la seguridad de la biotecnología, y que ha venido a consagrar lo que se denomina el "principio de precaución" que como declara el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo viene a exigir que se adopten medidas de precaución "eficaces según costes" para impedir la degradación del medio ambiente (y la salud humana) aun cuando no haya certeza de que exista peligro de daño grave o irreversible.²

¹ Sobre la perspectiva de análisis que esta adopta en general vid. DORNELES TRENNEPHOL, "Contornos de una crisis ambiental y científica en la sociedad calificada por el riesgo", en el libro *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007, pp. 427 a 447.

² A. MARCHIONI: "Aspectos del Proyecto de Desarrollo Brasileño y de la gestión de la sociedad del riesgo" en, *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007. pp. 403 a 427.

Así, el Protocolo de Cartagena, relativo al convenio sobre Diversidad Biológica, es un protocolo sobre bio-inocuidad que además de disponer normas para la transferencia, manipulación y uso de organismos genéticamente modificados, regula sus movimientos transfronterizos y a este respecto se establece como principio que los exportadores soliciten el consentimiento de los importadores antes del primer envío de organismos genéticamente modificados cuando se prevea que vayan a ser liberados al medio ambiente.³

A pesar de la universalización del principio de precaución y de la normativa internacionalmente aceptada para la comercialización de organismos genéticamente modificados, las regulaciones de los países que cuentan con un sistema de evaluación y gestión de los riesgos derivados de la biotecnología pueden resultar bastante diversas. Pero normalmente contemplan los organismos genéticamente modificados en general, en previsión de los riesgos para la salud y el medio ambiente, su control y comercio, estableciendo protocolos de prueba y etiquetado. Desde luego, es esta una normativa en evolución.⁴

En la Unión Europea existe desde los años noventa una normativa sobre uso confinado, liberalización y comercialización de organismos genéticamente modificados caracterizada por un principio de riguroso control y acompañada de una importante presión de la opinión pública que contemplaba recelosa la industria biotecnológica y que justificó la larga moratoria en la aprobación de productos genéticamente modificados. Y es que a partir de octubre de 1998, no se concedieron más autorizaciones a la comercialización de alimentos y organismos genéticamente modificados.

En la década de los noventa se completa el complejo sistema normativo y, después de disponerse el etiquetado obligatorio para los productos derivados de la biotecnología o productos que contengan organismos genéticamente modificados y su rastreabilidad (paso por paso, y caso por caso), la Comisión Europea introduce en 2001 un umbral mínimo de un 1% para ADN o proteína proveniente de modificación genética, debajo del cual no se requiere etiquetado y racionaliza el procedimiento de autorización para los OGM en alimentos para humanos y animales y para su liberación deliberada al medio ambiente.

³ Ya en otro lugar tuve ocasión de analizar los problemas de mercado a que se enfrentan la regulación y el principio de precaución respecto de organismos genéticamente modificados. Vid: "Principio de precaución y análisis económico de la normativa europea sobre organismos genéticamente modificados". En *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, AA. VV. (Coord/ Herrera Campos) Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, pp. 31-42, y "Organismos genéticamente modificados y conflictos de mercado", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 20, Nº 44, 2004, pp. 69-90.

⁴ En general sobre esta cuestión puede consultarse la obra *Sociedad de Consumo y Agricultura Biotecnológica*, Libro Homenaje al Prof. Agustín Luna Serrano, Ed. Por Herrera Campos y Cazorla Gonzalez, Universidad de Almería, 2006.

En 2002 entra en vigor una Directiva revisada, relativa al proceso de evaluación, gestión de riesgos y liberación de OGM al medio ambiente, que además incorpora preocupaciones actuales de la comunidad científica expuestas mas arriba, como la contaminación accidental de los alimentos convencionales con material GM, o la interacción entre OGM y el medio ambiente.

Con el fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente derivados de la biotecnología, la normativa vigente en España viene referida a 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, que sucede a la anterior con el mismo objeto.

Ley 15/1994, de 3 de junio, que traspuso al Derecho español las normas sustantivas de las Directivas comunitarias 90/219/CEE, de 23 de abril de 1990, sobre utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente, y 90/220/CEE, de 23 de abril de 1990, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.

En desarrollo de esta Ley se aprobó el Reglamento por Real Decreto 951/1997, de 20 de junio, que añadió a las prescripciones legales lo previsto en las Directivas 94/51/CE y 94/15/CE, ambas de 7 de noviembre de 1994, que adaptaban al progreso técnico, respectivamente, los anexos de las Directivas 90/219/CEE y 90/220/CEE.

La Ley 15/1994 y su Reglamento, supusieron el primer marco jurídico de la evaluación de los riesgos sobre la salud humana y el medio ambiente que pudieran derivarse de las manipulaciones genéticas.

Pero, como destaca la propia Exposición de motivos de la Ley 9/2003, actualmente vigente, el continuo avanzar del estado de la ciencia a este respecto obliga a una continua puesta al día de la normativa que nos ocupa y así la Directiva 90/219/CEE, ha sido modificada por la Directiva 98/81/CE del Consejo, de 26 de octubre de 1998, y la Directiva 90/220/CEE, ha sido derogada a su vez por la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.

Estas nuevas Directivas, afectaban a bastantes artículos de la Ley 15/1994, de 3 de junio, de modo que el legislador español ha optado por aprobar esta Ley 9/2003, que incorpora las normas sustantivas de las Directivas 98/81/CE y 2001/18/CE.

Se consagran expresa y definitivamente, en la nueva Ley, los principios comunitarios, ya internacionales, en la materia de prevención: El de evaluación y autorización "caso por caso"; el de autorización "*paso a paso*" de una nueva etapa en el proceso de liberalización y comercialización sólo cuando se ha evaluado positivamente la etapa anterior; el de la necesidad de información y participación pública, de modo que se garantice a los consumidores la consulta al público antes de autorizar determinadas actividades de utilización confinada, todas las de liberación voluntaria y las de comercialización de organismos modificados genéticamente o

productos que los contengan; y, por ultimo, el acceso de los ciudadanos a la información sobre las liberaciones o comercializaciones autorizadas.

La Ley se divide en cuatro títulos, a lo largo de los cuales establece unas disposiciones generales, el régimen de la a la utilización confinada, liberación voluntaria con fines distintos a la comercialización, y a la comercialización de organismos modificados genéticamente; a la regulación de las obligaciones tributarias, y a la vigilancia, control y régimen sancionador.

El título II dispone el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización Y la evaluación del riesgo, para la salud humana y el medio ambiente, que no depende del tipo de organismo modificado genéticamente (como en la anterior normativa), sino del tipo de actividad que se va a realizar, es el factor determinante de la autorización cuya solicitud debe incorporar la metodología de evaluación del riesgo. Dicha evaluación debe tener por objeto tanto las características de los organismos genéticamente modificados a los que se refiere y las del medio ambiente receptor, y los potenciales efectos no buscados al implantar el nuevo gen.

Por cuanto respecta a la evaluación del riesgo, la Ley 9/2003, de 25 de abril, fue objeto de desarrollo y ejecución por el Real decreto 178/2004, de 30 de enero, que en su Anexo IV establece los "principios que han de seguirse para la evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente necesaria para la realización de actividades de liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente", y que viene a disponer el procedimiento a seguir para evaluar los riesgos para la salud y el medio ambiente cuando se haya presentado una solicitud de liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

El anexo reenvía además a la Decisión 2002/623/CE de la Comisión, de 24 de julio de 2002, y sus notas de orientación al respecto, así como declara aplicables "cualesquiera otras disposiciones comunitarias que se aprueben en la materia, bien sean de aplicación directa o una vez que se produzca su incorporación al ordenamiento interno".

Este anexo considera como el objetivo de cada evaluación del riesgo ante la liberación voluntaria y la comercialización de organismos genéticamente modificados el establecer y valorar, caso por caso, posibles efectos adversos del organismo modificado genéticamente, ya sean efectos directos o indirectos, inmediatos o diferidos, calificación que ha de ajustarse a los conceptos preestablecidos de efectos directos o indirectos, inmediatos o diferidos.

Evaluado el riesgo se tratará de determinar si es preciso gestionarlo y el método de gestión del riesgo en el caso de que se resuelva sobre su necesidad.

En la fase de evaluación se establecen unos principios generales que han de adoptarse en todo caso:

"- Las características identificadas del organismo modificado genéticamente y su uso que tengan un potencial de efectos adversos deberán compararse a los

que presente el organismo no modificado del cual se deriva y su uso en situaciones similares.

- La evaluación del riesgo deberá llevarse a cabo en condiciones de seguridad y transparencia científica, basándose en los datos científicos y técnicos disponibles.

- La evaluación del riesgo deberá llevarse a cabo, caso por caso, de forma que la información requerida pueda variar en función del tipo de los organismos modificados genéticamente de que se trate, de su uso previsto y del medio ambiente de recepción potencial, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los organismos modificados genéticamente que ya se encuentren en el medio ambiente.

En caso de disponer de nueva información sobre el organismo modificado genéticamente y sus efectos en la salud humana o el medio ambiente, puede que sea necesario realizar una nueva evaluación del riesgo para (...) determinar si el riesgo ha cambiado o (...) si es necesario modificar en consecuencia la gestión del riesgo". Respecto de la metodología en la evaluación del riesgo tras establecer las premisas a las que hay que atender contempla los aspectos que han de verificarse para completar dicha evaluación, describiendo pormenorizadamente:

1. La determinación de características que puedan causar efectos adversos.
2. La evaluación de las consecuencias potenciales de cada efecto adverso, en caso de producirse.
3. La evaluación de la probabilidad de la ocurrencia de cada efecto adverso identificado.
4. La Estimación del riesgo planteado por cada característica identificada del organismo o de los organismos modificados genéticamente
5. La Aplicación de las estrategias de gestión a los riesgos de la liberación voluntaria o de la comercialización del organismo o de los organismos modificados genéticamente.
6. La Determinación del riesgo global del organismo o de los organismos modificados genéticamente.

Después, se detallan una serie de puntos sobre los que ha de incluirse información cuando resulte oportuno, al objeto de obtener conclusiones sobre el posible impacto ambiental al medio ambiente por la liberación voluntaria o comercialización de organismos modificados genéticamente, distinguiendo los organismos modificados genéticamente diferentes de las plantas superiores, y al respecto será preciso concluir sobre:

- "1. Probabilidad de que el organismo modificado genéticamente se convierta en persistente e invasor en hábitats naturales en las condiciones de liberación(es) propuesta(s).
2. Cualquier ventaja o desventaja selectiva que haya adquirido el organismo modificado genéticamente y la probabilidad de que se convierta en realidad en las condiciones de liberación(es) propuesta(s).

3. Transferencia potencial de genes a otras especies en las condiciones de liberación propuestas del organismo modificado genéticamente y cualquier ventaja o desventaja selectiva que adquieran dichas especies.

4. Impacto potencial en el medio ambiente inmediato y/o diferido de las interacciones directas e indirectas entre el organismo modificado genéticamente y los organismos objeto de la investigación si procede.

5. Impacto potencial sobre el medio ambiente inmediato y/o diferido de las interacciones directas e indirectas entre el organismo modificado genéticamente y los organismos ajenos a la investigación, incluido el impacto en los niveles de población de los competidores, presas, huéspedes, simbioses, depredadores, parásitos y organismos patógenos.

6. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos sobre la salud humana a consecuencia de las interacciones potenciales directas e indirectas entre los organismos modificados genéticamente y las personas que trabajan con ellos, están en contacto con ellos o cerca de la(s) liberación(es) de organismos modificados genéticamente.

7. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos para la salud animal y consecuencias sobre la cadena alimentaria humana o animal resultado del consumo del organismo modificado genéticamente y de cualquier producto derivado de él que se prevea utilizar como alimento animal.

8. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos sobre los procesos biogeoquímicos resultado de las potenciales interacciones directas e indirectas entre el organismo modificado genéticamente y organismos objeto de la investigación o ajenos a ella cerca de la o de las liberación(es) de organismos modificados genéticamente.

9. Posible impacto directo e indirecto sobre el medio ambiente inmediato y/o diferido de las técnicas específicas utilizadas para la gestión del organismo modificado genéticamente cuando sean diferentes de las empleadas para los organismos que no hayan sido modificados genéticamente".

En el caso de plantas superiores modificadas genéticamente (PSMG), habrán de concretarse en las conclusiones de la solicitud:

- "1. Probabilidad de que las PSMG se conviertan en más persistentes que el receptor o las plantas parentales en los hábitats agrícolas o más invasoras en los hábitats naturales.
2. Cualquier ventaja o desventaja que haya adquirido la PSMG.
3. Potencial de transferencia de genes a las mismas o a otras especies de plantas sexualmente compatibles en las condiciones de plantación de las PSMG y cualquier ventaja o desventaja selectiva que adquieran dichas especies de plantas.
4. Impacto potencial sobre el medio ambiente inmediato y/o diferido resultado de interacciones directas e indirectas entre las PSMG y los organismos objeto de la investigación como depredadores, parasitoides y patógenos (en su caso).
5. Posible impacto sobre el medio ambiente inmediato y/o diferido resultado de interacciones directas e indirectas entre las PSMG y los organismos ajenos a

la investigación (teniendo también en cuenta los organismos que interactúan con los organismos que constituyen el objetivo), incluido el impacto sobre los niveles de población de los competidores, herbívoros, simbioses (en su caso), parásitos y patógenos.

6. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos sobre la salud humana resultado de las potenciales interacciones directas e indirectas entre las PSGM y las personas que trabajan con ellas, están en contacto con ellas o cerca de la liberación o de las liberaciones de PSMG.

7. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos sobre la salud animal y consecuencias para la cadena de alimentación humana y animal del consumo del organismo modificado genéticamente y de cualquier producto derivado de él que se prevea utilizar en la alimentación animal.

8. Posible impacto directo e indirecto en el medio ambiente inmediato y/o diferido de las técnicas de cultivo, gestión y cosecha específicas empleadas para las PSGM cuando sean diferentes de las que se usan para las plantas superiores que no han sido modificadas genéticamente.

9. Posibles efectos inmediatos y/o diferidos sobre los procesos biogeoquímicos resultantes de interacciones potenciales directas e indirectas entre el organismo modificado genéticamente y los organismos objeto de la investigación o ajenos a ella que se encuentren cerca de las liberaciones de organismos modificados genéticamente”.

A pesar de que el estado de la normativa en España, como se acaba de dibujar a grandes rasgos, se muestra avanzado, y plenamente ajustado a las directrices comunitarias, la situación real no es tranquilizadora.

La misma Ministra de Medio Ambiente en una entrevista celebrada en mayo de 2004 manifestó su preocupación de que España se estuviera convirtiendo en el gran laboratorio de las multinacionales de transgénicos, advirtiendo que debían crearse líneas de investigación verdaderamente independientes de las multinacionales, y que los mecanismos de control público debían formalizarse debidamente y desarrollarse en modo que desplegaran la deseada eficacia.

II. EVALUACION Y GESTION PRIVADAS DEL RIESGO EN EL LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y LA DIRECTIVA 34/2005.

En la actualidad, la evaluación y gestión de los riesgos es privada y aunque debe existir y ser eficaz el control público sobre la evaluación y gestión del riesgo, es imposible que estas tareas sean asumidas por la Administración.⁵

La evaluación y gestión del riesgo están en manos de los agentes de la industria y el comercio biotecnológicos, y esta es una realidad de la que ya parte la normativa europea, que incluso en la consagración del principio de precaución hace referencia inmediata al coste que la gestión del riesgo lleva aparejada.

A este respecto, el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental que se elaboró en la Unión Europea en el año 2000, al analizar los problemas que dificultan el cumplimiento de los objetivos de política ambiental se centró en el tratamiento de los riesgos como elemento imprescindible en la prevención de daños, y en ese tratamiento privado de los riesgos destacó dos pilares esenciales: la rentabilidad económica para la empresa y la eficacia preventiva para la sociedad.

De acuerdo a ello, las empresas han de elaborar sus planes de evaluación y gestión del riesgo, y entre las opciones de gestión del riesgo debe contemplarse la posibilidad de transmisión del mismo, cuando es económicamente más eficiente.⁶

En los sistemas de evaluación y gestión del riesgo las empresas han de partir de una distinción entre riesgos aceptables o inaceptables, asumidos o inasumibles, calificación que dependerá de la valoración de las posibles consecuencias económicas y ambientales emitida por la comunidad científica y la Administración.

La empresa deberá entonces elaborar un plan de eliminación, reducción e incluso transferencia de cada riesgo ambiental y económico, de cada probabilidad de que se verifique un daño ambiental o económico.

La implantación de acciones sobre los riesgos, además de evitarlos o de reducir su probabilidad, ha de contemplar, en efecto, tres tipos de medidas de demostrada eficacia en el ámbito privado, perfectamente controlables y regulables jurídicamente: En primer lugar la constitución de fondos de reserva para afrontar posibles reparaciones-indemnizaciones por daños a los consumidores o al medio ambiente; Así mismo el aseguramiento, lo que implica en sí mismo ya una transferencia del

⁵ J. AGUDO GONZALEZ: *El control de contaminación: técnicas jurídicas de protección ambiental*, Montecorvo, Madrid, 2004

⁶ G. SOZZO: “Riesgos de desarrollo y sistema del Derecho de Daños (para un derecho de daños pluralista)”, en el libro *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007. pp. 281 a 355.

También R. HERRERA DE LAS HERAS: *La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología*, REUS, 2007.

riesgo al asegurador. Por último transferir el riesgo a otra empresa, que puede ser creada incluso al efecto como filial.⁷

Es opinión prácticamente unánime, que la adecuada gestión de riesgos por una empresa debe contar siempre con una parte de riesgo que retiene y una parte de riesgos que transfiere. Ciertamente el principio “quien contamina paga” requiere que el empresario retenga parte de riesgos precisamente para no soslayar su obligación de prevención. Sin embargo, y aunque suponga ciertamente un modo de transferencia del riesgo y hay que insistir, el seguro nunca puede ser el único modo de hacer frente a los riesgos sobre daños ambientales, la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil supone una magnífica garantía, para la cobertura de todos los daños derivados de la actividad biotecnológica, pero en particular, para los riesgos de contaminación ambiental.⁸

En relación a ellos resulta determinante la Directiva 2004/35/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental sobre prevención y reparación de daños medioambientales (DUE 30.4.2004).

Esta Directiva, que entraría en vigor el 30 de abril de 2007, introduce un sistema de responsabilidad objetiva para determinados los daños ambientales, los causados por actividades peligrosas (las establecidas en su Anexo III), y un sistema de responsabilidad por culpa, para los daños causados por actividades no peligrosas.

Entre las consideradas peligrosas figuran “la utilización confinada, incluida el transporte, liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente”.

Sin embargo, y a diferencia de las normativas que consagran para distintos ámbitos sistemas de responsabilidad objetiva, la Directiva no contempla un seguro obligatorio de responsabilidad por daño ambiental.

Este seguro obligatorio se revela, según lo expuesto, como el eslabón final de la cadena en la eficiente gestión del riesgo y ha demostrado ya su eficacia, por ejemplo en Estados Unidos, cuando se impuso para el transporte de mercancías peligrosas por mar, tras el desastre del buque Exxon Valdez.

La mayoría de los países miembros de la Unión Europea cuenta con normativa sobre daño ambiental, y en España se ha aprobado la Ley 26/2007 de 23 de octubre de Responsabilidad ambiental que, partiendo del artículo 45 de la Constitución española y de la misma Directiva 2004/35 pone su acento en la “política de prevención” de los daños ambientales y con dicha perspectiva, las condiciones

⁷ M. ZUBIRI DE SALINAS: *El seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Aranzadi, 2005.

⁸ B. LOZANO CUTANDA: “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de responsabilidad de Derecho Público que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, 2005, n° 26, pp. 5-33.

y consecuencias de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente: El daño ambiental reparable, los responsables, y los modos de reparación.⁹

III. PREVISIONES DE LA LEY 26/2007 DE 23 DE OCTUBRE DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.

El artículo 2.10 de la Ley 26/2007 considera sometido a su aplicación a “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”. A estos sujetos los denomina “operadores”.

Para ellos, y en caso de producir daños medioambientales, definidos pormenorizadamente en el artículo 2.1, prevé importantes sanciones (hasta 2 millones de euros y la suspensión de un año de la autorización par la empresa) en caso de que la reparación no se lleve a cabo, pero sobre todo, incluye la obligación de que las empresas que realicen actividades peligrosas para el medio ambiente, aporten obligatoriamente garantías financieras (seguro, aval o reserva técnica) para el caso de que el riesgo del daño ambiental se verifique.

La Ley supone un importante paso en la protección del medio ambiente, y además de responder, por fin, al mandato constitucional tantas veces reclamado y contemplar la protección y gestión del riesgo ambiental “públicas”, a destacar la creación de un fondo estatal de garantía, aborda verdaderamente la garantía privada de la reparación del daño y recoge instrumentos imprescindibles en la gestión del riesgo, entre ellos el seguro obligatorio.¹⁰

No obstante, asociaciones ecologistas han criticado que, en particular respecto de los organismos modificados genéticamente, la Ley ahora proyectada es ambigua y sólo está prevista la responsabilidad para el caso de utilización confinada y liberación intencional (puntos 11 y 12 del anexo III).¹¹ Cuestionan así qué ha de

⁹ J. CONDE ANTEQUERA: *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004. C. DE MIGUEL PERALES: *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1997. D. LOPERENA ROTA: *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996.

¹⁰ En este sentido se manifiestan así mismo, C. LÓPEZ CAMPILLO: “El daño y su aseguramiento en el Proyecto de Ley Ambiental”, *Noticias Jurídicas*, mayo 2007. B. LOZANO CUTANDA: “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de responsabilidad de Derecho Público que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, 2005, n° 26, pp. 5-33. M. ZUBIRI DE SALINAS: *El seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Aranzadi, 2005.

¹¹ Según el artículo 3.1 “Esta Ley se aplicará a los daños ambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia”.

entenderse por liberación intencional, ¿lo sería por ejemplo la contaminación de un campo no transgénico por polen de otro transgénico?

Se critica también que los daños no ambientales no estarían cubiertos por la Ley, cuando ni siquiera se describe claramente cuales son o no daños ambientales., el que la Administración se reserve el derecho a autorizar la contaminación, eximiendo del pago de sufragar los costes al agente contaminante cuando lo considere necesario (artículo 14. 1. b).y que quede fuera del ámbito de aplicación de la Ley en el caso de “obras públicas de interés general” (disposición adicional décima).¹²

Los operadores no tendrán que pagar la reparación de daños si demuestran que sus actos no se habían considerado “potencialmente” perjudiciales para el medio ambiente (artículo 14.2) lo que se considera opuesto al principio de precaución, que precisamente obliga a demostrar que la actividad que se aborda no es efectivamente dañosa el medio ambiente.¹³

La obligación de prestar las garantías y su modalidad, depende de la evaluación del daño potencial, lo que requerirá de un procedimiento al efecto que habrá de ser determinado reglamentariamente.¹⁴

¹² Según el artículo 14. 1º “El operador no estará obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños cuando demuestre que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas: (...) b) El cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”.

¹³ Según el artículo 14.2 “El operador no estará obligado a sufragar el coste de las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa o en negligencia y que concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III. Adicionalmente será necesario que el operador, se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. b) Que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento”.

¹⁴ De acuerdo al artículo 24.1 “Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar. 2 La cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente. 3 La Autoridad competente deberá justificar la fijación de la cuantía que determine, utilizando par ello el método que reglamentariamente se establezca por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas. El referido método se basará en criterios técnicos que garanticen una evaluación homogénea de los escenarios de riesgos y de los costes de reparación asociados a cada uno de ellos y asegure una delimitación uniforme de la definición de las coberturas que resulten necesarias para cada actividad o para cada instalación”.

Las actividades cuyos daños tengan una cuantía prevista inferior a 300.000 euros quedan exentos de tener seguro (artículo 28).

Entre 300.000 y 2 millones de euros los operadores podrán optar entre la suscripción de las garantías financieras o adherirse al sistema europeo de gestión y auditorías ambientales. Por encima de 2 millones es siempre exigible la garantía financiera.

Pero, sobre todo, los obligados sólo deberán suscribir el seguro a partir del 30 de abril de 2010 (Disposición final cuarta) por lo que la ley estaría en vigor sin su principal garantía de cumplimiento efectivo.

No obstante hay que valorar que, como se ha apuntado, la Ley establezca que las actividades de daños potenciales menos graves estén exentas de suscribir el seguro, si están sujetas a auditorías ambientales (artículo 28). Y esta afirmación contempla un elemento de control que puede serlo tanto público como privado, y que vendría a completar definitivamente, el sistema de evaluación y gestión del riesgo derivado de la biotecnología: La auditoría periódica, pública y privada que al igual que se practica sobre la salud financiera de la empresa, vendrían a centrarse sobre su “salud” ambiental cerrando a este respecto un sistema verdaderamente eficaz de control de riesgos.

Como era de esperar, la opinión de los operadores sobre la Ley y sobre la prestación de las garantías financieras para cubrir los potenciales daños ambientales, no ha sido negativa, salvo por lo que respecta a su carácter obligatorio.

A este respecto, y argumentando la pérdida de competitividad de las empresas españolas respecto a las de los países en que las garantías no se contemplen como obligatorias, recuerdan que la Directiva no las establece con este carácter y que la Comisión europea sólo “anima” a los operadores a que las utilicen y se promueva su desarrollo.¹⁵

Otra cuestión discutida es el carácter ilimitado de la responsabilidad: De acuerdo al sistema de responsabilidad civil, tratándose de responsabilidad objetiva no debe ser ilimitada: La propia Ley establece límites importantes a la cobertura de la garantía obligatoria (artículos 30, 31 y 32), que nunca será superior a 20 millones de euros, por siniestro y año.

La limitación es para la garantía, por lo que si el daño excede ese importe, el causante debería hacer frente al exceso, (si se exige una responsabilidad ilimitada) y si no puede afrontarlo, entonces sólo el Fondo de compensación de daños medioambientales previsto por el artículo 33, o el Fondo estatal de reparación de daños medioambientales, del artículo 34 podrían concurrir a la reparación.

Esta necesidad justifica que la obligatoriedad de la garantía no sea efectiva hasta el 30 de abril de 2010, por lo que los sectores bancario y del seguro dis-

¹⁵ Fernando Galbis, Director General de FEIQUE, en *Ambienta*, Febrero de 2007.

pondrán del tiempo necesario para el desarrollo de los modelos de evaluación de riesgos y de daños que permitan fijar los límites de las pólizas.¹⁶

La cuestión obliga a un detenido estudio del mercado asegurador, a la capacidad de éste, y las condiciones para responder a la demanda que generará el sistema obligatorio. De ahí que el Dictamen del Consejo Económico y Social destacara en su momento la necesidad de que la Ley fuera lo mas clara y concreta posible, y el análisis de los riesgos y la evaluación de los daños se ajusten verdaderamente a cada sector, entre ellos el biotecnológico, uno de los que han de verse mas afectados por la entrada en vigor de esta nueva norma.

BIBLIOGRAFIA.

AGUDO GONZALEZ, J., *El control de contaminación: técnicas jurídicas de protección ambiental*, Montecorvo, Madrid, 2004

BONER RULL, L., “¿Quién contamine pagará? Algunas reflexiones acerca de la próxima adopción de un régimen de responsabilidad ambiental”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, diciembre de 2003, p. 21-31.

CONDE ANTEQUERA, J., *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004

DE MIGUEL PERALES, C., *La responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*, Civitas, 2^a ed., Madrid, 1997.

DORNELES TRENNEPHOL, “Contornos de una crisis ambiental y científica en la sociedad calificada por el riesgo”, en el libro *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007, p. 427 a 447

HERRERA DE LAS HERAS, R., *La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología*, REUS, 2007.

LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid,

LÓPEZ CAMPILLO, C., “El daño y su aseguramiento en el Proyecto de Ley Ambiental”, *Noticias Jurídicas*, mayo 2007.

LOZANO CUTANDA, B., “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de responsabilidad de Derecho Público que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, 2005, n^o 26, pp. 5-33.

MARCHIONI, A., “Aspectos del Proyecto de Desarrollo Brasileño y de la gestión de la sociedad del riesgo” en, *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007. pp. 403 a 427

SOZZO, G., “Riesgos de desarrollo y sistema del Derecho de Daños (par un derecho de daños pluralista)”, en el libro *Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea del riesgo: Rede Latinoamericana y Europea sobre gobierno de los riesgos*. UniCEUB, UNITAR, 2007. pp. 281 A 355.

ZUBIRI DE SALINAS, M., *El seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Aranzadi, 2005.

¹⁶ Para una valoración de la normativa aprobada y la trasposición de la Directiva es interesante contemplar las reflexiones que hacía en 2003 L. BONER RULL. L.: “¿Quién contamine pagará? Algunas reflexiones acerca de la próxima adopción de un régimen de responsabilidad ambiental”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, diciembre de 2003, pp. 21-31.

LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR AGRARIO Y EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL POR CUENTA AJENA

LUISA VICEDO CAÑADA

Profesora Asociada de la Universidad Politécnica de Valencia

RESUMEN: El contrato de trabajo a tiempo parcial cobra relevancia en el sector agrario porque la agricultura moderna se enfrenta a nuevos factores sociales que modulan actualmente la situación de los empresarios agrarios, y por el carácter estacional o de campaña de la propia actividad agraria. De estos factores surge la necesidad de aceptar nuevas fórmulas contractuales que permitan compatibilizar el trabajo en la agricultura con puestos de trabajo por cuenta ajena en la propia actividad agraria, en la industria o en servicios y responder a las necesidades que surjan en el seno de esta actividad. En este estudio pretendemos adentrarnos en las principales condiciones laborales del trabajo a tiempo parcial reguladas en una serie de Convenios colectivos aplicables a esta rama económica. Todo ello con el fin de poder establecer si se prevén especialidades o no respecto a la legislación común. En caso afirmativo, pasaremos a ver en qué consisten tales particularidades.

SUMARIO: I. La relevancia del trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena en el sector agrario. II. El papel del Convenio colectivo en materia de trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena. 1. Tipos de Convenios colectivos analizados. 2. Las condiciones laborales. A) Las figuras contractuales previstas en los Convenios colectivos B) La duración de la jornada y las horas complementarias C) El período de prueba D) Las vacaciones E) La antigüedad F) El salario. III. Conclusiones.

I. LA RELEVANCIA DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL POR CUENTA AJENA EN EL SECTOR AGRARIO.

La figura del trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena cobra vital importancia en la empresa agraria, tanto en la propia explotación agrícola como en las actividades conectadas con la misma. Esta relevancia surge porque se trata de una modalidad contractual capaz de dar solución a toda una serie de escollos tales como la

sucesiva despoblación del campo español y europeo o la pérdida de la rentabilidad y de capital de los agricultores.

Entendemos que de estas dos causas surge principalmente la necesidad de aceptar nuevas fórmulas de actividad a través de las cuales sea posible compatibilizar el trabajo en la agricultura con otros puestos de trabajo por cuenta ajena en la propia actividad agraria, en la industria o servicios de la zona. También destacamos que resulta relevante el trabajo a tiempo parcial por su capacidad de adaptación a las necesidades que en el seno de la empresa agraria puedan surgir, como consecuencia de su carácter estacional o de campaña. Finalmente, otra de las causas se halla en la dificultad de encontrar mano de obra disponible, lo que lleva a tener que compartir a los trabajadores, así, éstos pasan a prestar servicios en el régimen de pluriempleo, bajo la modalidad contractual idónea para dar respuesta a esta realidad social.

II. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN MATERIA DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL POR CUENTA AJENA.

En este punto abordaremos la figura del contrato de trabajo a tiempo parcial en los Convenios colectivos del sector agrario entendiendo como tal la propiamente agraria (actividad principal) y la agroalimentaria (actividades complementarias y primeras transformaciones), excluyendo, por tanto, de nuestro estudio los Convenios colectivos alimentarios. Ello es debido a que se ocupan de actividades industriales y no agrarias. El Laudo Arbitral de 6 de octubre de 2.000, aplicable tanto a actividades agrarias principales como a las secundarias, ha dispuesto el carácter preferente del Convenio colectivo frente al resto de las normas, aunque eso sí sometido a la legislación laboral común. Por este motivo, el Convenio ha adquirido una relevancia fundamental, y así habrá que determinar si ha regulado la figura del trabajo a tiempo parcial, y en todo caso como lo ha hecho.

Por tanto, se estará, en primer lugar, a lo que el Convenio colectivo disponga en la materia. Si ha establecido particularidades, o si simplemente ha transcrito la normativa general en vigor, o si se ha remitido a la legislación vigente.

En segundo lugar, si el Convenio colectivo silencia el tema, se aplicará lo que haya previsto el Laudo Arbitral. Sin embargo, podemos afirmar que el citado Laudo Arbitral no ha regulado el contrato a tiempo parcial, a diferencia de la Ordenanza Laboral de 1975 que hacía una mención al respecto en el artículo 82. El Laudo se ha ocupado de otras materias, como son las normas de identificación, la organización del trabajo, la estructura profesional y la movilidad funcional, la estructura salarial, y el régimen disciplinario.

En consecuencia, en último término, si el Convenio colectivo no ha dispuesto nada sobre el trabajo a tiempo parcial regirá la legislación laboral general, y concretamente el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores sobre el tiempo parcial.

1. Tipos de Convenios colectivos analizados

Los Convenios colectivos que se han tomado en consideración son estatutarios de ámbito sectorial preferentemente nacionales, salvo algún caso particular, en el que se ha centrado el estudio en el ámbito provincial, por primar su aplicación sobre el de ámbito territorial superior, en razón del principio de especificidad. En este último supuesto, se ha tratado en particular la Comunidad Autónoma Valenciana y de la provincia de Valencia.

2. Las condiciones laborales

Cabe decir que el análisis de los citados Convenios colectivos no se ha practicado sobre la totalidad de sus cláusulas. El estudio se ha centrado en determinar si se ha previsto la contratación a tiempo parcial, y en todo caso, si se ha establecido alguna particularidad al respecto.

Con tal fin hemos considerado oportuno ocuparnos únicamente de aquellos aspectos de la relación laboral que se encuentren vinculados al tiempo parcial. Se trata de aquellos que se hallan relacionados con el factor tiempo, es decir, solamente se analizarán aquellas condiciones laborales sobre las que la menor duración de la jornada pueda conllevar una regulación distinta a la común en este tipo de prestaciones de servicios, en atención a sus particularidades.

Así, el esquema que se ha seguido a la hora de analizar los distintos Convenios colectivos ha sido:

a) En primer lugar, determinar si dicho Convenio ha previsto las formas contractuales y si entre ellas figura el tiempo parcial, en cualquiera de sus modalidades. Acto seguido, hemos pasado al análisis de las distintas condiciones laborales directamente conectadas con el factor tiempo. De entre ellas, nos hemos ocupado, en primera instancia, de la jornada desde tres ámbitos: si se prevé la jornada a tiempo parcial ya sea fijando su número máximo de horas o ya sea garantizando una jornada mínima para los trabajadores a tiempo parcial; si se han previsto las posibilidades de ampliación de la misma vía horas complementarias; o si se ha optado por prohibir el recurso a las horas extras en el tiempo completo en aras de favorecer nuevas contrataciones como lucha frente al desempleo, y si entre ellas se ha potenciado el tiempo parcial.

b) En segundo término, nos hemos centrado en el período de prueba y en analizar si se establecen particularidades en el mismo en materia de tiempo parcial, ya que resulta relevante dilucidar si ese lapso de tiempo es distinto para el tiempo parcial que para el tiempo completo, y si en todo caso en el tiempo parcial se descuentan o no los tiempos de inactividad.

c) Seguidamente nos ocupamos de las vacaciones con el fin de establecer si la menor duración de la jornada del tiempo parcial influye de alguna manera en las mismas.

d) En cuarta instancia, abordamos la antigüedad y pretendemos determinar si los períodos de inactividad que se producen en el tiempo parcial conducen a que no se computen, o si por el contrario sí se contabilizan.

e) A continuación, nos centramos en la antigüedad, y lo que habrá que determinar será cómo se computa la misma en el tiempo parcial.

f) En último lugar, queda pendiente el salario, en el que nos va a interesar determinar cómo influye la menor jornada de trabajo, especialmente, en cuanto a los complementos salariales y percepciones extrasalariales, se refiere.

Una vez expuestas las materias de las que nos vamos a ocupar y antes de dar paso al análisis pormenorizado del tiempo parcial en los Convenios colectivos objeto de estudio, nos ha parecido oportuno a efectos aclaratorios enumerar, por un lado, qué Convenios colectivos prevén alguna regulación sobre el tiempo parcial, estos son: el de granjas avícolas y otros animales; el de manipulado y envasado de cítricos, frutas y hortalizas de la Comunidad Valenciana; el de conservas vegetales; el del sector de harinas panificables y sémolas y el de industrias lácteas y derivados. Y por otro lado, cuáles de los Convenios colectivos tratados no hacen referencia alguna al tiempo parcial ni a sus concretas condiciones laborales: el del sector agropecuario de Valencia; el de industrias de elaboración de arroz; el de manipulado y envasado para el comercio y exportación de agrios; el de industrias vinícolas y comercio de la provincia de Valencia; el del sector de aceites y derivados de la provincia de Valencia

En el análisis de los Convenios colectivos y atendiendo a la claridad en la exposición, el método que más adecuado nos ha parecido ha sido el de estudiar condición por condición laboral el comportamiento de los Convenios, es decir, determinar en cada materia laboral si el Convenio no ha previsto el tiempo parcial, o cuando lo ha hecho cómo lo ha hecho: con o sin particularidades respecto a la regulación laboral general. Vamos, pues, a dar paso al análisis de los mismos, condición por condición laboral.

A) Las figuras contractuales previstas en los Convenios colectivos.

En los Convenios colectivos analizados se ha observado que se producen tres tipos de situaciones distintas. En primer lugar, aquellos que no han previsto las figuras contractuales, como es el caso del de las industrias vinícolas, para lo que estaremos a lo que disponga la legislación laboral común en materia de contratación.

En segundo término están aquellos Convenios colectivos que se remiten a los contratos que están en vigor en el ordenamiento jurídico laboral y además de algunos de ellos se establecen algunas particularidades, por ejemplo el Convenio colectivo para el sector de las harinas panificables y sémolas (artículo 34), el Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales (artículo 25), el Convenio colectivo de industrias lácteas y sus derivados (artículos 48 a 53) y el Convenio colectivo de conservas vegetales (artículo 18).

En última instancia, los que no se remiten expresamente a la legislación laboral aunque se les aplica. En contrapartida sí que se ocupan de fijar especialidades para algunos contratos, como por ejemplo el Convenio colectivo agropecuario de la Provincia de Valencia (artículo 3) y el Convenio colectivo estatal para las industrias de arroz (artículo 18)

Por tanto, se deduce que no es frecuente que en dichos Convenios se hayan previsto especialidades al tiempo parcial como tipo contractual a diferencia de como lo hacen respecto a otras modalidades contractuales, por ejemplo este es el caso de los contratos formativos (prácticas y formación) o de los temporales (especialmente el de obra y servicio determinado y el eventual) o de los fijos discontinuos. Así, dentro del apartado de contratación se observa que a lo sumo el tiempo parcial se encuentra incluido con la mención general que se hace a la aplicación de la legislación laboral en esta materia, o se habla de este tipo contractual expresamente estableciendo que se regirá por la regulación laboral, o se recoge transcribiendo la definición que del mismo lleva a cabo el Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia se trata de un tipo contractual para el que los Convenios colectivos analizados no han establecido, en principio, especialidades y se limitan a aplicar la legislación laboral vigente en cada momento en esta materia. Así, como sabemos, el contrato a tiempo parcial se caracteriza por tratarse de una figura que se haya ampliamente regulada y sus particularidades contempladas en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores con lo cual y salvo en tres materias (formación profesional continua; conversión de contrato de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial por motivos familiares o formativos; y determinadas cuestiones de las horas complementarias) el campo de actuación del Convenio colectivo se encuentra más limitado que en otras figuras contractuales o, simplemente las materias para las que se hace un llamamiento a la regulación por parte de los Convenios colectivos son de menor trascendencia que en otras modalidades. Así, valga citar el caso del fijo discontinuo en el que el papel del Convenio colectivo es decisivo a la hora de decidir el orden en el que serán llamados; o el eventual ya que el Convenio colectivo se encargará de ampliar la duración máxima del contrato de trabajo; para el supuesto de la modalidad de prácticas los puestos de trabajo para los que es posible así como la mejora salarial; y en el caso del de formación el Convenio colectivo puede aumentar la duración máxima, así como los puestos, el número máximo de aprendices permitidos, la distribución del tiempo de formación teórica y práctica, la fijación del salario.

Como ejemplo citamos el Convenio colectivo de las industrias lácteas y sus derivados en el Capítulo VI dedicado al personal en su sección tercera se refiere al empleo y la contratación, y así detalla cuatro tipos contractuales habituales en este sector (artículos 49 a 53), de entre los que destacamos el a tiempo parcial (artículo 51). Por lo que podemos decir que se trata de un contrato de trabajo usual, al que el Convenio colectivo define tomando como modelo al trabajador a tiempo completo comparable, al igual que el artículo 12 del Estatuto

de los Trabajadores, y para el que prevé la ampliación de su jornada a través de la figura de las horas complementarias, pero hasta un máximo del 40% de las contratadas originariamente.

También cabe mencionar el artículo 34 del Convenio colectivo de harinas panificables y sémolas al referirse a la contratación establece como criterio general que en todo lo relativo a los tipos de contrato, duración, suspensión y extinción de los mismos se regirá por lo que establezca la legislación vigente en cada momento. Pero eso sí, con las particularidades que en materia de contratación enumera acto seguido el propio Convenio. Así, establece un listado de figuras contractuales a las que les otorga especialidades. Sin embargo, cabe decir que entre ellas no se encuentra el trabajo a tiempo parcial, ni ninguna de sus submodalidades. Por tanto, podemos decir que se aplicará la normativa general sin peculiaridades en la materia.

Asimismo, el artículo 18 del Convenio colectivo de las conservas vegetales regula los tipos de contratación y la estabilidad en el empleo, así el apartado A) del mismo se refiere a las formas contractuales, y prevé contratos de personal fijo de plantilla, temporal, eventual, interino, para obra o servicio determinado, con el carácter de fijo-discontinuo o bajo cualquier otra modalidad de contratación, ya sea a tiempo completo o parcial, adaptándose a las condiciones establecidas por las disposiciones legales vigentes.

En principio, pues, no establece especialidades en materia de trabajo a tiempo parcial, y se limita a remitirse a lo que disponga la legislación general en esta materia. Por lo que habrá que estar a lo previsto en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, y a sus normas de desarrollo. En consecuencia, cabrá cualquier tipo de subtipo de trabajo a tiempo parcial, ya que aunque no se han previsto particularidades tampoco se han dispuesto exclusiones.

Este sector se caracteriza por integrar actividades intermitentes, que se producen dentro de la actividad normal de la empresa, que dependen de factores estacionales o climatológicos, como es la recolecta de los vegetales, que se produce en momentos determinados del año, y su posterior conservación. Por tal razón, cobran vital importancia aquellas modalidades contractuales que son capaces de cubrir necesidades no continuas en la empresa, pero que se repiten de forma cíclica. Nos estamos refiriendo a los trabajos intermitentes o discontinuos, que se caracterizan por combinar en una misma prestación de servicios períodos de actividad y de inactividad.

En nuestra legislación laboral existen dos figuras contractuales que dan cobertura a este tipo de prestaciones, a saber: los fijos-periódicos y los fijos-discontinuos. Los primeros son un supuesto de trabajo a tiempo parcial, que se caracterizan por prestar servicios en una jornada inferior, y por conocer la fecha cierta de realización de la prestación. Mientras que los segundos destacan por trabajar en una jornada completa, y por desconocer la certeza del inicio y finalización de la prestación.

Estas dos modalidades van a ser muy utilizadas en este sector, y entre ellas se pueden plantear problemas de delimitación. Esto se ha puesto de manifiesto en la práctica, y así la aplicación de este Convenio ha generado pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Citaremos, en primer lugar, la Sentencia del TSJ de La Rioja de 5 de noviembre de 2002, en la que se establecen las diferencias entre el trabajador fijo, el indefinido a tiempo parcial y el trabajador fijo-discontinuo. Se trataba de un caso en el que una trabajadora solicitaba que se le reconociera el derecho a una relación laboral de carácter fijo o indefinido, y no de carácter fijo-discontinuo. Esta trabajadora había prestado 1.192 horas anuales en 316 días de trabajo efectivo, y según el Anexo del Convenio colectivo del sector de Fabricación de Conservas vegetales de 12 de noviembre de 1997(BOE 26/11/1997), la jornada anual del trabajador a tiempo completo era de 1.790 horas anuales (para el 2004 es 1785 horas), y la proporcional de un trabajador a tiempo completo durante 316 días es de 1550 horas, y la que había prestado ella era inferior. Por lo que debe entenderse que se trata de una trabajadora a tiempo parcial, porque su jornada en el período del año que presta es inferior a la del trabajador comparable a tiempo completo. Sin embargo, si su jornada hubiera sido la equivalente a un trabajador a tiempo completo, deberíamos hablar de fijo-discontinuo, ya que éste se caracteriza por ser un trabajo intermitente, pero a jornada completa.

Por otro lado, habría que añadir otra circunstancia que ayuda a la diferenciación entre ambas modalidades contractuales. Se parte de la base de que nos encontramos ante una actividad que posee carácter fijo-discontinuo, pero, que, sin embargo se repite en fechas ciertas dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, frente al fijo-discontinuo, cuyo rasgo individualizador es el total desconocimiento de las mismas. Ello se sustenta en que en el propio contrato de trabajo las fechas se habían determinado. Así, la campaña de la zanahoria y apio abarca del 8 de enero al 31 de marzo, la del pepinillo extranjero del 15 de abril al 15 de junio, la del pepinillo español del 15 de julio al 30 de septiembre, y la de la remolacha del 15 de octubre al 15 de diciembre. Por lo que en base a las razones expuestas el Tribunal llegó a la conclusión de que se trataba de un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial dentro de la submodalidad fijoperiódico.

Posteriormente, se halla otra Sentencia del TSJ de La Rioja, de 4 de febrero de 2003, en la que un trabajador fijo de trabajo discontinuo pretende ser considerado como un trabajador a tiempo completo. Dicho trabajador ha prestado su jornada anual durante 318 días, que se había fijado en 285 días. Lo que representa un exceso de 33 días sobre la pactada. La sentencia pasa a analizar el caso para determinar si se trata de un contrato de trabajo discontinuo a tiempo completo o a tiempo parcial. Se parte de que la jornada ordinaria del trabajador a tiempo completo es de 40 horas semanales. Los 33 días de exceso de este trabajador suponen un total de 188 horas respecto a las pactadas. Acto seguido, intenta determinar el número de horas complementarias posibles sobre esta prestación, y así aplica

el porcentaje legal del 15 por cien sobre la jornada pactada, que se traducen en 244 horas. Lo que lleva a concluir que se trata de un supuesto de trabajo a tiempo parcial, ya que no ha superado el límite legal.

B) La duración de la jornada y las horas complementarias.

En los Convenios colectivos la duración de la jornada suele referirse de forma general a la jornada a tiempo completo, y no a la a tiempo parcial. Así, los Convenios colectivos se limitan a señalar, o bien una cantidad anual de horas, o una jornada anual máxima, e incluso se determina el promedio de horas que se realizarán a la semana. En consecuencia la superación de las mismas supondrá el no prestar ya horas ordinarias, sino el realizar horas extras.

En cuanto a nosotros nos interesa en materia de trabajo a tiempo parcial, cabe decir que los Convenios colectivos estudiados no determinan la duración de la jornada a tiempo parcial, sino únicamente fijan la jornada a tiempo completo. Esta práctica puede encontrar su razón de ser en que realmente no hace falta establecer la jornada máxima del trabajo a tiempo parcial, ya que es el propio legislador el que en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores se ha preocupado de hacerlo, a cuyo tenor hemos de entender que trabajar a tiempo parcial significa prestar servicios durante un número de horas inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. Si tal referente no existiera tendríamos que acudir a la jornada prevista en el Convenio colectivo o, en su defecto, la jornada máxima legal. Así, el establecimiento de este tope máximo ha supuesto un paso hacia delante en relación a la flexibilidad de esta figura contractual, ya que no ha delimitado el ámbito de aplicación del contrato de trabajo a tiempo parcial, si no que por el contrario ha ampliado su campo de actuación, ya que cabe cualquier reducción sobre la jornada habitual.

En contrapartida este hecho tiene un lado negativo y ha supuesto una pérdida de garantías en favor del trabajador a tiempo parcial y además se favorecen las prácticas abusivas en materia de trabajo a tiempo parcial, ya que cualquier reducción de la jornada a tiempo completo puede ser trabajo a tiempo parcial por muy insignificante que sea eludiendo la celebración real de dicho contrato de trabajo a tiempo completo.

Asimismo y de la misma manera que estos Convenios colectivos no han previsto la duración máxima de la jornada a tiempo parcial, también se ha observado que los mismos no han establecido tampoco una duración mínima garantizada de los contratos a tiempo parcial. Esta previsión que garantizara la duración mínima de la jornada a tiempo parcial sería relevante para combatir el trabajo a tiempo parcial marginal, que no puede ser considerado como medio fundamental de vida, y para fomentar un trabajo a tiempo parcial más estable, en el que el prestar servicios a tiempo parcial suponga una modalidad de trabajo alternativa al tiempo completo, y no precaria.

En estos Convenios en materia de jornada para el tiempo parcial no se ha establecido ninguna previsión, por lo que deberemos acudir de forma subsidiaria en primer lugar al laudo, y en segundo término, al Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, el Laudo no ha previsto nada, por lo que habrá que ceñirse a lo dispuesto por el Estatuto de los Trabajadores, el cual en su artículo 12 ha entendido que la jornada a tiempo parcial ha de ser inferior a la que preste un trabajador a tiempo completo comparable, y si tal trabajador no existiese se tendría en cuenta la del Convenio colectivo, y en su defecto la que fije la ley.

En consecuencia, la jornada prevista en el Convenio colectivo para el tiempo parcial únicamente se aplicará en defecto de trabajador a tiempo completo comparable. En este caso prestar servicios a tiempo parcial supondrá realizarlos en una jornada inferior a la que marca el Convenio.

Respecto a las ampliaciones de la jornada es importante poner de manifiesto el comportamiento de todos estos Convenios colectivos en dos sentidos. Por un lado, respecto a la posibilidad o prohibición o reducción al mínimo indispensable las horas extraordinarias en el tiempo completo, y así crear puestos de trabajo a base de limitar las horas extraordinarias, combatir el desempleo y llevar a cabo nuevas contrataciones, las cuales podrían preverse que fueran a tiempo parcial. Por otro lado, en cuanto a la previsión de la prolongación de la jornada a tiempo parcial a través de las denominadas horas complementarias, ya no es posible a través de horas extraordinarias desde la reforma de 1998 que supuso la prestación de las mismas en el caso del tiempo parcial y la creación de las horas complementarias.

En este mismo sentido cabe decir que de los Convenios analizados dos de ellos prevén la reducción o prohibición de las horas extra en aras a fomentar el empleo. Uno es el Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales que en su artículo 11 prevé los supuestos de prolongación de jornada y horas extraordinarias. Así, ante la grave situación de paro existente y con el objeto de favorecer la creación de empleo, ambas partes acuerdan reducir al mínimo las horas extraordinarias. En primer lugar, se opta por reducir las horas extraordinarias habituales. En segunda instancia, se mantienen las extraordinarias por fuerza mayor, y las necesarias, solamente en aquellos casos en que no sea posible atender a esas necesidades a través de contrataciones temporales o a tiempo parcial, previstas por la ley.

Se observa la tendencia a reducir las horas extraordinarias en aras de incentivar nuevas contrataciones. Además, se determinan los tipos contractuales para dar solución a esas necesidades de prolongación de jornadas: los contratos de trabajo temporales y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Se trata pues de una medida que potencia el trabajo a tiempo parcial, bajo cualquiera de sus modalidades. Sin embargo, respecto a las posibilidades de aumento de jornada para el tiempo parcial no se ha previsto nada en el Convenio colectivo. Por tanto, habrá que estar al pacto individual sobre horas complementarias si lo hubiere, y a la legislación laboral.

El otro Convenio es el de las conservas vegetales, su artículo 27 se encarga de las ampliaciones de la jornada, y así establece que dada la naturaleza perecedera

de la materia, la empresa podrá ordenar la prolongación de la jornada, en cuyo supuesto el exceso de la misma se abonará como hora extraordinaria. Sin embargo, en ningún caso, se realizarán más de nueve horas de trabajo efectivo en jornada ordinaria. Para estos supuestos se prevé en el artículo 30 que, en todo caso, se llevarán a cabo si no es posible la contratación de trabajadores eventuales o similares previstos en este Convenio y disposiciones legales complementarias. Se está haciendo un llamamiento a nuevas contrataciones para frenar el grave problema del desempleo. Así, las formas contractuales a las que se puede recurrir son la eventual, y cualesquiera otra prevista en el propio Convenio colectivo y normativa legal general.

En cuanto al tiempo parcial el propio Convenio, en el artículo 18, prevé la posibilidad de celebrar contratos bajo esta forma —entre otras modalidades—. Se está abriendo una vía más para la celebración de contratos a tiempo parcial. Se trata, pues, de una figura contractual que por su flexibilidad es capaz de adaptarse a estas necesidades sin dificultades.

En relación a las horas complementarias no se prevé nada, por lo que debemos entender que se aplicará la normativa general y, en su caso, el pacto individual si lo hubiera. Cabe decir que parece coherente que no se haya previsto su celebración, ya que se están suprimiendo las extraordinarias, para el caso del tiempo completo, como una medida de incentivar el empleo ante una grave crisis de paro.

Sin embargo habría que mencionar nuevamente la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 4 de febrero de 2003, que trataba de un contrato de trabajo a tiempo parcial en el que se había pactado la prestación de horas complementarias y, al no disponer este Convenio colectivo de conservas vegetales nada al respecto sobre el número máximo de horas complementarias posibles, se optó por aplicar el porcentaje legal: el 15% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Ello se debe a que el artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores ha delimitado su régimen jurídico remitiéndose, principalmente, al pacto individual, dejando únicamente en manos de la negociación colectiva la posibilidad de aumentar su número hasta un máximo del 60% de las horas ordinarias contratadas.

Antes de pasar a estudiar la previsión de las horas complementarias en estos Convenios analizados debemos señalar que la prohibición de las horas extraordinarias para el tiempo parcial en la reforma de 1998 resultó una novedad relativa, ya que antes de ésta en algunos Convenios colectivos se habían tomado medidas al respecto.

Además hemos encontrado dos casos en los que la simple prolongación de la jornada de trabajo a tiempo parcial, o la realización de horas extraordinarias, puede llegar a provocar que el contrato de trabajo se convierta en un contrato de trabajo a tiempo completo.

En el primer supuesto el Convenio colectivo prevé que si se prestan horas extraordinarias, efectuadas voluntariamente o por prolongación de jornada,

—durante el período de dos meses más de 30 horas semanales— el contrato de trabajo se considerará automáticamente a jornada completa. Asimismo en el Convenio colectivo se han previsto aquellos casos de trabajo a tiempo parcial en los que se amplíe la jornada, pero no llegue a superarse la barrera de las 30 horas semanales: se trata del supuesto en el que se realicen entre doce y treinta horas semanales. En tales casos, se tendrá que celebrar un contrato de trabajo por las horas efectivamente realizadas en los dos meses anteriores, y no las realmente contratadas.

En el otro supuesto estudiado, el Convenio colectivo de forma muy similar ha llegado a la misma conclusión, es decir, la de que la mera ampliación de la jornada de un contrato de trabajo a tiempo parcial puede llevar como consecuencia su conversión en un contrato de trabajo a tiempo completo. Sin embargo, aunque la consecuencia sea la misma en ambos Convenios colectivos el punto de referencia que se ha tomado es bien distinto.

Así, mientras que en un Convenio colectivo se mencione una cantidad de horas superadas dentro de un período determinado, en el otro caso se centra la cuestión en un número total de días en los que se hayan prestado horas extraordinarias o prolongaciones de jornada, de tal forma que se prevé que todos aquellos contratos de trabajo a tiempo parcial en los que se hayan producido prolongaciones de la jornada laboral o se hayan prestado horas extraordinarias, se convertirán en contratos de trabajo a tiempo completo si se han estado realizado durante un total de sesenta días. De modo que, en este supuesto no se parte de la realización de un número de horas por encima de la jornada a tiempo parcial pactada, sino que, por el contrario, únicamente se establece un total de días en los que se hayan de producido ampliaciones de jornada. Así, independientemente del número de horas extraordinarias o de las prolongaciones de la jornada, los contratos de trabajo a tiempo parcial se convertirán en contratos a tiempo completo si la jornada se ha visto ampliada durante sesenta días. De este modo, el hecho decisivo que marcará la novación será la cantidad de días, y no la cantidad de horas. Además, en el Convenio colectivo se matiza que el exceso de horas, en todo caso, deberá cotizar como ampliaciones de jornada, es decir, como horas ordinarias, y no cotizan como lo hacen las horas extraordinarias. Esto supone una condición más beneficiosa para los trabajadores, y representa un precedente de lo que serán las horas complementarias en relación a la cotización a la Seguridad Social.

Por lo que en síntesis cabe decir que, aunque el legislador no haya optado por la prohibición de las horas extraordinarias, los Convenios colectivos han tomado conciencia del papel de las mismas en los contratos de trabajo a tiempo parcial, y algunos de ellos se decantaron por la prohibición de las mismas, e incluso en algún Convenio colectivo la prestación de horas extraordinarias en este tipo de relación laboral llegó a traer como consecuencia la consideración de tratarse de un contrato de trabajo a tiempo completo.

Retomando el estudio de la regulación de las horas complementarias en estos Convenios hay que señalar que solamente en uno de ellos se prevén; es el Convenio colectivo de industrias lácteas y sus derivados, en su artículo 51. En él, es posible ampliar la jornada de estos trabajadores a tiempo parcial hasta un máximo de un 40% del número de horas ordinarias inicialmente contratadas. De este modo se sitúa por encima del porcentaje legal superable vía Convenio colectivo, pero con el límite del 60%.

Cabe resaltar en el artículo 16 del citado Convenio la previsión de una forma especial de superación de la jornada a tiempo completo, que recuerda la figura de las horas complementarias a tiempo parcial, pero que únicamente se aplican en él a tiempo completo. Se trata de una bolsa de horas, en concreto 50 horas, de la que podrán disponer libremente las empresas a lo largo del año para el trabajador a tiempo completo, a fin de adaptarse a las necesidades de producción. Un trabajador no podrá ser obligado a prestarlas, debiendo ser preavisado con una antelación de 72 horas, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, se podrán acumular en jornadas completas de ocho horas fijando el descanso compensatorio en otro día alternativo, salvo pacto individual en contrario. Asimismo, no se podrá disponer de esta bolsa ni de sus acumulaciones en domingos y festivos.

Estas horas no tendrán carácter de extraordinarias. Por tanto, reciben el mismo tratamiento que las ordinarias en materia de seguridad social.

C) El período de prueba.

En los Convenios colectivos tratados, a la hora de regular el período de prueba se hace sin determinar en ningún momento a qué tipo de jornada se dirige, si a tiempo parcial o a tiempo completo. Por tanto, resulta tanto aplicable al a tiempo completo como al a tiempo parcial, al no se establecerse ni exclusiones ni especialidades.

Por otro lado, cabe decir que aun en el supuesto en que los citados Convenios se refirieran al período de prueba en relación a la jornada a tiempo completo, ya que como hemos comprobado los Convenios que fijan normalmente sus previsiones giran en torno al tiempo completo, acudiríamos, de forma supletoria, al laudo arbitral para ver si éste ha determinado algo sobre el período de prueba y el tiempo parcial.

Una vez analizado el laudo observamos que no ha previsto nada en esta materia, por lo que deberemos aplicar de forma subsidiaria la legislación laboral común, y en concreto el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores que se ocupa del régimen jurídico del a tiempo parcial. Mas, a su vez, este precepto no ha dispuesto especialidades del a tiempo parcial en esta condición laboral. En consecuencia, imperará el principio de equiparación del a tiempo completo respecto al a tiempo parcial, de tal manera que, sus regímenes jurídicos serán los mismos y los plazos de tiempo también, computándose estos de fecha a fecha,

sin que quepa descontar los períodos de inactividad. Se da el mismo tratamiento que para la jornada completa.

D) Las vacaciones.

Al estudiar los Convenios colectivos objeto del presente estudio se ha comprobado que su incorporación y desarrollo se materializa de forma amplia sin diferenciar entre contratos de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial. Así, en esta materia hay que distinguir dos cuestiones: por un lado si la menor duración de la jornada del contrato a tiempo parcial influye en el cómputo del tiempo para generar el derecho de las vacaciones y, por otro lado, cómo afecta esa aminoración a la retribución de las mismas.

Respecto a la primera cabe decir que se trata de un derecho que se genera desde el inicio de la relación laboral independientemente de la jornada laboral. Los Convenios responden a la previsión legal del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual el trabajador tiene el derecho inalienable de como mínimo a treinta días naturales por cada año de servicio. Si se trabaja un período inferior de tiempo a la anualidad las vacaciones se prorratean al tiempo efectivamente trabajado.

En cuanto a su retribución cabe matizar que aunque todos los trabajadores tienen derecho a las vacaciones, su materialización económica no es idéntica, ya que viene determinada por el salario del trabajador, que a su vez depende de la cantidad de horas trabajadas. Por tanto, en una jornada a tiempo completo el salario será mayor que en una a tiempo parcial, ya que se trabajan más horas. En consecuencia en el tiempo parcial la retribución de las vacaciones será menor que en un contrato de trabajo a tiempo completo porque se halla en proporción al salario.

Asimismo se ha observado que los Convenios agrarios tratados regulan las vacaciones siguiendo el tenor del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores sin añadir más detalles. Mientras que los Convenios agroalimentarios estudiados dedican mayor atención a las vacaciones regulándolas de forma más detallada, como por ejemplo el Convenio colectivo de las harinas panificables y sémolas (artículo 15) en cuanto a su retribución; el Convenio colectivo aceites y sus derivados (artículo 13) en relación a las fechas de disfrute y a su remuneración; el Convenio colectivo de las industrias vinícolas y comercio en general (artículo 15) en referencia a las fechas; el Convenio colectivo básico de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (artículo 34) en relación a ambos aspectos de una forma muy extensa; el Convenio colectivo de las industrias de elaboración del arroz (artículo 39) refiriéndose a los períodos vacacionales.

E) La antigüedad.

En los Convenios colectivos analizados se ha observado que la regulación que realizan de la antigüedad es genérica, es decir, sin distinguir entre contratos a tiempo completo y a tiempo parcial. Ello es debido a que se trata de un derecho que

nace por el mero transcurso del tiempo, independientemente de la duración de la jornada del contrato de trabajo. La antigüedad depende de la duración del contrato de trabajo. Sin embargo, entre los distintos derechos que genera (ascensos, excedencias, complemento salarial, indemnizaciones por despido,...) la compensación salarial correspondiente por antigüedad será proporcional al salario. En síntesis, cabe decir que aunque el derecho de los trabajadores a tiempo parcial se les reconoce en términos de igualdad, no ocurre lo mismo con el complemento, ya que éste dependerá del salario y éste a su vez del tiempo de trabajo, por lo que en última instancia el complemento está en función de las horas trabajadas.

Así es tal y como se ha plasmado en el Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz (artículo 32.d)); en el Convenio colectivo de trabajo del sector agropecuario de la provincia de Valencia (artículo 28); en el Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales (artículo 21); en el Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (artículo 27) y en el Acuerdo de Sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios (artículo 21).

Además también se ha apreciado en los siguientes Convenios estudiados: el Convenio colectivo de ámbito provincial del sector de aceites y sus derivados (artículo 30); el Convenio colectivo de industrias vinícolas y comercio en general (artículo 23); el Convenio básico de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (artículo 42); el Convenio colectivo sindical para las empresas de sector de harinas, panificables y sémolas (Anexo 3) y el Convenio colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana (artículo 23), la congelación del complemento por antigüedad a partir de una fecha determinada y su subsiguiente consolidación, de tal manera que no se genera más desde un preciso momento aunque no se pierde la antigüedad adquirida a efectos de complemento para aquellos trabajadores que con anterioridad a tal fecha ya la tuvieran incorporada al recibo del salario.

Cabe destacar que en los Convenios agrarios estudiados se genera el complemento por antigüedad mientras que en los agroalimentarios analizados únicamente dos mantienen esta misma postura y los otros cinco restantes apuestan por la congelación de la antigüedad. Si extrapolamos estas proporciones resulta que a nivel general en los Convenios agroalimentarios se tiende a la congelación de la misma y por tanto a su desaparición.

F) El salario.

En cuanto al salario cabe decir que de forma general y salvo casos muy concretos los Convenios colectivos no se han ocupado de la retribución mensual del trabajador y de sus complementos distinguiendo entre una jornada a tiempo completo y otra a tiempo parcial, sino que por el contrario han sentado las bases salariales atendiendo a un contrato de trabajo a tiempo completo sobre la que habrá que practicar la correspondiente aminoración en función de la disminución de la jornada.

Puede afirmarse como regla general que el salario en el trabajo a tiempo parcial ha de ser proporcional al tiempo de trabajo prestado, tal afirmación no puede generalizarse. Ello se debe a la complejidad del salario: se trata de una contraprestación que no sólo se mide por unidad de tiempo trabajado en relación a la categoría profesional —salario base— sino que también entran en juego otros elementos, cualitativos y no cuantitativos, que han de ser retribuidos independientemente del tiempo de trabajo. Vamos, pues a pasar a enumerar tales elementos.

En primer lugar los que hacen referencia a la calidad del trabajo realizado, que persiguen premiar la mejor o la peor calidad del trabajo prestado (las retribuciones por una determinada responsabilidad; los premios por la puntualidad al trabajo; o, simplemente las gratificaciones por la asiduidad al trabajo). Los relativos a la cantidad de trabajo (incentivos productivos). Los complementos de tipo personal, es decir, condiciones personalísimas que no han sido tenidas en cuenta en la fijación del salario base (títulos, idiomas, antigüedad).

También cabe destacar las compensaciones derivadas del tipo de actividad (plus de penosidad o de peligrosidad) en las que, aunque el valor base es el mismo ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial, hay que destacar que cuanto más tiempo se esté trabajando, mayor será el tiempo de sometimiento al riesgo, por tanto mayor deberá ser la retribución por riesgo o penosidad. Así, su compensación en el tiempo parcial será proporcional a la duración de la jornada ya que el tiempo de exposición a estos riesgos es también menor.

Asimismo, a estos factores hemos de sumar las retribuciones en especie (alojamiento, vivienda, coche, un plus por residencia...). Estas compensaciones se producen de la misma manera en un contrato de trabajo a tiempo parcial que en uno a tiempo completo. No ha de ser proporcional al tiempo de trabajo, sino que ha de entenderse en términos de igualdad.

Respecto a las percepciones extrasalariales (utensilios, herramientas, uniformes, dietas, pluses de distancia y desplazamiento,...) cabe decir que se trata de compensaciones económicas que se producen por el simple hecho de realizar la prestación y que, por tanto, no experimentan ningún tipo de disminución en relación al tiempo de trabajo, ya que se devengan independientemente de la duración de la jornada, y han de ser compensados por el empresario.

Por tanto en todos estos casos el aplicar la proporcionalidad podría provocar una situación discriminatoria para los trabajadores a tiempo parcial ya que, independientemente de la duración de la jornada, estos factores entran en juego en la misma proporción y magnitud. En estos supuestos rige el principio de equiparación ya que el tiempo de trabajo no influye en la dotación de estas compensaciones económicas.

En consecuencia diremos que, como ya hemos visto, el salario se rige por dos principios que se combinan y que ordenan toda la remuneración, y que uno u otro se aplicarán dependiendo de la partida salarial: el de proporcionalidad y el de equiparación. Debemos, por tanto, diferenciar entre el salario básico —retribución

fijada en atención al tiempo de trabajo— y las demás compensaciones salariales, que no dependen directamente del tiempo trabajado (las constituidas por elementos cualitativos). En el salario básico será de aplicación el principio de proporcionalidad ya que éste se mide en función del tiempo trabajado.

Por el contrario en los elementos cualificativos debemos distinguir dos grandes grupos. En primer lugar aquellos que no dependen de la cantidad de tiempo prestado, que se devengan independientemente del tipo de jornada. En estos casos regirá el principio de equiparación porque no dependen del tiempo trabajado. Se trata, principalmente, de complementos de tipo personal.

En segundo lugar se encuentran aquellos supuestos en los que realmente nos encontramos ante elementos cualificativos, que no dependen del factor tiempo, ya que se devengan independientemente de la cantidad de jornada pactada pero que, sin embargo, cuanto mayor sea la cantidad de tiempo trabajado, mayor debe ser la compensación, por suponer más riesgo en el trabajo. Y así, aunque no es el mayor tiempo de trabajo el que provoca el nacimiento de estos complementos, acaban dependiendo del mismo. Por lo que debe ser también de aplicación el principio de proporcionalidad.

Una vez expuesto el comportamiento general de los Convenios colectivos analizados sobre la retribución en el tiempo parcial queda, pues, pendiente pasar a enumerar las particularidades que haya podido prever alguno de los citados Convenios en esta materia. Así, en primer lugar hallamos el artículo 23 del Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales; tal precepto se ocupa de los complementos de vencimiento periódico superior al mes. Así, establece tres pagas extra por año de servicio, por un importe cada una de ellas de 30 días de salario base y antigüedad. Al personal que ingrese o cese en la empresa en el transcurso del año se le abonarán las gratificaciones en razón al tiempo de servicios, computándose las fracciones de mes como complementos. Esta misma norma se aplicará a los trabajadores de campaña, eventuales e interinos, es decir, solamente se les computan los períodos de actividad.

El personal con jornada reducida o que trabaje por horas —entre ellos se encuentra el contratado a tiempo parcial— percibirá la gratificación en proporción al tiempo trabajado. Se aplica el principio de equiparación en cuanto al reconocimiento de la paga y al cómputo del tiempo para devengar tal derecho. No se le descuentan los períodos de inactividad y entra en el cálculo todo el tiempo de la prestación desde el inicio de la misma. Sin embargo en lo que se refiere a su cuantía rige el principio de proporcionalidad y, así, se percibirá la cantidad equivalente al tiempo trabajado. Esto se debe a que las pagas extra equivalen a 30 días de salario base y antigüedad, y el salario dependerá del número de horas trabajadas, a más cantidad mayor retribución.

En segundo término cabe citar el artículo 7.7 del Convenio colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana que se ocupa de los trabajadores de campaña en campaña (fijos-discontinuos y

fijos-periódicos) y siguiendo la misma línea del artículo 20 del Acuerdo de Sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios —pese a que este precepto engloba a más modalidades como ahora veremos— establece la igualdad de trato en relación al salario día, a saber: salario base, gratificaciones extraordinarias, vacaciones, domingos y festivos, participación en beneficios y demás partes proporcionales, independientemente de la modalidad contractual. Por tanto, se reconocen el derecho a las mismas partidas salariales sin que influya para nada el tratarse de unos trabajadores que prestan sus servicios de forma intermitente, ya sea en su versión a tiempo completo (fijo-discontinuo) o a tiempo parcial (fijo-periódico).

Asimismo el artículo 20 del Acuerdo es todavía más amplio y preciso, así también abarca a otros tipos contractuales como son el eventual, el contrato para obra o servicio determinado, o cualquier otras modalidad contractual que no se preste todos los días por depender de la naturaleza de la actividad del manipulado de cítricos, todas estas fórmulas tendrán incluidas en su salario por día de trabajo efectivo los mismos conceptos que los expuestos en el párrafo anterior.

Estos preceptos se hallan en conexión con el artículo 27.1 del citado Acuerdo que garantiza el mismo salario base a los trabajadores independientemente de su sexo, nacionalidad o modalidad de contratación laboral. Por tanto, cualquiera que sea la forma del contrato de trabajo el trabajador por el servicio que realice recibirá la misma contraprestación.

Asimismo el artículo 54 del mencionado Convenio aborda el salario en jornada incompleta y prevé que si se trabajase una jornada diaria inferior a la ordinaria, por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, se garantiza como mínimo el salario correspondiente a cuatro horas de trabajo. Se refiere a los casos de reducción temporal de la jornada de trabajo a tiempo completo, basada en causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción, o derivadas de fuerza mayor. No se aplica para el a tiempo parcial en el que se contemple una jornada laboral diaria inferior a cuatro horas, ya que no se garantizar una mínima remuneración, independientemente de las horas realmente trabajadas. Esta misma cláusula se observa en el Acuerdo de Sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del manipulado y envasado para el comercio y exportación de agrios en su artículo 40.

Estas previsiones llevadas a cabo tanto por el Convenio colectivo Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana como por el Acuerdo de Sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios nos retrotraen, en el tiempo a las hechas tanto por la Ordenanza General de Trabajo en el Campo de 1969 como por la Ordenanza de 1975, tal y como analizamos en el Capítulo I, pero con la diferencia esencial de que en estas dos últimas tal reducción se basaba en el mutuo acuerdo de voluntades. Por tanto, estaban regulando de una manera implícita el tiempo parcial garantizando como mínimo una jornada diaria retribuida de cuatro horas.

Así, la Ordenanza de 1969 en su artículo 7.7 preveía la libertad de pactar a los agentes contratantes una prestación de servicios con una jornada inferior a la legal, sin que tal reducción llevara a una jornada por debajo de las cuatro horas, garantizando al trabajador un salario mínimo de cuatro horas pese a la aminoración.

En esta misma línea la Ordenanza de 1975 establecía en su artículo 82 el pacto de reducción de jornada. En tal caso el salario mínimo interprofesional que correspondiera era divisible por horas, abonándose el que resulte, y que en ningún caso podrá ser inferior al correspondiente a cuatro horas.

En último lugar hallamos el Convenio colectivo de las industrias lácteas y sus derivados que, en su artículo 23, regula el salario base que se detalla en las tablas anexas al Convenio, y que se realiza con arreglo a la categoría profesional del trabajador, y a una jornada a tiempo completo. Por tanto, rige el criterio de la equiparación en cuanto al valor hora, así es el mismo para el tiempo parcial que para el tiempo completo. En segundo lugar, se aplica el de la proporcionalidad, ya que se percibe en función del tiempo realmente trabajado.

Acto seguido se enumeran una serie de pluses a los que tiene derecho el personal al que va dirigido este Convenio. En primer término, el plus de asistencia (artículo 24) que se fija por cada día completo trabajado, y que para el caso del trabajo a tiempo parcial, el Convenio colectivo ha previsto expresamente que la percepción de tal plus será proporcional a la porción de la semana contratada; es decir, se aplica la proporcionalidad y se estará al total de los días trabajados a la semana.

III. CONCLUSIONES.

Hay que destacar como el legislador europeo ha luchado contra el trabajo a tiempo parcial marginal y precario y en consecuencia la política social del legislador nacional ha desarrollado toda una normativa en esta materia que tiende a equiparar los derechos del trabajador a tiempo parcial con los del a tiempo completo pero, eso sí, conjugando la aplicación del principio de equiparación con el de voluntad y con el de proporcionalidad fruto de la menor duración de la jornada del tiempo parcial.

Son estos principios los que provocan una escasa regulación del trabajo a tiempo parcial en los Convenios colectivos analizados, ya que lo que se pretende es basar el régimen jurídico del tiempo parcial sobre el del a tiempo completo en términos de igualdad (por ejemplo los gastos y utensilios del trabajo, el cómputo de la antigüedad, el del período de prueba, el alojamiento, el vehículo...) y de ahí la aplicación de la proporcionalidad en determinadas condiciones laborales, por ejemplo el salario, complemento por antigüedad, vacaciones, penosidad, toxicidad, plus de asistencia, etc.

DICTAMEN

DICTAMEN SOBRE UN JUICIO DE RETRACTO ARRENDATICIO

JAVIER BALLARÍN IRIBARREN
Letrado de las Cortes

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Dictamen. 1. Régimen de los derechos de tanteo y retracto en la legislación arrendaticia rústica. La exclusión de los arrendamientos entre parientes y el posible sometimiento a la legislación especial por acuerdo entre ellos. A. Cambios legislativos en el reconocimiento del retracto legal arrendaticio. B. Posible sometimiento del arrendamiento entre parientes a la LAR 1980. Examen del caso concreto. 2. Viabilidad de la calificación del supuesto como retracto voluntario. Inconveniencia de tal planteamiento. 3. Prueba del arrendamiento, de su antigüedad y de su objeto. A. Arrendamiento de las fincas que se pretenden retraer. Prueba del arrendamiento, de su antigüedad y subsistencia sobre la finca objeto del pleito. Datos contradictorios que resultan de los documentos obrantes en autos. B. Problemática planteada por el usufructo de Doña Julia. 4. El requisito de la consignación o afianzamiento del precio. 5. Conflicto de intereses subyacente. La sospecha de simulación y fraude. III. Conclusiones.

I. ANTECEDENTES.

Por D. Luis Sans Abad, se solicita nuestro Dictamen en Derecho acerca de un juicio de retracto que tiene entablado su cuñada, hermana de su esposa, Doña Francisca Huecas Pavón, en relación con una finca en Magán (Toledo).

Consignamos aquí los hechos esenciales. Sobre ellos se irán realizando precisiones en el cuerpo de este dictamen.

Dicha finca ha sido objeto de un proceso de ejecución y en la subasta celebrada, se ha adjudicado a una Sociedad mercantil.

Dicha finca era propiedad de la esposa de nuestro consultante, Doña Carmen.

En virtud de la Cláusula primera del testamento otorgado por el padre de las hermanas, sobre esta finca y otras en el mismo pueblo, existe un usufructo "universal" a favor de la segunda esposa de dicho Señor. La viuda vive y es de edad muy avanzada (90 años).

La hermana de nuestro consultante ha entablado acción de retracto, al amparo de un contrato de arrendamiento en que se le reconoce tal derecho. Se ha celebrado ya la audiencia previa y el juicio está señalado para el próximo 10 de Octubre de 2007.

Según se deduce de la Demanda que se nos ha entregado, la finca en cuestión la arrendó Doña Carmen a su hermana, en 1996, haciéndose cargo esta última de la llevanza de todo el patrimonio rústico familiar. Este arrendamiento fue verbal, pero se han satisfecho las rentas anuales, en un importe muy exiguo (6 €) que se fijó en atención a que la arrendataria había quedado viuda. Posteriormente, en el año 2004, se formaliza por escrito un contrato que únicamente tiene por objeto la finca objeto del procedimiento y en el que se fija como renta el diez por ciento de los beneficios que produzca la explotación o subarriendo de las fincas. Este contrato se eleva a público en el año 2005, cuando ya está en curso el proceso de ejecución.

En dicho contrato, las partes se someten a la entonces recién aprobada Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos, que derogó la Ley de diciembre de 1980.

Se da la circunstancia de que se ha producido un proceso de Concentración parcelaria en el término en el que parecen haberse producido toda una serie de errores (v.g. no consignar el usufructo de la segunda esposa), y en el que no consta con claridad la relación entre fincas de procedencia y fincas de reemplazo.

La arrendadora, Doña Carmen, otorgó en julio de 2005 un Acta de manifestaciones en la que explica la historia y situación actual del arrendamiento.

Se nos ha entregado copia de la Demanda y documentos acompañados (aunque no todos), de la Contestación, y de algunas pruebas documentales ya practicadas.

En razón de la urgencia con que se nos solicita, nuestro trabajo pretende servir de ayuda al Letrado que dirige a nuestro consultante, en la defensa de los intereses de Doña Francisca Huecas Pavón, y nos centramos en los aspectos que puedan tener mayor relevancia al servicio de esta finalidad.

Queremos agradecer a dicho Letrado la ayuda que nos ha prestado en cuanto a la obtención y aclaración de los datos a considerar para la realización de este trabajo.

Con tales antecedentes, emitimos el siguiente,

II. D I C T A M E N.

1. Régimen de los derechos de tanteo y retracto en la legislación arrendaticia rústica. La exclusión de los arrendamientos entre parientes y el posible sometimiento a la legislación especial por acuerdo entre ellos.

A. Cambios legislativos en el reconocimiento del retracto legal arrendaticio.

La Ley 83/1980, de 23 de Diciembre, de Arrendamientos Rústicos (en adelante LAR 1980), reconoce al arrendatario los derechos de tanteo y retracto, si bien exige para ser arrendatario, la condición de profesional de la agricultura.

Estos derechos desaparecen de la Ley 49/2003, que vino a derogar a la anterior y entró en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2003. La Ley citada fue objeto de una reforma de gran alcance por la Ley 25/2005, de 30 de noviembre que entró en vigor a los 30 días de su publicación en el BOE, la que tuvo lugar el 1 de Diciembre de 2005. Esta reforma supone la reintroducción de los derechos de adquisición preferente, aunque solamente para los profesionales de la agricultura. No obstante esta Ley carece aquí de relevancia por cuanto nunca podría entenderse que regula la relación arrendaticia en examen, dadas las fechas en que esta se entabla y formaliza por escrito.

En otros términos, para que pueda sostenerse que en este arrendamiento existen los derechos de tanteo y retracto a favor de la arrendataria, es condición necesaria que el mismo naciera bajo la vigencia de la LAR 1980. Condición necesaria pero no suficiente, como vamos a ver.

B. Posible sometimiento del arrendamiento entre parientes a la LAR 1980. Examen del caso concreto.

Volviendo pues a la LAR 1980, hay que advertir que su artículo 6.1 excluye de su ámbito de aplicación a los arrendamientos entre parientes próximos, en términos que comprenden los que se dan, como en este caso, entre hermanos.

No obstante, el mismo precepto permite a las partes en el contrato de arrendamiento, ligadas entre sí por tales vínculos de estrecho parentesco, someterse expresamente a las determinaciones de la LAR 1980.

Para que tal sometimiento sea viable, será preciso en primer lugar, que el contrato se concertara bajo la vigencia de la LAR 1980, que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos 49/2003, es decir, que sea anterior al 27 de Mayo de 2004.

En el presente caso se concertó un arrendamiento verbal en el año de 1996 y se celebra entre parientes comprendidos en las previsiones del artículo 6.1 LAR 1980, por lo que hay que comprobar si se produjo válidamente ese sometimiento a las determinaciones de la última.

Ahora bien, ese arrendamiento verbal no se formaliza por escrito hasta el contrato de 17 de julio de 2004 y no se eleva a público hasta la escritura notarial de 8 de julio de 2005, es decir, que una y otra cosa se producen cuando ya estaba vigente la nueva Ley 49/2003.

Por lo expuesto, solamente cabrá sostener que se produjo el sometimiento de las partes a LAR 1980 si puede probarse por otros medios (testifical, documental) que realmente existió ese arrendamiento verbal desde el año de 1996.

(Sobre este punto habremos de volver más adelante).

Y supuesto que se lograra probar la existencia de ese arrendamiento verbal desde el año de 1996, habrá que ver si se cumplen las condiciones para que el mismo quedara sujeto a las determinaciones de la LAR 1980.

No será obstáculo para ello la fecha del contrato escrito (julio de 2004), puesto que, como ya hemos señalado, dicho contrato expresa que el arrendamiento estaba vigente desde el año de 1996 por lo que el contrato escrito no instaura la relación contractual, sino que regula o clarifica un arriendo preexistente.

De otra parte, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 49/2003 dispone que los contratos que estuvieran vigentes al tiempo de su entrada en vigor continuarán rigiéndose "por la normativa aplicable al tiempo de su celebración".

Es decir que a pesar de derogarse la LAR 1980, la citada Disposición Transitoria citada de la Ley 49/2003 determina la llamada ultra actividad de aquella Ley, que sigue siendo de aplicación a los arrendamientos que estuvieran vigentes al entrar en vigor la segunda y que hubieran sido concertados durante la vigencia de la primera.

Por tanto, insistimos, habrá que probar la efectiva preexistencia de la relación arrendaticia desde el año 1996 o en general desde antes de mayo de 2004, cuando entra en vigor la Ley 49/2003 (que no reconoce los derechos de tanteo y retracto).

Pero probado lo anterior, no resulta suficiente para reconocer a la arrendataria los derechos de tanteo y retracto, sino que es preciso determinar si este contrato, no obstante el parentesco entre las partes, quedó sujeto a las determinaciones de la LAR 1980, y a su regulación de los derechos de tanteo y retracto.

En este punto, hay que hacer una observación muy importante: Si el arrendamiento nació bajo la vigencia de la LAR 1980, y supuesto que es entre hermanas, éstas tenían, como partes arrendadora y arrendataria, la facultad de sujetarlo a las determinaciones de la LAR 1980, porque así lo establece su artículo 6.1 in fine.

Es decir, la fecha de instauración de la relación arrendaticia, estando vigente la LAR 1980, hace nacer en las partes, la facultad de someterse, con plena eficacia *erga omnes*, al régimen sustantivo de aquélla. De suerte que la circunstancia de parentesco no determina en forma absoluta la inaplicación de las determinaciones sustantivas de la LAR 1980, sino la inaplicación de las mismas si no media pacto expreso en contrario, con los requisitos que vamos a ver.

Si no mediara tal sometimiento expreso a la LAR 1980, el régimen del contrato vendrá dado por lo pactado y en lo demás por las normas del Código Civil. Pero

las partes pueden acordar válidamente que sea de aplicación al contrato el régimen de la LAR 1980.

Y si se produce este sometimiento, serán de aplicación los derechos de tanteo y retracto de la LAR 1980, como derechos legales, que se impondrán a todos, aunque no exista constancia registral de tal sometimiento, pues no lo exige en parte alguna la Ley, cuando permite tal sujeción en el artículo 6.1, in fine.

Para el ejercicio de esta facultad atribuida a las partes, de someter el arrendamiento a la LAR 1980, su artículo 6.1 LAR establece únicamente dos requisitos: 1) Que el contrato conste por escrito; 2) Que incluya un sometimiento expreso a la propia LAR.

Y en cambio, en ningún sitio se establece el requisito temporal, de que tal sometimiento se acuerde precisamente al momento de concertarse el arrendamiento, ni en plazo otro alguno.

No ofrece duda el primero (formalización escrita del contrato). Y de nuevo hay que subrayar que el artículo 6.1 LAR 1980 no exige que tal otorgamiento por escrito se de desde el primer momento.

La jurisprudencia relativa a la normativa especial arrendaticia anterior a la LAR 1980 había venido admitiendo que las partes unidas por parentesco se sometieran tácitamente a dicha legislación especial. El artículo 6.1 LAR 1980 quiere evitar situaciones ambiguas, dudas y presunciones interpretativas (SS. de la A. P. de Huesca de 22 de mayo de 1996; AP de Toledo, de 22 de Enero de 2003), y exige un contrato escrito, pero, insistimos, no exige que exista desde que nace el arrendamiento. Esa finalidad del legislador, de dar fijeza y claridad a las relaciones, se satisface tanto si el contrato se otorga por escrito *ab initio*, como si lo es con posterioridad.

Más dudosa se presenta la concurrencia del segundo requisito (sumisión expresa a la LAR 1980).

Dudosa, porque en el presente caso el Expositivo I del Contrato dice que éste se regulará por la Ley 49/2003. Y todavía existe otra remisión expresa a dicha última Ley en la Estipulación contractual Sexta.

Así pues, de contrario se podrá argumentar que esta Estipulación expresa la voluntad de las partes, precisamente, de no someterse a la LAR 1980.

Frente a ello habrá que argumentar: a) Que lo que sustancialmente quieren y expresan las partes es que el contrato quede sometido a la legislación especial arrendaticia en lugar de al Código Civil; b) Que mencionaron dicha Ley porque era la que entonces recogía dicha normativa arrendaticia especial; pero sin verdadera voluntad de excluir la aplicación de la legislación arrendaticia especial aplicable por razón de la fecha de instauración de la relación arrendaticia en 1996, es decir, la LAR 1980. c) Que el sometimiento a la Ley 49/2003, entendido como sometimiento a sus disposiciones sustantivas, resulta claramente contradictorio con lo expresado en el propio Expositivo I, acerca de la vigencia del Arrendamiento desde 1996; d) Que el sometimiento a la Ley 49/2003 en el sentido que hemos dicho,

incluye su Disposición Transitoria Primera, que reenvía a la LAR 1980; e) Que el mismo reconocimiento de los derechos de tanteo y retracto en la Estipulación Séptima del contrato viene a demostrar la verdadera voluntad de las partes de sujetarse al régimen sustantivo de la LAR 1980, pues ésta reconocía tales derechos, mientras que, al contrario, no los reconocía la Ley 49/2003. f) Que en esa Estipulación Séptima se adopta el plazo legal de sesenta días para el ejercicio del derecho de retracto, como en el artículo 88 LAR 1980, lo que también viene a demostrar la voluntad de sujetarse a las determinaciones sustantivas de dicha Ley.

Encontramos apoyo para estas conclusiones en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 3 de Noviembre de 2007, en un caso en que se discutía si un contrato, en el que no existía mención expresa de la LAR 1980, había sometimiento de las partes (ligadas por parentesco) a sus determinaciones, conforme al artículo 6.1 in fine, afirmando la Sentencia que no puede exigirse, de manera rigorista, una mención expresa de tal norma legal, si el sometimiento se deduce del contenido del contrato:

“Y es que, no puede dudarse de que en todas y cada una de las cláusulas o estipulaciones del contrato que liga a las partes, de 3 de enero de 1995, está patente y exteriorizada la voluntad de ambas partes de someterse a los dictados de la Ley de Arrendamientos Rústicos citándose expresamente el articulado de esta ley especial e incluso algunas cláusulas son transcripción literal de preceptos concretos de aquella Ley; pues bien, ante esta evidencia, no es preciso rigoristamente exigir además a los efectos de aplicar la L.A.R. pese a tratarse de un arrendamiento entre parientes (art. 6.1 de la L.A.R. de 31/XII/1980) que en el contrato se incluya una cláusula en la que las partes declaren solemnemente someterse a las normas de la Ley de Arrendamientos Rústicos, pues ello sería simplemente abundar en lo que está ya suficientemente explícito.

Igualmente, la Sentencia de la AP Lleida, de 21 abril 1988, admite el derecho de retracto a favor de un arrendatario, vinculado con el arrendador por lazos de parentesco, sobre la base de que existía un contrato escrito en el que se contenía una remisión a la costumbre del lugar.

La Sentencia de la misma Audiencia de 19 de marzo de 2002, en un caso semejante, de ejercicio del derecho de retracto por arrendatario-pariente, lo excluye por la única razón de que no constaba por escrito.

Por último, en relación con este planteamiento defensivo que hemos expuesto, es preciso examinar y rebatir algunas objeciones u obstáculos que podrán oponerse de adverso.

En la Demanda se dice que la renta inicialmente pactada, en 1996, era de 6€/año, y que, en cambio, al formalizar el arrendamiento por escrito, en el documento de 2004, se pactó una renta del diez por ciento de los beneficios obtenidos “de la explotación o subarriendo”. Por tanto, se podrá alegar de adverso que se trata de un nuevo contrato, y que por tanto, está sujeto a las determinaciones de la ley vigente cuando entra en vigor. Se trataría de la Ley 49/2003 que como sabemos no esta-

blecía los derechos de tanteo y retracto. Habrá que sostener que se trata de simple novación modificativa.

Puesto que la Estipulación Tercera establece como renta, tal y como acabamos de ver, un porcentaje de los beneficios, es preciso señalar que esta modalidad no obsta a la calificación como arrendamiento conforme a la LAR 1980, en la modalidad de arrendamiento parciario de su artículo 101, que lo somete a las reglas del arrendamiento, sin excluir los derechos de tanteo y retracto.

En cuanto a la mención expresa que se contiene en dicha estipulación, de los beneficios que en su caso obtenga el arrendatario del “subarriendo” de la finca, plantea la dificultad de que la LAR 1980 establece (artículo 70) la nulidad de los subarriendos, que ni siquiera pueden convalidarse por el consentimiento del arrendador (que en este caso concurre evidentemente, como lo prueba dicha cláusula).

La demandada podrá también sostener que esta Estipulación Tercera constituye una prueba adicional de que las partes querían el sometimiento del arrendamiento a la Ley 49/2003 que sí admite el subarriendo, con ciertas condiciones (artículo 23).

Ahora bien, al margen de esta posible alegación de contrario, referida a la cuestión de cuál sea la ley reguladora del arriendo, no podría la demandada sostener que dicho artículo 70 LAR 1980 obstaculiza el retracto, pues lo cierto es que solamente determina la nulidad del subarriendo, no del arrendamiento, y que para este se trata solamente de una causa de resolución.

A este respecto, como recuerda la Sentencia de la AP de Granada, Sección 3ª, de 22 de junio de 2002: “se han de estimar como arrendatarios, a los efectos de interponer el retracto, aquellos cuya contrato no haya sido legalmente resuelto, aun cuando se de algún incumplimiento de las cláusulas negocials, que pudieron determinar el desahucio (Sentencias del T.S. de 23 de octubre de 1946 y de 6 de julio de 1949), C), que, la falta de justificantes del pago de las rentas, no puede estimarse como prueba de no ser arrendatario; no impidiendo, por tanto el éxito de la acción estudiada aquí, pese a los incumplimientos o infracciones contractuales (Sentencias del T.S. de 10 de diciembre de 1.954 y de 11 de julio de 1996, entre otras).

2. Viabilidad de la calificación del supuesto como retracto voluntario. Inconveniencia de tal planteamiento.

En la Demanda que se ha presentado por nuestro consultante, se ha indicado que en el contrato escrito formalizado en julio de 2004 (y elevado a público en el 2005), se introduce un “retracto convencional”.

Esta calificación jurídica debe obviarse en el Juicio, pues no resulta conveniente a los intereses de nuestra consultante, ya que se podrá alegar de contrario que el retracto de origen convencional no perjudica a tercero si no está inscrito.

No se trataría propiamente de un retracto convencional, del regulado con esa denominación en los artículos 1506 y ss., del Código Civil, como pacto por me-

dio del cual el primitivo vendedor tiene derecho a recuperar o retraer la cosa enajenada si el comprador quiere volver a venderla-, ni tampoco de un pacto de retro, que autoriza recobrar lo transmitido por la simple voluntad del vendedor y subordinación a las condiciones que se hubieran estipulado. Aquí, en cambio, como observa la Sentencia del TS de 25 de abril de 1992, se estaría atribuyendo un “derecho de adquisición preferente respecto a extraños” que no es retracto propio, y el retrayente adquiere por primera vez y no readquiere lo que tuvo en un momento anterior”

En todo caso, el pacto que nos ocupa, que se denomina por la jurisprudencia “retracto voluntario” y que atribuye ese derecho de adquisición preferente en caso de enajenación a un tercero, se rige por las normas propias del retracto convencional (STS de 29 de Abril de 2005). Ahora bien, como señala esta última Sentencia, “... este derecho tiene carácter real, y es oponible “*erga omnes*”, dado lo dispuesto en los arts. 2º núms. 1 y 2 y 37-3 LH y 14 RH, en cuanto permiten su inscripción registral, siendo una forma de liquidar o extinguir una relación anterior, mediante la realización de las prestaciones indicadas en el art. 1518 C.c., participando, en doble vertiente, pues, de ese carácter y del de relación contractual;

y D) por último se debe de reiterar que, aún siendo este derecho, aquí ejercitado, inscribible registralmente, y a pesar de que no lo fue, por los avatares que señala la Sentencia de la Audiencia, antes recogidos, su oponibilidad a terceros deriva de ese carácter que mantiene de oponibilidad “*erga omnes*”, si bien aquí, la condición de tercero de buena fe, no hipotecario, queda más restringida, es decir, sólo respecto a los que conocen, fuera del Registro (este, no es operable), la realidad del derecho que se ha establecido, en cuya órbita entra indudablemente el adquirente del complejo dominical cedido, hoy recurrente”.

Según esta doctrina, este planteamiento no resulta favorable a los intereses de nuestro consultante, puesto que la adquirente no conocía ni pudo conocer la existencia de este derecho de retracto de origen voluntario que solamente le sería oponible si estuviera inscrito en el Registro.

Por ello, a la demandada solamente se le impone el derecho de retracto arrendaticio, en cuanto pueda entenderse que es el derecho legal derivado de la LAR 1980, y que por ese carácter legal no exige la inscripción registral, ni depende su oponibilidad a que fuera conocida por la demandada la existencia del arriendo.

Hay que notar aquí que el artículo 6.1 LAR 1980, cuando prevé el sometimiento expreso de los parientes ligados por un contrato de arrendamiento, a dicha Ley, no exige la constancia registral de tal pacto.

3. Prueba del arrendamiento, de su antigüedad y de su objeto.

A. Arrendamiento de las fincas que se pretenden retraer. Prueba del arrendamiento, de su antigüedad y subsistencia sobre la finca objeto del pleito. Datos contradictorios que resultan de los documentos obrantes en autos.

El contrato escrito expresa su objeto (Expositivo I), que es la finca objeto de la acción de retracto, al sitio de Las Concepciones, de 7,58 Has., identificada en el catastro con el nº 279 del polígono 5 y en el Registro de la Propiedad como finca nº 4610.

Es la misma finca que ha sido adquirida en la subasta judicial por la Sociedad demandada.

Se trata de una finca de reemplazo, resultante del proceso de concentración parcelaria. La escritura (Acta notarial de reorganización de la propiedad) es de febrero de 2001.

Como se ha visto arriba, para poder sostener que existe el derecho de retracto legal arrendaticio, con arreglo a la LAR 1980, hay que acreditar que el arrendamiento se concertó bajo la vigencia de tal Ley, es decir, con anterioridad al 27 de mayo de 2004. En la Demanda se dice que el arrendamiento existe desde 1996 (como se reitera en el contrato de arrendamiento escrito en julio de 2004) y el Acta de manifestaciones acompañada a la Demanda, de Doña Carmen Huecas Pavón, especifica que desde 14 de febrero de 1996.

La inexistencia de contrato verbal anterior a 27 de mayo de 2004 (fecha de entrada en vigor de la Ley 49/2003), no es obstáculo para tal probanza, porque es perfectamente lícito el arrendamiento verbal. En el contrato escrito que se otorga en julio de 2004, se dice claramente que el arrendamiento está vigente desde hace ocho años, y lo mismo en el Acta de manifestaciones que hace la arrendadora.

En la jurisprudencia sobre retracto arrendaticio se comprueba que con frecuencia se tiene por probada la condición de arrendatario del actor, aun cuando no exista contrato escrito, a partir de la prueba testifical y de la documental; incluso cuando no existen recibos de renta, acudiendo, v.g., a los documentos que acreditan el cobro de subvenciones, etcétera.

El contrato escrito (julio de 2004) no hace mención de las fincas de procedencia circunstancia que podrá alegar la demandada para sostener que dicho contrato es simulado.

Sin embargo, no hay contradicción entre identificar como arrendada desde 1996 una finca que se origina en el 2001 como consecuencia de la Concentración parcelaria, si se repara en que es nota característica de todo proceso de concentración parcelaria la subsistencia sin alteración de los arrendamientos que tenían por objeto las fincas de procedencia y que pasan a tener por objeto las de reemplazo, incluso aunque no coincidan los titulares de unas y otras (artículos 230 y ss., Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). De este modo, cuando las partes en el contrato escrito de julio de 2004 manifiestan (Expositivo II) que la finca de reemplazo se

ha “venido arrendando durante los últimos 8 años aproximadamente”, no dice el absurdo que pretende la demandada, sino que quiere significar que el arriendo pre-existía sobre las fincas de procedencia.

Esta manifestación del Expositivo II encontraría explicación adicional en la circunstancia de que el arrendamiento tuviera por objeto inicialmente todas las fincas de la arrendadora. Se habría querido decir, por tanto, que el arriendo tenía por objeto las fincas de procedencia de esa que se describe en el contrato escrito y todas las demás de que dicha Señora era propietaria. Y en efecto, esto es lo que explica con toda claridad el Acta notarial de manifestaciones formalizada por la arrendadora, Doña Carmen: “Que con fecha 14 de Febrero de 1996, arrienda verbalmente a Doña Francisca todas las fincas rústicas de su propiedad” y más adelante, “Que con fecha 17 de junio de 2004 firmó contrato de arrendamiento respecto a la finca 4010 que fue elevado a público por escritura ...”.

Por lo demás, hubiera sido de desear una mayor claridad en la Demanda acerca de la relación entre fincas de procedencia y de reemplazo. Algunas de sus expresiones pueden crear el equívoco de que la finca 4010 del Registro (parcela 279 del Polígono 5) es finca de reemplazo de la totalidad de las fincas de procedencia, lo que no es cierto, pues hemos podido comprobar, a través de otros documentos que se nos han facilitado con posterioridad, que también se adjudicaron a la esposa de nuestro consultante otras fincas (Fincas N°s., 182, 300, etcétera), en otros parajes. Documentos éstos que, salvo error por nuestra parte, no obran en autos.

Volviendo, entonces, a la cuestión de la prueba, y dado ese proceso de concentración parcelaria, y la existencia de fincas de origen y fincas de reemplazo, habrá que probar:

i).- Que existió un arrendamiento desde 1996 sobre la totalidad de las fincas propiedad doña Carmen que ésta cedió a su hermana doña Francisca. Probado esto quedará también probado que el arrendamiento de la finca de reemplazo que se constituye como tal en el Acta de reorganización del 2001, ya existía con anterioridad y bajo la vigencia de la LAR 1980, por virtud de aquel efecto subrogatorio, conforme al cual los arrendamientos sobre las fincas de procedencia subsisten sobre las fincas de reemplazo.

ii).- Que sobre la finca objeto del procedimiento, ha subsistido dicho arrendamiento hasta el momento de producirse la adquisición de la finca objeto del proceso, por parte de la demandada.

Se nos ha informado por nuestro consultante que van a comparecer como testigos numerosos vecinos del pueblo, a estos efectos.

En nuestra opinión el interrogatorio deberá incidir sobre los dos extremos indicados. Se trata de llevar al conocimiento del Juzgador que en 1996, Doña Carmen cede a su hermana Doña Francisca, que se ha quedado viuda y no tiene más recurso que la reducida pensión que le dejara su esposo, la explotación de todas sus fincas. De ahí lo exiguo de la renta, cuyo pago sin embargo, habrá que intentar acreditar. De los documentos examinados parece deducirse que solamente se podrá

probar que Doña Francisca ha pagado los recibos de la Contribución y similares. Sin embargo, este hecho no puede tener otra explicación que la existencia de ese arrendamiento sobre la totalidad de sus fincas.

Ahora bien, ¿ha subsistido ese arrendamiento, hasta el momento de la subasta, sobre la totalidad de las fincas, o bien solamente sobre la finca que ha adquirido la demandada?

Esta cuestión debe analizarse con sumo cuidado, a la vista de los documentos que obran en autos.

Si se quisiera probar que el arrendamiento ha subsistido sobre la totalidad de las fincas, la situación sería más clara.

Pero lo cierto es que algunos de los documentos acompañados a la Demanda parecen desmentir que el arrendamiento haya continuado recayendo sobre la totalidad de las fincas.

Se da el caso de que existe una persona, el Sr. Huecas (sin parentesco con nuestros consultantes), que es el que realiza las faenas agrícolas. Pues bien, se acompañan a la Demanda (documentos 6 y 7) unas liquidaciones de ingresos a tercias que efectúa esta persona dividiendo algunos ingresos por cosechas a tercias, es decir, entregando una tercera parte a cada hermana (y parece que haciendo suyo el tercio restante).

Esta situación parece responder a lo que la Ley 49/2003 denomina “aparcería asociativa” (artículo 32) lo que nos aleja de la LAR 1980 y del derecho de retracto que ésta consagra. Y lo cierto es que tales liquidaciones no se compadecen con el contenido del contrato escrito, cuando se pacta como renta el diez por ciento de los beneficios. Ni siquiera si se tiene en cuenta que se trata también del diez por ciento de los beneficios obtenidos por el subarriendo.

Tampoco serviría a los intereses de nuestro consultante sostener que se trata de un arrendamiento parciario de la LAR 1980 (Artículo 101, que lo sujeta en todo a las disposiciones del arrendamiento rústico, incluso con derechos de tanteo y retracto), porque entonces Doña Francisca tendría que recibir una parte, el labrador el resto y Doña Carmen únicamente aquél 10% que su hermana tiene que entregarle según el contrato. Mientras que si Doña Carmen recibe del labrador lo mismo que su hermana Francisca, parece que ambas hermanas son coarrendadoras y el labrador es el arrendatario-aparcerero, de suerte que no tendría Doña Francisca derecho de retracto.

Ahora bien, resulta que estas liquidaciones parecen referirse a otras fincas distintas de la que nos ocupa (se indican los parajes en que radican algunas fincas adjudicadas en la concentración parcelaria a Doña Carmen: Minas, Cañada, Valle de la Ermita, Camino Hijares, Carricuca). Se refieren a la cosecha de cebada del año 2002 y son de noviembre.

Estos parajes parecen corresponderse, por otra parte, a tenor de las denominaciones vistas, con parte de las fincas que aparecen mencionados en la cláusula de legado a la segunda esposa que se contiene en el testamento del padre de las

hermanas Huecas Pavón. Falta, precisamente, la tierra en el lugar de Las Concepciones, que es la que se pretende adquirir por retracto. Pero ese Legado parece que quiere abarcar todas las tierras en Magán del testador. Y los consultantes han sostenido que sobre la finca de reemplazo objeto del pleito también subsiste el usufructo citado, lo que es tanto como decir que también ha de entenderse objeto de dicho legado, bien directamente bien en virtud del fenómeno de la subrogación, característico de la concentración parcelaria.

Es decir, que si todas esas fincas legadas son las fincas de procedencia de la finca que se pretende retraer (de ahí la subsistencia del legado), esta no puede estar arrendada a la actora, porque ello resulta incompatible con las liquidaciones a tercias de los productos.

En función de lo anterior, se nos presenta la siguiente alternativa:

a) Sustener que las fincas a cuyas cosechas hacen referencia estas liquidaciones, no estaban arrendadas, en el año 2002, a Doña Francisca por su hermana, sino que una y otra hermana las tenían cedidas a dicho labrador. Y sostener por tanto que, si bien todas las fincas se arrendaron por una hermana a la otra en 1996, con posterioridad a la concentración parcelaria, el arrendamiento subsistió solamente sobre algunas y en particular sobre la que es objeto del pleito.

b) O bien, que estas liquidaciones se refieren, en globo, a fincas de las que algunas pertenecen en propiedad a Doña Francisca, y a las que son propiedad de Doña Carmen. Acaso se podrá sostener también que se trata de liquidaciones provisionales y que con posterioridad liquidan cuentas entre ellas las hermanas, aplicando el porcentaje del diez por ciento que como renta del arrendamiento tienen establecida.

c) Obviar la cuestión y confiar en que la parte contraria no alegue en relación con el contenido de estas liquidaciones. De hecho, en su Contestación se limita a decir que no se refieren a la finca que ella ha adquirido.

El testimonio de esta persona que lleva las fincas resulta sumamente delicado, pero en función de todo lo expuesto, puede resultar esencial para demostrar la realidad del arrendamiento, su antigüedad y su subsistencia.

Si este Señor aparece como el que realiza todas las faenas y dirige la explotación, entonces se desdibuja la posición de arrendataria de Doña Francisca. Hay que insistir en que lo importante no es la llevanza material, que el arrendatario, para serlo, no tiene que subirse al tracto, como se dice vulgarmente. Lo importante es que el arrendatario sea el titular de la explotación, que tome todas las decisiones relevantes para la explotación (qué se ha de sembrar, cuándo se han de hacer las faenas, por cuánto dinero se contratan, etcétera).

Habrà que intentar probar, a través de este y los demás testigos, pero especialmente éste:

i.- Que el arrendamiento comenzó en 1996. Y si la finca en Las Concepciones no existía, ni siquiera en otra configuración semejante a la presente, que tenía por objeto las fincas de procedencia. Esto se facilita si se puede probar que comprendía

todas las finas de Doña Carmen, pues entonces no hace falta distinguir entre unas y otras. Pero surge la dificultad de esas liquidaciones del año 2002, con arreglo a las cuales algunas fincas (aunque no se mencione la de Las Concepciones) se explotaban bajo un régimen que no es el de arrendamiento (o no a favor de Doña Francisca).

ii.- Que el arrendamiento sobre la finca de Las Concepciones, subsistía en el año en que se practica la subasta judicial. Se nos ocurre que al menos existirá el dato cierto de si estaban o no sembradas y quién las sembró, quién las cosechó en ese año, etcétera. También se podrá probar la identidad de la finca arrendada mediante el plano acompañado a la Demanda, en el que el agricultor podrá reconocer el paraje y manifestar si la sembró y cosechó ese año y por cuenta de quién.

B. Problemática planteada por el usufructo de Doña Julia.

Existen otras dificultades para nuestro consultante derivadas de dicho Legado en el testamento de D. Gregorio Huecas López a favor de su segunda esposa, Doña Julia López Pulido.

En la Demanda se afirma taxativamente que este usufructo tiene también por objeto la finca que se pretende retraer. Y para colmo se añade que el arrendamiento en su día concertado, tuvo por objeto también las tierras gravadas con este usufructo, pero que respecto de las mismas, quedó diferido, para no entrar en vigor sino cuando se extinguiera el usufructo. En descargo de quien redactara la demanda, hay que advertir que esto mismo lo decía ya el Acta de manifestaciones que formaliza Doña Carmen.

El arrendamiento quedó sujeto por tanto a una condición suspensiva.

Ahora bien, como no deja de subrayar la contestación al a Demanda, si esto es así y toda vez que la usufructuaria vive, el arrendamiento no habría entrado en vigor y la demandante carecería de legitimación ad causam.

Por otra parte, el Informe de la Administración en cuanto a la percepción de las subvenciones y ayudas de la PAC, indica que la perceptora es Doña Julia.

No se nos ocurre otra defensa que ésta: La arrendataria ha consentido de hecho la existencia de este arrendamiento, y en atención a las condiciones de su hijastra, Doña Francisca, ha admitido que sea ella quien haga suyos los frutos de la explotación, y las subvenciones de la PAC. Existe jurisprudencia que admite una disociación entre el perceptor formal de estas ayudas y el perceptor real, pudiendo ser aquél el propietario, y éste el arrendatario, y sin que tal dato obste absolutamente, por tanto, al reconocimiento en una persona de tal condición. Claro está que todo esto solamente se podrá demostrar con la declaración de la propia interesada, Doña Julia López Pulido.

De otra parte, llama la atención que la Contestación a la Demanda no acepte del todo esta tesis de la subsistencia del usufructo sobre la finca de reemplazo.

Se nos ocurre que esto puede deberse a que teme que tal circunstancia pudiera deparar la nulidad de todo el proceso de ejecución. Si en el Registro no

se hizo constar el usufructo, no pudo tampoco ser notificada legalmente de la ejecución dicha usufructuaria.

No podemos sino apuntar esta cuestión, que excede del objeto de este Dictamen.

4. El requisito de la consignación o afianzamiento del precio.

Toda vez que en el presente caso no se ha verificado la consignación del precio al interponerse la Demanda, y que al momento presente sigue sin consignarse, debemos examinar el alcance de este requisito, que hoy se deriva del artículo 266.3º LEC, para el caso de que se exija "por ley o por contrato".

La demandada no ha dejado de alegar en su Contestación que se trata de una omisión que determina sin más la improsperabilidad o caducidad de la acción.

Sobre este particular, la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo era muy exigente, de la mano del artículo 1816.2 de la LEC de 1881. Si el precio es conocido, y con se consigna o afianza dentro de plazo, se produce la caducidad de la acción.

Sin embargo, la situación ha variado tras la nueva LEC que en su artículo 266.3º, condiciona la exigibilidad de este requisito, desde la interposición de la Demanda, a que exista un contrato o precepto legal que lo exija.

Nada dice acerca de este requisito el contrato celebrado entre las partes.

Podría entenderse que esa previsión legal expresa que pide el artículo citado del artículo de la LEC, está representado por el artículo 1.518 C. C., cuando obliga al reembolso del precio y demás gastos, para "hacer uso del derecho de retracto".

Sin embargo, en su Sentencia del 13 de Septiembre de 2004, el Tribunal Constitucional no lo admite así, en un caso de ejercicio del derecho de retracto bajo la vigencia de la nueva LEC: Dice el Alto Tribunal que "debe, ... distinguirse nítidamente la consignación o el afianzamiento del precio que se exigen en el art. 1618.2 LEC, del reembolso que regula el art. 1518 CC. El primero se erige en un requisito estrictamente procesal para la admisión y tramitación de las demandas de retracto, cuya finalidad es impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la transmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto (art. 1512 CC), al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente. Por el contrario el reembolso que contempla el art. 1518 CC, que se extiende no sólo al precio de la transmisión sino también a los demás gastos y pagos que señala el precepto, constituye un presupuesto material o sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, sin el cual no puede consumarse la adquisición del derecho objeto del retracto por parte del retrayente" (STC 145/1998, de 30 de junio, FJ 4º).

El TC censura la interpretación efectuada en este supuesto por la Audiencia Provincial del art. 1518 CC, en relación con el art. 266.3 LEC 2000, para inferir de aquel precepto la exigencia de consignación o caución, y que "se sustenta en una evidente confusión entre, de un lado, la consignación o la constitución de caución como requisito procesal para la admisión a trámite de la demanda de retracto, al que se refiere el art. 266.3 de la vigente LEC, y que supedita, en el supuesto en que fuere conocido el precio de la cosa objeto de retracto, a que se exija por Ley o por contrato y, de otro lado, el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 CC, no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida Sentencia estimatoria del mismo".

En otras palabras, no existe precepto legal alguno que exija dicha consignación del precio como requisito para la interposición de la Demanda. Se deberá consignar una vez obtenida. El artículo 1.518 C.C. no sirve a los efectos del artículo 266.3º LEC, no es el precepto legal del que pueda derivarse la necesidad de acompañar precisamente a la Demanda el documento acreditativo de la consignación, pues aquel precepto se refiere a otra cuestión distinta, y establece un requisito, no para interponer la Demanda, sino para ejercitar el derecho, una vez reconocido en la Sentencia.

No obstante lo expuesto, hemos de exhortar a nuestro consultante a complementar a la mayor brevedad posible y antes del juicio este requisito, pues existe sobre esta materia una cierta confusión y desorientación entre los Tribunales, y pueden encontrarse Sentencias que equivocan el verdadero alcance de la Sentencia citada del TC, y la interpretan erróneamente, entendiendo que sí es exigible la consignación al tiempo de interponer la Demanda, por consecuencia de lo establecido en el artículo 1.518 C.C. (Así, Sentencia de la AP Cáceres, sec. 1ª, S 19-4-2007, nº169/2007, rec.220/2007. Pte: Bote Saavedra, Juan Francisco).

La misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que la finalidad de la consignación en el retracto es "impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio ... por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la transmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto (art. 1512 del Código civil), al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente" (STC 145/1998, de 30 de junio y de 13 de septiembre de 2004). Así pues, si se verifica la consignación, aunque sea tardía, podrá siempre alegarse que se ha cumplido el requisito desde el punto de vista de la finalidad a que obedece.

5. Conflicto de intereses subyacente. La sospecha de simulación y fraude.

Finalmente, queremos hacer algunas consideraciones sobre el conflicto subyacente al litigio que se ha sometido a nuestro examen.

Es conocido que la jurisprudencia tiende a recordar que los derechos de adquisición preferente deben ser objeto de interpretación restrictiva, como limitativos de la propiedad.

Pero esta interpretación restrictiva no puede ni debe presidir la interpretación de los derechos de retracto arrendaticio, que obedecen a una finalidad social querida por el legislador, de facilitar el acceso a la propiedad del arrendatario. Finalidad que encuentra apoyo hoy en día en el artículo 129.2 de la Constitución Española, que contiene un mandato al legislador para que haga posible el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Ya sabemos que no es de aplicación aquí la regulación de la vigente Ley de arrendamientos rústicos, modificada en el año 2005. Pero sí cabe traer a colación esta Ley como testimonio inequívoco de la realidad social del tiempo, del espíritu y finalidad que anima al legislador (artículo 3.1 C.C.). Y dicha Ley reintroduce los derechos de tanteo y retracto.

Como dice la Sentencia de la A.P. de Granada, sec. 3ª, de 22 de junio de 2002, "la idea de interpretación restrictiva de la figura Jurídica del retracto, como indicaban antiguas Sentencias del T.S., así, de 28 de marzo de 1948 y de 26 de septiembre de 1953, debe de ceder ante los derechos del arrendatario, favoreciendo la consecución de su finalidad".

De adverso se han vertido toda una serie de manifestaciones en el sentido de que la demandante intenta un fraude y una simulación. Y ciertamente que en apariencia, la formalización tardía del contrato de arrendamiento le presta apoyo para tal intento.

Pero si puede probarse la realidad del caso, este dato, aparentemente tan incómodo para la posición de la demandante, puede explicarse de modo lógico y natural, pues quien usa de su derecho no perjudica a nadie, y nada impedía a las hermanas Huecas Pavón, que realmente son arrendadora y arrendataria dicha formalización escrita, incluso en previsión de una posible subasta judicial de los bienes. Lo importante es poder probar que no se han inventado un arrendamiento inexistente (esta sería la simulación) y que realmente existía. Y que obedecía, en el caso particular, a circunstancias plausibles y humanas, como son la precaria economía de Doña Francisca, que vive en el pueblo y no tiene otros ingresos que su viudedad, y necesita estos, también escasos a la postre, que permite el modesto patrimonio rústico familiar.

No repara, además, la demandada, al verter esas alegaciones y propalar esas sospechas o insidias, que no puede haber perjuicio para ella si prospera la acción de retracto. El retracto no es al cabo, así lo exponen las Sentencias el T.S. de 19 de mayo de 1.943, de 5 de diciembre de 1981 y de 12 de abril del año 1989 sino un derecho real de adquisición que consiste en "la facultad de adquirir una cosa ya enajenada, con preferencia sobre el que antes la adquirió, previo reembolso a este del precio pagado y de los gastos que se le han oca-

sionado" (artículos 1507, 1510, 1511 EDL 1889/1, 1518 1521 del Código Civil EDL 1889/1, y demás preceptos concordantes).

¿Cuál es, entonces, el perjuicio de la demandada? Ninguno, pues obtendrá el reembolso de todo lo que invirtió.

No estamos ante uno de aquellos casos en que el proceso de ejecución pretende neutralizarse con un título sospechoso de propiedad a favor de un tercero, haciendo ilusorios los derechos de los acreedores. Aquí, la demandada recuperará todo lo que invirtió, el precio y demás gastos que han de ser objeto de reembolso (artículo 1.518). Y los acreedores que instaron aquél proceso, ya se han cobrado.

Y si se dice que el perjuicio consiste en no poder realizar dicha mercantil el lucro derivado de la diferencia entre lo invertido y lo que se pretende obtener por la finca, entonces habrá que señalar que frente a tal interés ha de ser preferente, porque así lo quiere el legislador, el de la modesta arrendataria demandante en acceder, con arreglo a la Ley, a la propiedad de una finca que ha venido explotando desde hace más de diez años, y con la que se ayuda en su modesta economía.

III. CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El ejercicio del derecho de retracto debe apoyarse en las previsiones de la LAR 1980, y no conceptuarse como retracto voluntario, pues este no perjudica a terceros si no está inscrito.

SEGUNDA.

No obstante el parentesco entre arrendadora y arrendataria, es viable el ejercicio del derecho de retracto al amparo de la LAR 1980 si puede probarse que el arrendamiento nació bajo la vigencia de aquella, y que se cumplen los requisitos para el ejercicio por las partes de la facultad de someterse a sus determinaciones conforme al artículo 6.1 de aquélla.

Ni la constancia escrita del arrendamiento, ni la cláusula de sumisión expresa a la LAR 1980 deben producirse necesariamente al momento de concertarse aquél, y pueden darse con posterioridad.

La sumisión expresa a la LAR 1980 no requiere de manera rigorista una cláusula expresa en que así se exprese, y puede deducirse del conjunto del contrato, de sus cláusulas y circunstancias.

TERCERA.

La demandante debe probar cumplidamente dos extremos:

a).- Que las fincas de procedencia de la que se pretende retraer la tenía arrendada en 1996.

b).- Que dicho arrendamiento subsistía sobre la finca objeto de la acción de retracto al momento de producirse su enajenación en pública subasta.

No obstante la falta de contrato escrito al momento de celebrarse el arrendamiento, tales extremos pueden probarse a través de testigos y de otros documentos.

CUARTA.

Existen en autos documentos contradictorios con la tesis que sostiene la demandante, en cuanto al objeto y condiciones del arriendo, por lo que la prueba debe tener un sentido clarificador de la verdadera situación.

La existencia de un usufructo sobre la finca arrendada no constituye un obstáculo absoluto a la prosperabilidad de la acción, si se puede acreditar que la usufructuaria conoce y consiente la relación de arrendamiento entre la demandante y su hermana.

QUINTA.

El ejercicio del derecho de retracto no perjudica al adquirente demandado, puesto que habrá de quedar totalmente indemne si prospera la demanda.

Esta circunstancia debe servir para alejar la sospecha de fraude que plantea la parte demandada.

SEXTA.

Nuestro consultante debe examinar la posibilidad de anular el proceso de ejecución de que ha sido objeto finca objeto del proceso, por no existir la debida constancia registral del usufructo que gravaba la finca.

SEPTIMA.

En el Juicio debe ponerse de manifiesto que el conflicto subyacente al litigio se da entre un derecho que el legislador atribuye al arrendatario para acceder a la propiedad de la finca que trabaja, y el de una sociedad mercantil que quedará indemne de todas las consecuencias económicas de no poder consolidar su adquisición. Conflicto en el que el legislador inclina la balanza a favor de aquél.

Este es nuestro Dictamen, que sometemos gustosos a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Madrid, 5 de Octubre de 2007

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3) de 13 junio 2007. Recurso de Casación. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza. Se impugna por el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Ribera del Duero la inscripción de la marca "Rivera de la Nava", para productos de la clase 33 del Nomenclátor Internacional de Marcas. El TS considera que la marca solicitada incluye términos geográficos, que son evocadores de la procedencia geográfica del producto designado, que coincide con el ámbito territorial de la Denominación de Origen Ribera del Duero, que provoca en el consumidor medio, que adquiere y consume vino, error sobre el origen y la calidad de los productos.

Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3) de 11 julio 2007. Recurso núm. 10447/2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Oscar González González. La Oficina Española de Patentes y Marcas denegó el registro de las marcas denominativas números 2.340.572 y 2.340.570 "Turrón de Alicante" y "Turrón de Jijona", para la clase 30 del nomenclator solicitadas por el Consejo Regulador de las denominaciones de origen Jijona y Turrón de Alicante, pues las indicadas marcas están incursas en las prohibiciones de los apartados a) y c) del artículo 11 de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre, al estar formadas exclusivamente por indicaciones que resultan genéricas y descriptivas en relación con los productos que pretenden distinguir, conteniendo, asimismo, una indicación de procedencia geográfica de los mismos. El TS confirma esta decisión de la Oficina citada.

Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3) de 4 octubre 2007. Recurso núm. 2720/2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona. El TS confirma la anulación de las resoluciones de la Oficina

REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Profesora Asociada de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

BOLETÍN ICE ECONÓMICO. INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA

2007, N.º 2917

MALUENDA GARCIA, M^a J. “El sector del arroz en los Acuerdos Internacionales y en la Organización Mundial del Comercio”, pp. 3-13.

2007, N.º 2920

UNCETA SATRÚSTEGUI, K, EDUARDO MALAGÓN ZALDUA, E. “La multifuncionalidad agraria y las preocupaciones no comerciales en los debates de la OMC”, pp. 29-40.

CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO

2007, N.º 36

CASANOVA DOMÉNECH, M^a E. “El régimen del azúcar UE-ACP: ¿un instrumento de cooperación al desarrollo?”.

GACETA JURÍDICA DE LA UE Y DE LA COMPETENCIA

2007, N.º 249

BOURGES, L. A. “Libre circulación de mercancías: la Comisión propone un Reglamento que prevé un nuevo procedimiento comunitario para la aplicación del principio del reconocimiento mutuo”, pp. 49-58.

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

2007, N.º 275

FERNÁNDEZ Y GARCÍA DE VINUESA, A. “Régimen de ayudas acopladas a la ganadería”.

GARCÍA AZCÁRATE, T. "La reforma de la PAC vista desde Bruselas: de la importancia de la teoría de la bicicleta o el que avisa no es traidor".

RIBER GARCÍA, J.F. "Régimen de ayudas acopladas a productos mediterráneos en España".

SAINZ ELIAS, J. "El régimen de pago único en España".

SIERRA ANDRÉS, J. "La integración de las demandas de la sociedad en la PAC: la condicionalidad de la PAC".

PESCA INTERNACIONAL: REVISTA MENSUAL BILINGÜE DEL SECTOR PESQUERO

2007, Nº 82

GARCIA, M. "Estabilidad relativa y derechos adquiridos centran el análisis de los derechos de pesca", pp.20-21.

PESCA Y ACUICULTURA EN EUROPA

2007, Nº 36.

"La Unión Europea en ayuda de los ecosistemas marinos amenazados", pp. 10-11.

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

2007, Nº 27

SOBRINO HEREDIA, J. M. "La protección marítima, nueva dimensión de la política marítima de la Unión".

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL

2007, Nº 12.

ALVAREZ FERNÁNDEZ, M. "La demarcación hidrográfica como nuevo ámbito de gestión en la futura Ley de Aguas".

REVESCO, REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS

2007, Nº 92

ARGUDO PÉRIZ, J. L. "La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional", pp. 11-40.

TIERRAS DE CASTILLA Y LEÓN: AGRICULTURA

2007, Nº 138.

BARCO ROYO, E. "Aportaciones al debate sobre la reforma de la OCM del vino", pp. 74-86.

2007, Nº 140

ATANCE MUÑIZ, I, GÓMEZ-LIMÓN RODRÍGUEZ, J. A., y GÓMEZ RAMOS, A. "El futuro de la PAC", pp. 55-77.

AIGRAIN, P. "Coyuntura vitivinícola mundial en la actualidad: el escenario para la reforma de la OCM del vino", pp. 86-91.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS

2007, Nº 213

JULIÁ IGUAL, J. F., POLO GARRIDO, F. "Problemática del registro contable de los bienes entregados por los socios en las cooperativas agrarias", pp. 129-154.

GARCÍA ALVAREZ-COQUE, J. Mª, ANDRÉS GONZÁLEZ-MORALEJO, S. "Estimación del apoyo comunitario a la agricultura de las Comunidades Autónomas", pp. 179-208

RUIZ-MAYA PÉREZ, L. "La parcelación de las explotaciones con empresario persona física", pp. 209-228.

VIDA RURAL

2007, Nº 249

LÓPEZ, A. "La ley del suelo contemplará una nueva valoración de los terrenos rústicos", pp. 8-9.

2007, Nº 255

MORILLO VELARDE, R. "Cómo afrontar la nueva OCM en el cultivo de la remolacha azucarera", pp. 28-30.

REVUE DE DROIT RURAL

2007, N° 357

GADBIN, D. "Política agrícola común. ¿Reestructurar la PAC?

CREVEL, S. "El arrendamiento rústico y la reforma del derecho de los mayores e incapaces".

BARBIÉRI, J. J. "Cooperativas agrícolas. Nueva armonización del estatuto de las cooperativas agrícolas".

2007, N° 358

"El reglamento comunitario sobre el desarrollo rural y su aplicación en Francia".

"Derecho privado aplicado a la agricultura"

"Calidad de los productos. La denominación de origen, reconocimiento jurídico del concepto geográfico de territorio".

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPEENNE

2007, N° 511

VIGNES, D. "La política agrícola común, ¿una nueva juventud?", p.481.

BUZELAY, A. "El conflicto entre consumidores y productores en las motivaciones de la política comercial comunitaria", p.486.

RIVEL, G. "El principio de reconocimiento mutuo en el mercado único del siglo XXI", p.518.

FUTURIBLES

2008, N° 338

DREVET, J.F. "La política agrícola común y su reforma", p. 63.

La política agraria común es la más importante de las políticas comunes de la Unión Europea, representando el 45% del presupuesto comunitario. Además de sus objetivos iniciales (aumento de la productividad agrícola, una mejora del nivel de vida de los agricultores, estabilización de los mercados y garantía de abastecimiento, consecución de precios razonables), en la actualidad la PAC se orienta hacia el respeto al medio ambiente y el desarrollo rural.

Jean François Drevet presenta los cambios previstos por el Tratado de Lisboa recomendando aprovechar la buena coyuntura económica del sector agrícola para llevar a buen puerto esta reforma.

QUESTIONE AGRARIA

2007, N° 2.

DE STEFANO, F. "Reflexiones para una política agroalimentaria europea a largo plazo", pp. 71-100.

Este trabajo describe las notas más características de la política agraria común más reciente. Sin embargo, Europa debe plantear una política agraria a largo plazo en la que, obviamente, se tomen en consideración las propias exigencias internas, pero también debe ser un instrumento que dé respuesta a los problemas mundiales más importantes en mayor. Para ello es preciso que la Unión europea reexamine algunos de sus objetivos tradicionales así como los instrumentos de su intervención pública en la agricultura.

SASI, M. "Agricultura y cambio estructural: la convergencia económica entre las regiones europeas", pp.45-70.

REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

2007, N° 3.

ALEMANN, A. "La autoridad europea de seguridad alimentaria sopla sus cinco primeras velas: primer balance de su actividad", pp. 585-632.

BIBLIOGRAFÍA

DERECHO DE LA BIOTECNOLOGÍA Y LOS TRANSGÉNICOS (ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR AGRARIO Y ALIMENTARIO)

Autor: PABLO AMAT LLOMBART, Tirant, monografías, núm. 538, 382 págs.

El libro del que se da noticia constituye un magnífico instrumento para introducir al lector en el conocimiento y los problemas que plantea el derecho de la biotecnología y los transgénicos, sector que suscita múltiples cuestiones a las que debe enfrentarse el actual Derecho agrario, pues la bioingeniería permite la realización de actividades dirigidas a obtener de manera rápida y precisa mejoras en productos vegetales y animales que, aunque puedan beneficiar a la agricultura del futuro y a las empresas agrarias, no se encuentran exentas de ciertos riesgos.

A lo largo de sus páginas el autor hace un completo y profundo estudio de la normativa jurídica que tanto a nivel nacional como comunitario se aplica a los organismos, alimentos y piensos modificados genéticamente o elaborados a partir de ellos, destinados al cultivo a campo abierto en calidad de nuevas especies vegetales o variedades agrícolas mejoradas, o bien dispuestos directamente para su uso como alimentos o ingredientes alimentarios aplicados al consumo humano o en forma de pienso para animales. Resulta destacable que, al analizar esta normativa, el autor tome reiteradamente como punto de partida el principal derecho que asiste a todo consumidor frente a estos nuevos productos: la más estricta garantía de protección para su salud, y en su insistencia en que esta regulación no debe olvidar dispensar de la oportuna tutela al medioambiente y a la agricultura convencional.

Tras realizar un breve análisis sobre la evolución histórica en materia de innovación y mejora de las variedades vegetales aplicadas a la agricultura y a la alimentación, pasa a analizar una serie de interesantes cuestiones conflictivas surgidas en torno a la biotecnología aplicada y a la utilización de OMG (Organismo Modificado Genéticamente), cuyo debate sin duda permitirá conseguir un adecuado equilibrio entre lo socialmente demandado y lo jurídicamente razonable.

Como a juicio del autor resulta preciso establecer unas condiciones de legitimidad jurídica en la aplicación de la biotecnología al sector agrario y alimentario, que posibilitarán la libre circulación de los OMG, dedica el apartado cuarto del libro a su desarrollo. Dentro de estos principios y condiciones de legitimidad destacan las siguientes: a) el papel del Derecho y de los poderes públicos en el co-

recto desarrollo de los OMG: al Derecho le corresponde establecer las normas que permitan aprovechar al máximo todo su potencial e impedir, al mismo tiempo, que se realicen los riesgos y objeciones éticas que comportan, correspondiendo a la Administración velar por su estricto cumplimiento; b) la necesaria evaluación de los riesgos biotecnológicos "caso por caso"; c) el reconocimiento internacional, comunitario y nacional del principio de precaución o cautela a la hora de adoptar decisiones políticas y normativas sobre las aplicaciones biotecnológicas y los OMG; d) el principio "paso a paso", en cuya virtud la normativa debe imponer estrictas medidas de seguridad y un intenso control administrativo no sólo cuando alguien pretenda comercializar un OMG, sino también antes, durante las fases precedentes a la comercialización; e) el principio de trazabilidad, esto es, la adopción de las medidas idóneas para garantizar la trazabilidad en todas las fases de la introducción en el mercado de OMG autorizados; f) los principios de información al público y participación pública en los procedimientos de autorización y de liberación en el medio ambiente y comercialización de los OMG; g) principio de la necesaria agilización en la revisión, actualización y mejora de la normativa sobre OMG, pues resulta esencial que la legislación en esta materia pueda tener oportunamente en cuenta el progreso científico y técnico.

Concluye el autor abordando la importante problemática relativa a la posible trans migración del polen de plantas genéticamente modificadas, las medidas a adoptar para tratar de impedirla, y de la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la introducción de cultivos transgénicos en áreas donde entran en conflicto con otros cultivos convencionales o ecológicos. Critica la inadecuada remisión al agricultor afectado a un procedimiento judicial ordinario para solicitar una indemnización por responsabilidad civil *ex art.* 1902 del Código civil, y apunta con muy buen criterio que el legislador español debería tomar ejemplo de la Ley italiana 5/2005 en la que, además de introducir una nueva figura específica de responsabilidad civil, se articulan diversas medidas para paliar las consecuencias a veces inevitables de esta coexistencia de cultivos.

Se trata, pues, de una obra en la que predomina el análisis jurídico de un problema en el que están implicados diversos sectores, cuya lectura es muy recomendable tanto por el interés y actualidad de la problemática que aborda, como por el rigor académico con el que el autor afronta el estudio de la muy relevante y compleja normativa jurídica de la biotecnología y los transgénicos.

MARÍA ISABEL MONDÉJAR PEÑA

Profesora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid

NOTICIAS

CRÓNICA SOBRE EL OBSERVATORIO DE LEGISLACIÓN Y APOYO AL SECTOR AGRARIO Y PESQUERO.

El Observatorio de Legislación y apoyo al sector agrario y pesquero, bajo la dirección de la Dra. Esther Muñiz Espada. Prof. Titular de la de Universidad de Valladolid y Vicepresidente nacional ante el Comité Europeo de Derecho Rural, tiene como objetivo primordial el análisis y difusión de todas aquellas disposiciones agrarias, laborales, medioambientales y alimentarias. que afecten al desarrollo de la agricultura española comprobando su aplicación, eficacia e influencia, permitiendo conocer sus beneficios reales y sus déficits, en un intento riguroso y exhaustivo de exponer con datos reales y científicos la realidad agraria española, lo cual sin duda supone una vía imprescindible de nuestra política agraria en aras de la consecución de leyes eficientes.

El Observatorio se estructura en dos grandes secciones, Normativa y Foro Legislativo.

La Sección **NORMATIVA** ofrece el acceso a normas jurídicas a través de una sencilla consulta a una base de datos unificada. Esta base de datos contiene referencias de las disposiciones publicadas en los Boletines oficiales de las Comunidades Autónomas relativas a las competencias del Departamento en agricultura, pesca, alimentación, desarrollo rural y seguros agrarios.

Su segunda sección **FORO LEGISLATIVO**, plantea el análisis de todas las disposiciones que afectan al desarrollo de la agricultura española, comprobando los costes y beneficios de cada una de las leyes a considerar, la influencia socio política de estas leyes, su impacto en la igualdad de oportunidades y en la igualdad de género, así como en la conservación y modernización de las explotaciones agrarias y en el relevo generacional, es decir, en el rejuvenecimiento de los recursos humanos de la agricultura, además de considerar el impacto ambiental, la seguridad alimentaria y el bienestar de los animales.

Para esta tarea se han diseñado tres instrumentos Estudios e Informes que recoge artículos de opinión y comentarios doctrinales realizados por especialistas en las distintas materias que se abordan; Foros y Congresos, imprescindibles lugares de encuentro entre prácticos y estudiosos del mundo agrario y Recensiones, donde podemos encontrar información sobre las últimas y más señaladas monografías de interés para el Derecho Agrario.

Este Observatorio se inserta dentro del Plan Avanza del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, gracias al cual se ha podido desarrollar esta iniciativa.

(pág web, hacer click en: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Plataforma de conocimiento para el medio rural y pesquero, Observatorio de Legislación y apoyo al sector agrario y pesquero).

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Miembro del Observatorio

LOS NOTARIOS AGRARISTAS

DON JUAN DÍAZ DEL MORAL,
NOTARIO DE BUJALANCE (CÓRDOBA)

I.- Es uno de los más importantes notarios agraristas de esta serie. Un hombre que, sin dejar de ser notario de Bujalance, y yo diría que precisamente por serlo, sintió la vocación por el campo, es decir, por las gentes que le rodeaban, los campesinos andaluces que vivieron en el último tercio del siglo XIX, y en el primero del XX, agitados y convulsos entre la reforma y la revolución agraria. Fue en esa época cuando se empezó a plantear la gran cuestión del reparto de la tierra, tras la Desamortización, que, como es sabido, no se hizo en España con criterios redistributivos de reforma sino puramente fiscales de recaudación de recursos importantes para un Estado que los necesitaba en orden a confeccionar su presupuesto nacional.

Jovellanos, en su inmortal Informe sobre la Ley agraria, no había planteado aquella cuestión o problema, propugnando como solución una reforma agraria, cosa que no es de extrañar dada la fecha de su reflexión, pues no se había llegado al siglo XIX en el que, por primera vez, se habló en Irlanda de la *land reform* a fin de satisfacer el hambre de tierra de los campesinos irlandeses, sujetos a contratos de arrendamiento abusivos, que Gladstone aliviaría más tarde, llegando al acceso masivo a la propiedad de aquellos desheredados.

Cierto es que la Antigüedad conoció reformas agrarias, como la célebre de los Graco, pero no se las llamó así: hasta que apareció la que acabamos de citar, la expresión utilizada en Roma fue la de *lex agraria*, o sea la misma que empleó Jovellanos para titular su Informe.

II.- Don Juan Díaz del Moral nació en Bujalance, provincia de Córdoba, siendo hijo de campesinos muy modestos que, con muchos sacrificios y en vista del talento que se adivinaba muy temprano en su hijo, le dieron carrera universitaria; estudió no una sino dos, la de Derecho y la de Filosofía y Letras y, añadiendo a ello muchas lecturas propias de su tiempo, resultó bien formado el que había de ser uno de los principales, si no el más importante, de los agraristas españoles después de Joaquín Costa. Estos datos nos los proporciona su hijo, el Registrador de la Propiedad Carmelo Díaz González, en el prólogo escrito para la publicación del libro inédito de su padre: "Reformas agrarias europeas de la posguerra, 1918-1929". (en Madrid, editorial Revista de Derecho privado, 1967).

De Bujalance y de Sevilla, donde hizo los estudios universitarios, pasó a Madrid, y ya en la capital, fue amigo de Ortega y Gasset y de otros intelectuales del momento, como Don Gregorio Marañón, la mayoría de los cuales había de constituir el Grupo de Intelectuales al Servicio de la República, bajo cuya rúbrica lograría un acta de Diputado en las Cortes Constituyentes, igual que Don José Ortega y Gasset.

III.- Con éste publicó un librito precioso por su contenido, en el que recogió el estupendo en defensa de su famosa enmienda a la totalidad de la Ley de Reforma agraria republicana de 1932, mientras que Ortega nos obsequió allí con su no menos famoso "Discurso sobre el Estatuto catalán" que, desgraciadamente, hoy puede ya definirse como profético.

Pero su obra más importante, desde el punto de vista histórico y científico fue otra, "Historia de las agitaciones campesinas andaluzas. Córdoba. 1919-1929", que lleva como fecha la de 1927. Tuvo tres ediciones posteriores de Alianza Editorial, de 1971. 73 y 78.

A esas obras hay que añadir otra publicada como libro, aunque sea muy delgado, el que pronunció también en el Congreso el 18 de abril de 1933, el cual no tiene como materia la agricultura sino la política general del Gobierno, en cuanto propone que éste se forme sin coaligarse los republicanos con los socialistas, si bien esta tesis puede decirse que, de haberse seguido, la historia de la II República hubiera sido distinta y, por ende, la reforma agraria no hubiera pecado de la radicalidad con la que se hizo finalmente la Ley del 32, sino que hubiera sido mucho más templada y, por tanto, más viable, porque está demostrado que el radicalismo conduce al enfrentamiento como ocurrió precisamente en ese caso. En este sentido resulta curioso comprobar gracias al libro sobre las reformas agrarias europeas la moderación y el talento con que procedieron, por ejemplo, los socialistas alemanes y austriacos al legislar en esta cuestión sin oponerse frontalmente a la gran explotación, conscientes de que una excesiva parcelación de la propiedad, y la eliminación total de aquellas, hubiera conducido a un descenso notable de la producción, con la consiguiente escasez y encarecimiento de los alimentos, lo que era perjudicial para las economías familiares de los obreros y empleados en general.

La bibliografía de Don Juan creo que queda ya completamente reseñada, compuesta por esas cuatro obras, gracias a la feliz iniciativa de su hijo Carmelo de publicar, a título póstumo, el citado estudio sobre las reformas agrarias europeas. Hubiera sido lamentable que tal trabajo, verdaderamente notable, se hubiera perdido para los agraristas ansiosos de conocer el gran acontecimiento de las leyes europeas de reformas.

IV.- Así, pues, voy a proceder a una exposición, una por una, de las tres que son principales.

1.- La historia de las agitaciones campesinas andaluzas.

Es un libro denso, trabajado, extraordinario, impresionante por el esfuerzo hercúleo y la perspicacia que revela el autor y que le ha valido no ya el calificativo de agrarista sino el de fundador de la antropología cultural en España y de un nuevo estilo de hacer historia social en lugar de limitarse, como era el uso, a la realidad política y diplomática que se desarrolla en las altas esferas del Estado: a él le interesa la realidad social, la vida de los campesinos cordobeses y sus problemas económico sociales, lo que le obligó a estudiar nuevas fuentes, antes despreciadas como la prensa obrera, los archivos locales, la vida de las asociaciones y sindicatos, el comportamiento efectivo de los obreros, de los que ahora llamamos agricultores autónomos, también el de los patronos, en fin, que él nos muestra, gracias a una minuciosa investigación, la trama completa de los intereses y de las pasiones humanas en torno a la tierra y a la vida rural.

Don Juan es, en todo momento, el notario que da fe de la realidad, como si estuviera llamado por la Historia a levantar un acta fidedigna y completa, agotadora, de la verdad de su época en la provincia de Córdoba, donde nació, vivió y ejerció siempre como fedatario, con la excepción de una temporada en Aravaca (Murcia) adonde, increíblemente, fue trasladado por razones políticas.

Vale la pena resaltar el método de trabajo de Don Juan para que nos sirva de modelo en toda investigación de la realidad agraria y rural que se nos ocurra hacer. En primer lugar, traza un cuadro de los datos económicos y sociales de la zona, término o provincia a que se refiere su estudio, en el caso de Andalucía la provincia de Córdoba, en su libro sobre las Reformas agrarias, las respectivas naciones donde se aplican aquellas. Sigue, a continuación, una exposición de los antecedentes de las agitaciones campesinas, en este caso, y entra, luego, en el examen de la realidad viva que es, en definitiva, lo que le interesa, porque él es un historiador de su época, lo cual le exige ser un sociólogo y un antropólogo ya que ha de descender a la intimidad psicológica y cultural de los líderes y de sus seguidores. Él estudia al pueblo como tal en todas sus clases, de modo especial a los más humildes y olvidados, que son los que más sufren las injusticias. Se puede decir de este hombre, que hace previa y reiterada protesta de su independencia y objetividad, que, en ello, es un verdadero notario, en el más elevado y riguroso sentido de la palabra, puesto que nuestro Reglamento nos pide que, en todo momento, defendamos al más débil en un otorgamiento, en un contrato o en una sucesión, en todo acto en el que intervengamos profesionalmente. Don Juan observaba ese precepto y, aunque pueda afirmarse que el mero hecho de contar esa historia del obrerismo andaluz es una prueba de simpatía y de ayuda a los más necesitados, ello no se trasluce en un estilo y un modo de escribir que hubiera podido caer en la demagogia si no estuviera presidido por una intención de absoluta independencia notarial.

Tan es así que resulta muy difícil averiguar, por medio de la lectura de este libro, cual sea la ideología de su autor, pues faltan en el texto los adjetivos o los adverbios que, siquiera indirectamente, nos la podrían descubrir. Me preocupaba

saber si se sentía anarquista, cristiano o marxista, dada la época en que escribe y, sobre todo, tratándose de tema tan propenso a los desahogos sentimentales. Pues no lo he conseguido. Habla con cierta admiración del anarquismo y su romántica trayectoria de desaparición total. Honsbawsm, en su obra "Rebeldes primitivos" hace una referencia al milenarismo que ayuda a comprender la mentalidad de los anarquistas españoles, no sólo de los del siglo XIX sino también de los del siglo XX, pues muchos de ellos seguían creyendo lo que decía Bakunin: que si se acababa rápidamente con el Estado, la Iglesia y el capitalismo se alcanzaría inmediatamente el paraíso en este mundo. Esta cita la hace Don Juan en estos mismos términos, lo que prueba la persistencia del milenarismo anarquista, indudablemente emparentado con el judeo cristiano que fue el primero de todos y el único, según aquel autor británico, hasta que aparecieron los milenarismos revolucionarios modernos.

La historia de las agitaciones campesinas se cierra con el estudio del trienio bolchevista que va desde 1918- fin de la primera Guerra mundial- hasta 1922. (El libro citado lleva como subtítulo "Estudio sobre las formas arcaicas de los movimientos sociales en los siglos XIX y XX, fue publicado por la editorial de Barcelona ARIEL en el año 1967, ver p.82 y ss.)

Es indudable que ello se explica porque Lenin y su revolución bolchevique influyó, inevitablemente, en todo ello. En Rusia había triunfado ese movimiento revolucionario y, por primera vez, aparecía un Estado, fuerte y grande, que iba a organizar la sociedad con arreglo a los cánones del radicalismo comunista.

2.- Las reformas agrarias de la postguerra 1918- 1929.

Países con reforma agraria.

Don Juan Díaz del Moral estudió el gran acontecimiento que representaron en su tiempo las importantes reformas agrarias realizadas en una serie de países que él clasifica en tres grupos: los vencidos, los vencedores y los nuevos Estados surgidos de los Tratados de paz que hicieron un nuevo trazado de las fronteras europeas, desde Finlandia a Grecia. Chesterton llamó a este fenómeno la revolución verde que tenía por objeto, además de implantar los ideales de justicia e igualdad, exaltados en toda la Europa ex combatiente, el contener y derrotar a la revolución roja que, en 1917, llevó a cabo Lenin con sus Decretos de Nacionalización de la Tierra en la antigua Rusia, que ahora se llamaría Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Pero, con toda razón, Don Juan no estudia esta última, alegando que no fue una reforma sino una revolución en toda regla, mientras que, en los restantes casos, nos hallamos ante una serie de leyes muy diversas entre sí —lo que las hace muy interesantes para los agraristas teóricos— pero que responden a un modelo político común, la democracia representativa, parlamentaria con partidos políticos.

Las reformas agrarias basadas en la función social. El caso español.

También se podría decir que se basaron en el principio de la función social de la propiedad de la tierra, proclamado primero por la Constitución de Weimar de 1922, al decir, en términos generales "la propiedad obliga"; fue recogido por las demás Constituciones, incluida la española de 1931. Para aclarar la cuestión yo añadiría que ese principio significa que la propiedad no es una función sino que tiene esa función, la cual, en el Derecho español, aparece concretada en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Texto Refundido de 12 de enero de 1973, artículo 2 y ss.). Así, pues, la función social respeta el derecho de propiedad pero lo condiciona al añadirle una serie de cargas, obligaciones o deberes que se han de cumplir para que aquel derecho quede plenamente legitimado, exponiéndose en otro caso a sanciones e incluso a la expropiación. Di Digo esto porque Don Juan, en el Discurso que analizaremos más adelante, se manifestó a favor de ese tipo de reforma agraria basada en la función social, pero se dio el caso de que la Ley de 1932, debido a influencias mejicanas y marxistas, no se basó en realidad en ese principio, sino que fue más lejos en un sentido extremista al regular los asentamientos de los beneficiarios no en propiedad con función social sino en posesión. (Quizá convenga aludir al libro de Don Antonio Hernández Gil "La función social de la posesión", que respondía a emociones políticas determinadas en el momento de comenzar la Transición, sin que luego nadie haya seguido por ese camino).

Concepto y contenido de las Leyes agrarias según Díaz del Moral.

La reforma agraria supone en todo caso una expropiación de tierras para luego impropiar a otros que carecían de ella o la tienen pero en cantidad escasa, insuficiente para asegurar el sustento de su familia.

Con parecida minuciosidad a la empleada en la obra anterior, el autor va examinando una por una las manifestaciones del fenómeno en toda Europa, no en España, porque el libro es anterior a la fecha de 1932.

Empieza por la alemana y la austriaca, de las que resalta su moderación para exponer con mucho detalle la húngara, importante conjunto de normas que desmontaron la gran propiedad magiar tras la revolución agraria de Bela Kun. Ello ha sido importante pues podemos afirmar algo que comprobaríamos en el caso de Polonia y es que esos repartos de tierras para crear nuevas explotaciones familiares, flanqueadas por cooperativas que venían a compensar la pequeñez de aquellas y su mayor debilidad, no se hizo en vano pues, cuando el destino histórico de esos países los llevó a ser dominados por dictaduras comunistas, no pudo Stalin conseguir que adoptaran el sistema de los Kolkoses y Solvokoses, sino que, en Polonia, subsistió el 85% de la estructura como propiedad familiar y en Hungría surgieron una serie de cooperativas que le dieron una fisonomía propia a su agricultura;

mientras, en Yugoslavia, el mariscal Tito implantó la autogestión asimismo diverso y más abierta que las instituciones citadas, propias del régimen soviético. En este sentido si que puede decirse que la revolución verde llegó a impedir una transformación más radical del régimen agrario y sirvió, más tarde, a la evolución hacia la democracia y la integración comunitaria europea.

Los resultados de las reformas.

Lo más interesante del libro quizá sea el análisis que hace el autor de los resultados de la reforma, los que divide en resultados políticos, económicos y sociales. Entre los primeros cita la estabilidad y pacificación de los Estados, algo que necesitaban en grado sumo tras los desastres de la gran guerra; en segundo lugar alude a la contención del bolchevismo, lo que va en la línea de evolución ya citada, pero que el autor desarrolla mucho más descendiendo al detalle. Se consolidaron las convicciones liberales dice Don Juan, para citar luego las medidas legales adoptadas en cada país con esa finalidad de contención, (nota 3 de la p.150).

Pasa después el autor a examinar los resultados económicos donde se muestra algo más pesimista y por cierto que la moderación y objetividad de Díaz del Moral se ponen aquí de manifiesto pues, como digo, aparece bastante decepcionado por este tipo de resultados que podríamos resumir así: allí donde se llevó a cabo una parcelación importante como único fin de la reforma allí el fracaso económico de la misma fue notorio, mientras que donde los socialistas fueron tan inteligentes como para limitar la parcelación empleando las tierras expropiadas para agrandar las unidades insuficientes como medio de alimentar a la familia, allí si tuvo éxito. Las reformas de Grecia, Rumanía y Yugoslavia se caracterizaron por una parcelación extrema sin acompañar la entrega de tierra a los nuevos cultivadores con la de capital para explotarla. El autor habla del enorme "colapso rumano", de los "resultados catastróficos" (ver especialmente las ps.161 -162).

En esa parte de la obra Don Juan se refiere al "fervor por la pequeña propiedad que caracterizó el último tercio del siglo XIX y hasta el final de la primera Guerra mundial, al impulso de las más contradictorias doctrinas (socialistas heterodoxos, socialistas cristianos de la Encíclica *Rerum Novarum*, fenianos, los discípulos de Stuart Mill, etc.). El gran experimento de las Reformas Agrarias y la tremenda crisis de 1930 han provocado una reacción en el mundo de los expertos y hasta en los ambientes políticos a favor del gran cultivo y de la industrialización y mecanización del campo" (p. 181).

Copiaré como broche final un párrafo del libro: "las Reformas agrarias repercutieron perniciosamente en la economía general de los países que las realizaron precipitadamente, sin conocimiento de los problemas del agro, sin prever su trayectoria, sin sentido de la responsabilidad. Y, por el contrario, fueron beneficiosas en los pueblos que las efectuaron inteligentemente. La absurda estructura territorial de aquellos persiste aun y persistirá, con todas sus consecuencias funestas.

Las Reformas Agrarias mejoraron la situación de los poseedores de tierras, a quienes convirtieron en propietarios, y además la de los impropiados expertos que recibieron áreas suficientes para el sostén de su familia y lograron reunir capitales de explotación; y perjudicaron a los expropiados y a los obreros de la tierra" (p.204). Este me parece un resumen objetivo de todo el proceso y mi experiencia personal así me lo confirma.

Cuando yo llegué a la presidencia del IRYDA estábamos ya en el final del franquismo y las condiciones de los años 50, 60 y 70 habían cambiado fundamentalmente, por los Planes de Desarrollo que habían creado numerosos puestos de trabajo en los polígonos industriales y en la economía en general, aparte de lo que representó la emigración a Europa de numerosos trabajadores españoles, que volvieron de allí con ahorros en dinero y muchas veces con un nuevo oficio aprendido. El hambre de tierra de los años 40-60 había pasado prácticamente hablando, sustituido por el hambre de un buen empleo. Yo me había leído, y subrayado los párrafos más interesantes, del libro de Díaz del Moral. Por estas razones dije: no habrá más colonos traídos de otras provincias para ocupar los lotes de tierra creados por el IRYDA, no haremos más pueblos para estos colonos —pueblos que gozan todavía hoy de buena salud y que prestaron un gran servicio en su momento—; por un lado, pensé que lo mejor era dedicar las tierras expropiadas a completar explotaciones insuficientes que estaban encabezadas por un agricultor profesional, con su casa familiar generalmente en propiedad, con capital de explotación, seguramente un tractor que necesitaba, por regla general, más tierra para ser rentable con lo cual la asignación de más superficie aliviaba el mal de la hipermecanización. Este nuevo método creo que se aplicó con éxito en la provincia de Huesca, por ejemplo, que yo conocía de primera mano. Por otro lado manejando al IRYDA como Fondo de Tierras adquirí algunas grandes fincas de la aristocracia que se hallaban totalmente arrendadas por parcelas, a veces a todos los vecinos de un municipio y se las cedimos a esos arrendatarios en propiedad y a bajo precio, como consecuencia de los viejos contratos que ostentaban en cuanto arrendatarios.

Aumentando la superficie media de las unidades productivas se aumentaban mucho sus ingresos porque las ayudas PAC, que en Aragón y Castilla la Mancha representan un 40% de aquella renta, se fijan en función de la superficie.

La lucha contra el minifundio, el cual yo estimo es el cáncer de nuestra estructura, no podía hacerse sólo por medio de la concentración parcelaria, sino que convertimos a ésta en la primera fase de la transformación en regadío, combinando en todas las zonas de actuación las dos operaciones. (No puedo dejar de decir que he dedicado mi último libro, pendiente de publicación, a la lucha contra el minifundio que es una enfermedad extendida por el mundo entero).

Ya nadie duda de que la gran explotación mecanizada y bien gerenciada es útil a la economía, igual que la explotación familiar robusta que puede tener hasta 4 unidades de trabajo —dos de la familia y dos de fuera que no predominan pues— de modo que hoy todo gran propietario sabe que debe cumplir una función social

ineludible, produciendo bien y manteniendo en condiciones dignas a sus trabajadores, como lo exige el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario todavía en vigor, pero todo esto se lo debemos en buena medida al fenómeno de la Reforma Agraria, cuyo principal efecto fue el deslegitimar a la gran propiedad ociosa, como algo incompatible con la moral y con la Ley misma, ya que, según dijo Carnelutti, el Derecho no es sino el intento de llevar la Economía a la Ética, una definición que yo estoy absolutamente seguro de que Don Juan Díaz del Moral, el gran notario de Bujalance, hubiera suscrito con la mano y con el corazón.

Don Juan es el modelo de lo que debe ser el Notario legislador o ejecutivo, un hombre prudente y objetivo que afronte la realidad con el ánimo de ser servidor de la Verdad y de la Justicia. Un jurista no puede ser imprudente, extremista o demagogo porque la educación por el estudio del Derecho le llevará a poseer aquellas virtudes, como lo prueba Díaz del Moral en toda su obra y como lo confirman todos los Notarios agraristas, empezando por J. Costa y terminando por el malogrado e inolvidable Juan Francisco Delgado de Miguel.

ALBERTO BALLARÍN MARCIAL. NOTARIO.
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO AGRARIO

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

NOMBRE: _____

NIF / CIF: _____

DOMICILIO: _____

POBLACIÓN: _____

PROVINCIA: _____ PAÍS: _____

CÓDIGO POSTAL: _____ TELÉFONO: _____

DESEO SUSCRIBIRME:

• A PARTIR DE: _____

• A PARTIR DE 2004

PRECIO ANUAL: ESPAÑA 60 €; EXTRANJERO 80 € (IVA INCLUIDO)

RECORTE ESTA HOJA Y ENVÍELA A:

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO.
C / AYALA, 20
28001 MADRID
aedagraria@yahoo.es

NOSOTROS NOS ENCARGAREMOS DE ENVIARLE LA FACTURA.