

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXXV

N.º 75. Julio-Diciembre 2019

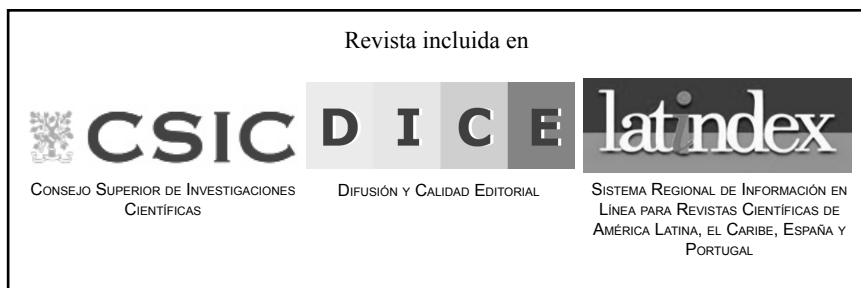
**Fundada en 1985 por
Don ALBERTO BALLARÍN MARCIAL**

**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



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



1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada por la Asociación Española de Derecho Agrario.
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Ayda. Complutense s/n 28040
Madrid
Teléfono: 910670798

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

Suscripción anual:
España: 50 € (IVA y gastos de envío incluidos)
Europa: 60€ (IVA y gastos de envío incluidos)
Resto extranjero: 80 € (IVA y gastos de envío incluidos)
I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito legal: M-28559-2014

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR

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

DIRECTOR ADJUNTO

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

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES

D. Ángel Sánchez Hernández, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja.*

SECRETARIO

D. Pablo Amat Llombart, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

SECRETARIA ADJUNTA

D^a. Ana Velasco Arranz, *Profesora Contratada Doctora de Sociología Agraria de la Universidad Politécnica de Madrid.*

ANTERIOR DIRECTOR

D. José Luis de los Mozos y de los Mozos

CONSEJEROS

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

D. Pablo Amat Llombart, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña.*

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

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

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

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario*.

D. Fernando González Botija, *Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid*.

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

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

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

D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes)*.

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

D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares*.

D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia*.

D. Ángel Sánchez Hernández, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja*.

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

D.^a María Eugenia Serrano Chamorro, *Profesora de Escuela Universitaria, Universidad de Valladolid*.

D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.

D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado*.

D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado*.

ÍNDICE

ESTUDIOS

Agricultura de conservación y restos de cosecha derivados del invernadero y del olivar

María José Cazorla González y Francisco Millán Salas..... 7

La agricultura social en espacios públicos

Gloria Domènech Martínez..... 35

Las actividades agrícolas y el Impuesto sobre Actividades Económicas

Francisco García-Fresneda Gea 51

Información sobre la venta de alimentos por internet: ¿Auto-regulación o adopción de una legislación *ad hoc*?

Luis González Vaqué 81

El sistema de protección de las obtenciones vegetales de la Unión Europea

Ángela Martínez López 97

El cambio climático y la transición energética en la legislación española, con especial atención al ámbito agrícola y ganadero

María del Mar Muñoz Amor..... 121

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

Fernando González Botija, Macarena García Menéndez
y Ana Isabel Berrocal 157

REVISTA DE REVISTAS

Begoña González Acebes..... 167

EL CONSULTOR JURÍDICO

Celia Miravalles Calleja..... 171

BIBLIOGRAFÍA

Derecho agroalimentario y ciberseguridad

Esther Muñiz Espada

Por: María del Mar Muñoz Amor..... 175

La denominación de origen. Análisis crítico de una institución jurídico-pública

Tomás Prieto Álvarez

Por: Isaac de la Villa Briongos..... 181

La venta de alimentos on line. Regulación y perspectivas de futuro

AA.VV. (Coord. Luis González Vaqué)

Por: María del Mar Muñoz Amor..... 185

AGRICULTURA DE CONSERVACIÓN Y RESTOS DE COSECHA DERIVADOS DEL INVERNADERO Y DEL OLIVAR¹

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Almería

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Profesor Contratado Doctor de Derecho civil.
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El objeto de este trabajo se centra en los restos vegetales y subproductos derivados de una explotación agraria bajo plástico o del olivar, cuyo uso y gestión forman parte de la economía circular, necesitada de una regulación que permita un marco jurídico adecuado cuando aun no han salido de la explotación agraria en aras a mejorar sostenibilidad ambiental junto con su posible valorización.

ABSTRACTS: The object of this work is focused on the crops residues and subproducts derived from an agricultural exploitation under plastic or from the olive grove, whose use and management are part of the circular economy, needing a regulation that allows an adequate legal framework when they have not yet left the agricultural exploitation in order to improve environmental sustainability together with their possible valorization.

PALABRAS CLAVES: agricultura de conservación, invernadero, olivar, restos de cosecha, residuos.

KEYWORDS: conservation agriculture, greenhouses, olive groves, crops residues, wastes.

SUMARIO: I. Desarrollo agrícola y agricultura de conservación. II. Marco normativo europeo de restos de cosecha. 1. Marco de referencia general a través de la Directiva de residuos. 2. Transposición de la Directiva: exclusión de los restos de cosecha. III. Uso y gestión de los restos de cosecha derivados del invernadero y del olivar. 1. Características de los restos de cosecha: su uso y

¹ Trabajo desarrollado por los autores como investigadores del Proyecto investigación con “Gestión integral de restos de cosecha en invernaderos para una producción rentable y sostenible: desafíos técnicos y jurídicos. (GREENSOILS)”, referencia AGL2017-83551-R financiado en la convocatoria PPUENTE2019/005.

gestión para la obtención de biomasa. 2. Los agentes implicados en las diferentes formas de gestión de los restos de cosecha. IV. Principios rectores y papel de los agentes implicados. V. Los restos de cosecha como frutos derivados de la explotación agraria. 1. Concepto y clases de frutos. 2. ¿A quiénes pertenecen los frutos?. 3. Restos de cosecha. 4. El *ius usus inocui*. VI. Conclusiones.

I. DESARROLLO AGRÍCOLA Y AGRICULTURA DE CONSERVACIÓN

La agricultura de conservación, según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), comprende una serie de técnicas que tienen como objetivo fundamental conservar, mejorar y hacer un uso más eficiente de los recursos naturales mediante un manejo integrado del suelo, agua, agentes biológicos e insumos externos, con el fin de obtener producciones sostenibles, desarrolladas bajo las líneas estratégicas dispuestas por la Política Agraria Común (PAC).

Para ello, debemos tener en cuenta que los frutos derivados de toda producción agrícola son diversos y atiende al tipo de cultivo y sistema de producción, de los que siempre se derivarán los frutos (del olivar la aceituna, del invernadero de hortalizas pimiento, tomate, berenjena entre otros, ...) que es de donde obtiene el agricultor la renta principal; junto con los subproductos (la leña del olivar; y del invernadero de hortalizas los restos vegetales) de los que el agricultor puede obtener renta derivada de la venta, o reducción en los costes de producción tras un adecuado tratamiento que revierta por ejemplo en fertilizantes para el suelo o como comida para el ganado. De esta manera, da cumplimiento a una de sus obligaciones como productor: la realización de la actividad agrícola sin deteriorar el medio ambiente, evitando en lo posible afectar los recursos usados para la producción, tales como agua, suelo y aire; desde la sostenibilidad económica y social, tal y como se establecen en la nueva PAC y por la FAO.

Nuestro trabajo lo vamos a centrar en los frutos derivados de toda explotación agraria que no se incluyen en la producción principal, bajo ninguna de sus categorías de primera o segunda y demás, pues son el estrío, restos vegetales o subproductos como la leña, cuyo fin forma parte de la economía circular, en lo que a valoración de los restos se refiere y a mejorar la sostenibilidad ambiental y calidad de la siguiente producción, a través de la mejora del suelo y evitando que lleguen restos de productos fitosanitarios derivados de fertilizantes al agua, con buenas prácticas en el uso y gestión de los subproductos y restos de cosecha.

El tema es amplio y somos conscientes que no es posible abordar en un artículo todos los tipos de cultivo, por ello nos centraremos en un tipo de agricul-

tura intensiva como es la producción de hortalizas bajo plástico que se produce en el sureste de España (Almería y Murcia principalmente); y en un sistema de agricultura extensiva, como es el olivar cuya producción se ubica en Jaén y Córdoba. Esto no significa que el objetivo de este trabajo sea de ámbito autonómico o regional, pues la agricultura intensiva es un sistema de producción que encontramos de manera destacada en Holanda, Francia y el sur de Italia en Europa y fuera de la Unión, en China y Corea; así como el olivar tiene grandes extensiones en Italia, Grecia y Portugal entre otros² dentro, y fuera de Europa en Turquía, Túnez, Argelia o Siria. Si bien, nosotros solo nos ocuparemos de la normativa que actualmente Europa tiene desarrollada, para concluir con alguna propuesta de lege ferenda referida al uso y gestión de los restos de cosecha, y demás subproductos.

La situación de hecho es diferente atendiendo al tipo de producción intensiva bajo plástico o a la extensiva del olivar; pues mientras la primera se dedica principalmente a la producción de hortalizas en invernadero, implica el levantamiento y retirada del cultivo en dos ocasiones, al final del ciclo de otoño, entre los meses de enero y febrero, llegando incluso a marzo³ y al final de ciclo de primavera en los meses de mayo y junio, con el consiguiente coste económico; la segunda, el cultivo del olivar, dedicado a la producción de aceituna para aceite, solo tiene una campaña anual que se recoge entre los meses de noviembre a febrero⁴ y un sistema de poda, generalmente, bianual. Pero independientemente de que la campaña de cada sistema productivo sea anual o semestral o cuándo genere cuantitativamente más biomasa, es necesario realizar una buena gestión y usos adecuados a las políticas ambientales y de competitividad establecidas tanto en la PAC actual como en la próxima, cuyas directrices y objetivos ya han sido publicados; porque uno de los factores limitantes del

2 España es el país de la Unión Europea (UE) con más cultivos de olivo con un 55% del total, según datos de Eurostat, la oficina de estadística comunitaria. Tras España, el país con más olivo es Italia, con un 23% del total de la Unión. Esos dos países acumulan más de tres cuartas partes del total. A continuación, se sitúa Grecia, con un 15%, y Portugal, con un 7%. Los otros cuatro países productores de olivas en la UE incluidos en la encuesta (Francia, Croacia, Chipre y Eslovenia) sumaron juntos un 1% del área total cubierta por olivos en la Unión.

3 La producción que se obtiene de los cultivos de invernadero provoca un volumen de restos vegetales que suponen la fracción más importante que se deriva de esta actividad productiva.

4 Resolución de 8 de octubre de 2019, de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, por la que se suspende en la temporada 2019-2020 la recogida nocturna de aceituna en olivares superintensivos por posible daño a las aves silvestres. Se establece un límite a la poda desde la fecha de la presente Resolución hasta el 1 de mayo de 2020, la suspensión de la recogida nocturna de aceituna en olivar en seto mediante el uso de cosechadoras cabalgantes entre la puesta de sol (ocaso) y la salida del mismo (orto) en base al principio de precaución, y al objeto de evaluar su posible impacto sobre las aves silvestres. <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2019/199/2>

uso de la biomasa es su disponibilidad en la planta transformadora, es decir, los aspectos logísticos, que incluyen la recogida, pretratamiento y transporte desde el campo de cultivo cuando sale de la explotación de una parte, y de otra su gestión dentro de la finca.

En este sentido, debemos tener presente que el control y la evaluación de la política agrícola común exige información comparable, actualizada y fidedigna sobre la situación económica del sector agrario y, más específicamente, sobre la evolución de la renta agraria⁵. Pues son tres los objetivos generales para desarrollar las medidas de los Planes Estratégicos de la nueva PAC (periodo 2021-2027)⁶:

- a) Fomentar un sector agrícola inteligente, resistente y diversificado que garantice la seguridad alimentaria.
- b) Reforzar el cuidado del medio ambiente y la acción por el clima, y contribuir a alcanzar los objetivos climáticos y medioambientales de la Unión Europea (UE).
- c) Fortalecer el tejido socioeconómico en las zonas rurales.

Así, el objetivo general de este trabajo será señalar las deficiencias y lagunas legales con argumentos jurídicos que vendrán avalados por datos económicos⁷ y de responsabilidad no exclusiva del productor, pues la PAC viene dando prioridad a la realización de una gestión más sostenible del complejo alimentario, para lo que se hace imprescindible la mejora en la gestión de los restos vegetales de los cultivos protegidos bajo la perspectiva de la economía circular, dando respuesta a los problemas concretos que actualmente presenta su gestión ante la falta de regulación total o parcial, que son bien conocidos por el sector y que han sido contrastados por la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía –CAPDR- y todos los agentes

5 Las cuentas económicas de la agricultura se elaboran de acuerdo con los conceptos y normas básicos del Reglamento (CE) n° 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1267/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 180 de 18.7.2003, p. 1).

6 El 1 de junio de 2018, la Comisión Europea presentó sus propuestas legislativas sobre el futuro de la PAC después de 2020 (periodo 2021-2027). Dichas propuestas legislativas tienen como objetivo adaptar la nueva PAC al futuro y se condensan en 3 Reglamentos: sobre los Planes Estratégicos de la PAC; sobre la Organización Común de Mercados (OCM) única; y sobre la financiación, gestión y seguimiento de la PAC. Os detallamos de cada uno de ellos para informaros con detalle.

7 CAZORLA GONZÁLEZ, MJ. Y GUARNIDO RUEDA, A.: “Análisis jurídico-económico de la gestión de los restos de cosecha en el sureste de Europa”. Trabajo presentado en la Commission III – Significant current developments in Rural Law del Congreso del Comité Europeo de Derecho rural. Poznan 2018.

implicados, a través de un conjunto de medidas que se financian con los instrumentos de apoyo específicos actualmente disponibles⁸.

Una de esas lagunas es la referida a la regulación de los restos de cosecha, que como tales mientras permanecen en la explotación queda excluidos de la Directiva de residuos⁹, si bien será de aplicación siempre que su destino final sea deshacerse de los mismos, lo que no parece acorde con las políticas de sostenibilidad que abordaremos en el siguiente apartado del trabajo.

En este contexto, debemos tener presente que una inadecuada gestión de los recursos generan riesgos principalmente al suelo y a los acuíferos, del que responderán el titular de la explotación (propietario, arrendatario, usufructuario...) mientras se encuentren en la finca (restos vegetales), pero posteriormente cuando salen (residuos) con la recogida, pretratamiento y transporte desde el campo de cultivo, la responsabilidad atenderá según la contratación posterior; de la que el agricultor solo será sujeto activo en la recogida, pero desaparece en el pretratamiento y transporte desde el campo de cultivo salvo que haya contratado la transformación de los restos vegetales para un uso o venta posterior a un tercero.

II. MARCO NORMATIVO EUROPEO DE RESTOS DE COSECHA

1. Marco de referencia general a través de la Directiva de residuos.

En un contexto europeo en el que la producción de residuos se encuentra en continuo aumento y en el que la actividad económica vinculada a los residuos alcanza cada vez mayor importancia, tanto por su envergadura como por su repercusión directa en la sostenibilidad del modelo económico europeo, el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente exhortaba hace mas de una década, a la revisión de la legislación sobre residuos, a la distinción clara entre residuos y no residuos, y al desarrollo de medidas relativas

8 “Líneas de actuación en materia de gestión de restos vegetales en la horticultura de Andalucía”. Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural. Septiembre. 2016. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Lineas_actuacion_materia_gestion_restos_vegetales_horticultura_Andalucia.pdf

9 Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (Texto pertinente a efectos del EEE) que modifica la Directiva 2008/98/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de Noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. DOUE 22.11.2008. Actualmente existe un borrador de ley nacional de 2010. Borrador de Anteproyecto de ley de residuos y suelos contaminados. (Versión de 10 de junio de 2010). https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/borrador_anteproyecto_residuos_10junio_tcm30-98710.pdf

a la prevención y gestión de residuos, incluido el establecimiento de objetivos. En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 2003, «Hacia una estrategia temática para la prevención y el reciclado de residuos», instaba a avanzar en su revisión.

Sin embargo, a día de hoy aunque los restos de cosecha se excluyen parcialmente de la Directiva mientras permanecen en el interior de la explotación, se les podría clasificar como tales bajo la definición que se aporta en art. 3 de la Ley de residuos y suelos contaminados¹⁰: “cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseché o tenga la intención o la obligación de desear”, siguiendo lo regulado por la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, que establece el marco jurídico de la Unión Europea para la gestión de los mismos, proporciona los instrumentos que permiten disociar la relación existente entre crecimiento económico y la producción de residuos, haciendo especial hincapié en la prevención, entendida como el conjunto de medidas adoptadas antes de que un producto se convierta en residuo, para reducir tanto la cantidad y contenido en sustancias peligrosas como los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente. Así incorpora el principio de jerarquía en la producción y gestión de residuos que ha de centrarse en la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclaje u otras formas de valorización, incluida la valorización energética y aspira a transformar la Unión Europea en una “sociedad del reciclado” y contribuir a la lucha contra el cambio climático. Materias todas ellas necesarias a determinar en una futura normativa de restos de cultivos, donde se determinen los derechos y obligaciones de los diferentes agentes: las administraciones públicas, los productores y los gestores de restos vegetales y otros subproductos (productores, transportistas, empresas transformadoras); y, por otra parte, la prevención, producción y su gestión junto con los principios que la inspiran, basados en la sostenibilidad ambiental y la rentabilidad de las zonas rurales.

Esta rentabilidad precisa que de una normativa que promueva la implantación de medidas de prevención, la reutilización y el reciclado de los restos vegetales, o la eliminación por incineración a través de su valorización a nivel de eficiencia energética; asimismo, aspira a aumentar la transparencia y la eficacia ambiental y económica de las diferentes actividades.

Finalmente, forma parte del espíritu de toda norma de esta naturaleza facilitar el desarrollo de la misma; aportando líneas de apoyo a soluciones con mayor valor para la sociedad en cada momento, que complementarán al objetivo de sostenibilidad ambiental, reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas a este sector y contribuyendo a la conservación del clima.

10 Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. «BOE» núm. 181, de 29/07/2011. BOE-A-2011-13046. <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/28/22/con>

2. Transposición de la Directiva: exclusión de los restos de cosecha.

Si analizamos el marco normativo actual, comprobamos que los subproductos derivados del cultivo no quedan incluidos en la categoría de residuos, siguiendo lo dispuesto la Directiva de residuos¹¹, en la que no se consideran como tales los restos agrícolas que se utilizan en el sector agrario o se destinan a la producción de energía; y teniendo presente el texto de su transposición en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; y la normativa autonómica andaluza: Decreto 73/2012, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, de aplicación a todos los residuos, donde recordemos que solo excluyen de su ámbito “las materias fecales [...], paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no dañen el medio ambiente o pongan en peligro la salud humana”.

Así, a los efectos de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, se entenderá por «Residuo»: cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar -art. 3 a)-. Como podemos apreciar, el concepto jurídico de residuo depende de la voluntad o intención de su poseedor de desechar la sustancia u objeto. Como mantiene BETANCOR RODRÍGUEZ “Es un criterio demasiado polémico e inseguro. Cualquier objeto o sustancia se podría convertir jurídicamente en residuo si así lo desea su productor o poseedor”¹².

La Ley 22/2011 trata de delimitar el concepto de residuo al cual se le aplica su normativa, por una parte, excluyendo de su aplicación: la paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente -art. 2.1 e)-; y, por otro, distinguiendo los residuos de los subproductos, así, respecto a estos últimos. el artículo 4 establece que:

1. “Una sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto, puede ser considerada como subproducto y no como residuo definido en el artículo 3, apartado a), cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser utilizado ulteriormente,

11 Directiva 2008/98/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. DOUE 22.11.2008. Modificada por la Directiva (UE) 2018/851, de 30 de mayo de 2018).

12 ANDRÉS BETANCOR RODRÍGUEZ, Derecho Ambiental, 2014, pp. 1033.

b) que la sustancia u objeto se pueda utilizar directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual,

c) que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción, y

d) que el uso ulterior cumpla todos los requisitos pertinentes relativos a los productos así como a la protección de la salud humana y del medio ambiente, sin que produzca impactos generales adversos para la salud humana o el medio ambiente.

2. La Comisión de coordinación en materia de residuos evaluará la consideración de estas sustancias u objetos como subproductos, teniendo en cuenta lo establecido en su caso al respecto para el ámbito de la Unión Europea, y propondrá su aprobación al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino que dictará la orden ministerial correspondiente”.

Según este precepto, no es residuo sino subproducto aquella sustancia u objeto que resulte de un proceso de producción y pueda utilizarse directamente por cumplir las normas relativas a los productos y a la protección de la salud humana y del medio ambiente.

A la vista de la regulación de la Ley 22/2011, los restos de cosecha no se consideran residuos mientras permanezcan en la finca o explotación, pues una vez salgan de ella el uso y gestión se regulará bajo la Directiva de residuos y su transposición

Por tanto, los restos vegetales que no queden excluidos del ámbito de la Ley según lo mencionado tienen la consideración de residuos, y su gestión está condicionada a lo recogido en la normativa citada, en la Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (Ley GICA)¹³ y en el Decreto Ley 5/2014 de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

Actualmente, la gestión de los restos de cosecha, no tiene una regulación específica y su marco normativo genérico no resuelve las dudas que genera su uso, ya que aunque por analogía podríamos en algunos casos aplicar la regulación referida a los residuos, en esta no se incluye la materia orgánica ni la producción no comercial que aún no ha salido de su entorno de producción, ya que se encuentra inicialmente dentro del invernadero o del olivar, lo cierto es que en un momento posterior su fin podría retornar al propio sector como fertilizante para el suelo, o no retornar y destinarse para alimentación del ga-

13 Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. Comunidad Autónoma de Andalucía «BOJA» núm. 143, de 20 de julio de 2007 «BOE» núm. 190, de 9 de agosto de 2007 Referencia: BOE-A-2007-15158.

nado, para biorresiduos¹⁴ o para la producción de energía como sería la leña del olivar. Frutos todos ellos que bajo una normativa de gestión y uso adecuados contribuye a mejorar la renta del agricultor, a valorizar la producción entendida no solo respecto de los frutos derivados de la producción principal, sino incluyendo los subproductos, que como veremos pueden ser retirados para decidir su uso y gestión por el propietario o quien tenga derecho como titular de la explotación (arrendatario, aparcero o usufructuario, por ejemplo) o bajo el derecho de uso inocuo, siempre que le sea permitido por el titular que gestiona la producción, aunque el análisis de la responsabilidad en este último caso puede variar respecto del titular, porque la recogida de los restos de cosecha por una persona ajena puede constituirse bajo una relación contractual o cabría preguntarse si constituye una manifestación del *ius usus inocui* que aproveche a quien no es titular del derecho de explotación sin perjudicarlo tal como veremos más adelante.

III. USO Y GESTIÓN DE LOS RESTOS DE COSECHA DERIVADOS DEL INVERNADERO Y DEL OLIVAR

El control de los restos de cosecha en sureste de España, su uso, y su gestión son determinantes para la producción agrícola intensiva y extensiva, que va dirigida desde hace años hacia el desarrollo de un modelo respetuoso con el medio ambiente en nuestro sector productivo, bajo el uso sostenible de fitosanitarios y bajo el control biológico que se viene aplicando en las últimas dos décadas. Esto nos ha llevado en la actualidad a actuaciones que abordan la gestión de los restos vegetales desde la perspectiva del concepto de economía

14 OM AAA/699/2016 de 9 Mayo (modifica la operación R1 del anexo II de la L 22/2011 de 28 Jul., residuos y suelos contaminados). Art. 24: Las autoridades ambientales promoverán, sin perjuicio de las medidas que se deriven de las actuaciones que a nivel comunitario se emprendan en cumplimiento del último párrafo del artículo 22 de la Directiva 2008/98/CE, medidas que podrán incluir en los planes y programas de gestión de residuos previstos en el artículo 14, para impulsar:

- a) La recogida separada de biorresiduos para destinarlos al compostaje o a la digestión anaerobia en particular de la fracción vegetal, los biorresiduos de grandes generadores y los biorresiduos generados en los hogares.
- b) El compostaje doméstico y comunitario.
- c) El tratamiento de biorresiduos recogidos separadamente de forma que se logre un alto grado de protección del medio ambiente llevado a cabo en instalaciones específicas sin que se produzca la mezcla con residuos mezclados a lo largo del proceso. En su caso, la autorización de este tipo de instalaciones deberá incluir las prescripciones técnicas para el correcto tratamiento de los biorresiduos y la calidad de los materiales obtenidos.
- d) El uso del compostaje producido a partir de biorresiduos y ambientalmente seguro en el sector agrícola, la jardinería o la regeneración de áreas degradadas, en sustitución de otras enmiendas orgánicas y fertilizantes minerales.

circular, la bioeconomía y la simbiosis entre los diferentes agentes involucrados, de manera que se puedan valorizar los restos vegetales de una manera más eficiente, logrando que se cierren los ciclos productivos.

Es cierto que cuando finaliza la campaña los usos y gestión de los restos de cosecha es diferente atendiendo al tipo de cultivo:

- En invernadero se retira la cosecha al final de la campaña, junto a los restos del cultivo que se produce en el invernadero: tallos, hojas, frutos de destrío que no cumplen los estándares de calidad necesarios o que no se comercializan por razones de mercado y plantas completas que son arrancadas al terminar los ciclos de cultivo, también hay presencia de elementos plásticos como los hilos que se utilizan para entutorar los cultivos y que crezcan erguidos en sentido vertical, para lo que se utiliza habitualmente una rafia de polipropileno que no es biodegradable y que hay que separar de la materia orgánica, que es nuestro bien jurídico a regular, conociendo que esto supone un coste para el agricultor, quien estará predispuesto a pagarlo si además de aportar sostenibilidad obtiene beneficios derivados de su producción, ya que el coste de separar los elementos no biodegradables, como son los hilos de rafia para entutorar el tomate y los plásticos, es de 0,045 euros el metro cuadrado, a lo que hay que añadir la gestión de los hilos de rafia que supone 0.018 euros por metro cuadrado, mas la trituración de los restos vegetales, que es de donde verdaderamente el agricultor puede obtener la valorización añadida a su producción, y que supone un coste de 0,103 euros el metro cuadrado.
- En el olivar, un subproducto agrario, según la definición que da el artículo 4 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, tal como hemos visto anteriormente, sería la leña del olivo una vez realizada la poda del mismo. La leña resulta del proceso de crecimiento de las ramas que han de ser taladas para que las nuevas den mayor producción de aceituna, de forma que el ramaje del olivo se renueve con nueva sabia. La finalidad primaria en el crecimiento del olivo no es la leña sino la producción de aceituna y el aceite o la aceituna de mesa como producto final. La leña se utilizará directa y posteriormente como medio de calefacción como fuente de energía clasificada entonces como residuo. Por otra parte, y aunque es escasa la práctica, otro subproducto que se usa como alternativa o complemento a los abonos son los derivados de los residuos de poda y desvareado. En este sentido y mediante la aplicación de diferentes subproductos del olivar (restos de poda y alperujo) se limita el uso de fertilizantes minerales con el fruto obtenido que aporta nutrientes similares al suelo, reduciendo en consecuencia la incidencia en el medio ambiente. Y paralelamente, la aplicación de alpe-

rujos que se realiza previa a la maduración o compostaje, lo que permite estabilizar su contenido orgánico.

1. Características de los restos de cosecha: su uso y gestión para la obtención de biomasa

Atendiendo a las toneladas, a la estacionalidad y al coste añadido al agricultor para obtener la biomasa, es fácil entender la necesidad de una regulación sobre el manejo y gestión de los restos de cosecha para su posterior uso, siendo determinante el quedarse exclusivamente con estos, ya que se caracterizan por tener unas propiedades específicas y concretas:

- Presentan alto contenido en humedad (llega a ser hasta del 60% en el momento de su retirada),
- Poseen alto contenido en sales
- Son fácilmente biodegradables.

Estas características físico-químicas de los restos de materia orgánica poseen un elevado grado de humedad y baja relación peso/volumen¹⁵ cuando provienen de invernadero, lo que no sucede cuando derivan de la poda del olivar cuyo peso es bastante superior, si bien ambos necesitan un tiempo mínimo para que se produzca su degradación o secado para su posterior gestión o uso. Esta condición es importante en lo que a la fertilidad del suelo afecta, pues se entierra y mezcla con la tierra del olivar o del invernadero aumentando los nutrientes del terreno donde se producirá la siguiente cosecha; si bien debemos aquí especificar que cuando el sistema productivo es bajo plástico y no se realiza bajo suelo o enarenado sino en perlita, hidropónico o fibra de coco, y en consecuencia, no se requiere suelo para la producción, estos restos deben ser retirados antes de iniciar el cultivo siguiente. De ahí la necesidad de una regularización adecuada y próxima en el tiempo que recoja las medidas de prevención y transparencia bajo la eficiencia ambiental y económica.

Uno de los usos de los restos de cosecha afecta al suelo del invernadero, tanto en aporte de fertilizantes naturales que nos permite reducir el uso de insumos, y en consecuencia, mayor y mejor sostenibilidad; y paralelamente con la biodesinfección del suelo aportando grandes cantidades de materia orgánica para que se descompongan dentro del suelo y produzcan efectos esterilizantes¹⁶; y si a lo anterior se cubre con plástico sin dejar hueco regándolo abun-

15 Poseen una densidad variable entre 75 y 200 kg/m³ y poseen una variable relación C/N que puede variar entre 15 y 30.

16 TORRES NIETO, J. M.: “Uso agronómico de restos de cosecha en los invernaderos enarenados de la cuenca mediterránea”. CAJAMAR. July 2016. https://www.researchgate.net/publication/278302016_USO_AGRONOMICO_DE_RESTOS_DE_COSECHA_EN_LOS_INVERNADEROS_ENARENADOS_DE_

dantemente durante el mes de julio, alcanzando los 70 grados con el calor del verano, se denomina biosolarización¹⁷.

Desde nuestra perspectiva, en el olivar, a la hora de valorar el destino posterior de la leña y restos de la poda, precisa de mayor especificidad normativa porque el sistema tradicional (quema de ramones y leña) es una práctica medioambiental y económicamente inviable que no se ajusta a las políticas de sostenibilidad europeas. Ya que una vez que se podan las ramas del olivo, la parte más gruesa de las mismas es la que se utiliza como leña, el resto se quema o se tritura en la misma finca, cuando desde una perspectiva de valorización económica los restos vegetales derivados de la poda como el astillado e incorporación al suelo como materia orgánica (coste de las operaciones: 80-100 /hectárea) o el astillado y recogida para aprovechamiento energético (coste de las operaciones: 40-50 / hectárea), representa una reducción de costes para la explotación agrícola de entre el 40 y el 60%, comparado con la incorporación de la biomasa al suelo¹⁸ o por una reducción de costes de gestión de los ramones y leñas de su explotación. Ya que para las cooperativas oleícolas actualmente y para el futuro es de apoyo como centros de organización, acopio y/o logísticos, para el desarrollo de futuras plantas de transformación de la biomasa del olivar.

Pero los restos de cosecha tienen otros usos fuera del invernadero y del olivar. En este sentido, por ejemplo, podemos hablar de cuando se requiera una transformación (compostaje u otras modalidades), convirtiéndose en abono, o bien destinándose a alimentación para el ganado, o para energía o eliminándose vía vertedero. Es por ello, y atendiendo al uso al que se destinan hay que recordar que sobre ellos se aplica la Ley de Sanidad Vegetal¹⁹, siendo de-

LA_CUENCA_MEDITERRANEA. El autor considera el manejo de los restos de cosecha desde la plantación hasta la finalización del cultivo en el interior del invernadero al considerar la valorización por biodesinfección con restos de cosecha (COL) como el modo más eficiente y rentable de gestión de recursos locales (Bello et al., 2008a; Diez-Rojo et al., 2010b; Torres et al., 2007; Torres-Nieto, 2007).

- 17 El empleo de los restos de cosecha en fresco como recurso cobra valor en la biodesinfección de suelos (Bello et al., 2008b, 2000) entendida esta como el conjunto de técnicas, que incluyen la biofumigación y la biosolarización, que permiten el restablecimiento de la salud de los suelos, incluso cuando se emplean restos de cosecha enfermos (Vilaseca et al., 2006; Zanón M.J., Vilaseca J.C., Rodríguez J.M., Heliodoro J.S., 2004; Zanón, 2009; Zanón et al., 2011).
- 18 Eulogio Castro Galiano, Universidad de Jaén; Emilio Torres Velasco, Unión de Pequeños Agricultores (UPA); Francisco Javier Gallego Álvarez: “Logística de la biomasa del olivar como fuente energética renovable”. Universidad de Jaén. 30/11/2012. <https://www.intereempresas.net/Produccion-Aceite/Articulos/103054-Logistica-de-la-biomasa-del-olivar-como-fuente-energetica-renovable.html>
- 19 Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal. BOE» núm. 279, de 21 de noviembre de 2002 Referencia: BOE-A-2002-22649.

ber del titular de explotación evitar la propagación de plagas y enfermedades (Ministerio de Agricultura, 2012), donde se regulan para los residuos límites máximos de fitosanitarios en los vegetales, sus productos y sus transformaciones²⁰, si bien debemos apuntar, que al final de campaña son pocos los restos de fitosanitarios que existen en toda producción.

Por otra parte, debemos tener presente que cuando los restos de cosecha permanecen en invernadero para la fertilidad del suelo, o para la quema si estamos en olivar, se deben aplicar los principios de prevención y precaución para evitar riesgos innecesarios. Pues para las explotaciones bajo plástico, en la mayor parte de las ocasiones, se retiran y salen de él, si bien hay que evitar cualquier riesgo fitosanitario y regular, en consecuencia, su uso y gestión dentro de la explotación como en los canales de retirada, pretratamiento y transporte. Asimismo, respecto del olivar, el problema es diferente, porque la leña y los restos de poda si no se toman las medidas adecuadas pueden infectarse con la plaga del insecto llamado barrenillo o palomilla causando daños a los olivos, por ello es necesario adoptar medidas de cautela y eficaces de prevención.

La poda del olivo suele hacerse en los meses de febrero y marzo, en estos meses el barrenillo se introduce en la leña y restos de poda realizando una galería debajo de la corteza donde pone los huevos y se desarrollan las larvas, de 40 a 60 días salen los nuevos insectos y se posan en los tallos más tiernos de las ramas del olivo donde realizan galerías para su alimentación produciéndose el que los mismos se tronchen o quiebren. Algunas de las medidas para evitar los daños que produce el barrenillo es que la leña esté recogida y guardada en lugares herméticamente cerrados desde el 1 de mayo hasta el 31 de octubre, que los restos de poda sean quemados o triturados inmediatamente tras la poda o que sean quemados antes de salgan de las galerías los nuevos insectos.

El “barrenillo”, “pulgón” o “palomilla” (*Phloeotribus scarabaeoides* Bern), es un insecto establecido de forma endémica en los olivares de las provincias andaluzas y de manera más acusada en las zonas cercanas a núcleos rurales y urbanos donde se almacenan o amontonan leñas y ramajes procedentes de la poda, causa una grave depresión vegetativa en el arbolado y, por consiguiente,

20 Artículo 42. *Límites máximos de residuos.*

1. Los vegetales, productos vegetales y sus transformados, destinados a la alimentación humana o animal, no podrán contener, desde el momento de su primera comercialización después de la cosecha, o desde la salida del almacén en caso de tratamiento posterior a la cosecha, residuos de productos fitosanitarios en niveles superiores a los límites máximos establecidos por normas reglamentarias, previo informe de la Comisión Conjunta de Residuos de Productos Fitosanitarios.
2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación para los vegetales, productos vegetales y sus transformados cuyo destino sea la plantación o siembra o la fabricación de productos no destinados a la alimentación humana o animal.

cuantiosas pérdidas en el mismo. A partir de la realización de la poda y como consecuencia de la biología del insecto, es necesario el cumplimiento estricto de lo legislado sobre esta plaga.

A este respecto la normativa vigente sobre plagas y en especial la Real Orden de 29 de octubre del año 1923, dispone que, siendo motivo para que se desarrolle el “barrenillo”, “pulgón” o “palomilla” el dejar sobre el terreno el producto de la poda de los olivos²¹, se ejerza una activa vigilancia en el campo para que se obligue a los agricultores a la quema del ramón y leña gruesa o a guardar uno y otra en locales herméticamente cerrados, salvo aquellas partes que el agricultor opte por triturar.

Pensemos, por ejemplo, en las ventajas que los restos de poda triturados en el propio olivar tienen para el mismo, por una parte, aumenta la infiltración del agua de lluvia permitiendo almacenar una mayor cantidad de agua, y, por otra, reducen la velocidad de evaporación del agua desde el suelo, por lo que durante la primavera el olivo cultivado con esa cubierta de restos de poda triturados podrá disponer de una mayor cantidad de agua para transpiración, y por lo tanto también para la producción de la aceituna.

21 Así justifica la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía el que la misma dictara, en uso de las atribuciones que le confiere el Real Decreto de 13 de febrero de 1979, la Orden de 2 de noviembre de 1981 por la que se determinan las normas a seguir en el cumplimiento de la legislación vigente sobre el “barrenillo”, “pulgón”, o “palomilla” (*Phloeotribus scarabaeoides* Bern).

La Orden de 2 de noviembre de 1981 viene a disponer las medidas siguientes:

“1ª Los restos de poda de olivos que no sean destruidos en el propio olivar por el fuego o trituración, deberían guardarse en lugares herméticamente cerrados, entendiéndose como tales:

- a) Leñeras de obra civil, techadas al menos con cielo raso, con puertas y ventanas tabicadas.
- b) Zanjas o trincheras, quedando la leña cubierta con un espesor mínimo de 25 cms. de tierra.
- c) Albercas, en que la leña quede cubierta por el agua.

2ª A fin de poder realizar las correspondientes inspecciones en los lugares del almacenamiento se ordena que toda la leña y resto de la poda de olivos que entre en los pueblos y núcleos rurales de población, lo haga amparada por un conduce expedido por la correspondiente Cámara Local Agraria, en triplicado ejemplar, quedando una copia en la Cámara expedidora, otra en poder del interesado para que acompañe a la partida y el original se remitirá a la Sección Provincial del Servicio de Protección de los Vegetales que abrirá el correspondiente Registro.

Dicho conduce podría ser exigido en cualquier momento durante el transporte por la Guardia Civil, Servicio de Guardería Rural y Policía Municipal, recayendo las sanciones previstas en el apartado siguiente en el responsable del transporte.

3ª El incumplimiento de las medidas de prevención anteriormente aludidas entraña, no solo una infracción a la vigente normativa sobre plagas del campo, sino que además pone de manifiesto una conducta antisocial que puede ser causante de un gravísimo perjuicio a las plantaciones de olivar y de un daño incalculable a la economía regional y en definitiva a la riqueza nacional.

También hay que señalar posibles riesgos derivados de una mala gestión de los restos vegetales cuando se utilizan en invernadero los restos de cosecha, por lo que toda normativa se apoyará en principios como el de prevención y precaución, que sirvan de soporte al diseño de medidas adecuadas, que eviten vectores de plagas y enfermedades por lo que existe normativa sanitaria específica de diversos ámbitos que regula su gestión. Además, debemos tener presente que pueden contener cierta concentración de residuos fitosanitarios, lo que es importante tener en cuenta si se destinan a alimentación animal, si bien se ha de mencionar que al producirse al final del ciclo de cultivo, raramente van a presentar contenidos preocupantes, puesto que habrán transcurrido semanas desde las últimas aplicaciones, si se han respetado convenientemente los plazos de seguridad de los productos.

Por último, debemos señalar que se trata de material orgánico que genera fracciones líquidas con facilidad, lo que puede lixiviar provocando contaminación de acuíferos, riesgos que habrán de ser tenidos en cuenta bajo el principio de prevención en la normativa que regule los restos vegetales de cosecha.

2. Los agentes implicados en las diferentes formas de gestión de los restos de cosecha

Actualmente, los restos vegetales derivados del cultivo en invernadero pueden tener destinos distintos que implican diferentes formas de gestión²²:

1. Entrega a un gestor autorizado. Cuando se realiza la gestión de los restos vegetales (en este caso bajo la naturaleza jurídica de residuos) a través de su entrega a un gestor autorizado es el agricultor quien asume el coste del servicio de retirada y transporte a una planta de tratamiento²³. El precio de este servicio suele ir en función del volumen a transportar. Este destino implica la participación de otro agente en la cadena, el transportista, que actúa de intermediario entre el agricultor y la planta de gestión y cuya actividad requiere autorización previa por parte de la Administración autonómica.
2. Aprovechamiento o reutilización de los restos vegetales en la propia explotación: La autogestión de los restos de cosecha es otro de los posibles destinos para la biomasa procedente del cultivo. Existen dos opciones para aprovecharla, su utilización enterrado en verde o el auto-compostaje.

22 “La agricultura intensiva del Poniente almeriense. Diagnóstico e instrumentos de gestión ambiental” (Tolón y Lastra, Universidad de Almería). M+A. Revista Electrónica@ de Medio Ambiente 2010, 8:18-40.

23 Proceso en el que se produce la descomposición biológica aeróbica de restos orgánicos en condiciones controladas.

Respecto al papel que debe jugar cada uno de los agentes que intervienen en las actuaciones:

- El agricultor es el sujeto activo de toda actuación inicial por ser quien produce los restos de cosecha y en consecuencia el responsable del mismo. Por este motivo, debe tratar de maximizar el volumen de restos vegetales que puede autogestionar y valorizar, bien a título individual o a través de las agrupaciones de productores en la que esté integrado, de forma que los introduzca de nuevo en su proceso productivo aumentando así su eficiencia en el uso de insumos. Esto lo puede lograr mediante el autocompostaje y el enterrado en verde, o mediante otras formas de valorización con la que se obtengan rendimientos adicionales a la mera gestión como sería la labor de triturar o picar los restos, ya que facilita la gestión de los restos, sea cual sea su destino posterior.
- Las agrupaciones de productores (cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación, Organizaciones de Productores de Frutas y Hortalizas), son un elemento clave para la gestión optimizada, como servicio a sus agricultores y como ejemplo de gestión limpia al mercado a la hora de la recogida, pretitulado para la poda, separación de la masa orgánica de otros restos como la rafia que se usa en el invernadero, acopio e incluso construcción de una planta de tratamiento para la gestión de los residuos.
- En los casos donde se requiera transportar los restos vegetales a las plantas de transferencia o a las de valorización, para transportista resulta clave la autorización de un parque móvil suficiente para gestionar el traslado de toneladas de restos vegetales que se generan en dos momentos puntuales en el año correspondientes al final de las campañas, unido al desarrollo de sistemas de optimización de rutas.
- Las regiones tienen un papel integrador clave en el proceso de mejora, pues tiene la posibilidad de elaborar un plan de incentivos públicos que facilite y promueva actuaciones con buenas prácticas, además de desarrollar un diagnóstico de la normativa para su optimización siguiendo el papel armonizador del Estado en cumplimiento de la normativa europea. Y en paralelo las entidades locales pueden contribuir en la búsqueda de emplazamientos para la red de pequeñas plantas de tratamiento y en colaborar para su implantación, pues con ello se mejora la renta per cápita del agricultor, quien convierte parte de los costes de producción en beneficio, mejorando así tanto la economía familiar como la de la comarca; unido a la mejora y sostenibilidad ambiental de la zona.
- Los centros de investigación deben trabajar en nuevos sistemas de gestión de los restos dentro y fuera del invernadero, nuevas formas de valorización en plantas y diversificación de los usos de los productos resul-

tantes; unido a un marco normativo adecuado y proporcional pendiente de desarrollar.

- Finalmente, los gestores de los restos han de ser capaces de innovar tanto en los procesos como en los modelos de gestión para ser más efectivos y obtener rendimientos.

Toda esta producción intensiva o extensiva, y la gestión de los residuos vegetales tiene gran repercusión a nivel medioambiental, así como otros retos a los que se enfrenta el campo almeriense para la sostenibilidad medioambiental y el mantenimiento del crecimiento económico, especialmente en temas del recurso agua, los residuos sólidos y la contaminación por el uso de fertilizantes y plaguicidas, que nos haga caminar hacia una agricultura basada en la economía circular, en la que logremos el mayor aprovechamiento de nuestros recursos y dar una segunda vida a los restos de cosecha en beneficio de la rentabilidad del productor, de la seguridad alimentaria y de la sostenibilidad ambiental. Pero en nuestra opinión, no podemos pretender que la responsabilidad y coste recaiga exclusivamente en el agricultor, pues aunque es responsable de su producción como agente dentro de la cadena alimentaria, sería desproporcional pensar que son los únicos responsables de la sostenibilidad social, económica y ambiental que se dibujan en las directrices de las políticas agrarias, donde otros agentes como las administraciones regionales (en España las CCAA tienen asumidas competencias en materia de agricultura) o nacionales junto con las comunitarias carecen de obligaciones en la materia, y en consecuencia de responsabilidad civil además de administrativa.

IV. PRINCIPIOS RECTORES Y PAPEL DE LOS AGENTES IMPLICADOS

Las líneas de actuación de gestión de restos vegetales en la horticultura del litoral oriental de Andalucía nacen del propio sector productor que, conociendo la problemática que implica la gestión de los restos de cultivo, está determinado a darle solución, avanzando para ello en un modelo productivo respetuoso con el medio ambiente basado en la economía circular, que le permite un beneficio propio al rebajar los costes de producción, ya que sería menor la necesidad de compra de abonos e insumos en la campaña; u obteniendo una renta de su transformación o uso adicional al que sería la venta para alimentación del ganado.

Los restos de cosecha entendiéndolo como biomasa, es un ámbito de intersección competencial entre diferentes administraciones y Consejerías a nivel regional, que se somete a la normativa europea bajo la regulación de las nor-

mas de sanidad vegetal y sostenibilidad ambiental, lo que dificulta su regulación. De ahí que se hace necesario articular medidas que, salvaguardando el sentido de protección y respeto al medio ambiente, promoviendo una norma que eviten distorsiones y facilite la gestión de los restos vegetales por parte de agricultores y otros agentes implicados, se de una definición inequívoca de qué se entiende por restos de cosecha, determinando qué criterios se requieren para su manejo atendiendo al uso al que se destine, concediendo certificaciones referidas a la sostenibilidad ambiental en lo que beneficie a la economía circular, con miras a proteger, preservar y mejorar la calidad del medio ambiente, así como a proteger la salud humana, garantizando la utilización prudente, eficiente y racional de los recursos naturales, a través de medidas adicionales sobre producción y consumo sostenibles, centrándose en el ciclo de vida completo de los productos, de un modo que permita preservar los recursos y cerrar el círculo.

Así el reto principal en la propuesta de *lege ferenda* se encuentra en el uso y manejo de la cosecha que precisa de políticas que maximicen la probabilidad de rentabilidad y sostenibilidad, ya que como hemos apuntado, existe un gran vacío en nuestro conocimiento sobre la implementación de las regulaciones de cosecha que afectan a los métodos de control y que determina como se maneja de manera inadecuada de la cosecha residual, lo que debilita la capacidad mundial de producción de alimentos y contribuye a un cambio biosférico indeseable. Pues los restos de cosecha no deben ser vistos como residuos sino como proveedores de servicios ambientales esenciales, asegurando la perpetuación de agroecosistemas productivos.

Para ello, se requieren medidas que queden reguladas y destinadas a proteger el medio ambiente y la salud humana, es decir, deben quedar determinados los sistemas de prevención y/o reducción de la generación de restos de cosecha y los impactos negativos de su generación unido a la gestión de los mismos, con el fin de mejorar la eficiencia de dicho uso. Esta finalidad general se traducirá en una norma que de manera específica determine:

- Restos de cosecha vegetales peligrosos (pueden provocar riesgo) de los que no lo sean.
- Determinación de los límites de fitosanitarios en los restos vegetales atendiendo al uso posterior de los mismos.
- Límites porcentuales que no están permitidos como restos de cosecha por hectárea sin un destino acorde a las estrategias determinadas por la UE.
- La distribución de responsabilidades en materia de gestión de residuos entre los agentes públicos y privados, desde el productor.

- Medidas que incentiven el uso adecuado de los restos de cosecha.
- El procedimiento de selección de los operadores de gestión de los restos vegetales.
- Medidas de prevención de los restos de cosecha acordes al consumo sostenible.
- Valorización: regular las medidas que garanticen que los restos de cosecha sean objeto de preparación para la reutilización, reciclado, bioresiduos o biodesinfección.
- Sistemas de alerta y comunicación de datos.

Medidas todas ellas precisas para la gestión y reducción de restos vegetales de invernadero, desde la gobernanza administrativa basada en una regulación adecuada a la bioeconomía, para avanzar hacia una gestión más sostenible del complejo agroalimentario, incluyendo nuevos procesos que permitan diversificar resultados y un aprovechamiento óptimo de los recursos, favoreciendo de esta forma la citada apuesta de alentar el tránsito hacia una economía circular.

Estas medidas tratarán de dar respuesta al agricultor, con su propia implicación en la solución de los problemas, de manera individual, mediante el fomento del abonado en verde y el autocompostaje, o de manera colectiva, a través de las organizaciones de productores. Para ello, se proponen medidas de inversiones en explotaciones, así como en plantas de transferencia y de valorización de los restos vegetales, para desplegar sobre el terreno una red de gestión de los restos vegetales que cubra todas las fases (acopio, pre-tratamiento, valorización, etc.), y que apueste a su vez por instalaciones de tamaño pequeño y mediano en aras de obtener un modelo articulado, flexible y económica y ambientalmente eficiente.

V. LOS RESTOS DE COSECHA COMO FRUTOS DERIVADOS DE LA EXPLOTACIÓN AGRARIA

1. Concepto y clases de frutos

Con independencia del régimen de tenencia de la tierra, el propietario, el arrendatario, el aparcerero, el usufructuario, el enfiteuta en el censo enfiteutico, u otro titular de un derecho de goce sobre la finca, tienen la facultad de libre aprovechamiento, que consiste en la utilización de la tierra para la satisfacción de sus necesidades. Entre esta facultad de aprovechamiento se encuentra la facultad de disfrutar, es decir, la de percibir los frutos de la tierra²⁴.

²⁴ Para el caso del propietario, el artículo 348 del Código civil establece: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las

Fruto es todo beneficio o rendimiento que, con propia sustantividad, se deriva de la utilización o explotación de una cosa (STS 6-3-1965).

El Código civil regula los frutos en la accesión discreta, artículos 354 a 357. El artículo 354 C.c. establece que: “Pertenecen al propietario: 1º Los frutos naturales. 2º Los frutos industriales. 3º Los frutos civiles”. Sin embargo, hay situaciones jurídicas en las que los frutos pertenecen a una persona distinta del propietario, bien por un contrato como el de arrendamiento rústico, la aparcería o el censo enfiteútico, o bien por un acto jurídico constitutivo de derecho real como es el usufructo (art. 471 C.c.).

Los frutos naturales son las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales; los frutos industriales son los que producen los predios de cualquiera especie a beneficio del cultivo o del trabajo; y los frutos civiles son el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas (art. 355 C.c.). Para que los frutos naturales, o industriales tengan tal consideración han de estar manifiestos o nacidos (art. 357 C.c.).

En nuestro trabajo nos centramos fundamentalmente en los frutos industriales, haciendo alguna mención a los frutos naturales, dejando aparte los frutos civiles.

2. ¿A quiénes pertenecen los frutos?

Los frutos naturales e industriales pertenecen al propietario de la finca (art. 354 C.c.) y por tanto, los beneficios que de ellos pudieran derivarse.

En el caso de que la finca se encuentre arrendada corresponde al arrendatario recoger los frutos de su cosecha, incluso el arrendatario tiene derecho a reco-

lejes”.

En cuanto al arrendatario, el artículo 1.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de noviembre de 2003 establece: “Se considerarán arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o partes de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta”.

Para la aparcería, el artículo 28.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de noviembre de 2003 dispone que: “Por el contrato de aparcería, el titular de una finca o de una explotación cede temporalmente su uso y disfrute o el de alguno de sus aprovechamientos, así como el de los elementos de la explotación, ganado, maquinaria o capital circulante, conviniendo con el cesionario aparcero en repartirse los productos por partes alicuotas en proporción a sus respectivas aportaciones”.

Por lo que respecta al usufructuario, el artículo 467 del Código civil establece: “El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”.

En el caso del enfiteuta, el artículo 1605 del Código civil establece: “Es enfiteútico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio”.

ger su cosecha aunque el contrato de arrendamiento haya terminado, así, el art. 27 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003 establece que: “El arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente y, recíprocamente, el entrante tiene obligación de permitir al saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, en la forma prevista en el artículo 1578 del Código Civil”. La remisión al artículo 1578 del Código civil es sólo para indicar la forma en que se ha de realizar la sucesión de los arrendatarios: “todo con arreglo a la costumbre del pueblo”, pues, en lo demás, el contenido del artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Rústicos es idéntico al 1578 del Código civil.

El artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003 se refiere a los derechos y obligaciones tanto del arrendatario saliente como del arrendatario entrante. Sin embargo, cuando hace referencia al arrendatario entrante hay que entender esta expresión extensivamente, no sólo a dicho arrendatario porque el arrendador la ha vuelto a arrendar pero a una persona distinta del anterior arrendatario, sino también a quien vaya a continuar con el cultivo de la finca, ya sea el propietario o el titular de un derecho de goce sobre la finca: usufructuarios, superficiarios, enfitéutas o censatarios a primeras cepas. De esta forma, terminado el contrato de arrendamientos rústicos, estas personas, según los casos, deben permitir al arrendatario saliente, una vez pagada la renta por éste al arrendador y siempre que se trate de un poseedor de buena fe, para que pueda recoger los frutos producidos por la finca ese año y que con su trabajo han dado lugar. No tendría derecho el arrendatario saliente a recoger la cosecha, una vez terminado el arriendo, cuando sea un poseedor de mala fe, sería el caso en que dicho arrendatario hubiese sembrado la finca con posterioridad a la notificación fehaciente hecha por el arrendador con un año de antelación al término del plazo contractual para que deje la finca arrendada ya que el arrendador quiere recuperar la posesión de la misma.

En el caso de que la finca esté dada en aparcería los frutos naturales e industriales pertenecen al cedente y al cesionario aparcero por partes alícuotas en proporción a sus respectivas aportaciones (art. 28.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos).

En el caso de usufructo sobre la finca, los frutos naturales o industriales, pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, que no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, quien está obligado, con el producto de los frutos pendientes, a pagar los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario (art. 472 C.c.).

Ahora bien, es posible que el usufructuario haya arrendado el derecho de usufructo ya que tienen capacidad para arrendar fincas rústicas no sólo quienes teniendo capacidad para contratar tienen la plena capacidad del dominio sobre la finca, sino, además, quienes no ostentando la plena titularidad del dominio sobre la finca, poseen sobre ella un derecho de goce, como es el caso de los usufructuarios, superficiarios, enfiteutas o censatarios a primeras cepas, en todos estos casos los frutos de la finca pertenecen al arrendatario. Aunque los arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios, enfiteutas o censatarios a primeras cepas terminan, según el artículo 24 g) Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, por resolución del derecho del arrendador, por lo que el arrendamiento termina cuando se resuelve el derecho del usufructuario²⁵, superficiario²⁶, enfiteuta²⁷ o censatario a primeras cepas²⁸, esta regla encuentra dos excepciones en el artículo 10 Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003: una primera excepción es que al extinguirse el derecho del arrendador no haya terminado el año agrícola, en este caso subsistirá hasta que éste concluya; y, una segunda excepción, es cuando al otorgamiento del contrato de arrendamiento hubiera concurrido el propietario (se entiende que da su pleno consentimiento a dicho contrato), en este supuesto el arriendo subsistirá durante todo el tiempo concertado en el contrato, cuando éste exceda de la duración de los derechos de goce que tienen los usufructuarios, superficiarios, enfiteutas y quienes tengan un análogo derecho de goce sobre la finca o explotación.

En el caso del censo enfiteútico, es posible que la pensión que tenga que pagar el enfiteuta consista en una cantidad determinada de frutos, en este caso se fijarán en el contrato su especie y calidad. También es posible que la pensión consista en una parte alícuota de los frutos que produzca la finca, en este caso,

25 El artículo 513 del Código civil establece que: “El usufructo se extingue: 1. Por muerte del usufructuario. 2. Por expirar el plazo por el que se constituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo. 3. Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona. 4. Por la renuncia del usufructuario. 5. Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo. 6. Por la resolución del derecho del constituyente. 7. Por prescripción”.

26 En cuanto a los arrendamientos otorgados por superficiarios, es decir, quienes tienen derecho a plantar o sembrar sobre fincas rústicas ajenas adquiriendo la propiedad temporal de lo plantada o sembrado, se resolverán al extinguirse el derecho de superficie que tenía el superficiario sobre la finca rústica ajena.

27 Respecto a los enfiteutas, pueden arrendar la finca arrendada pero dicho arriendo se resolverá al extinguirse el censo enfiteútico por redención, prescripción, pérdida de la finca y por expropiación forzosa.

28 En el caso del cesionario en el censo a primeras cepas que recoge el artículo 1656 C.c., el arrendamiento otorgado por dicho cesionario quedará resuelto al extinguirse el censo, teniendo éste lugar por el plazo de duración fijado en el contrato, que de no haberse fijado se extinguirá a los cincuenta años de la concesión; por muerte de las primeras cepas o quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas.

a falta de pacto expreso sobre la intervención que haya de tener el dueño directo, deberá el enfiteuta darle aviso previo, o a su representante, del día en que se proponga comenzar la recolección de cada clase de frutos, a fin de que pueda, por sí mismo o por medio de su representante, presenciar todas las operaciones hasta percibir la parte que le corresponda. Dado el aviso, el enfiteuta podrá levantar la cosecha, aunque no concurra el dueño directo ni su representante o interventor (art. 1630 C.c.).

3. Restos de cosecha

¿Cuándo podemos decir que la cosecha se ha recogido y hablar, en consecuencia, de restos de cosecha?

Los frutos naturales e industriales se entienden percibidos desde que se alzan o separan (art. 451 C.c.). Mientras los frutos naturales o industriales no se alcen o separen de la tierra, árboles o plantas se consideran frutos pendientes y como tales bienes inmuebles (art. 334.2 C.c.). Una vez que los frutos naturales e industriales se han alzado o separado percibiéndolos quien tiene derecho a ellos, los demás frutos que se han podido quedar sin alzar o separar o bien alzados o separados, pero caídos en el suelo, son los que constituyen los restos o sobrantes de la cosecha. Cabe también la posibilidad de que quien tiene derecho a recoger los frutos no los recoja ya que al ser escasos económicamente no le sea rentable recogerlos, en este caso no podemos hablar propiamente de restos o sobrantes de la cosecha ya que ésta no he recogido, estaríamos ante un abandono de la cosecha, pero que a los efectos de nuestro trabajo sería equiparable a los restos de cosecha.

4. El *ius usus inocui*

¿La recogida de los restos de cosecha por una persona ajena constituye una manifestación del *ius usus inocui*?

El *Ius usus inocui* viene del Derecho Romano según el principio «*quod tibi non nocet et alii prodest non prohibetur*.» (lo que a ti – dueño – no te perjudica y a otro aprovecha, no está prohibido).

Es definido por LÓPEZ DE HARO, como el derecho de aprovechar de una cosa ajena, usándola por razón de utilidad, no por capricho, sin que el dueño sufra perjuicio²⁹.

LÓPEZ DE HARO, allá por 1920 cuando escribió su artículo, mantenía que el *ius usus inocui* tenía vigencia en nuestro Derecho positivo al autorizarlo tácitamente el art. 607.3 del Código Penal de 1870, el cual sancionaba a “los que sin permiso del dueño entrasen en heredad o campo ajeno antes de haber levantado por completo la cosecha, para aprovechar el espiguelo u otros restos

29 LÓPEZ DE HARO, El *ius usus inocui*, en RDP, t. VII. 1920. Pp. 18 y ss.

de ésta”, lo que *a sensu contrario* autorizaba, a su entender, sin permiso del dueño a entrar con dicho fin en campo ajeno, no cerrado, una vez levantada la cosecha.

El Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, en su art. 588.3 venía a recoger la misma norma que el Código Penal de 1870, así establecía que “Serán castigados con la pena de uno a quince días de arresto menor: 3.º Los que, sin permiso del dueño, entraren en heredad o campo ajeno antes de haber levantado por completo la cosecha para aprovechar el espiguelo u otros restos de ésta”.

Sin embargo, la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, vació de contenido dicho artículo, al igual que el actual Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

El *ius usus inocui* no se encuentra regulado en el Código civil, sí en la Ley 14 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra³⁰. Sin embargo, autores como LÓPEZ AZCONA, mantienen que puede admitirse su existencia con base en la prohibición del abuso del derecho del art. 7.2 C.c. y en la concepción constitucional de la propiedad condicionada por su función social del art. 33 CE³¹.

La doctrina del *ius usus inocui*, se sustenta en el principio de la buena fe recogido en el artículo 7.1 del Código civil “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” y en la prohibición del abuso del derecho o del ejercicio antisocial del mismo regulado en el artículo 7.2 del código civil: “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”, todo ello puesto en relación con el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada como un derecho no absoluto, sino limitado, así dispone el artículo 33.1 y 2 de la Constitución que: 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”.

Como manifestaciones del *ius usus inocui* podemos destacar rebusca, esto es, la recogida de los frutos sobrantes de la cosecha que quedan abandonados

30 Ley 14 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra: Límites al ejercicio de los derechos. Los derechos pueden ejercitarse libremente sin más límites que los exigidos por su naturaleza, la costumbre, la ley, la moral, la buena fe y el uso inocuo de las cosas por otras personas, sin incurrir en abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo.

31 LÓPEZ AZCONA, A. Derecho civil: persona y bienes: cuaderno de trabajo. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019, p. 189.

en el campo: aceitunas, almendras, naranjas, limones, etc., y que cuando se trata de cereales recibe el nombre de espiguelo.

Como mantiene LASARTE ÁLVAREZ, “Sin embargo, es sumamente dudoso que semejantes actividades u otras similares se funden realmente en un derecho a utilizar, por muy inocuamente que sea, la propiedad ajena; al contrario, parece que semejantes aprovechamientos tradicionales se asientan exclusiva y generalmente en la tolerancia del dueño, que debe ser patente, ya que ciertas actuaciones podrían coincidir con las descritas en los tipos penales del hurto (art. 234 CP), incluido el hurto de pasto, de la usurpación (art. 245 ss. CP) o del robo (art. 237 CP)”³².

No obstante, la jurisprudencia sigue acudiendo al *ius usus inocui*, así la STS de 3 de abril de 2012 sobre infracción de derechos de propiedad intelectual mantiene que: “15º) en un plano más general, el derecho de propiedad intelectual no puede quedar al margen de “*los límites a los que, con carácter general, se sujeta el ejercicio de los derechos*”, entre los cuales se encuentra el *ius usus inocui* o uso social tolerado, asimilado tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia como “*límite intrínseco al ejercicio de todo derecho subjetivo*” y que, tras la Constitución, algunos autores consideran un límite institucional al derecho de propiedad; 16º) el Tribunal Supremo ha acudido al *ius usus inocui* o al abuso de derecho como criterio decisorio de determinados conflictos relacionados con el ejercicio del derecho de propiedad, según permiten comprobar las sentencias de 30 de octubre de 1983, sobre utilización de la posesión ajena sin daño para el poseedor, 3 de abril de 1983, sobre introducción de elementos constructivos en el subsuelo de un terreno ajeno, o 29 de abril de 2009, sobre ilustración parcial de la portada de un libro con la fotografía de un deportista”.

La doctrina mantiene que el *ius usus inocui* constituye una limitación a la facultad de exclusión del propietario, en cuanto que permite a personas ajenas la intromisión en su propiedad siempre que no causen daño alguno.

La facultad de excluir es una facultad que complementa a la facultad de disfrutar y que permite al propietario impedir la intromisión de ajenos para el disfrute de la cosa. El propietario, como una de las manifestaciones de la facultad de excluir, puede cerrar o cercar su finca (art. 388 C.c.), de manera que de esta forma impide a personas ajenas entrar en la finca para recoger el sobrante de la cosecha.

En el caso de que la finca no se encuentre cerrada, para el supuesto de la rebusca, ésta tendrá lugar una vez que se haya terminado la recolección, sólo se podrá efectuar en las fincas y por las personas a las que los propietarios

32 LASARTE ÁLVAREZ, C. *Compendio de derechos reales. Derechos reales e hipotecario*, Marcial Pons, 2017, p. 6.

de las mismas hayan autorizado por escrito. En la autorización figurarán los datos del dueño de la finca y de la persona autorizada para la rebusca: nombre y apellidos, dirección, DNI; la fecha de inicio de la autorización, debiéndose acompañar de la guía conduce y de la fotocopia del DNI del propietario e interesado, así como el nombre y el plano SIGPAC de la finca, firmado por el titular, que permite identificarla geográficamente. Esta documentación deberá estar a disposición de los agentes de la autoridad que la soliciten.

Como podemos ver para que una persona ajena a la finca pueda entrar en ella para rebuscar es necesaria una autorización escrita del propietario de la misma, no se trata de la mera tolerancia del dueño por muy inocuo que sea recoger los restos de cosecha, de manera que no se trata de una limitación a la facultad de excluir, sino del ejercicio de la facultad de excluir por el propietario de la finca permitiendo a las personas que él autorice para que entren en la finca y recojan el sobrante la cosecha. En caso de que personas ajenas entren en la finca para recoger el sobrante de la cosecha sin autorización expresa del dueño puede constituir un delito de hurto del artículo 234 del Código Penal: “1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros. 2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235”, o un delito del robo del artículo 237 del Código Penal: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

Al igual que la rebusca hemos de considerar la recogida de los frutos naturales, es decir, las producciones espontáneas de la tierra, en cuanto que dichos frutos pertenecen al propietario de la finca (art. 354 C.c.), así como la recogida de la leña.

VI. CONCLUSIONES.

La acumulación de toneladas de restos de cosecha y los derivados de la poda bien gestionados, pueden suponer un valor añadido al productor, y por ende, a la comarca y al medio ambiente, además de al consumidor que día a día reclama una producción más sostenible con el medio ambiente, si bien las infraestructuras y medidas previas necesarias para una adecuada gestión medioambiental no deben ser consideradas como una responsabilidad exclusiva del agricultor.

Una vez que los frutos naturales e industriales se han alzado o separado percibiéndolos quien tiene derecho a ellos, los demás frutos que se han podido quedar sin alzar o separar o bien alzados o separados, pero caídos en el suelo, son los que constituyen los restos o sobrantes de la cosecha.

Tal y como hemos visto, tenemos normativa como la Directiva y la Ley de Residuos que hacen referencia, por ejemplo, a los restos que se destinan a energía como son los derivados de la poda del olivar regulándolos como bajo la categoría de residuos o cuando los restos vegetales salen del invernadero para ser tratados y reutilizarlos como abono en la siguiente campaña.

Sin embargo, no se cuenta con una normativa que regule el uso y gestión de los restos de cosecha mientras se encuentren dentro de la explotación, por lo que entendemos la necesidad de proponer una normativa al respecto; pues Europa si determina entre las líneas de la PAC la sostenibilidad agraria de las producciones que se llevan a cabo en territorio europeo y, en consecuencia, la falta de regulación sobre restos vegetales mientras permanecen en la finca es una materia a desarrollar, tanto en el ámbito de la economía circular como valorización de los restos o como subproductos, como respecto del medio ambiente, que se verá beneficiado por el uso de menos insumos industriales y mas abonos orgánicos derivados de los restos vegetales de cosecha una vez tratados.

En consecuencia, se trata de una materia que atendiendo a la región adquiere más o menos importancia, y en este sentido, Andalucía debería tomar la iniciativa legislativa, pues son muchos los tipos de cultivo con sistemas de producción intensiva y extensiva, que con innovación y técnicas para su desarrollo nos podría hacer diferenciadores de otras regiones y referentes en el sector agrícola con respecto a otros países competidores.

A la hora de establecer un marco jurídico adecuado y en lo que al cumplimiento de las obligaciones de sostenibilidad ambiental afecta, debemos tener presente que no es una obligación exclusiva y excluyente del productor, pues como hemos visto, son varios los agentes que intervienen y sobre los que recae responsabilidad derivada de las obligaciones que le son propias y que afectan, tanto a instituciones públicas responsables de desarrollar políticas adecuadas a la agricultura, como personas físicas o jurídicas que sean productores o que intervengan en la gestión de los restos de cosecha. Es decir, el sistema de responsabilidad debe repartirse atendiendo al agente implicado y a las obligaciones que les son propias de su actividad y función.

Por otra parte, los sistemas de control y garantías son necesarios en la regulación de toda actividad económica, y en concreto como es nuestro caso, del sector primario, para un desarrollo competitivo y sostenible que se ajusten a los principios de prevención y precaución en el desarrollo de toda actividad económica como la agrícola, tal y como ha venido reiterando el TJUE, si bien

entendemos, que aunque ambos principios son un instrumento eficaz ante el riesgo ecológico o ambiental como mecanismo previo y de cautela, nos resultará realmente útil a la hora de elaborar normativa referida a los restos de cosecha.

Finalmente, no debemos olvidar que la recogida de los restos de cosecha por una persona ajena a la finca no constituye una manifestación del *ius usus inocui*, ya que para entrar en ella y recoger los restos de cosecha es necesaria una autorización escrita del propietario de la misma.

LA AGRICULTURA SOCIAL EN ESPACIOS PÚBLICOS

GLORIA DOMÈNECH MARTÍNEZ

Profesora de Derecho Administrativo
Universitat Politècnica de València.

RESUMEN: En la actualidad, la agricultura, además de la función tradicional de proporcionar alimentos, adquiere matices como actividad integradora del entorno y respetuosa con el medio ambiente, como actividad de ocio o desarrollo personal en el marco de las ciudades modernas. La agricultura social aporta una visión multifuncional e innovadora de la agricultura, facilitando productos agrarios para su comercialización en circuitos cortos o para el autoconsumo, atendiendo a su entorno, a la salud, a la educación, a la terapia, entre un largo etc. Desde este punto de vista nos aproximamos a los huertos urbanos, entendidos como un sistema modular que permite cultivar, de forma individual o a través de pequeños colectivos, parcelas de tierra de forma tradicional. Las técnicas de cultivo deben ser respetuosas con la naturaleza y preferentemente en propuestas de agricultura ecológicas. La titularidad del suelo es pública motivo por el cual su cesión es temporal y se gestionan a través de ordenanzas y normas del ámbito administrativo de la entidad que los cede. Nuestros objetivos son acercarnos a este sistema modular desde una perspectiva jurídica. Será objeto de nuestro interés la autorización y revocación del uso del suelo a través del correspondiente expediente administrativo en el que se armonizarán los principios que rigen la creación de los huertos urbanos y la cesión de los bienes públicos. La metodología empleada será la que corresponde a las ciencias sociales y en especial de la ciencia del análisis legal y jurídico, atendiendo a las peculiaridades del objeto de estudio. Podemos adelantar, que en la nueva visión de la agricultura social como integradora de áreas de trabajo diversas como son las referidas a la producción agraria y aquella referida a los servicios sociales, las administraciones públicas, tienen un papel determinante en la configuración de los huertos urbanos.

ABSTRACT: At present, agriculture, in addition to the traditional function must provide food, acquires nuances as an integrative activity of the environment, respectful of the environment, as a leisure activity or personal development in the framework of modern cities. Social agriculture provides a multifunctional and innovative vision of agriculture, facilitating in addition to

agricultural products, for marketing in short circuits or for self-consumption, attending to their environment, health, education, therapy, among a long etc. From this point of view we approach urban gardens, understood as a modular system that allows us to cultivate, individually or through small groups, plots of land in a traditional way. Cultivation techniques should be respectful of nature and preferably in organic farming proposals. The ownership of the land is public reason why its assignment is temporary and are managed through ordinances and regulations of the administrative scope of the entity that transfers them. The objectives of our proposal is to approach this modular system from a legal perspective. The authorization and revocation of land use will be the subject of our interest through the corresponding administrative file in which the principles governing the creation of urban gardens and the transfer of public property will be harmonized. The methodology used will correspond to the social sciences and especially the science of legal and legal analysis, taking into account the peculiarities of the object of study. We can anticipate that in the new vision of social agriculture as an integrator of diverse work areas such as those related to agricultural production and that referred to social services, public administrations, have a decisive role in the configuration of urban gardens, especially the municipalities, the closest to the citizens.

PALABRAS CLAVE: agricultura social, multifuncionalidad, técnicas tradicionales, ordenanzas, suelo público.

KEY WORDS: Social agriculture, multifunctionality, traditional techniques, ordinances, public land

SUMARIO: I. Introducción. II. naturaleza jurídica. III. La ubicación y los objetivos de los huertos urbanos. IV. Sectores de la población a los que se dirige, requisitos y atribución. V. Procedimiento de adjudicación: 1. Inicio del Procedimiento. 2. Procedimiento de otorgamiento de autorizaciones. VI. La autorización de uso. VII. Las obligaciones del adjudicatario. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la agricultura, además de la función tradicional de proporcionar alimentos, adquiere matices como actividad integradora del entorno, respetuosa con el medio ambiente y como actividad de ocio o desarrollo personal en el marco de las ciudades¹ modernas. La agricultura social aporta una visión multifuncional e innovadora de la agricultura, proporcionando además

1 El papel estratégico de las ciudades se reconoce en el primer Considerando de Pacto de política alimentaria urbana de Milán, suscrito el 15 de octubre de 2015, para el desarrollo de los sistemas alimentarios sostenibles y la promoción de dietas saludables, y que, a pesar de ser diferentes entre sí, todas las ciudades constituyen un centro de innovación económica,

de aquella generadora de productos agrarios, la referida a su comercialización en circuitos cortos o para el autoconsumo, además, atendiendo a su entorno, a la salud, a la educación, a la terapia, entre un largo etc.

Los huertos urbanos comportan una mejora del paisaje y del entorno. Cuando sus productos se consumen en lugares próximos, no precisan largos trayectos en su desplazamiento y se reducen las emisiones CO₂, también los costes de envasado y embalaje.

Los huertos municipales son un ejemplo de esta nueva agricultura social². Se ubican en terrenos de la administración, generalmente, los Ayuntamientos. En ocasiones en terrenos cedidos a la administración³ por la actividad urbanizadora de aquellos terrenos que antes eran rústicos. Motivo por el cual se ubican en terrenos dotacionales, cedidos a la administración, situados entre la superficie urbanizada por el agente urbanizador con encintado de las aceras, suministro de agua y luz, evacuación de aguas residuales, etc., también, en suelo en mano de particulares, abandonado. Terrenos en los que, de forma espontánea, crece la vegetación anterior ahora sin cultivar y de forma aleatoria. De tal modo que, en dicho enclave, la aparición de los huertos urbanos en terrenos destinados a parques y jardines resulta sorprendente. Sera objeto de nuestro análisis el criterio, a través del cual, se atribuye y se retira dicho uso. La creación de los huertos urbanos no puede desligarse de su concepción como forma efectiva de aliviar la presión del paisaje urbano, una gestión sostenible de los espacios verdes, mejorando la repoblación de insectos polinizadores, favoreciendo la presencia de aves y la diversidad de las especies vegetales.

La población a la que se dirige son exclusivamente los residentes en los distintos municipios que promueven este tipo de instalaciones. Nuevos agricultores que, desde una perspectiva medio ambiental podemos considerarlos como activistas voluntarios que intervienen en la expansión de un desarrollo sostenible, a través de los cuales se potencia la transmisión de conocimientos

política y cultural, y gestionan grandes recursos públicos, infraestructuras, inversiones y competencias.

- 2 En este sentido las palabras del presidente de la Associació veïnal de Benimaclet, Antonio Pérez, en el pleno del Ayuntamiento de Valencia, el 26 de abril de 2018, que, en sesión plenaria, aprobó la Estrategia integral de los barrio de Benimaclet, Natzaret y Orriols. PEREZ, A. "Ple de l'Ajuntament". *Revista Benimaclet*, 2018. núm. 52 junio. Ed. Associació Veïnal de Benimaclet. Valencia. Pág. 37.
- 3 En palabras de Joan Subirats, ya no basta el urbanismo para abordar los problemas urbanos. Sin una estrategia de políticas urbanas propia, sin procesos de implicación social, los gobiernos locales pueden ver sometidas sus dinámicas por parte de agentes externos que acaban dictando proyectos y estableciendo ritmos. En *La ciudad y lo urbano en el cambio de época. INNOVACIÓN SOCIAL Y POLÍTICAS URBANAS EN ESPAÑA*. Icaria editorial, s. a. Barcelona .2015. pág. 7.

y prácticas tradicionales. Además de ser un apoyo para aquellos sectores con mayores necesidades sociales. La identificación de los colectivos a favorecer podrá determinarse en cada convocatoria. Por lo general será la Junta de Gobierno de los Ayuntamientos quién determine, en cada convocatoria aquellos sectores de la población a los que se dirija.

Nos aproximamos a los huertos urbanos, entendidos como un sistema modular⁴ que permite cultivar, de forma individual o a través de pequeños colectivos, parcelas de tierra de forma tradicional. Las técnicas de cultivo deben ser respetuosas con la naturaleza y preferentemente en propuestas de agricultura ecológicas. La titularidad del suelo es pública motivo por el cual su cesión es temporal y se gestionan a través de ordenanzas y normas del ámbito administrativo a la que debe sujetarse la actividad de la entidad que los cede dada su condición de administración pública.

II. NATURALEZA JURIDICA

La explotación de huertos urbanos situados en los terrenos municipales de dominio público, tiene la naturaleza jurídica de uso privativo de bienes de dominio público, conforme establece el artículo 75. 2º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio, el art. 184.4 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local y el artículo 85.3 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

III. LA UBICACIÓN Y LOS OBJETIVOS DE LOS HUERTOS URBANOS

El suelo de los huertos urbanos se ubica, por lo general, en terrenos de dominio público, si bien tienen la naturaleza jurídica de uso privativo de bienes de dominio público⁵, en algunos supuestos las Administraciones los sitúan en terrenos privados⁶ a los que se accede por la administración a través de un título habilitante para después ceder su uso de forma individual, como luego se dirá.

4 En este mismo sentido ALONSO IBAÑEZ, M.R y DOMENECH MARTINEZ, G. La ordenación urbanística y los huertos urbanos: vínculos para la integración del derecho a la alimentación. Ed. Egregius. 2018, pág. 126.

5 Art. 85.3 de la Ley 23/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas

6 Como ha ocurrido en convocatorias anteriores en la ciudad de Gandía (Valencia).

Esta ubicación es la que hace necesario que por parte de la administración se disponga de un instrumento⁷ como es la ordenanza municipal reguladora del procedimiento de otorgamiento de autorizaciones y que regule el régimen jurídico de los huertos urbanos. A la que deberá someterse todas las personas a las que se les atribuya una parcela y en la que se establecerán las normas de funcionamiento, servicios comunes, contenido de los derechos y obligaciones de los beneficiarios y el régimen de licitación y adjudicación.

El destino de los huertos será para el autoconsumo y exclusivamente agrícola siguiendo las técnicas de la agricultura ecológica según lo establecido en el Reglamento (CE) 834/2007, del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetaje de los productos ecológicos y el Reglamento (CE) 889/2008, de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, que establece las disposiciones del anterior y sus modificaciones posteriores. En el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana rige el Reglamento de Producción Agrícola Ecológica Comunidad Valenciana, aprobado por la Orden 30/2010, de 3 de agosto⁸.

La superficie total disponible para esta práctica se subdivide hasta conseguir parcelas de aproximadamente 80m²⁹, que posteriormente serán cedidas, de forma unitaria o individual.

Por parte de las administraciones se proponen como objetivos diversos, si bien, podemos destacar, entre ellos, por ser de nuestro interés:

1.- ofrecer la posibilidad de producir alimentos para el autoconsumo, promoviendo una alimentación más sana con hábitos más saludables.

2.- apoyo social a determinados sectores de la población.

3.- ofrecer un espacio de esparcimiento y actividad productiva para la población residente en el municipio, especialmente dirigido a colectivos más desprotegidos.

4.- recuperar espacios inutilizados o carentes de aprovechamiento de titularidad municipal.

5.- promover la educación ambiental, mediante la producción hortícola a pequeña escala con finalidad educativa.

6.- establecer y valorar las relaciones entre el medio ambiente y las actividades humanas.

7 BUSQUETS i FÀBREGAS, J. Horts urbans i periurbans. Generalitat de Catalunya. Barcelona. 2ª Edició 2009. En este trabajo se ofrece una guía práctica para la integración paisajística de esta práctica. En su anexo se analizan varias iniciativas municipales.

8 Publicado en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana 20 agosto 2010, núm. 6337.

9 En el caso del Ayuntamiento de Alberic (Valencia)

7.- facilitar el contacto directo y la manipulación de elementos hasta entonces extraños y lejanos como la tierra, las plantas, el agua, etc... proporcionando experiencias enriquecedoras.

8.- conocer las técnicas de cultivo tradicionales, con especial referencia a la ecológica.

9.- fomentar la adquisición de una serie de valores que motiven a interesarse por conservar la biodiversidad y los hábitats naturales de las especies hortofrutícolas tradiciones y autóctonas.

10.- promover las relaciones personales y el relevo generacional.

IV. SECTORES DE LA POBLACION A LOS QUE SE DIRIGE, REQUISITOS Y ATRIBUCIÓN.

A través de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno del municipio, en cada una de las convocatorias, se primará a determinados sectores de la población municipal del uso de dicho suelo. Por lo general aquellos colectivos¹⁰ a los que se suele dirigir son: personas jubiladas, en paro, discapacitadas, u otros sectores de la población que se consideren necesitan de esta protección. También pueden ser objeto de consideración especial los colegios, las asociaciones, o instituciones sin ánimo de lucro del municipio.

En cuanto a los requisitos para poder ser titulares de la autorización de una parcela son las generales para cualquier solicitud ante la administración, además por la naturaleza del bien a atribuirse, se requerirá, pertenecer a los colectivos que a través de la convocatoria se pretende proteger:

1.- ser vecino de la ciudad, municipio o entidad donde se ubiquen y acreditar dicha vecindad con el empadronamiento anterior a la fecha de la convocatoria.

2.- pertenecer al colectivo al cual van dirigidas estas medias. A título de ejemplo, podemos citar entre estas aquellas referidas a encontrarse en:

2.1.-situación legal de desempleo además de acreditar la situación socioeconómica débil a través de informe emitido por el departamento municipal de servicios sociales;

2.2.- en situación legal de pensionista o jubilado; declaración de incapacidad que se acreditara a través del certificado emitido por el INSS organismo del que depende, por lo general, la declaración de dicha situación.

3.- cualquier otra que en su caso se determine por el Junta de Gobierno en la respectiva convocatoria.

10 Ayuntamiento de Alberic, en de la Ordenanza Municipal Reguladora del Procedimiento de Otorgamiento de Autorizaciones Demaniales y del Régimen Jurídico de los Huertos Urbanos del Término Municipal de Alberic.

4.- en el caso de tratarse de centros de enseñanza del municipio, asociaciones inscritas en el Registro municipal de asociaciones, instituciones sin ánimo de lucro y con un proyecto prioritario de ayuda a personas con pocos recursos o necesidades especiales. Los propios servicios del Ayuntamiento podrán acreditar este extremo a tenor del contenido del art. 28.3 de la LPACAP.

Generalmente se limita la presentación a una sola solicitud por unidad familiar o por pertenencia a un colectivo determinado, ello con el fin de que el abanico de vecinos favorecido por la adjudicación de las parcelas sea la mayor posible. La transgresión de esta regla conlleva la inadmisión de todas y cada una de las solicitudes presentadas.

V. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

1. Inicio del Procedimiento

El procedimiento se iniciará a instancia de parte, por medio de la presentación de la oportuna solicitud. Las solicitudes presentadas tendrán el mismo tratamiento y régimen jurídico aplicable que en cualquier otro supuesto en los que intervenga el Ayuntamiento, como administración pública, debiendo someterse al régimen jurídico de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los interesados deberán presentar su solicitud por escrito en el registro de la administración del organismo al que se dirijan o, en cualquiera de las restantes formas previstas en el art. 16.4 LPACAP:

- 1.- los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que les sea de aplicación la LPACAP.
- 2.- las oficinas de Correos.
- 3.- las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- 4.- las oficinas de asistencia en materia de registros
- 5.- cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

La presentación será electrónica para aquellos sujetos que acudan a la convocatoria y pertenezcan a uno de los colectivos que tengan acceso y disponibilidad a ellos por tener capacidad económica, técnica o dedicación profesional¹¹.

Los documentos presentados físicamente ante la administración deberán ser digitalizados¹² por la administración en la que hayan sido presentados para su

11 Art. 27.5 párrafo segundo LPACAP.

12 Art. 27 y demás normativa aplicable LPACAP.

incorporación al correspondiente expediente administrativo electrónico, devolviendo los originales al interesado¹³.

El plazo de presentación de solicitudes se fijará en cada convocatoria. Por lo general dichos plazos se señalan por días¹⁴. Se entiende que estos son hábiles, excluyéndose de su computo los sábados, domingos y aquellos declarados festivos. Comenzarán a contar partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Si tal día fuera hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso¹⁵. La Administración podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos¹⁶, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. Dicha solicitud o concesión de ampliación de plazo deberá producirse con antelación al vencimiento del plazo que se amplíe¹⁷.

Las solicitudes presentadas fuera de plazo no serán admitidas. Igualmente, serán inadmitidas las solicitudes presentadas que no cumplan los requisitos establecidos a la fecha de la convocatoria correspondiente. Si la solicitud presentada contuviera defectos subsanables se concederá a la persona interesada un plazo de diez días para que subsane la solicitud, o acompañe los documentos exigidos en la convocatoria. Si la documentación contuviese defectos sustanciales o deficiencias materiales no subsanables, se inadmitirá la solicitud.

Los interesados en las adjudicaciones de una parcela, junto a la solicitud deberán aportar los documentos en los que basen su pertenencia a uno de los colectivos que se pretende tutelar de acuerdo con las bases de la convocatoria. Pero en todo caso, la administración podrá completar la solicitud con aquellos

13 Por el tipo de procedimiento ante el que nos encontramos parece lógico que no existirá al respecto normativa específica que determine la custodia de los documentos aportados por los interesados, ni resulte obligatorio la presentación de dicha documentación a través de un soporte específico no susceptible de digitalización.

14 Art. 30.2 LPACAP.

15 La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades Locales correspondientes a su ámbito territorial, a las que será de aplicación. Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda, así como en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento generalizado. Art. 30.7 LPACAP.

16 Art. 32.1 LPACAP

17 Art. 32.3 LPACAP

datos o documentos que la misma tenga conocimiento con anterioridad, salvo oposición expresa del interesado. Además, podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente¹⁸. Los interesados se responsabilizan de la veracidad¹⁹ de los documentos que aporten a la administración.

Sería conveniente la elaboración de un modelo de instancia específica para la convocatoria de autorización de uso de suelo público destinado a huerto urbano. En la misma debería incluirse una autorización expresa, del interesado y de los integrantes de la unidad familiar mayores de edad, para que la administración convocante pueda acceder a los datos tributarios y demás que obren en poder de cualquier administración pública²⁰.

La administración no debería solicitar a los administrados aquellos documentos que se hallen en su poder o hallan sido elaborados o se encuentren por cualquier otra Administración²¹, salvo que el interesado se opusiera a dicha gestión por parte de la administración. Tampoco se requerirá a los interesados datos o documentos que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. Será suficiente que el interesado indique cuando y que órgano presentó dichos documentos. Será la administración quien recabe los mismos, salvo la oposición expresa del interesado o una norma determine la exigencia de consentimiento expreso²².

2. Procedimiento de otorgamiento de autorizaciones

Con el fin de ilustrar esta fase del procedimiento, se toma como referencia la Ordenanza reguladora del procedimiento de concesión de autorizaciones para la gestión de los huertos urbanos del Ayuntamiento de Alberic²³. En dichas bases de se ha previsto, en un principio, la explotación de un total de 19 huertos urbanos.

La autorización para explotar los huertos urbanos, de conformidad con lo establecido en los artículos 86.2 y 92.1 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, se otorgará a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas en la ordenanza y en la correspondiente convocatoria, por sorteo público, al encontrarse limitado el número de parcelas a adjudicar.

18 Art. 28.1 LPACAP

19 Art. 28.7 LPACAP

20 Art. 28.3 LPACAP

21 Art. 28.2 LPACAP

22 Art. 28.3 LPACAP

23 Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Alberic, reguladora del procedimiento de otorgamiento de autorizaciones demaniales y régimen jurídico de los huertos urbanos del término municipal de Alberic. De 9 junio 2014. BOPV núm. 146, de 21 de mayo de 2014

Los sorteos se efectuarán de forma separada por cada sector de población y en el orden que se determine en cada convocatoria.

Los sorteos de las parcelas disponibles entre los solicitantes de cada sector de población a los que va dirigida la convocatoria. Se efectuarán en el día, hora y lugar que se contempla en la resolución en la que se apruebe la lista definitiva de solicitantes admitidos y excluidos, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1.- Se dividirá el número total de huertos a adjudicar según los repartos por sectores de población que se determinen en la convocatoria y en la proporción que se fije en la misma. Cada interesado únicamente podrá presentar una solicitud por convocatoria, indicando de manera inequívoca el sector de población, de entre los convocados, en el que desea participar.

2.- Ninguna persona podrá participar en más de un sector de población por convocatoria, ni ser autorizada a explotar simultáneamente más de una parcela. En el caso de que el número de solicitudes supere de parcelas -huertos- disponibles en cada sector de población, se efectuarán dos sorteos para cada sector convocado: el primero servirá para determinar qué solicitudes obtienen parcela, mientras que el segundo sorteo, -a celebrar entre los agraciados en el primero-, servirá para determinar el huerto concreto que se le adjudicará a cada uno de ellos.

Asimismo, se realizará un sorteo adicional, entre quienes no hayan obtenido parcela, para confeccionar una lista de espera a fin de cubrir, por riguroso orden de lista, aquellos huertos cuyos titulares causen baja por desistimiento u otras causas previstas en la Ordenanza que lo regula. Si algún solicitante de los que haya obtenido parcela en el primer sorteo, hubiera venido explotando un huerto en el mismo sector de la convocatoria inmediatamente anterior, se le adjudicará la explotación del mismo huerto, salvo manifestación expresa en contrario, con la finalidad de que reanude su cultivo, excluyéndose del segundo sorteo dicho huerto y la solicitud en cuestión.

En el caso de que el número de solicitudes fuese inferior al número de huertos disponibles en un sector de población determinado, únicamente será necesaria la realización del sorteo para la determinación de los huertos concretos a adjudicar entre los solicitantes. Posteriormente, para la adjudicación de los huertos sobrantes sin lista de espera, podrán convocarse sucesivos sorteos.

VI. LA AUTORIZACIÓN DE USO

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local se efectuará la adjudicación y expedirá las correspondientes autorizaciones demaniales para el uso privativo

de los huertos urbanos a los adjudicatarios. Con respecto a estas autorizaciones podemos establecer parangón con las concedidas por los Ayuntamientos a los dueños de los bares y restaurantes con respecto a las terrazas de dichos establecimientos situadas en la vía pública, en tanto, en cuanto, en el supuesto de explotación de los huertos urbanos situados en terreno de dominio público, nos encontramos ante un supuesto de uso exclusivo, privativo, de los bienes de domicilio público necesita de la una concesión y no una mera licencia²⁴.

La participación, a través de la correspondiente solicitud, de otorgamiento de autorizaciones demaniales para la explotación de los huertos urbanos supondrá la aceptación de las normas establecidas en la Ordenanza Municipal que los regule. Dicha autorización se concederá en precario, pudiendo ser revocada o modificada en cualquier momento por causas justificadas, derivadas del incumplimiento de las mismas o por razones de fuerza mayor debidamente acreditadas, sin que el adjudicatario pueda tener derecho a indemnización o compensación alguna. También podrá incoarse expedientes sancionadores en su caso. La administración podrá desahuciar en vía administrativa²⁵, a los poseedores de los huertos una vez extinguido el plazo por el que se concedió la autorización en caso de no dejarlo libre expedito y a disposición de la administración.

La duración de estas autorizaciones de uso demaniales para el uso privativo de los huertos urbanos a los adjudicatarios se determina en las respectivas Ordenanzas, pero no podemos desconocer que el ciclo agrícola es importante y por ello debería establecerse un periodo que abarque más de un año natural, permitiendo al usuario que plante su cosecha y pueda recolectar los frutos de la misma. No obstante, hemos encontrado algún modelo, entre aquellos que hemos analizado, cuya duración se limita a doce meses, en cuyo caso, se deberá prever que, de existir cosechas pendientes de recolección, éstas serán recogidas por los nuevos adjudicatarios. En materia agrícola es común que los contratos que versan sobre esta materia finalicen en septiembre, con la cosecha, pero dada su peculiaridad, deberá atenderse al contenido de la ordenanza que contiene el régimen jurídico de los mismos.

En el supuesto de que una parcela asignada permaneciera desatendida o con evidencias de abandono durante más de tres meses sin justificación razonada,

24 Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 912/2000 de 21 octubre (JUR 2000\31066), en cuyo texto se contiene "...que el conocimiento por parte de la Administración de la ocupación de sus bienes, su tolerancia de esta ocupación e incluso el cobro de impuestos o tasas no puede considerarse en ningún caso como equivalente a la existencia de un título que legitime la ocupación del precarista, pues dicho título sólo se adquiere mediante la solicitud y obtención de la correspondiente autorización o concesión ..."

25 Art. 59 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones públicas.

previa audiencia del usuario, podrá revocarse la autorización. La parcela cuya autorización de uso haya sido revocada podrá asignarse de nuevo, por el tiempo que resta de vigencia a la primera persona de la bolsa de la lista de espera de la sección correspondiente. No obstante en el supuesto de que el adjudicatario no pudiera atender el huerto de forma temporal, esto es, por enfermedad, vacaciones, etc..., podrá delegar los cuidados en otra persona, para ello será necesario presentar ante la administración la correspondiente autorización. Autorización que deberá contener indicación del motivo por el cual se produce y la duración de la delegación. Dicha delegación nunca podrá ser entendida como una transferencia de autorización por parte del titular.

La autorización demanial para explotar los huertos urbanos adjudicados podrá extinguirse por las siguientes causas:

- 1- muerte o incapacidad sobrevenida del adjudicatario.
- 2- caducidad por vencimiento del plazo de la autorización.
- 3- revocación de la autorización
- 4- desistimiento de la persona autorizada
- 5- mutuo acuerdo
- 6- desaparición del bien, o agotamiento del aprovechamiento
- 7- no destinar la parcela al cultivo agrícola
- 8- cualquier otra causa prevista en la propia Ordenanza que regule la autorización y en las condiciones generales o particulares de la autorización.

VII. LAS OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO

Como hemos señalado en líneas anteriores, la solicitud de una autorización para la explotación de los huertos urbanos supone la aceptación del contenido de la Ordenanza Municipal que los regula. Por lo general, el régimen jurídico de uso de los huertos urbanos en las distintas Ordenanzas Municipales que hemos tenido oportunidad de analizar, es semejante.

La explotación del huerto urbano restringe la actividad agraria a los límites señalados en la parcela asignada, debiendo hacer un buen uso de dicha superficie atendiendo al carácter demanial de la autorización concedida y las normas de uso contenidas en la propia Ordenanza Municipal.

Teniendo la explotación una finalidad de autoconsumo, educativa, de ocio y social no se autoriza la realización de ningún negocio jurídico sobre la misma. Se prohíbe el arriendo o cesión a terceras personas, ni tampoco un uso distinto. Esa misma naturaleza impide que los productos obtenidos puedan ser comercializados, debiendo destinarse al propio consumo, o en su caso a la donación,

en especial a entidades asociativas y sin ánimo de lucro. No es extraño que la totalidad de la cosecha o el excedente de la misma se ceda a hospitales o entidades e instituciones benéficas sin ánimo de lucro. Pensemos en lo reducido de la superficie de las explotaciones, circunstancia que no permite el mantenimiento de un abastecimiento regular, impidiendo con ello la comercialización o venta del producto de forma sostenida en el tiempo haciendo quizás inviable este extremo.

El adjudicatario se obliga a cultivar el terreno cedido con la diligencia de un buen labrador²⁶, aprovechando sus frutos, cuidando y realizando cuantas reparaciones ordinarias sean necesarias sin derecho a exigir indemnización alguna durante la vigencia de dicha autorización.

Los usuarios deberán mantener en todo momento la parcela adjudicada en perfecto estado de limpieza y conservación respetando los elementos que las dividen y separan del resto, esto es, cercas y demás elementos de delimitación, quedando totalmente prohibida su manipulación, así como la extralimitación de la actividad agrícola más allá de la zona acotada atribuida. Las zonas comunes deberán respetarse y abstenerse de realizar cualquier tipo de labor agrícola, poda o plantación en dichas zonas. En general, los encargados de atender las de ocio y comunes será el personal de la administración que tengan encomendada el mantenimiento de las instalaciones.

Las personas a cuyo favor se ha autorizado la explotación del terreno podrán utilizar aquellas herramientas manuales y el material estrictamente necesario para el cultivo de la parcela. Se prohíbe la utilización de maquinaria y de vehículos agrícolas, a título de ejemplo, motoexcavadoras, etc... Los usuarios llevarán y retirarán las herramientas del recinto cada vez que sea necesario su uso, no podrán guardarlas en el recinto, ni fuera de los límites de la parcela de cultivo asignada.

Dada la finalidad de integración de integración entre el ámbito urbano y agrícola que se produce a través de los huertos urbanos, hemos de entender que dicha actividad agrícola podrá desarrollarse durante todo el periodo de duración de la autorización, pero respetando, en su caso el horario que se fije en la misma, teniendo especial cuidado en no molestar a los vecinos de la zona y los demás usuarios con conversaciones altas, gritos u otros comportamientos ruidosos.

Los materiales necesarios para la explotación de los huertos urbanos, herramientas, semillas, macetas, plantas, abono y demás material de agro-jardinería serán con cargo a los adjudicatarios. Dicho suelo deberá ser cultivado empleando las técnicas de la agricultura ecológica²⁷, criterio que afectará a

26 Cualidad que no ésta definida en ningún código.

27 Basándose en el Reglamento de la CE núm. 834/2007 del Consejo, de 28de junio, sobre producción y etiquetado de productos ecológicos.

todas las tareas de cultivo que puedan llevarse a cabo en los huertos, como, entre otros y a título de ejemplo: preparación del terreno mediante limpieza y acondicionamiento, desbrozado, laboreo, cava, siembra, plantación, abonado, control de plagas, riego, etc....

Será obligatorio para los usuarios la utilización del sistema de riego localizado por goteo, atendiendo en todo momento a las consideraciones técnicas establecidas en el proyecto técnico de ejecución de los huertos. No se permitirá ni el riego a manto o por inundación ni con manguera. El mantenimiento de las instalaciones de riego será a cuenta del usuario.

El cultivo deberá realizarse sin productos fitosanitarios artificiales, esto es, sin pesticidas ni plaguicidas artificiales, ni fertilizantes ni abonos químicos. Se utilizarán los productos recogidos en las normas de la Unión Europea²⁸ para el cultivo de hortalizas y/o plantas de flor, como:

- insecticidas naturales: nicotina, jabón, piretrina, ortigas, ajos.....
- Fungicidas naturales: azufre.
- abono orgánico: estiércol de procedencia animal y compost vegetal.
- abonos químicos simples: sulfato amónico, superfosfato, sulfato de potasa.

Uno de los objetivos que se persigue con la creación de estos espacios, es la conservación de los hábitats naturales de las especies hortícolas tradicionales y autóctonas, motivo por el cual se comprende que en los mismos no se permita el cultivo de césped, ni de especies exóticas, ni tropicales, entre otras. Asimismo, están vedados los cultivos transgénicos. Atendiendo al escaso periodo de tiempo de la cesión, no se permite la plantación de árboles o arbustos cuyo ciclo biológico exceda en el de la autorización.

También por motivos ambientales y de seguridad se prohíbe la quema de rastrojos o la incineración de cualquier otro tipo de residuo ya sea vegetal o no.

La parcela adjudicada no podrá estar abandonada o sin actividad agrícola alguna, deberá estar cultivada y en perfecto estado de decoro, respetando los elementos que la conforman y delimitan del resto. Queda prohibida la ocupación de los huertos con obras o instalaciones fijas, la instalación de casetas, caravanas, paellers, quioscos, sombreros, sillas, bancos o cualquier tipo de instalación a excepción de las que instale, en su caso, el propio Ayuntamiento.

Tampoco se permite la tenencia y cría de cualquier clase de animal o ganado. En todo caso, los animales de compañía deberán ir atados y no causar molestia o perjuicios a personas o cultivos y no podrán permanecer solos en el huerto en ausencia del usuario.

28 Reglamento de la CE núm. 889/2008, de la Comisión, publicado en el DOCE de 18-09-2008, y Reglamentos que lo modifiquen.

VIII. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO IBAÑEZ, M.R y DOMENECH MARTINEZ, G. *La ordenación urbanística y los huertos urbanos: vínculos para la integración del derecho a la alimentación*. Ed. Egregius. 2018.
- BUSQUETS i FÀBREGAS, J. *Horts urbans i periurbans*. Generalitat de Catalunya. Barcelona. 2ª Edición 2009.
- CAMPOS ACUÑA, C. *El nuevo procedimiento administrativo local tras la ley 39/2015*. Wolters Kluwer. Madrid. 2016.
- MARTOS NAVARRO, F. *Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público*. 7Editores. Sevilla. 2015.
- PEREZ, A. “Ple de l’Ajuntament”. *Revista Benimaclet*, 2018. núm. 52 junio. Ed. Associació Veïnal de Benimaclet. Valencia.
- SUBIRATS, J. En *La ciudad y lo urbano en el cambio de época*. Innovación Social Y Políticas Urbanas en España. Icaria editorial, s. a. Barcelona, 2015.

Internet Url

- ORDENANZA MUNICIPAL AYUNTAMIENTO OVIEDO.
<http://huertoslacorredoria.emiweb.es/medias/files/ordenanza-reguladora-de-huertos-urbanos.pdf>
- ORDENANZA MUNICIPAL NAVALCARNERO HUERTOS URBANOS.
<http://normativa.ayto-navalcarnero.com/navalcarnero/normativa/files/scn-ordenanza-municipal-huertos-urbanos.pdf>
- ORDENANZA MUNICIPAL HUERTOS URBANOS ECOLOGICOS VALDEPEÑAS
[http://www.valdepenas.es/VLDSedeWeb/Modulos/VLDNormativa.nsf/wvNormativaIncrustada/011CBF9B540A6877C1257AB4002B12B6/\\$File/ORDENANZA+REGULADORA+DE+LOS+HUERTOS+URBANOS+EN+VALDEPE%C3%91AS.pdf?OpenElement](http://www.valdepenas.es/VLDSedeWeb/Modulos/VLDNormativa.nsf/wvNormativaIncrustada/011CBF9B540A6877C1257AB4002B12B6/$File/ORDENANZA+REGULADORA+DE+LOS+HUERTOS+URBANOS+EN+VALDEPE%C3%91AS.pdf?OpenElement)
- ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LOS HUERTOS URBANOS MUNICIPALES DE SAN VICENT DEL RASPEIG.
<http://www.raspeig.es/uploads/ficheros/paginas/descargas/201808/descargas-ordenanza-municipal-reguladora-de-los-huertos-urbanos-municipales-es.pdf>
- ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DEL USO DE LOS HUERTOS URBANOS

http://www.betera.es/sites/default/files/Informatica/ORDENANZAS-REGLEMENTOS/NO_FISCALES/ordenanza_municipal_reguladora_del_uso_de_los_huertos_urbanos.pdf.

LAS ACTIVIDADES AGRÍCOLAS Y EL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

FRANCISCO GARCÍA-FRESNEDA GEA

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales
Universidad de Granada

No puede desconocerse que vivimos en nuestra época un robustecimiento notable de los poderes políticos personales y de ciertas minorías rectoras. El desarrollo de complejos planes políticos, sociales y económicos ha determinado que las supremas facultades decisorias en el gobierno de la cosa pública sean ejercidas por grupos restringidos de personas que, en ocasiones, aun amparado su actividad en nobles propósitos de bien común, son, sin embargo, proclives a favorecer, con particular intensidad, los intereses económicos o ideológicos de los grupos a que pertenecen (...). Bajo solemnes invocaciones al bien común se ocultan no pocas medidas de privilegio, a las que pertenecen buena parte de las exenciones tributarias amparadas en fines de política económica.

FERNANDO SAINZ DE BUJANDA

«Teoría jurídica de la exención Tributaria»

Hacienda y Derecho. Estudios de Derecho financiero

Tomo III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

RESUMEN: El presente trabajo de investigación científica tiene por objeto el estudio de la tributación de las actividades agrícolas en el Impuesto sobre Actividades Económicas. Se parte, de modo introductorio, con el estudio del concepto de actividad económica y la distinción entre actividades empresariales, profesionales y artísticas en el IAE. Se analiza la no tributación de las actividades agrícolas en el IAE, fundamentando los motivos por los que se trata de una verdadera exención. Además, se procede a comentar las funciones censales que puede ofrecer el Impuesto sobre Actividades Económicas. Por último, y para finalizar el trabajo de investigación, procedemos a estudiar los

principios constitucionales de justicia tributaria en relación a las actividades agrícolas en el IAE. Se analizan especialmente el principio de generalidad tributaria y el principio de igualdad tributaria.

ABSTRACT: The purpose of this scientific research work is to study the taxation of agricultural activities in the Tax on Economic Activities. It starts, in an introductory way, with the study of the concept of economic activity and the distinction between business, professional and artistic activities in the IAE. The non-taxation of agricultural activities in the IAE is analyzed, basing the reasons why it is a true exemption. In addition, the census functions that the Tax on Economic Activities can offer are discussed. Finally, and to finish the research work we proceed to study the constitutional principles of tax justice in relation to agricultural activities in the IAE. The principle of tax generality and the principle of tax equality are especially analyzed.

PALABRAS CLAVE: Concepto de actividad económica, actividades empresariales, profesionales y artísticas, actividades agrícolas, exenciones, funciones censales, principios constitucionales, principio de generalidad tributaria, principio de igualdad tributaria.

KEY WORDS: Concept of economic activity, business, professional and artistic activities, agricultural activities, exemptions, census functions, constitutional principles, principle of tax generality, principle of tax equality.

SUMARIO: 1. El concepto de actividad económica y la distinción entre actividades empresariales, profesionales y artísticas en el IAE. 1. Concepto de actividades económicas en el IAE. 2. Diferenciación entre actividades empresariales, profesionales y artísticas en el IAE. II. La exención de las actividades agrícolas en el Impuesto sobre Actividades Económicas. III. Funciones censales que puede ofrecer el Impuesto sobre Actividades económicas. IV. Las actividades agrícolas en el Impuesto sobre Actividades Económicas y los principios constitucionales de justicia tributaria. 1 Introducción. 2. El IAE y el principio de generalidad tributaria. A) Contenido y significado del principio de generalidad tributaria. B) Posible vulneración del principio de generalidad tributaria en las actividades agrícolas del IAE. 3. El IAE y el principio de igualdad tributaria. A) Contenido y significado del principio de igualdad tributaria. B) Posible vulneración del principio de igualdad tributaria en las actividades agrícolas del IAE. V. Bibliografía.

I. EL CONCEPTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA DISTINCIÓN ENTRE ACTIVIDADES EMPRESARIALES, PROFESIONALES Y ARTÍSTICAS EN EL IAE

1. Concepto de actividades económicas en el IAE

El hecho imponible de Impuesto sobre Actividades Económicas se define en el artículo 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.

Siguiendo a RUBIO DE URQUÍA, la mera lectura de esta definición legal nos traslada a la idea que, desde siempre ha tenido el contribuyente, acerca de las Licencias Fiscales, al considerarlas como auténticas autorizaciones administrativas para el ejercicio de las actividades económicas. Además, se pone de manifiesto el primitivismo, tosquedad e irracionalidad intrínseca que el IAE hereda de las anteriores Licencias Fiscales.

La sujeción al IAE tiene lugar aunque no se lleve a cabo el ejercicio de la actividad en un local, quedando gravadas, de este modo, todas aquellas actividades que no se realizan en un local, como ocurre con el comercio ambulante o el que se lleva a cabo por correo o catálogo. Sin embargo, el que la existencia o inexistencia de un local sea indiferente para la sujeción de una actividad al IAE, no lo es para su cuantificación, ya que únicamente el titular de una actividad que la ejerza en un local, tributará a través de la cuota por local, en función de su superficie, además de la aplicación del coeficiente de situación.

También es irrelevante para la sujeción de una actividad económica al IAE, el que ésta se encuentre o no especificada en las Tarifas del impuesto. El artículo 79, apartado segundo, del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales establece que «el contenido de las actividades gravadas se definirá en las Tarifas del impuesto», entendiendo por «contenido de las actividades» el conjunto de operaciones o labores propias de cada una de ellas.

La función censal que debe desempeñar el IAE exige que las distintas actividades económicas (empresariales, profesionales y artísticas), estén debidamente especificadas en las Tarifas del impuesto. No obstante, se considera imposible la especificación de todas las actividades existentes o que puedan surgir en el futuro, lo cual hace que el impuesto no se limite a gravar las actividades especificadas en las Tarifas, sino que somete a tributación cualquier actividad económica con independencia de que se encuentre o no especificada en las Tarifas.

Pensamos, que dada la enorme especificación que existe en las actuales Tarifas del IAE, las actividades que no vengan expresamente recogidas en aquéllas, tendrán que constituir necesariamente un número reducido. En concreto, en la sección 1.^a de las Tarifas, que se refiere a las actividades empresariales se recogen más de 800 actividades.

Por otra parte, la inclusión de nuevas actividades en las Tarifas se puede llevar a cabo por medio de las anuales Leyes de Presupuestos Generales del Estado, tal y como establece el artículo 85.5 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán modificar las Tarifas del Impuesto, así como la Instrucción para la aplicación de las mismas, y actualizar las cuotas en ellas contenidas.

Si tenemos en cuenta que no es necesaria la especificación de las actividades económicas en las Tarifas del IAE, ni la existencia de un local donde se realice su ejercicio, la clave de bóveda del impuesto se centra en el mero ejercicio de las actividades empresariales, profesionales y artísticas. Según la Memoria que acompañó al proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28 de diciembre), el mero ejercicio de una actividad es el elemento esencial del hecho imponible. Sin que puedan añadirse a este concepto matizaciones o calificaciones de ningún género, tales como las circunstancias personales del sujeto pasivo, el ánimo o no de lucro en el ejercicio de la actividad, la obtención o no de beneficios para el desarrollo de la misma, la realización de la actividad en un local concreto o no, el carácter habitual o esporádico en su ejercicio, su inclusión o no en las tarifas del impuesto o cualesquiera otras.

Sin embargo, para GARCÍA LUIS no todas estas circunstancias, a las que hace mención la *Memoria*, son indiferentes. Si exceptuamos la indiferencia del ejercicio en un local o de la especificación en las Tarifas y de la irrelevancia de las circunstancias personales del sujeto pasivo (lo cual es lógico dada su naturaleza de impuesto de carácter real), a juicio del citado autor, es necesaria, para que se genere el hecho imponible, la habitualidad en el ejercicio de la actividad.¹ RUBIO DE URQUÍA, por el contrario, no considera necesaria la habitualidad en el ejercicio de la actividad.²

Para el análisis del concepto de actividad económica debemos partir del apartado 1 del artículo 79 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual: Se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta

1 GARCÍA LUIS, T.: «Impuesto sobre Actividades Económicas», en Calvo Ortega, R. *et alii*: *La Reforma de las Haciendas Locales*, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág. 462.

2 RUBIO DE URQUÍA, J. I.: *El impuesto sobre Actividades Económicas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1993, pág. 62.

propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Destacamos, que el Impuesto sobre Actividades Económicas renuncia a fijar criterios propios que definan las actividades empresariales, profesionales o artísticas, puesto que en él se han incorporado las nociones existentes en el ordenamiento tributario estatal.³

En definitiva, y a efectos del IAE tienen la consideración de actividades empresariales, profesionales o artísticas, las que supongan la ordenación por cuenta propia de los medios de producción (capital y trabajo), con la finalidad de producir para el mercado, se ejerzan o no con carácter habitual, se persiga o no ánimo de lucro, y con independencia de que se obtengan o no ganancias mediante su desarrollo.

2. Diferenciación entre actividades empresariales, profesionales y artísticas en el IAE

Merece destacarse de la definición del hecho imponible del IAE que en su seno se contempla el gravamen conjunto de las actividades empresariales, profesionales y artísticas. Lo anterior constituye una novedad, como así lo puso de manifiesto MARTÍN QUERALT: La definición del hecho imponible del tributo se mantiene prácticamente igual a la de los impuestos que sustituye. Aunque incluyendo en el mismo concepto el ejercicio de actividades profesionales y artísticas, por un lado, y empresariales, por otro.⁴

Por otra parte, el gravar de forma conjunta estas actividades no constituye una novedad en nuestro Sistema Normativo, puesto que ya se hizo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El motivo quizá tenga su fundamento en que actualmente el factor de producción constituido por el capital, tiene cada vez más importancia frente a situaciones anteriores en las que predominaba el factor trabajo. Esta equiparación entre las actividades empresariales, profesionales y artísticas ha sido bien recibida por la doctrina, como ha puesto de manifiesto LASARTE ÁLVAREZ: Parece acertado que el proceso de simplificación y racionalización normativa haya conducido a idéntico tratamiento de los beneficios empresariales con independencia del carácter de las explotaciones económicas, pues las posibles disparidades no deben establecer-

3 CHECA GONZÁLEZ, C.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas», *Impuestos, Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, núm. 23, 1989, pág. 14.

4 FERREIRO LAPAZTA, J. J.; LASARTE ÁLVAREZ, J.; SIMÓN ACOSTA, E. y MARTÍN QUERALT, J.: *El Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988, pág. 120.

se tanto en función de éste como en atención al volumen de operaciones, que influye decisivamente en los modos de gestión empresarial y control fiscal.⁵

De este modo, la Normativa del IAE define de forma conjunta las actividades empresariales, profesionales y artísticas, en cuanto resulta común a todas ellas la ordenación por cuenta propia de factores de producción con la finalidad de producir bienes o servicios. Como podemos observar estamos ante una definición que, además de proceder de la ciencia económica, está muy próxima al concepto de «empresa» que ha elaborado la doctrina mercantilista. Para URÍA se puede calificar como empresa «el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios».⁶

Según la redacción originaria del artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se consideraban a efectos del IAE actividades empresariales: las agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras, industriales, comerciales, de servicios y mineras. Esta Norma fue posteriormente modificada por el artículo 1 de la Ley 6/1991, de 11 de marzo, que tuvo por finalidad, como ha puesto de manifiesto RUBIO DE URQUÍA, excluir de forma arbitraria del hecho imponible del IAE a las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras.⁷ Por consiguiente, el vigente artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone: Se consideran, a los efectos de este impuesto, actividades empresariales las ganaderas, cuando tengan carácter independiente, las mineras, industriales, comerciales y de servicios. No tienen, por consiguiente, tal consideración las actividades agrícolas, las ganaderas dependientes, las forestales y las pesqueras, no constituyendo hecho imponible por el impuesto ninguna de ellas.

No obstante, debemos destacar que ni en el T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ni en la Instrucción para la aplicación de las Tarifas, se contienen otras Normas que permitan una mayor delimitación del concepto de

5 FERREIRO LAPATZA, J. J.; LASARTE ÁLVAREZ, J.; MARTÍN QUERALT, J. y PALAO TABOADA, C.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 156.

6 En este sentido, LASARTE ÁLVAREZ al comentar el artículo 18 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha señalado: «En su deseo de caracterizar estas actividades a efectos de su tratamiento fiscal el legislador se ha visto obligado, ante tal ausencia de un concepto jurídico de empresa distinto del económico, a una descripción de las mismas en base a los datos de “ordenación por cuenta propia de los medios de producción” y de la “finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”». *Vid.* Ferreiro Lapatza, J. J.; Lasarte Álvarez, J.; Martín Queralt, J. y Palao Taboada, C.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 157.

7 RUBIO DE URQUÍA, J. I.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1993, pág. 60.

actividades empresariales. Podemos destacar como excepciones a lo anterior: a) el concepto que de las actividades de comercio mayorista se contiene en el párrafo segundo de la Regla 4.^a.2.C. de la Instrucción; b) el concepto que de las actividades de comercio minorista se contiene en el párrafo segundo de la Regla 4.^a.2.D. de la Instrucción.

El contenido de las distintas actividades empresariales se contempla (además de en las notas que existen en las Tarifas), en el régimen de facultades que para cada sector empresarial vienen recogidas en la Regla 4.^a de la Instrucción.

Por otro lado, la Normativa del IAE no ha procedido a la elaboración de un concepto que permita la distinción de las actividades empresariales, profesionales y artísticas, y que, de este modo, posibilite la calificación de aquellas actividades que no se encontrasen especificadas en las Tarifas.

En este sentido, y como ha señalado POVEDA BLANCO, resulta evidente que, tanto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, como en la Normativa de desarrollo, se ha incurrido en la grave omisión de no instrumentar los conceptos que permitan diferenciar a estas tres categorías de actividades económicas, perfilando no sólo los caracteres comunes sino, también, las notas diferenciadoras.⁸

Esta omisión del legislador del IAE, a la hora de diferenciar conceptualmente las tres categorías de actividades económicas -empresariales, profesionales y artísticas-, se debe, a nuestro juicio, a que tal diferenciación conceptual es materialmente imposible, puesto que la misma no existe.

En este sentido, GARCÍA-OVIES sostiene con relación a las actividades empresariales y profesionales en el IRPF, que: La diferencia en algunos aspectos de su tratamiento tributario obliga a fijar, aunque sea acudiendo a criterios ficti-

8 POVEDA BLANCO, F.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Deusto, Bilbao, 1994, pág. 40. En este sentido, son significativas las palabras de POVEDA BLANCO, al respecto: «Éste y no otro es el nudo gordiano de la cuestión. ¿Cómo algo indefinido y no especificado puede servir para definir una actividad económica como empresarial? Dicho de otro modo y siguiendo el procedimiento a que parece conducir la norma, si en una actividad concurren los aspectos legales que nos permiten calificarla como económica es evidente que su realización exigirá el cumplimiento de la obligación de presentar la declaración de alta y de pagar. Mas procederá conocer bajo qué grupo o epígrafe. Para ello habrá que “rastrear” las Tarifas y, es claro, que si el nombre de la actividad figura en la sección 1.^a de las mismas nos encontraremos ante una actividad calificada por la Administración como empresarial; si se halla en la sección 2.^a se tratará de una actividad profesional; y si se encuentra en la sección 3.^a su calificación apropiada es la de actividad artística. Pero, lejos del ámbito de las actividades especificadas, la situación se torna insoluble, pues si una actividad no se encuentra especificada en las Tarifas y si desconocemos su condición de empresarial, profesional o artística, porque la norma no ha establecido definiciones diferenciadoras, es claro que de nada servirá el criterio citado y que su calificación habrá de realizarse por mera intuición del contribuyente o del funcionario a la hora de practicar el alta».

cios, los límites entre ambas actividades, aun cuando previamente nos hayamos ocupado de justificar el porqué de su regulación conjunta. Estamos, pues, ante un contrasentido que obliga a inventar, mejor que a elaborar, una teoría sin fundamento ni suficiente justificación.⁹

De ahí que SIMÓN ACOSTA haya puesto de manifiesto -también con relación al IRPF- que la mejor solución (*lege ferenda*) consista en Eliminar las particularidades del régimen jurídico de la tributación de los rendimientos de profesionales y artistas, consiguiéndose así la plena unificación con las rentas empresariales.¹⁰

II. LA EXENCIÓN DE LAS ACTIVIDADES AGRÍCOLAS EN EL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

El artículo 78.2 de la LRHL en su redacción originaria disponía: Se considera, a los efectos de este impuesto, actividades empresariales, las agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras, industriales, comerciales, de servicios y mineras.¹¹

La Disposición Transitoria 4ª de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria prorrogó hasta el día 1 de enero de 1992, la fecha de comienzo de la aplicación del Impuesto sobre Actividades Económicas, exclusivamente respecto de las actividades agrícolas, ganadera dependientes, forestales y pesqueras.

Esta decisión de someter a gravamen la totalidad de las actividades económicas, que es, por otra parte, lo más acorde con los principios tributarios de generalidad y de igualdad tributaria, no fue respetada, y ello fundamentalmente por

9 GARCÍA-OVIES SARANDESES, I.: «Artículo 40 IRPF. Rendimientos íntegros de Actividades Empresariales y Profesionales», en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona 1995, pág. 657.

10 SIMÓN ACOSTA, E.: «Artículo 18», en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Edersa, Madrid, 1983, pág. 194.

11 La actual redacción del artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales establece: «Se consideran, a los efectos de este impuesto, actividades empresariales las ganaderas, cuando tengan carácter independiente, las mineras, industriales, comerciales y de servicios. No tienen, por consiguiente, tal consideración las actividades agrícolas, las ganaderas dependientes, las forestales y las pesqueras, no constituyendo hecho imponible por el impuesto ninguna de ellas. A efectos de lo previsto en el párrafo anterior, tendrá la consideración de ganadería independiente, el conjunto de cabezas de ganado que se encuentre comprendido en alguno de los casos siguientes: a) Que paste o se alimente fundamentalmente en tierras que no sean explotadas agrícola o forestalmente por el dueño del ganado. b) El estabulado fuera de las fincas rústicas. c) El trashumante o trasterminante. d) Aquel que se alimente fundamentalmente con piensos no producidos en la finca en que se críe».

presiones políticas y no por la complejidad de elaboración de las Tarifas, ni por evitar la doble imposición interna con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, ya que este impuesto debería tener como único objeto imponible la tenencia de capital y nunca la renta.¹²

En efecto, la Ley 6/1991, de 11 de marzo, modificó parcialmente el IAE y dispuso el comienzo de su aplicación el 1 de enero de 1992. En esta Ley se modificó el artículo 79.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, señalándose en su exposición de motivos: Así, se opta, en primer lugar, por excluir definitivamente del hecho imponible del impuesto el ejercicio de actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, manteniendo, sin embargo, la tributación por éste de las actividades ganaderas independientes. Como medida complementaria, se declara la vigencia indefinida del Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios, en la modalidad de éste que grave el aprovechamiento de los cotos privados de caza y pesca.

Según la Normativa vigente del IAE, las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras no constituyen el hecho imponible del impuesto, en consecuencia, se las considera como supuestos de no sujeción.

Pensamos, que no se trata de actividades no sujetas, sino de auténticas exenciones, por mucho que insista el T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en lo contrario.

Los argumentos en favor de considerar las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, como actividades no sujetas, son los siguientes:

- En primer lugar, el que acabamos de ver, y que aparece en el propio artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual por las actividades citadas no se realiza el hecho imponible.

- En segundo lugar, considerar que las actividades de carácter empresarial que aparecen citadas en el artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales tienen un carácter exhaustivo. Este es el criterio mantenido por IRANZO PÉREZ, J. M. e IRANZO PÉREZ, I.¹³ Pensamiento que se encuentra

12 El artículo 68.2 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, establecía en su párrafo primero que «el valor de los terrenos de naturaleza rústica se calculará capitalizando, al interés que reglamentariamente se establezca, las rentas reales o potenciales de los mismos, según la aptitud de la tierra para la producción, los distintos cultivos o aprovechamientos y de acuerdo con sus características catastrales.

13 Los citados autores señalan: «La naturaleza de ambos tributos -refiriéndose a las Licencias Fiscales y al IAE- es idéntica (tributo directo de carácter real), excepto en lo que respecta a la definición del hecho imponible, pues, aparte de las actividades profesionales y de artistas, el nuevo Impuesto grava el ejercicio de actividades empresariales, sustituyendo dicho término por los conceptos de comerciales e industriales. Desde una perspectiva mercantil ambas palabras son sinónimas, por lo que la novedad se circunscribe a las actividades que

apoyado en la expresión «por consiguiente», que aparece en el artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ya que tras enumerar las actividades que tienen la consideración de empresariales, señala que «no tienen, por consiguiente, tal consideración las actividades agrícolas, las ganaderas dependientes, las forestales y las pesqueras».

- Otro argumento, se encuentra en el artículo 85.1.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual «los epígrafes y rúbricas que clasifiquen «las actividades sujetas» se ordenarán en lo posible, con arreglo a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas. De este modo, pueden existir actividades económicas no sujetas, que, por tanto, no estarán clasificadas en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aunque sí aparecerán en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

- También se argumenta que el legislador puede disponer qué actividades se consideran empresariales a los efectos de cada impuesto.¹⁴

No obstante, los comentarios que acabamos de hacer, pensamos que las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, son actividades exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Desde un primer momento fue clara la intención del legislador, como puso de manifiesto la *Memoria* que acompañó al proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28 de diciembre), al señalar que:

Se elimina de esta forma el tratamiento diferenciado a que venían siendo sometidas las distintas actividades económicas en función de su diverso origen: rústico y pecuario, urbano, comercial e industrial, profesional y artístico, al tiempo que se engloba en un único marco jurídico todas las actividades económicas ordenadas por cuenta propia.¹⁵

teniendo la consideración fiscal de empresariales, su ejercicio no viene regulado por el Código de Comercio (salvo que sea ejercido por una sociedad mercantil), circunstancia ésta que se da (aparte de algunas actividades en que la alternativa se produce entre actividad profesional y empresarial cual es el caso de las farmacias) en las actividades agrarias y pesqueras, y en el arrendamiento de inmuebles. De este modo, el artículo 79.2 de la nombrada Ley 39/1988, hace una relación exhaustiva de las actividades que a efectos del Impuesto tienen la consideración de empresariales». IRANZO PÉREZ, J. M. e IRANZO PÉREZ, I.: «Alcance de la no sujeción al IAE de las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras», *Tribuna Fiscal*, núm. 31, 1993, pág. 67.

14 De esta forma, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas considera actividades empresariales las agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras (artículo 40.1.2 de la Ley 18/1991) y no considera actividades empresariales las de arrendamiento o compraventa de inmuebles cuando no se utilice un local para su gestión o no se tenga una persona empleada para el desempeño de aquéllas (artículo 40.2 de la Ley 18/1991).

15 *Vid. Memoria del proyecto de Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales*, pág. 1783. La *Memoria* continúa expresando: «En particular, el Proyecto de Ley señala como primera fuente de rendimientos imponibles las “actividades empresariales”, consideradas

Por otra parte, y como señala SAINZ DE BUJANDA, si los supuestos de no sujeción no existieran, el resultado jurídico sería el mismo, es decir, la inexistencia de obligaciones tributarias para estos supuestos.¹⁶

Esto no tendría lugar con respecto a las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, ya que si no se estableciera en el artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que estas actividades no constituyen el hecho imponible del impuesto, quedarían gravadas aun cuando no estuviesen clasificadas en las Tarifas, tal y como dispone el artículo 78.1 al gravar las actividades económicas, se hallen o no especificadas en las Tarifas del impuesto.

Para RUBIO DE URQUÍA, la exclusión del hecho imponible del Impuesto sobre Actividades Económicas de las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras constituye una arbitrariedad sin ningún fundamento técnico, y que no puede tener otras motivaciones que las de carácter político.¹⁷

El hecho imponible del Impuesto sobre Actividades Económicas consiste en el mero ejercicio de una actividad económica, con una serie de requisitos a los que se ha hecho referencia. Estos son perfectamente compatibles con las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras. Por consiguiente, consideramos que se trata de actividades exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Es importante subrayar, que la exclusión del ámbito de aplicación del impuesto de las citadas actividades, puede llegar a alcanzar a ciertos aspectos del desarrollo de aquéllas.¹⁸ En este sentido, la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, en contestación de 26 de octubre de 1992, señaló: Los titulares de actividades agrícolas no tienen que satisfacer cuota alguna por el desarrollo de su actividad, ni por importación de materias primas

éstas en dicho proyecto como “las agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras, industriales, comerciales, de servicios y mineras” (artículo 80.2). Resulta evidente, por todo lo expuesto en los párrafos anteriores, que el Impuesto sobre Actividades Económicas va a nacer con un afán totalizador, sistematizador y simplificador de todo el sistema tributario local vigente hasta la fecha en relación con las actividades productivas. Totalizador, porque recoge todo el conjunto de actividades productivas autoorganizadas sin establecer distinciones entre ellas por motivo de su diferente naturaleza originaria: agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras, industriales, comerciales, de servicios, mineras, profesionales o artísticas».

16 SAINZ DE BUJANDA, F.: «Teoría jurídica de la exención tributaria», *Hacienda y Derecho. Estudios de Derecho Financiero*, Tomo III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 430.

17 RUBIO DE URQUÍA, J. I.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1993, pág. 66.

18 No alcanza, sin embargo, a los servicios relacionados con estas actividades, tal y como están clasificados en la Agrupación 91 de la Sección 1ª de las Tarifas, «Servicios agrícolas, ganaderos, forestales y pesqueros».

que se integren en su propio proceso productivo, ni por la venta al por mayor o al por menor, o la exportación de los productos objeto de su actividad, ni por la titularidad de almacenes y depósitos afectos a las actuaciones anteriores. De igual modo, dichos titulares de actividades agrícolas tampoco vendrán obligados a satisfacer cuota alguna por los locales indirectamente afectos a la misma.

Sin embargo, sí se someterán a gravamen las ventas que realicen los agricultores fuera del lugar de producción, ya sea mediante establecimiento comercial permanente o sin establecimiento. En tales casos, tributarán como comerciantes mayoristas o minoristas.

En último lugar, debemos poner de manifiesto que el dejar fuera de gravamen a las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, podría suponer una vulneración de los principios de constitucionales de generalidad y de igualdad tributaria.

III. FUNCIONES CENSALES QUE PUEDE OFRECER EL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

El preámbulo del Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio por el cual se regulan las declaraciones censales que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, profesionales y otros obligados tributarios, manifiesta en su párrafo quinto que las Licencias Fiscales han constituido el instrumento censal más tradicional y más amplio de nuestro país. Sin embargo, como se establece en el párrafo sexto del preámbulo citado: Las insuficiencias y peculiaridades de las Licencias Fiscales a efectos censales han motivado la aparición recientemente de otros instrumentos censales más propios aunque siempre apoyando en particular la gestión de un determinado impuesto.

La función censal que venían desempeñando las Licencias Fiscales con relación a las actividades empresariales, fue desapareciendo progresivamente, y a su vez, dio lugar al surgimiento de otros instrumentos que han ido cumpliendo dicha función.¹⁹

La aparición de los anteriores instrumentos con finalidad censal fue ocasionada, entre otros motivos, por las deficiencias que en este aspecto presentaban las anteriores Licencias Fiscales y, que a su vez, se han trasladado al IAE. Esto nos pone de manifiesto la infrutilización del IAE en su carácter de impuesto censal, al no cumplir como debiera dicha función.

No cabe duda de que el IAE no tiene una vocación de realizar una función censal, y ello, principalmente por dos circunstancias. La primera hace refe-

19 Ente estos instrumentos con función censal, podemos señalar: El Índice de entidades en el Impuesto sobre Sociedades, el Número de Identificación Fiscal, etc.

rencia al no sometimiento a tributación, a las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras. La segunda viene establecida en la regla 15.^a de la Instrucción con relación a las actividades que tributan por cuota cero. En lo referente a estas últimas actividades, los sujetos pasivos no solamente están exentos del pago del impuesto, sino que, además no tienen por qué formular declaración censal alguna.

Con relación a las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, y para no desvirtuar la función censal del IAE, lo más lógico hubiese sido -puesto que se pretendía no someter a gravamen dichas actividades- declararlas exentas, pero obligando a los sujetos pasivos a presentar declaración censal por aquéllas.²⁰

Para corregir esta situación, lo primero que habría que hacer es elaborar unas Tarifas para las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, con una especificación de dichas actividades y la utilización de los módulos indiciarios adecuados (al margen de que estas actividades se declaren o no exentas). Esta especificación de las actividades tiene una importancia fundamental para delimitar con precisión las actividades económicas que se ejercen, y la frontera que existe entre unas y otras actividades. Dicha especificación podría ser utilizada en otros impuestos, como ocurriría en el IRPF al poder ser incluidas las actividades agrícolas y ganaderas en el método de estimación objetiva por signos, índices y módulos.

En cuanto a los módulos indiciarios que se podrían utilizar en dichas actividades, podemos citar: a) Actividades agrícolas: superficie cultivada en hec-

20 No nos parece acertado el tratamiento que reciben en el IAE las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras. Estas actividades son consideradas en la vigente Normativa del IAE como no sujetas, lo cual, pensamos carece de fundamento. Es más, nos atreveríamos a sostener que dicha calificación es errónea, puesto que las anteriores actividades cumplen todos los requisitos exigidos en la Normativa del IAE con relación al concepto de actividad económica. La solución, como acabamos de apuntar, era muy simple, si no se pretendía gravar las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, la única opción válida era declararlas exentas, pero obligando a los sujetos pasivos a presentar declaración por éstas, para no desvirtuar la importantísima función censal que ofrece el IAE. En este sentido, es oportuno recordar la redacción originaria del artículo 78.2 de la Ley 39, 1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que disponía: «Se consideran, a los efectos de este impuesto, actividades empresariales, las agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras, industriales, comerciales, de servicios y mineras». La vigente redacción del artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, fue dada por el artículo 1 de la Ley 6/1991, de 11 de marzo. De acuerdo con la nueva redacción, se excluyen del hecho imponible del IAE las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, que, en consecuencia, no se sujetan a tributación en el IAE. Subsiste como actividad gravada la actividad ganadera independiente, configurada tal como se hacía en la antigua Contribución Territorial Rústica y Pecuaria.

táreas, cultivos de regadío o secano, etc., b) Actividades forestales: superficie en hectáreas, etc., c) Actividades pesqueras: Toneladas de registro bruto, etc.

En consecuencia, aunque las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras no tributan en el IAE, los sujetos pasivos que las ejerzan, sí tendrían que presentar con relación a este impuesto, las correspondientes declaraciones censales de inicio, modificación o cese en el ejercicio de la actividad.

En cuanto a las actividades que tributen por cuota cero (exentas), debería exigirse de igual modo, y con carácter obligatorio para los sujetos pasivos que las ejerzan, que presenten las correspondientes declaraciones censales.

Todo ello nos llevaría inevitablemente a la configuración, por parte de la Administración central del Estado, de lo que podemos denominar *Registro de Actividades Económicas*. En efecto, aunque en el T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales se hable de Matrícula formada por censos, lo que realmente se tendría que elaborar sería este Registro de Actividades Económicas, que sustituyese los anteriores instrumentos con finalidad censal, excepto el NIF y el CIF. Este Registro de Actividades Económicas tendría una enorme importancia en todos los ámbitos de la vida económica del país y estaría controlado por la Administración central del Estado. Es decir, este Registro le permitiría a dicha Administración estatal poseer una especificación exhaustiva de tales actividades, lo cual es perfectamente factible gracias a las Tarifas del IAE.

En el mencionado Registro no figurarían únicamente los módulos indiciarios aplicables en el IAE, sino toda aquella información que fuese útil para un mejor conocimiento de esa actividad económica. De esta forma, este registro no actuaría solamente de soporte principal del IAE, sino que en él se recogerían todos los datos con trascendencia tributaria que afectarían a la actividad productiva y que estuviesen relacionados con otros impuestos, especialmente el IRPF, el IS y el IVA.

El inicio, la modificación y el cese que se produzca en el ejercicio de una actividad tendría que figurar en este único registro, donde se contendría una información completa y exhaustiva de todas las actividades productivas que se ejercen en España.

Entre esta información que aparecería en el mencionado registro, además de la contenida en los censos de la actual Matrícula del IAE, podemos destacar:

- Método de cuantificación de las ganancias en el IRPF: Determinación Directa o Estimación Objetiva (por coeficientes o por módulos).
- Régimen general o especiales, aplicables en el IVA.
- Condición de Entidad exenta en el Impuesto sobre Sociedades.

- Condición de gran empresa.
- Número de trabajadores (clase de contratos de trabajo).
- Volumen de ingresos.

Por último, es muy importante subrayar que el IAE, no es un impuesto sobre empresas, sino sobre actividades económicas diferenciadas. De ahí la clasificación de las actividades económicas diferenciadas que se recogen en las Tarifas del impuesto. La función clasificatoria de las actividades económicas es propia del IAE, no siendo desempeñada esta función por el resto de los instrumentos de carácter censal.²¹

IV. LAS ACTIVIDADES AGRÍCOLAS EN EL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA TRIBUTARIA

1. Introducción

Una vez superada la idea de la Constitución como mera Norma política y de los principios constitucionales como exclusivamente programáticos, se ha conseguido que estos últimos -al ser plasmados en la Constitución-, además de conservar su carácter informador, reciban otro aún más fuerte que el de meras Normas subsidiarias: su transformación en Normas de aplicación inmediata.

Según el artículo 9 de la Constitución española, tanto los ciudadanos como los poderes públicos se hallan sujetos a ella y al resto del Sistema Normativo. De este modo, la Constitución es y forma parte del ordenamiento jurídico, como ha reiterado la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando dispone que aquélla es la Norma Suprema del ordenamiento y vincula a todos los jueces y Tribunales.

En consecuencia, y como puso de manifiesto el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 16/1982, de 28 de abril: Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos,

21 Podemos citar como ejemplo, una empresa que pretenda diversificar su producción e inicie nuevas actividades. En este caso, se tendrá que dar de alta en el IAE por las nuevas actividades diferenciadas que ejerza, pero ello no supone que se haya creado una nueva empresa, puesto que es la misma empresa la que ha iniciado otras actividades. En este sentido, una empresa tendrá que estar dada de alta en el IAE por todas las actividades económicas diferenciadas que realice, pudiéndose señalar, de este modo, que el centro de gravedad del IAE no se encuentra en las empresas, sino en las actividades económicas diferenciadas.

y por consiguiente, también los jueces y magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (artículos 9.1 y 117.1 CE). Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales, quienes, como todos los poderes públicos, están además, vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución (artículo 53.1 CE).

El artículo 31.1 de la Constitución española establece: Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

En este precepto se encuentran plasmados los principios o criterios sustantivos sobre el reparto de la carga tributaria.

2. El IAE y el principio de generalidad tributaria

A) Contenido y significado del principio de generalidad tributaria

El principio de generalidad tributaria constituye una de las principales conquistas de las Revoluciones burguesas que produjeron la ruptura con el Antiguo Régimen y, en particular de la Revolución Francesa. En este sentido, el artículo 13 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 disponía: Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la Administración es indispensable una contribución común, que debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos, en razón a sus posibilidades.²²

El artículo 31 de la Constitución española establece en su apartado 1: «*Todos* contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos...». En igual sentido, se pronuncia el artículo 3.1 de la Ley General Tributaria, cuando señala: La

22 Como han puesto de manifiesto MARTÍN QUERALT y LOZANO SERRANO, en sus orígenes, con el principio de generalidad tributaria «trataba de proscribirse la existencia de privilegios e inmunidades que dispensaran del pago de tributos. Desde que el tributo fue símbolo de victoria y de poder sobre los pueblos vencidos, humillados, entre otras cosas, a pagar tributos al vencedor, hasta que, como ocurre hoy, no es más que una contribución generalizada socialmente, han transcurrido largas etapas. En su momento, con el constitucionalismo se reivindicó en las cartas magnas la vigencia del principio de generalidad. Con el mismo se combatía la arbitrariedad y se evitaban dispensas arbitrarias del pago de tributos, tan frecuentes a lo largo de la historia y debidas, las más de las veces, al capricho regio o al favor del señor feudal. Sin embargo, en una sociedad en la que el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley constituye una conquista irrenunciable, cuando se postula la generalidad en el ámbito tributario no se está luchando contra la subsistencia de privilegios -que es algo que ya no encuentra cabida en el Estado de Derecho-, sino que se está postulando una aplicación correcta del ordenamiento tributario, de forma que no sólo no existan privilegios amparados por la Ley, sino que tampoco puedan producirse situaciones privilegiadas al aplicar la Ley», *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 163.

ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad.

El principio de generalidad significa que todos los ciudadanos han de concurrir al levantamiento de las cargas públicas, lo cual no implica su efectiva contribución, sino únicamente la de que todos y sólo aquellos que deben hacerlos según los principios constitucionales de justicia tributaria. Compartimos el criterio de CORTÉS DOMÍNGUEZ,²³ cuando señala que la generalidad no es más que un reflejo de la propia igualdad.²⁴

En definitiva, el principio de generalidad lo que prohíbe es la existencia de exenciones o desgravaciones sin fundamento alguno. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 1986, señalaba: La generalidad, como principio de la ordenación de los tributos (...) no significa que cada figura impositiva haya de afectar a todos los ciudadanos. Tal generalidad, característica también del concepto de Ley, es compatible con la regulación de un sector o de grupos compuestos de personas en idéntica situación. Sus notas son la abstracción y la impersonalidad: su opuesto, la alusión «intuito personae», la aceptación de personas. La generalidad, pues, se encuentra más cerca del principio de igualdad y rechaza en consecuencia cualquier discriminación.²⁵

El principal problema que ocasiona la aplicación del principio de generalidad tributaria, consiste en determinar si las exenciones y desgravaciones constituyen o no una quiebra de dicho principio. Por lo que habrá de tenerse en cuenta, que la concesión de ciertas exenciones y desgravaciones, puede ser materialmente legítima -en los casos en que favorezca a personas poseedoras de capacidad económica-, siempre que tengan por finalidad conseguir ciertos objetivos de política económica.

En este sentido, el artículo 2.1. párrafo segundo de la Ley General Tributaria hace referencia a que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos

23 CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: *Ordenamiento Tributario Español*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 92.

24 NEUMARK propuso, con relación a este principio, la siguiente formulación: «El principio de generalidad de la imposición exige que, por una parte, se someta a gravamen fiscal a todas las personas (físicas y jurídicas) -en tanto tengan capacidad de pago y queden tipificadas por una de las razones legales que dan nacimiento a la obligación tributaria, sin que tengan en cuenta para ello criterios extraeconómicos, tales como nacionalidad (jurídica), estado civil, clase social, religión, etc.- y que, por otra parte, en el marco de un impuesto particular, no se admitan otras excepciones a la obligación tributaria subjetiva y objetiva que los que parezcan inexcusables por razones de política económica, social cultural y sanitaria o por imperativos técnico-tributarios». Vid. NEUMARK, F.: *Los principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994, pág. 89.

25 Vid. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 3316.

públicos, podrán servir de instrumentos de política económica general, atender las exigencias de estabilidad y progreso social y procurar una mejor distribución de la renta nacional. Del mismo modo, el artículo 40 de la Constitución española ordena a los poderes públicos promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica.

SAINZ DE BUJANDA se ha mostrado reacio a la existencia de beneficios fiscales con fines de política económica. En este sentido, ha puesto de manifiesto: No puede desconocerse que vivimos en nuestra época un robustecimiento notable de los poderes políticos personales y de ciertas minorías rectoras. El desarrollo de complejos planes políticos, sociales y económicos ha determinado que las supremas facultades decisorias en el gobierno de la cosa pública sean ejercidas por grupos restringidos de personas que, en ocasiones, aun amparado su actividad en nobles propósitos de bien común, son, sin embargo, proclives a favorecer, con particular intensidad, los intereses económicos o ideológicos de los grupos a que pertenecen (...). Bajo solemnes invocaciones al bien común se ocultan no pocas medidas de privilegio, a las que pertenecen buena parte de las exenciones tributarias amparadas en fines de política económica.²⁶

No obstante, se admite que la concesión de beneficios fiscales puede estar materialmente justificada, y, por tanto, será constitucionalmente legítima, siempre que, a través de los mismos, se pretenda la consecución de objetivos que vienen plasmados en la Constitución española.²⁷

El propio Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que es necesario llevar a cabo una interpretación conjunta de los principios constitucionales, lo que implica que en algún supuesto se podrá admitir una cierta restricción en alguno de ellos, cuando la misma pretenda el potenciamiento de otros (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de enero).²⁸

26 SAINZ DE BUJANDA, F.: «Teoría jurídica de la exención tributaria», *Hacienda y Derecho. Estudios de Derecho Financiero*, Tomo III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 420 y ss.

27 En este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ señala que «dadas unas ciertas estructuras económicas y políticas, el legislador “ideal” puede verse obligado a manejar el instrumento fiscal en contra del principio de capacidad económica para conseguir un mayor grado de justicia en el reparto de la renta. Entonces nos encontraríamos con dos principios, cuya aplicación contemporánea no es posible. Más exactamente, con un sistema que contiene principios contradictorios entre sí». *Vid.* CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: *Ordenamiento Tributario Español*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 96.

28 La finalidad extrafiscal y la utilización del tributo como instrumento de política económica ha sido plenamente reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, (doctrina que se reitera en la STC 186/1983, fundamento jurídico 4º). En efecto, el fundamento jurídico 13º, de la STC 37/1987, pone de manifiesto: «Es cierto

Por nuestra parte, pensamos que la utilización del tributo con fines de política económica, resulta además de inevitable, necesario y totalmente acertado, puesto que el sistema tributario no tiene por único objetivo conseguir la equidad tributaria, sino que partiendo de ésta, ha de ser utilizado como un instrumento para la obtención de objetivos político-sociales y político-económicos.

B) Posible vulneración del principio de generalidad tributaria en las actividades agrícolas del IAE

El Impuesto sobre Actividades Económicas fue creado con un marcado carácter de generalidad, el cual viene implícito en su propia denominación, frente a los impuestos a los que sustituye, que hacían referencia a las actividades comerciales e industriales, por una parte, y profesionales y artísticas, por otra.

Sin embargo, el carácter inicial de generalidad que presentó el Impuesto sobre Actividades Económicas, y la equiparación entre las distintas actividades productivas, se vio pronto limitado por diversas Normas que, en primer lugar, establecieron diferencias entre las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, con relación al resto de las actividades y, en segundo lugar, produjeron la exclusión de la sujeción de las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, quedando únicamente sometidas a gravamen las actividades ganaderas independientes.

En este sentido, la disposición transitoria 4ª, de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria aplazó un año el comienzo de aplicación del impuesto para las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, esto es, hasta el 1 de enero de 1992. Asimismo, se preveía la aprobación de la Instrucción y Tarifas para estas últimas, distintas a las del resto de las actividades.

Posteriormente, la Ley 6/1991, de 11 de marzo, modificó parcialmente el Impuesto sobre Actividades Económicas y dispuso el comienzo de su aplica-

que la función extrafiscal del sistema tributario no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta, forma parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados. Por otra parte, dicha función está expresamente enunciada en el art. 4 de la vigente Ley General Tributaria, según el cual “los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional”. A ello no se opone tampoco el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 de la Constitución, pues el respeto a dicho principio no impide que el Legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales».

ción el 1 de enero de 1992. En esta Ley se modificó el vigente artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, excluyéndose definitivamente del hecho generador de este impuesto, el ejercicio de actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras. Se mantuvo, sin embargo, la tributación de las actividades ganaderas independientes.

Pensamos, que no someter a gravamen a las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, constituye un supuesto de infracción del principio de generalidad tributaria.

Ello se debe, a que tal ausencia de gravamen carece de justificación, puesto que, como ha señalado RUBIO DE URQUÍA, la exclusión del hecho imponible del Impuesto sobre Actividades Económicas, de dichas actividades se produce de forma arbitraria y sin ningún fundamento técnico, no teniendo otras motivaciones que las de carácter político.²⁹

Aunque en el artículo 78.2 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se considere el ejercicio de tales actividades como supuestos de no sujeción, realmente se trata de auténticas exenciones.³⁰ Por tanto, la crítica la podemos realizar, en cuanto que no se ha establecido ningún fundamento que justifique dicha exclusión.

Reconocemos que, en la actualidad, estos sectores (agrícola, ganadero, forestal y pesquero) se encuentran en un período de crisis. Pero, por otro lado, no es menor la que sufren ciertos sectores industriales, junto con el pequeño comercio.

Ello no hace, sino poner de manifiesto una vez más, que impuestos como el IAE no son los más idóneos para mejorar la competitividad de la economía española, ya que lo único que hacen es agravar la -a nuestro juicio-, excesiva carga tributaria que soportan las empresas españolas.

Por otra parte, volvemos a recordar que si se considera que las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras deben excluirse de tributación, resulta contradictorio con la propia esencia del IAE como un impuesto censal, que los sujetos pasivos que realicen dichas actividades no

29 RUBIO DE URQUÍA, J. I.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1993, pág. 66.

30 El hecho imponible del IAE consiste en el mero ejercicio de una actividad económica. A tenor del artículo 79.1 del T. R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Estos requisitos se dan igualmente en el ejercicio de las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras. Por consiguiente, pensamos que se trata de actividades exentas del IAE.

tengan que darse de alta en la Matrícula, puesto que, de este modo, se podría llevar un control con relación a otros impuestos.

Este hecho nos saca de dudas de forma inequívoca, acerca de la confusión a que nos ha querido conducir el legislador, al hacer hincapié en el carácter censal del IAE. En lo que a nosotros respecta, no existen tales dudas, el IAE sólo tiene un objetivo: el recaudatorio.

3. El IAE y el principio de igualdad tributaria

A) Contenido y significado del principio de igualdad tributaria

La Constitución española consagra la igualdad, en su artículo 1.1. como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Además, ordena a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas» y «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud». (artículo 9.2.).

También, afirma que «Todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (artículo 14).

Por su parte, el artículo 31.1 de la Constitución española dispone: Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad (...).

En definitiva, el principio de igualdad constituye uno de los pilares de nuestro ordenamiento constitucional, al configurarse como uno de sus principios superiores. Además, se reconoce la igualdad formal ante la Ley, junto con la igualdad material y el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para hacerla efectiva.

RUBIO LLORENTE ha puesto de manifiesto: Sin desconocer la trascendencia política de la proclamación constitucional del valor igualdad, ni el significado que, como tarea que se impone a todos los poderes, pero sobre todo al legislativo, tiene el precepto del artículo 9.2, incluso como principio hermenéutico, puede afirmarse que la consagración constitucional del principio de igualdad es la contenida en el artículo 14, pues es de éste, de donde nace un derecho concreto de los españoles, accionable ante los tribunales y protegido en último término por el recurso de amparo.³¹

31 RUBIO LLORENTE, F.: Voz «Igualdad», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 3366.

Para SAINZ DE BUJANDA, la igualdad constituye la expresión lógica del valor justicia. De ahí que el principio de igualdad sea el criterio central en materia de distribución de la carga tributaria y de él se puedan deducir todos los demás. Este principio conlleva que el reparto de los tributos se haga tratando por igual a todos los contribuyentes.³²

CORTÉS DOMÍNGUEZ considera que la igualdad supone el trato equitativo ante la Ley fiscal, de manera que el reparto de la carga tributaria se haga igual entre todos los contribuyentes, lo cual no implica una igualdad aritmética, sino el tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales. Para este autor, la equitativa distribución de la carga tributaria implica la fijación del criterio para determinarla, y a la luz de nuestro Sistema Normativo éste no puede ser otro sino el principio de capacidad económica como criterio sustantivo de justicia tributaria.³³

MARTÍN DELGADO sostiene que el contenido del artículo 31.1 de la Carta Magna española implica una superación de los postulados tradicionales que venían considerando la capacidad económica como la medida de lo igual y lo desigual. Por lo que se posibilita no ya la igualdad a través de la capacidad económica, sino la igualdad sobre la capacidad económica. En este sentido, la progresividad es una concreción de la igualdad, opción que ha sido escogida por el artículo 31 de la Carta Magna española.³⁴

Según el criterio sostenido por PONT MESTRES, para que se dé un tratamiento igual se requiere que las Leyes tengan en cuenta y tomen en consideración las desigualdades económicas cuantitativa y cualitativamente existentes entre los contribuyentes. Considera, además, que el principio de igualdad ante la Ley se concreta en la magnitud asumida por la Norma como base imponible.³⁵

En definitiva, en el ámbito tributario, el principio de igualdad se encuentra íntimamente relacionado con el de capacidad económica. En este sentido, el reparto de la carga tributaria se hará por igual entre todos los contribuyentes, lo que no significa una igualdad aritmética, sino el tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales.³⁶

32 SAINZ DE BUJANDA, F.: *Notas de Derecho financiero*, Seminario de Derecho Financiero de la Universidad de Madrid, 1967, pág. 187.

33 CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: *Ordenamiento Tributario Español*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 91.

34 MARTÍN DELGADO, J. M.: «Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978», *Hacienda Pública Española*, núm. 60, 1979, págs. 92 y 93.

35 PONT MESTRES, M.: «La justicia tributaria y su formulación constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 31, 1981, págs. 379 y ss.

36 Con relación a lo anterior inciden tanto el artículo 31.1 de la Carta Magna, como el artículo 3.1 de la Ley General Tributaria. Este último dispone: «La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas llamadas a satisfacer los tributos y en

Sin embargo, ello no implica que el principio de igualdad agote su contenido en el de capacidad económica, tal y como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 8/1986, de 21 de enero, al señalar que las discriminaciones no son arbitrarias cuando han sido establecidas en función de un criterio amparado en nuestro Sistema Normativo.

El principio de igualdad habrá de tener en cuenta la existencia de otros principios, especialmente el principio de progresividad. Así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en la Sentencia 27/1981, de 20 de julio, en la que por primera vez tuvo ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido de los principios constitucionales tributarios. Para este Tribunal, la igualdad tributaria va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad, de ahí que no pueda ser simplemente reconducida a los términos del artículo 14 de la Carta Magna española: una cierta desigualdad cualitativa es indispensable para entender cumplido este principio, precisamente la que se realiza mediante la progresividad global del sistema tributario en que alienta la aspiración a la redistribución de la renta.³⁷

En la Sentencia 76/1990, de 26 de abril, el Tribunal Constitucional ha sintetizado los criterios que mantiene con relación al principio de igualdad ante la Ley:

«a) No toda la desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable. b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitra-

los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad».

37 En cuanto a la dimensión territorial del principio de igualdad, debemos traer a colación lo puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 2º, de la Sentencia 37/1981, cuando al referirse a los principios que enuncia el artículo 139 de la Carta Magna española, señala: «El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional».

ria o carezca de fundamento racional. c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. d) Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

B) Posible vulneración del principio de igualdad tributaria en las actividades agrícolas del IAE

Nos mostramos contrarios a la diferenciación entre actividades empresariales, profesionales y artísticas en el IAE. Únicamente deberían existir, a nuestro juicio, las actividades empresariales, sin perjuicio, de que dentro de ellas se distinguiesen los servicios profesionales o los servicios que prestan los artistas.

Esa diferenciación ha originado, que las actividades profesiones y artísticas reciban un trato de favor, lo que vulnera el principio de igualdad, al no existir justificación alguna.

Este tratamiento de favor que reciben las actividades profesionales y artísticas se manifiesta en varios aspectos. En primer lugar, por la cuantificación de estas actividades a través de cuotas fijas, sin tenerse en cuenta la dimensión de estas actividades, con lo que no existe posibilidad de un mayor gravamen como ocurre con las actividades empresariales. Estas situaciones son contrarias al principio de igualdad, puesto que discriminan favorablemente a manifestaciones reveladoras de una mayor capacidad económica, frente a capacidades económicas inferiores.

En cuanto a las actividades agrícolas en el IAE, pensamos que se vulnera el principio de igualdad tributaria, al estar dichas actividades excluidas de tributar. Ello se debe a que se trata de actividades económicas que cumplen todos los requisitos, como las demás actividades que está sometidas a tributación en este impuesto.

V. BIBLIOGRAFÍA

ABELLA POBLET, E. y ABELLA POBLET, M.: *Manual de Licencia Fiscal*, Publicaciones Abella, Madrid, 1991.

- ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: «Las Haciendas municipales en el Estado de las Autonomías», *Autonomía y financiación de las Haciendas municipales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982.
- *Sistema Tributario español y comparado*, Tecnos, Madrid, 1992.
- ALVÁREZ CORBACHO, X. y YEBRA MARTUL-ORTEGA, P.: *La nueva Hacienda Local*, Fundación Caixa Galicia, Santiago, 1990.
- APARICIO PÉREZ, A.: «El concepto de explotación. Consideraciones en torno a su regulación en el Derecho español», *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 29, 1981.
- ARAGONÉS BELTRÁN, E.: «Ordenanzas reguladoras de los tributos locales (tasas, contribuciones especiales e impuestos)», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 20, 2009.
- ARNAL SURÍA, S.: «La conflictividad del Impuesto sobre Actividades Económicas, último paso de un camino accidentado», en *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, núm.23, extra, 1992.
- ARNAL SURÍA, S. y GONZÁLEZ PUEYO, J.: *Manual de Ingresos de las Corporaciones Locales*, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, Madrid, 2001.
- ARNAL SURÍA, S. e IRANZO ALARCÓN, L.: *Impuestos municipales y otras exacciones de Derecho público de las Entidades Locales*, Grupo Editorial Siete, Valencia, 1990.
- BAIXAULI ALMERCHE, R. y BIRLANGA CASANOVA, A.: «La autonomía financiera municipal en el marco de un Estado autonómico», *La financiación de las Autonomías*, Consellería de Economía y Hacienda de País Valenciano, 1979.
- BOSCH I ROCA, N.: «La imposición local sobre la actividad económica», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 51, 1987.
- BRICALL, J. M. et alii: *Las finanzas municipales en el Estado de las Autonomías. Estudios y propuestas*, Barcelona, 1985.
- CALVO ORTEGA, R. et alii: *La Reforma de las Haciendas Locales*, Tomos I y II, Lex Nova, Valladolid, 1991.
- CALVO VÉRGEZ, J.: «Las contribuciones especiales como instrumento de protección ambiental», en Becker Zuazua, F. et alii: *Tratado de Tributación medioambiental*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.
- CARAMES VIEITEZ, L.: *Introducción a la Hacienda Local y Autonómica*, Civitas, Madrid, 1994.
- CÁRDENAS ORTIZ, R. M.: «Imposición y ordenación de los tributos locales: especial referencia a las tasas y contribuciones especiales», en González Sánchez, M. et alii: *La proyectada reforma de las Haciendas Locales*, (Curso electrónico), 2010.

- CHECA GONZÁLEZ, C.: «El Impuesto sobre Tierras infrautilizadas en la Comunidad Autónoma andaluza. Comentario a la sentencia TC 37/1987, de 26 de marzo», *Impuestos, Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, núm. 6, 1987.
- CHICO DE LA CÁMARA, P.: «Contribuciones especiales sobre vertidos de aguas en la CEE», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 122, 1995.
- COBO OLVERA, T.: *Impuesto municipal sobre Actividades Económicas*, Impre-disur, Granada, 1991.
- COLLADO YURRITA, M. A.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y en el Real Decreto Legislativo de Tarifas e instrucción del Impuesto», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 11, 1990.
- COLLADO YURRITA, M. A. y GIMÉNEZ-REYNA, E.: *La nueva Hacienda Local española*, Civitas, Madrid, 1990.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: «El concepto de explotación agrícola en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 97, 1965. - *Ordenamiento Tributario Español*, Tecnos, Madrid, 1985.
- FERREIRO LAPATZA, J. J. et alii: *Manual de Derecho Tributario Local*, Generalidad de Cataluña, Escuela de Administración Pública, Barcelona, 1987.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., MARTÍN QUERALT, J. y SIMÓN ACOSTA, E.: *El proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988.
- FERREIRO LAPATZA, J.J. et alii: *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- FONT BLAZQUEZ, S.: «Tributación de los cotos de caza. El extraño caso del Impuesto municipal sobre Gastos Suntuarios», *Crónica Tributaria*, núm. 64, 1992.
- FORNESA RIBO, R.: «Estudio crítico sobre las Haciendas Municipales», *Hacienda Pública Española*, núm. 74, 1970.
- FUENTES QUINTANA, E.: *Las Reformas tributarias en España*, Crítica, Barcelona, 1990.
- GALLEGO ANABITARTE, A. y, GIL FRANCÉS, J.: *Haciendas Locales*, Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- GARCÍA-AGUNDEZ JIMÉNEZ, J. M.: «El nuevo Impuesto municipal sobre Actividades Económicas», *Impuestos. Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, núm. 12, 1988.
- GARCÍA AÑOVEROS, J.: «Contribución Territorial Rústica y Pecuaria», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núms. 65/66, 1966.

- «Sugerencias para un planteamiento general de un sistema de Haciendas Locales en España», *Hacienda Pública Española*, núm. 35, 1975.
- GARCÍA AÑOEROS, J.; LASARTE ÁLVAREZ, J. y PÉREZ ROYO, F.: *Las Haciendas Locales en España: 1940-1965*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1969.
- GARCÍA LUIS, T.: *Impuesto sobre Actividades Económicas. Normativa aplicable y Tarifas*, Lex Nova, Valladolid, 1993.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas», en Marín-Barnuevo Fabo, D. *et alii: Los Tributos Locales*, Civitas, Madrid, 2010.
- GARCÍA-OVIES SARANDESES, I.: «Artículo 40 IRPF. Rendimientos íntegros de Actividades Empresariales y Profesionales», en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona 1995.
- GÉNOVA GALVÁN, A.: *La Hacienda Local Española*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1985.
- HERRERA MOLINA, P. M.: *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990.
- IRANZO PÉREZ, J. M. e IRANZO PÉREZ, I.: «Alcance de la no sujeción al IAE de las actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras», *Tribuna Fiscal*, núm. 31, 1993.
- LAGO MONTERO, J. M.: «Reflexiones sobre una hipotética reforma del sistema de financiación de las Corporaciones Locales», *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, núm. 70, 1994.
- LOZANO SERRANO, C.: «La concesión de exenciones de tributos municipales», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero y Tributario*, núm. 44, 1984.
- MARÍN-BARNUEVO FABO, D. *et alii: Los Tributos Locales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J.: «Sobre el fundamento y el carácter afectado de las contribuciones especiales en las Haciendas Locales: una nota», *Revista de Hacienda Local*, núm. 61, 1991.
- MARTÍN QUERALT, J.: «Las exenciones de tributos locales y los fines de política económica», *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero y Tributario*, núm. 6, 1985.
- «La reforma de la Hacienda Local», *CISS Comunicación*, núm. 41, 1987.
- MARTÍN SAMPEDRO, H. M.: *Haciendas Locales*, Edersa, Madrid, 1980.
- MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, R.: *Los nuevos tributos municipales*, Dykinson, Madrid, 1992.

- MARTÍNEZ ROBLES, E.: «Estructura tributaria local en España: situación actual y figuras alternativas», *Las finanzas municipales en el Estado de las Autonomías. Estudios y propuestas*, Diputación de Barcelona, 1985.
- MENÉNDEZ MORENO, A.: «Reflexiones en torno al presupuesto de hecho de los impuestos, tasas y contribuciones especiales», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 137, 2008.
- MONAGO, P. y BERMUDO, M.: «El controvertido impuesto sobre Actividades Económicas», *Andalucía Económica*, núm. 19, 1992.
- MORELL MESTRE, A. y ORTIZ CASAS, J.: «Situación del catastro de rústica en España y propuesta para su reforma», *Revista de Estudios Agrosociales*, núm. 130, 1985.
- MORENO CASTEJÓN, T.: *Impuesto sobre Actividades Económicas*, Trivium, Madrid, 1991.
- MORENO INOCENCIO, A.: «La consideración de los espacios naturales protegidos como “servicio público” y sus consecuencias jurídico-tributarias: las contribuciones especiales», *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016.
- MUELAS ALMONACID, M. y DIVI TORNOS, M. T.: «Impuesto sobre Actividades Económicas. Aspectos materiales», *Revista de la Economía Social y de la Empresa*, núm. 13, 1991.
- NAVARRO PÉREZ, J. L.: *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, Comares, Granada, 1991.
- NEUMARK, F.: *Los principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994.
- PAGÈS I GALTÉS, J.: *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- PONT MESTRES, M.: «La justicia tributaria y su formulación constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 31, 1981.
- PONT MESTRES, M. *et alii*: *Financiación de los Entes Locales*, Diputación Provincial de Barcelona, 2001.
- POVEDA BLANCO, F.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Deusto, Bilbao, 1994.
- RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A. y RUBIO GUERRERO, J. J.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas y las PYMES: algunos problemas de diseño», *Actualidad Tributaria*, núm. 2, 1994.
- ROIG ALONSO, M.: «Bases para un nuevo sistema de financiación de los Municipios españoles», *Hacienda Pública Española*, núm. 101, 1986.
- ROVIRA MOLA, A.: *La Hacienda municipal y sus problemas*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1972.

- RUBIO DE URQUÍA, J. I.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, Publicaciones Abella, Madrid, 1993.
- RUBIO DE URQUÍA, J. I. y ARNAL SURIA, S.: *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, Publicaciones Abella, Madrid, 1989.
- RUBIO DE URQUÍA, J. I.; CORDERO LÓPEZ, J. y VALERO RODRÍGUEZ, L.: *El Sistema Tributario Local. El Impuestos sobre Actividades Económicas*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1991.
- RUBIO LLORENTE, F.: Voz «Igualdad», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1995.
- SAINZ DE BUJANDA, F.: «Teoría jurídica de la exención tributaria», *Hacienda y Derecho. Estudios de Derecho Financiero*, Tomo III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963. - «La imposición municipal», *Hacienda y Derecho. Estudios de Derecho Financiero*, Tomo VI, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.
- SÁNCHEZ GARCÍA, N.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, CISS, Valencia, 1991.
- SIMÓN ACOSTA, E.: «Artículo 18», en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Edersa, Madrid, 1983.
- SOPENA I GIL, J.: «La Contribución Territorial Rústica y Pecuaria», Ferreiro Lapatza, J. J. *et alii*: *Manual de Derecho Tributario Local*, Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, 1987.
- TERRASA MATEU, J.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas: fundamentos legales, estructura y funcionamiento. Su acuerdo con la Constitución y aspectos polémicos», *Impuestos. Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 1991.
- VEGA HERRERO, M.: *Las Contribuciones especiales en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975.
- VICENTE-ARCHE DOMINGO, F.: «La imposición rústica», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 41, 1961.
- VILARRASA BASSADONE, J. M.: «Método y procedimientos para la fijación de valores en Contribución Rústica: antecedentes y situación actual», *Crónica Tributaria*, núm. 49, 1984.

INFORMACIÓN SOBRE LA VENTA DE ALIMENTOS POR INTERNET: ¿AUTO-REGULACIÓN O ADOPCIÓN DE UNA LEGISLACIÓN *AD HOC*?

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Exconsejero de la DG “Mercado interior” de la Comisión Europea

«I never ‘worry’ about action, but only about inaction»

Winston Leonard Spencer Churchill

RESUMEN: La compra de alimentos a través de internet (“online”) cada vez es más frecuente y su volumen aumenta progresivamente. La compra “electrónica” es cómoda, pues no tenemos que salir de casa, podemos elegir entre una amplia gama de productos, comparar precios, ver opiniones y calificaciones reflejadas por otros clientes. Sin embargo, los productos alimenticios comportan una serie de riesgos y, para comercializarlos a través de internet, se debe cumplir *toda* la legislación aplicable y vigente en la Unión Europea, de la misma forma que si se adquiriesen en una tienda convencional. En este artículo se analizan los documentos publicados por la Comisión Europea sobre este tema, así como los elaborados por las autoridades españolas. Dicho análisis nos permite ofrecer una primera reflexión sobre la posibilidad/pertinencia de promulgar una legislación específica al respecto.

ABSTRACT: Buying food online is becoming more frequent and the volume of sales *via* internet increases progressively. The “electronic” purchase is *comfortable*, because we don’t have to leave the house, we can choose from a wide range of products, compare prices, see opinions and evaluations of other customers. However, food products carry *per se* a series of risks and, in order to market them online, *all* relevant legislation in force in the European Union must be complied with, in the same way as if the products were acquired in a conventional shop. In this article the documents published by the European Commission on this subject, as well as those issued by the Spanish authorities are scrutinised. This analysis allows to offer a first reflection on the possibility/relevance of enacting specific legislation in this field.

PALABRAS CLAVE: Comercio electrónico, Venta de alimentos por internet, Riesgos para la salud humana, Requisitos para el reparto de productos alimenticios

KEYWORDS: E-Commerce, Internet food sales, Human health risks, Requirements for the delivery of food products

SUMARIO: I. Introducción. II. Los “resultados” del plan de la comisión sobre el control oficial de determinados alimentos comercializados por internet. III. El informe general de la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria sobre la venta de productos alimenticios por internet en los estados miembros de la Unión. IV. España [Agencia Española Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN)]: la información sobre venta de alimentos por internet. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta hace poco tiempo, los consumidores teníamos claro que, antes de comprar un artículo en una tienda “física”, nos gustaba verlo, probarlo (si era posible), olerlo, etcétera; en definitiva, nos sentíamos mucho más cómodos cuando teníamos el producto delante y una persona que, además, nos resolvía las dudas que pudiéramos tener sobre el artículo en concreto o las diferentes cualidades del mismo¹. Y, a la vez, nos constaba que había un local físico, que cumplía unas condiciones y nos daba confianza: «de esta manera, ya sabíamos que en esa tienda o supermercado podríamos reclamar si se detectaban deficiencias post venta, es decir, lo que pudiéramos encontrar al utilizar o consumir la compra realizada, y, por supuesto, si no nos solucionaban el problema, en principio, podíamos acudir a las autoridades competentes para presentar la correspondiente denuncia²».

La Unión Europea se ha preocupado ya (parcialmente) de la cuestión y, en 2017, la Comisión Europea publicó el primer programa o plan coordinado de control sobre el control oficial de determinados alimentos comercializados a

1 Véase: F. MONER, “El consumidor ante las nuevas modalidades de venta a distancia por Internet” en *La venta de alimentos online*, libro pendiente de publicación (Fundación Triptolemos).

2 Véanse: K. G. BLACKBURN y otros, “Food for thought: Exploring how people think and talk about food online”, *Appetite*, Vol. 123, 2018, pp. 390-401; L.-C. LEE y N. ZHOU, “A New Model for Online Food Ordering Service Based on Social Needs in a Sharing Economy”, *People*, Vol. 5, nº 1, 2019, pp. 925-937; y A. OEHLER y H. W. MICKLITZ, “Consumer Policy in the Digital World”, Scientific Advisory Board for Consumer, Food, and Nutritional Policies to the Federal Ministry of Consumer Protection, Food and Agriculture – Alemania, 2007, 62 pp. (este último documento puede consultarse en: https://www.researchgate.net/publication/228279898_Consumer_Policy_in_the_Digital_World).

través de internet³. Su objetivo era incitar a los Estados miembros de la UE a identificar y luego controlar de manera coordinada los *sitios web* que ofrecen a la venta tipos específicos de productos que claramente no cumplen con la legislación alimentaria de la UE. El programa se centró en los complementos alimenticios con propiedades medicinales, ya que está prohibido comercializarlos de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (UE) n° 1169/2011⁴. También se ocupaba de determinados nuevos alimentos no autorizados en la UE y que habían sido objeto de muchas notificaciones al Sistema de Alerta Rápida para Alimentos y Piensos (RASFF)⁵, lo que indica que existen serios problemas de salud asociados con estos productos⁶.

En este contexto vale la pena reproducir textualmente los considerandos del citado *plan*⁷:

«(1) Se está incrementando tanto la oferta como la venta de alimentos por internet. Internet y las tecnologías digitales plantean retos específicos a las autoridades competentes, que no pueden ir más allá de sus jurisdicciones y que aplican un sistema de controles concebidos para lugares físicos.

(2) El informe de 2015 de la Comisión sobre una serie de misiones de determinación de hechos en relación con los controles de los complementos alimenticios en los Estados miembros puso de manifiesto que una proporción cada vez mayor del comercio de complementos alimenticios se realiza a través de

3 Véase la Recomendación de la Comisión de 24.7.2017 relativa a un plan coordinado de control sobre el control oficial de determinados alimentos comercializados a través de internet [documento C(2017) 4986 final].

4 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión (DO L 304 de 22.11.2011, p. 18). Véase la última versión consolidada de este Reglamento en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02011R1169-20180101&qid=1575129093184&from=ES>

5 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_2461

6 Además, la fuente vegetal de uno de estos nuevos alimentos está protegida por la ‘Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora’ (CITES) o “Washington Convention” y solo puede importarse a la UE si se cumplen ciertos requisitos. La presencia de esta planta en los complementos alimenticios y de salud es uno de los productos más confiscados o decomisados que infringe las normas de comercio sobre la vida silvestre CITES/UE.

7 Véanse también los Anexos de la Recomendación de la Comisión relativa a un plan coordinado de control sobre el control oficial de determinados alimentos comercializados a través de internet [documento C(2017) 4986 final, disponible en: https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/safety/docs/oc_eucp_ecom2017_comm-recom_annex_es.pdf]

internet. *Este comercio es menos transparente y resulta más difícil de controlar*⁸.

(3) Con el fin de hacer frente a estos desafíos y de proteger a los consumidores de la Unión ante prácticas engañosas que puedan desembocar en el consumo de alimentos que no sean seguros, deben reforzarse los controles oficiales de las ofertas y las ventas por internet. Las autoridades competentes deben reforzar la cooperación con el fin de garantizar una aplicación y ejecución correctas de las normas de la UE pertinentes para determinados alimentos comercializados a través de internet. Esto debería fomentarse a través de planes de control coordinados que establezcan la prevalencia de determinados peligros en los alimentos relacionados con las ofertas y las ventas en internet.

(4) Desde 2010 se han producido más del doble de alertas rápidas sobre complementos alimenticios de conformidad con el artículo 50 del Reglamento (CE) n° 178/2002⁹. Estas alertas incluyen, entre otros productos, complementos alimenticios vendidos a través de internet con declaraciones engañosas que son contrarias a las normas sobre prácticas informativas leales establecidas en el artículo 7 del Reglamento (UE) n° 1169/2011 [ya citado]. Estas prácticas pueden desembocar en el consumo de alimentos que no sean seguros.

(5) A fin de garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana y de los intereses de los consumidores, el Reglamento (CE) n° 258/97¹⁰ dispone que los nuevos alimentos y los nuevos ingredientes alimentarios deben autorizarse a partir de una evaluación científica del riesgo realizada por los Estados miembros o la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria. Muchos nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios no autorizados se ofrecen para la venta a los consumidores de la UE en internet.

(6) Por consiguiente, los *Estados miembros deben poner en práctica un plan coordinado de control para los complementos alimenticios y los nuevos alimentos que se venden a través de internet*¹¹. Asimismo, *deben comunicar a la Comisión los resultados de los controles oficiales realizados*¹². A continuación,

8 La cursiva es nuestra.

9 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (DO L 31 de 1.2.2002, p. 1).

10 Derogado por el Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativo a los nuevos alimentos, por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1852/2001 de la Comisión.

11 La cursiva es nuestra.

12 *Idem*.

la Comisión analizará el conjunto completo de los resultados y lo presentará a los Estados miembros para debate.

(7) El plan coordinado de control deberá estar limitado en el tiempo, a fin de permitir un análisis con referencia temporal.»

II. LOS “RESULTADOS” DEL PLAN DE LA COMISIÓN SOBRE EL CONTROL OFICIAL DE DETERMINADOS ALIMENTOS COMERCIALIZADOS POR INTERNET

En principio, el plan de control coordinado fue muy bien recibido por los Estados miembros. De forma voluntaria, participaron las autoridades de 25 países de la UE más Suiza y Noruega. Las autoridades revisaron alrededor de 1100 *sitios web* en relación con determinados productos que no cumplieran con la legislación alimentaria de la UE, a saber, cuatro nuevos alimentos no autorizados y suplementos alimenticios con declaraciones de propiedades medicinales. Se encontraron 779 ofertas de tales productos, principalmente de comerciantes con sede en el país de la autoridad respectiva (65%), pero también de comerciantes ubicados en otros países de la UE (20%) o terceros países, como, por ejemplo, los EE.UU. y China (15%). Aunque no era obligatorio, en aproximadamente 440 casos se tomaron medidas con el objetivo de exigir la retirada de la oferta, incluida la inspección de las instalaciones de los comerciantes, advertencias y, en algunos casos, multas.

Para las ofertas transfronterizas no conformes, se solicitó asistencia administrativa a través del sistema informático de asistencia administrativa y cooperación (154 casos) y en caso de problemas de salud se emitieron notificaciones a través del sistema de alerta rápida para alimentos y piensos (139, de los cuales 51 fueron notificados a los EE.UU. y a la China). Cabe subrayar que los objetivos del “plan” eran alentar a los Estados miembros de la UE a participar más en el control del mercado de alimentos mediante el comercio electrónico, cooperar más estrechamente en ofertas transfronterizas no conformes y utilizar para esta cooperación los sistemas informáticos disponibles.

Aunque se puede concluir que se alcanzaron los objetivos del plan, en nuestra opinión se trató de un programa con un alcance muy limitado y que quedan numerosos aspectos que no han sido abordados de forma extensiva y general [envíos/ofertas de terceros países, venta de bebidas alcohólicas, seguridad alimentaria (*food safety*), etcétera].

La lectura de los documentos¹³ “Analysis of the main outcome of the implementation of the Commission Recommendation on a coordinated control plan

13 De los que no parece existir versión española...

on the official control of certain foods marketed through the Internet”¹⁴, “Number of websites visited”¹⁵ y “Number of non-compliant products identified”¹⁶ confirma nuestra apreciación.

Para completar la información al respecto hemos traducido¹⁷ las “conclusiones” del primero de dichos documentos: «*El impresionante número de sitios web*»¹⁸ que ofrecen productos no conformes demuestra que las autoridades de control de alimentos de la UE están preparadas para responder a los desafíos de internet a nivel mundial de manera apropiada, pero también que es preciso un aumento adicional en las capacidades de control y se requiere una mejor capacitación del personal dedicado a las investigaciones de Internet, en particular a medida que más comida se vende más comida en línea.

El alto porcentaje de ofertas no conformes es una clara señal de que el control del comercio electrónico necesita en la actualidad ser reforzado. A este respecto, la Comisión ha tomado una serie de acciones para apoyar a las autoridades competentes de los Estados miembros en esta nueva tarea de control del comercio electrónico, tales como: capacitación del personal en investigaciones en línea, establecimiento de puntos de contacto para la cooperación con las principales plataformas electrónicas comerciales y mercados, incluidas las redes sociales, solicitar la cooperación de los proveedores de servicios de pago y *ajustar*¹⁹ la legislación y los sistemas de información electrónica a las necesidades de los funcionarios a cargo del control de comercio electrónico.

Sin embargo, se necesitan más esfuerzos, en particular para recordar a los principales *actores*²⁰ del comercio electrónico como plataformas, servicios de pago y los propios comerciantes cuáles son sus responsabilidades, solicitar su apoyo para aumentar la seguridad de la oferta en línea de alimentos y para reducir las ofertas que engañan a los consumidores²¹.

[...]

[Finalmente,] un segundo y más ambicioso plan de control coordinado sobre control de comercio electrónico debería ser previsto para intensificar aún más y fomentar las capacidades de investigación de las autoridades y para mejorar la cooperación y asistencia administrativa.»

14 https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/oc_oof_analysis_main_outcome_en.pdf

15 https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/oc_oof_number_websites_visited_en.pdf

16 https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/oc_oof_number_non_compliant_products_en.pdf

17 Traducción *no oficial* del autor.

18 En el original «The impressive number of websites».

19 La cursiva es nuestra.

20 *Idem*.

21 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-tackling-illegal-content-online-towards-enhanced-responsibility-online-platforms>

III. EL INFORME GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD Y SEGURIDAD ALIMENTARIA SOBRE LA VENTA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS POR INTERNET EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN

En 2018, la DG SANTE de la Comisión Europea publicó un interesante “Informe General sobre una serie de misiones de investigación llevadas a cabo en 2017 relativas a los controles oficiales de la venta de productos alimenticios por internet en los Estados miembros de la Unión” (en lo sucesivo el “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet”). Dicho informe se publicó íntegramente en inglés (<https://app.box.com/s/3z63n3zpv mukrmq92pwc2d9gikhhcqn9>), aunque disponemos de un resumen/extracto en las otras lenguas oficiales de la UE; la información que facilitaremos a continuación se basa en el extracto en español.

En el propio “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet” se incluye el siguiente *Resumen*: «La finalidad del presente informe es presentar una visión general del modo en que los Estados miembros han integrado los controles de la venta de productos alimenticios por internet en sus sistemas oficiales de control. Se basa principalmente en la información obtenida durante las misiones de investigación efectuadas por la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria en siete Estados miembros en 2017.

Las autoridades competentes de todos los Estados miembros que acogieron estas visitas *reconocen la necesidad de mejorar los controles de la venta de productos alimenticios por internet*²² y han tomado medidas para adaptar las actividades tradicionales de inspección y muestreo con el fin de garantizar que los productos alimenticios vendidos en línea sean seguros y hayan sido sometidos a los controles oficiales adecuados. El enfoque adoptado varía según el Estado miembro, ya que se ha adaptado a las estructuras de las autoridades competentes y depende de la prioridad atribuida por dichas autoridades a este ámbito.

De las misiones se desprende que *los controles oficiales de los productos alimenticios vendidos por internet son bastante limitados y se centran principalmente en los explotadores de empresas alimentarias registrados*²³. La mayoría de los incumplimientos detectados en los controles estaban relacionados principalmente con *los requisitos de etiquetado y de las alegaciones de propiedades saludables*²⁴. Se detectó algún caso de venta por internet de sustancias peligrosas en complementos alimenticios. Ha resultado difícil identificar

22 La cursiva es nuestra.

23 *Idem*.

24 *Idem*.

a aquellos explotadores de empresas alimentarias presentes en la red que no estaban registrados, dado que los recursos atribuidos a este ámbito son relativamente limitados y que muchos de esos explotadores pueden entrar y salir de manera fácil y rápida del mercado en línea sin ser conscientes de sus responsabilidades. Además, las autoridades competentes se enfrentan al obstáculo adicional que supone la existencia de vendedores en línea que intentan por todos los medios eludir los controles oficiales cambiando su identidad digital.

La proporción de productos alimenticios vendidos en línea es reducida si se compara con la de otros bienes, pero se espera que aumente rápidamente en los próximos años. Esto traerá consigo nuevas oportunidades de negocio (ya han surgido nuevos modelos de negocio y se han percibido cambios en el comportamiento de los consumidores), pero también nuevos retos en relación con los controles oficiales de los productos alimenticios vendidos por esta vía. La cooperación y el intercambio de información entre las autoridades de los Estados miembros y entre las de los distintos Estados son fundamentales. Por último, se ha comprobado que *la garantía de cumplimiento y la cooperación con terceros países son las principales dificultades para controlar eficazmente los productos alimenticios vendidos a través de internet*²⁵.

Durante estas misiones se ha comprobado que las autoridades competentes de los Estados miembros están haciendo continuos esfuerzos para responder a los retos planteados por la economía digital en el sector alimentario y que están también deseosas de compartir sus experiencias y aprender de los demás.»

En el apartado 5.1 (“National legislation and national guidelines”) del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet” se precisa que la mayoría de los Estados miembros visitados no contaban con una legislación nacional específica para este tipo de ventas (“online”). La legislación alimentaria vigente de la UE y la legislación nacional complementaria que proporcionan la base legal para los controles de los alimentos en general también son aplicables cuando los alimentos se venden por internet. Algunos de los Estados miembros en cuestión destacaron que sus normativas nacionales incluyen algunas disposiciones específicas aplicables a las ventas de alimentos “online”. En dos de los Estados miembros visitados, la legislación nacional otorga a los funcionarios mayores competencias de investigación que les permiten acceder a información de diferentes entidades, no solo de las empresas o empresarios alimentarios [Food Business Operator (FBO)], y se permite, incluso, *utilizar identidades supuestas para controlar la venta de bienes y el suministro de servicios a través de Internet*²⁶.

25 *Idem*.

26 En otro Estado miembro, se autoriza a las autoridades competentes a acceder a viviendas privadas en caso de investigaciones en curso cuando se utilizan como la dirección física

En el mismo apartado se afirma que en la mayoría de los Estados miembros visitados, las autoridades competentes centrales habían preparado o estaban en el proceso de preparar guías integrales para ayudar al personal responsable del control oficial en sus tareas cotidianas, a fin de *mejorar* la realización de controles oficiales de los alimentos vendidos “online”. En los casos en los que no se contaba con tales guías o directrices, se organizaron cursillos de capacitación. Los Estados miembros también han preparado documentos o campañas relevantes con el objetivo de ayudar a las empresas que venden alimentos por internet a comprender sus obligaciones en virtud de la legislación alimentaria, *incluido el requisito de estar registrado* [requisito al que nos referiremos más adelante]. Las autoridades en cuestión también asesoran a los consumidores sobre cómo evitar posibles inconvenientes o complicaciones asociados con las compras “online” en general. Algunos Estados miembros ya han publicado documentos de orientación que definen cuándo una venta de consumidor a consumidor a través de internet se convierte en “de empresa a consumidor” (por ejemplo, en función del volumen/valor de las ventas o la frecuencia y la continuidad de tales actividades). En algunos Estados miembros visitados, establecer estos criterios y su ponderación se asigna a la opinión o dictamen profesional de cada autoridad de control para evaluar, caso por caso, si las actividades se llevan a cabo con cierta continuidad y si las empresas tienen un grado de organización que implica que necesitan estar registrada. En algunos otros Estados miembros, la necesidad de registrar ciertos comerciantes “online” con base en los criterios mencionados anteriormente es un área aún objeto de reflexión o deliberación. En este contexto, los Estados miembros expresaron diferentes puntos de vista sobre las normativas aplicables a ciertas FBO que venden en línea (es decir, FBO que realizan ventas directas de pequeñas cantidades de alimentos de origen animal al consumidor final dentro de la exención para la actividad marginal localizada) y si esas podrían vender sus productos también por internet. Determinados Estados miembros consideran que dichas ventas pueden concluirse mediante ventas “online”, mientras que otros opinan que las ventas por internet no pueden considerarse como un *suministro directo*²⁷.

En cuanto a los *requisitos de temperatura aplicables durante el transporte de paquetes que contengan alimentos refrigerados o congelados* al consumidor final en vehículos no refrigerados (por ejemplo, servicios postales o de paquetería) para los que no existe una legislación específica de la UE, los Estados miembros consultados han adoptado diferentes enfoques:

de las empresas para tener una imagen completa de las actividades de los vendedores en el *sitio web*.

27 Las autoridades de otros Estados miembros aún no han adoptado ninguna decisión sobre este punto.

- En la mayoría de los Estados miembros, las directrices o normas industriales disponibles o los códigos de prácticas de higiene prevén requisitos sobre el mantenimiento de la cadena de frío. Más concretamente se refieren a las temperaturas recomendadas que deben mantenerse desde los minoristas a los consumidores, y son aplicables para la entrega de alimentos vendidos por internet o indican que durante el transporte no debe haber *ruptura* de la cadena de frío²⁸.
- Un Estado miembro sigue los requisitos del “Agreement on the International Carriage of Perishable Foodstuffs and on the Special Equipment to be used for such Carriage” (ATP)²⁹ y también una instrucción técnica relevante sobre el mantenimiento de la cadena de frío que se aplica también a las ventas “online”.
- En aquellos Estados miembros donde no se han establecido requisitos de temperatura específicos que tienen que cumplir los operadores que transportan alimentos directamente al consumidor final, las correspondientes autoridades consideran que los FBO son responsables de la seguridad alimentaria y deben asegurarse de que el transporte no conduzca a problemas de seguridad alimentaria³⁰.

Cabe señalar que en el citado apartado 5.1 del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet” se añade que algunos Estados miembros también disponen de *documentos de orientación* específicos que aclaran las reglas aplicables con respecto a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en todas las comunicaciones comerciales, incluidas las transmitidas a través de redes sociales o medios similares. Por lo tanto, las empresas se consideran responsables de garantizar que la información facilitada cumpla con la legislación vigente. Del mismo modo, las referencias o comentarios publicados por otra parte en un *sitio web* del que la empresa es responsable se considera que forman parte de la comercialización de los productos del FOB en cuestión y deben cumplir las consiguientes normativas. Incluso las reseñas u observaciones de retroalimentación (“feedback comments”) en páginas web y páginas de redes sociales de las tiendas “online” se consideran generalmente parte de la publicidad, ya que el propietario de la tienda de la que se trate puede elegir regularlos.

28 Véanse las imágenes que figuran en la p. 7 de la versión inglesa del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet”.

29 Véase: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/wp11/ATP_publication/ATP-2016e_def-web.pdf

30 Véanse también las imágenes que figuran en la p. 7 de la versión inglesa del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet”.

A continuación, reproducimos las “conclusiones” relativas al tantas veces citado apartado 5.1 del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet”: La legislación nacional, cuando existe, atribuye competencias adicionales a las autoridades que se ocupan de esta materia para llevar a cabo controles oficiales y solicitar la oportuna información en el curso de las investigaciones de otras entidades. Para ciertas áreas, la interpretación de las reglas aplicables al comercio “online” está en curso, mientras que para otros aspectos para los que no existe una legislación específica de la UE, los Estados miembros han adoptado enfoques diferentes. [...]

Uno de los epígrafes del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet” que merece ser mencionado aquí es el nº 7 (“Actions taken or planned by the Commission services”); en él dicha Institución comunitaria expone que ya ha propuesto una serie de medidas para mejorar la aplicación de la legislación agroalimentaria de la UE a las ventas por internet de productos alimenticios y a fin de explorar posibles mejoras de los métodos y sistemas de control actuales. Según la Comisión, tales iniciativas deberían permitir a los consumidores comprar alimentos “online” con un mayor nivel de seguridad y aumentar la confianza del consumidor en el comercio electrónico.

Recordaremos que, como ya hemos dicho, para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes y aumentar la eficacia y la eficiencia de los controles, se *organizó* en 2017 el primer plan de control coordinado de la UE sobre alimentos ofrecido a través de internet.

Por otro lado, «un segundo plan de control coordinado está en la fase de planificación. La DG Salud y Seguridad Alimentaria también ha preparado y actualiza periódicamente un documento de orientación sobre el control del comercio electrónico de alimentos. El documento-guía contiene información sobre los métodos y herramientas disponibles para este tipo de control (incluido el ajuste de los formatos del [ya citado Sistema de Alerta Rápida para Alimentos y Piensos] (RASFF) y del [“Administrative Assistance Cooperation”] (AAC)³¹ a las necesidades de control de comercio electrónico) y también los detalles de contacto y protocolos acordados con plataformas en línea, redes sociales y PSP³² con quienes las autoridades competentes pueden comunicarse si es necesario. Algunos Estados miembros ya han utilizado el documento de orientación en varios casos, mientras que al resto se les recomienda hacerlo en el futuro.»³³

31 https://ec.europa.eu/food/safety/food-fraud/aas_en

32 *Payment service provider*.

33 Véase la versión inglesa del “Informe de la DG SANTE sobre la venta de productos alimenticios por internet”, p. 22.

En este mismo sentido, la DG JUST (Justicia y Consumidores)³⁴ también ha redactado un documento de orientación con el objetivo de ayudar a los organismos responsables durante sus controles relacionados con la seguridad de los productos no alimenticios que se venden “online”. Dicha *guía* podría ser útil para desarrollar un documento similar para los alimentos que se ofrecen a la venta a través de internet. Además, DG JUST ha desarrollado un curso “e-learning” sobre el control del comercio electrónico de productos de consumo titulado “E-enforcement Academy of the Consumer Protection Cooperation network”, al que las autoridades de control de alimentos pueden también acceder. La Comisión Europea en aplicación de sus propias competencias también trata de establecer acuerdos de asistencia administrativa y cooperación con sus principales socios comerciales. La Comisión, además de participar regularmente en las reuniones del “Food Law Enforcement Practitioners” (FLEP)³⁵, ha previsto igualmente establecer un grupo de trabajo de expertos en controles oficiales del comercio electrónico de alimentos durante el cual los representantes de los Estados miembros tendrán la oportunidad de debatir e intercambiar opiniones sobre temas de interés al respecto y hacer sugerencias para desarrollar acciones armonizadas

A mayor abundamiento, la Comisión ofrece capacitación al personal de las autoridades de control de alimentos de los Estados miembros sobre investigaciones “online” a través de su programa “Better Training for Safer Food” (BTSF)³⁶.

IV. ESPAÑA [AGENCIA ESPAÑOLA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN (AESAN)]: LA INFORMACIÓN SOBRE VENTA DE ALIMENTOS POR INTERNET

Como ya hemos dicho, los alimentos comportan una serie de riesgos y, para comercializar alimentos a través de internet, se ha de tener muy en cuenta la conformidad con toda la legislación aplicable, de la misma forma que si se adquiriesen en una tienda convencional.

Con el objetivo de ayudar en el comercio “online” de alimentos, tanto a los consumidores como a los operadores económicos, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) ha publicado dos folletos informativos:

- ¿Compras alimentos por Internet? En ese caso deberías conocer esto...
- Dirigido a los consumidores, en el que se informa de los requisitos que se deben tener en cuenta y se dan consejos para una compra segura.

34 https://ec.europa.eu/info/departments/justice-and-consumers_es

35 <http://www.flep.org/>

36 https://ec.europa.eu/food/safety/btsf_en

- ¿Quieres vender alimentos por internet? En ese caso deberías conocer esto...

Dirigido a los operadores económicos, en el que se informa de la legislación aplicable y de los requisitos que deben cumplir.

Acto seguido resumiremos los *consejos* de la ASEAN incluidos en la primera de dichas publicaciones (en lo sucesivo, el “folleto de la ASEAN sobre las compras de alimentos por Internet”).

Según la ASEAN, «la compra de alimentos a través de internet cada vez es mayor. Es cómodo, no tenemos que salir de casa, podemos elegir entre una amplia gama de productos, comparar precios, ver opiniones y calificaciones reflejadas por otros clientes... Sin embargo, también tiene su riesgo, por lo que *debemos ser lo suficientemente prudentes*³⁷.

Si estás a punto de comprar alimentos en internet, debes saber que los titulares de las páginas web y los productos que comercializan deben cumplir toda la normativa existente en la Unión Europea en materia de seguridad alimentaria, de la misma forma que si vendiesen alimentos en una tienda convencional.

En el caso de páginas web que no disponen de una tienda física *hay que extremar las precauciones*³⁸, ya que en ocasiones se utiliza internet para comercializar alimentos cuya venta no está autorizada en España tratando de evadir los controles sanitarios. Tal puede ser el caso de algunos nuevos alimentos no autorizados o complementos alimenticios que pueden contener sustancias farmacológicamente activas y que pueden suponer un importante riesgo para la salud.

Es muy difícil garantizar el 100% de seguridad comprando *online*³⁹; por eso, es muy importante que antes de realizar cualquier compra de alimentos *online* aprendas a identificar con seguridad a quién estás comprando y qué es lo que estás comprando, y que conozcas los riesgos que entraña y cómo minimizarlos.»

Al responder a la pregunta de «¿A quién estoy comprando?» se informa a los consumidores sobre la “Información obligatoria a incluir en la página web”⁴⁰: Nombre o denominación social, dirección, correo electrónico, otros métodos de contacto: formulario de contacto, teléfono, etc., Número de Identificación Fiscal (NIF), datos de inscripción en el Registro Mercantil, información clara y exacta del precio de los productos o servicios, indicando si incluye o no los

37 La cursiva es nuestra.

38 *Idem* (véase una opinión contraria en: A. MAYORAL, “El e-commerce de alimentos y bebidas”, *BoDiAlCo*, n° 32, 2019, pp. 19-20).

39 Tampoco existe el *riesgo cero* en las compra-ventas físicas (véase: A. MAYORAL, *Op. cit.*, p. 23).

40 Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información.

impuestos y gastos de envío, códigos de conducta a los que esté adherido y su forma de consultarlos electrónicamente.

Esta información suele estar en una sección de la página llamada, por ejemplo: “contacto”, “información” o “quiénes somos”.

Además, todas las páginas web de la Unión Europea que comercializan alimentos tienen la obligación de estar registradas en los registros existentes para ello en cada uno de los Estados miembros. En España, los titulares de las páginas web se tienen que inscribir en el Registro General Sanitario de Establecimientos Alimentarios y Alimentos (RGSEAA).

Por lo que se refiere a la posibilidad de comprar alimentos *con seguridad* en páginas web ubicadas en países que no sean de la UE, en el “folleto de la ASEAN sobre las compras de alimentos por Internet” se advierte de lo siguiente: «Los titulares de páginas web ubicados fuera de la UE han de cumplir la legislación de seguridad alimentaria de sus países y no la normativa europea. Por tanto, no se encuentran sujetos a los mismos controles sanitarios.

La demanda de alimentos procedentes de países terceros es debida en muchas ocasiones al bajo precio, que puede deberse a diferentes motivos (mano de obra más barata, menor calidad o seguridad alimentaria, etc.). También en ocasiones se compran por internet alimentos que no están autorizados en la UE por no considerarse seguros, y que sí se autorizan en países terceros por tener normas menos exigentes.

Los alimentos suelen entrar en el territorio español en forma de envíos personales que no están sujetos a controles aduaneros ni sanitarios en los aeropuertos o puertos de entrada y las condiciones del transporte de esos alimentos no están sujetas a ningún control.»

También son interesantes los *indicios de peligrosidad* que se enumeran en la página titulada “Sospecha si...”:

1. No hay información de contacto completa, por ejemplo: la dirección no es exacta, la dirección no existe o coincide con la de otra empresa, sólo figura un apartado de correos, no figura número de teléfono
2. La página web redirige a otra página web al realizar un pedido.
3. No hay suficiente información sobre las características de los productos.
4. No puede encontrar información completa y clara sobre precios, la garantía y el derecho de cancelación.
5. Las ofertas que presenta parecen demasiado buenas para ser verdad.
6. La página web se centra en la venta de un único producto “milagroso”.
7. El nombre de la página web es completamente diferente a lo esperado para una tienda de alimentos.

8. Hay muchos errores de ortografía o expresiones extrañas consecuencia de una traducción automática, o el precio de los productos figura en una moneda diferente al euro.

Más adelante se mencionan otros indicios *sospechosos*:

1. El precio del producto es mucho más bajo de lo que cabría esperar.
2. El etiquetado del producto figura borroso, ilegible o no figuran todas las menciones obligatorias, especialmente si no figura el nombre del responsable de su comercialización.
3. El lugar de origen donde se encuentra el responsable de la página web se encuentra a gran distancia del lugar de origen del producto alimenticio.
4. Los beneficios prometidos de un alimento suenan demasiado buenos para ser verdad.
5. Se anuncia utilizando superlativos que elogian el producto: ¡No hay productos milagrosos!
6. Se incluyen referencias a investigaciones científicas que son generalmente falsas.
7. La información sobre los productos está respaldada por muchas opiniones positivas de clientes satisfechos, fotos del “antes y después”, etc.

8. *En la página web figuran imágenes y declaraciones de médicos y profesionales sanitarios avalando el producto*⁴¹.

La ASEAN aconseja también que al recibir el producto se compruebe que el producto recibido se corresponde con el que has pedido, que el embalaje se encuentra íntegro, que el etiquetado está en español y recoge toda la información obligatoria, que el producto llega a la temperatura adecuada, y que está indicada la fecha de caducidad o consumo preferente y es correcta.

Y, para terminar, se recomienda tener en cuenta que, además de las normativas sobre seguridad alimentaria, los vendedores *online* deben cumplir todas las disposiciones aplicables a la venta electrónica del resto de productos diferentes de alimentos, y en especial: La Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal y el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

V. CONCLUSIONES

Es evidente que la venta de alimentos “online” está en auge y que en la próxima década se generalizará probablemente como el eslabón más importante de la cadena alimentaria⁴².

⁴¹ La cursiva es nuestra.

⁴² Véase: A. MAYORAL, *Op. cit.*, pp. 21-22.

También resulta obvio que este tipo de compra-ventas no está exentas de dificultades y riesgos, algunos de ellos específicamente vinculados a las peculiaridades del comercio electrónico; por ello, aunque en principio seamos contrarios a la proliferación y superabundancia legislativa, en este caso nos permitimos plantear la cuestión de la posible (¿necesaria?) adopción de un Reglamento UE que incluya y, en su caso, *refundiera* todas las disposiciones dispersas que afectan a la venta de productos alimenticios “online”.

La “auto-regulación” citada en el título nos parece arriesgadamente insuficiente y mantener la dispersión/desorden de las normativas de carácter general puede considerarse igualmente aventurado cuando se trata de defender los intereses del consumidor. En nuestra opinión, el Reglamento en cuestión debería abordar todos los desafíos enumerados en el anterior epígrafe. Además, debería regular las siguientes materias (lista no exhaustiva⁴³):

- Clarificar qué competencias (en especial las relativas al control) corresponden la UE o a los Estados miembros.
- El control de los envíos procedentes de países terceros (no miembros de la UE): no compartimos la opinión de quienes solicitan su prohibición⁴⁴, aunque reconocemos las dificultades que plantean, empezando por su alineación con las rígidas reglas aduaneras que se aplican a los equipajes acompañados⁴⁵ y la identificación de los paquetes conteniendo alimentos⁴⁶, etcétera.
- La venta de bebidas alcohólica: no cabe la menor duda de que el comercio “online” de bebidas alcohólicas es problemático; en la actualidad en las plataformas en las que se pueden adquirir este tipo de bebidas se suele incluir una *pregunta* o demanda que exige la declaración de que el cliente es mayor de 18 años. Cabe preguntarse si dicho requisito es suficiente⁴⁷, por lo que podría regularse a nivel comunitario... ¡una tarea nada fácil!.

43 Véase: “Is it Necessary to (Urgently) Adopt a Community Regulation for Online Food Sales?”, *European Food and Feed Law*, Vol. 14, nº 5, 2019, pp. 311-335 (disponible en: http://works.bepress.com/luis_gonzalez_vaque/275/).

44 Véase: A. MAYORAL, *Op. cit.*, p. 25.

45 https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Aduanas_e_Impuestos_Especiales/_Presentacion/Procedimientos_y_gestiones_en_la_Aduana/_PARTICULARES/Viajeros/Viajeros.shtml

46 Se ha propuesto incluso que figure en los paquetes en cuestión una *gran* etiqueta de un determinado color para identificarlos (véase: A. MAYORAL, *Op. cit.*, pp. 23-24; este autor concluye que no es factible cumplir la legislación de UE sobre información del consumidor).

47 No, en opinión de J. A. SWINDELLS, aunque tampoco sugiere una alternativa realmente efectiva (véase de dicha autora: «El comercio sin control de bebidas alcohólicas en Internet», *BoDiAlCo*, nº 33, 2019, pp. 3-4).

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES DE LA UNIÓN EUROPEA

ÁNGELA MARTÍNEZ LÓPEZ¹

Manager de Propiedad Intelectual y Asuntos Jurídicos en la Asociación Europea de Semillas (Euroseeds) (Bruselas, Bélgica). Abogada.

RESUMEN: Con el presente estudio se ahonda en los elementos más destacados del sistema comunitario (UE) de obtenciones vegetales, sobre la base de las disposiciones del Reglamento No 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. En concreto, se abarcan los siguientes extremos: i) base jurídica del sistema comunitario de obtenciones vegetales; ii) organización y funcionamiento de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV); iii) ámbito de protección del derecho comunitario de obtención vegetal; iv) proceso de solicitud de protección comunitaria de obtención vegetal; v) acciones administrativas ante la OCVV contra la protección comunitaria de obtención vegetal; vi) acciones de apelación ante la Sala de recursos de la OCVV; y vii) acciones contra infracciones del derecho de protección comunitaria de obtención vegetal.

ABSTRACT: The present study delves in a descriptive manner into the most relevant element of the Community (EU) plant variety rights system, based on the relevant provisions of Regulation No 2100/94 of the Council. More precisely, the following elements are here covered: i) legal foundation of the community plant variety rights' system; ii) organisation and functioning of the Community Plant Variety Office (CPVO); iii) scope of protection of the community plant variety right; iv) application process for a community plant variety right; v) administrative actions before the CPVO against plant variety rights; vi) appeal actions before the CPVO Board of Appeal; and vii) enforcement actions against infringements of community plant variety rights.

PALABRAS CLAVE: Sistema comunitario de obtenciones vegetales, Oficina Comunitaria Variedades Vegetales, CPVO, OCVV, Unión Europea, UE, Pro-

¹ Las opiniones expresadas en este artículo son las del propio autor y no vinculan en ningún caso a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV).

propiedad Industrial, variedades vegetales, protección jurídica, acciones jurídicas, Reglamento 2100/94.

KEYWORDS: Community plant variety right system, Community Plant Variety Office, CPVO, European Union, EU, Industrial Property, plant varieties, legal protection, legal actions, Council Regulation 2100/94.

SUMARIO: I. Introducción al sistema comunitario de protección de obtenciones vegetales. II. Base jurídica del sistema comunitario de protección de obtenciones vegetales. III. Estructura administrativa de la Oficina comunitaria de variedades vegetales. IV. Ámbito de la protección comunitaria de obtenciones vegetales. 1. Ámbito territorial: Efecto Uniforme de la protección. 2. Ámbito material: Objeto de la protección. 3. Ámbito temporal: Duración de la protección. V. Alcance de los derechos del titular de la protección comunitaria y excepciones a los mismos. VI. Requisitos para la concesión de la protección comunitaria. 1. Carácter Distintivo. 2. Uniformidad. 3. Estabilidad. 4. Novedad. 5. Denominación varietal. VII. Solicitud de protección comunitaria ante la OCVV. 1. Presentación de la solicitud. 2. Examen de la solicitud. A. Examen formal. B. Examen de fondo. C. Examen técnico. 3. Concesión del título de protección comunitaria. VIII. Acciones administrativas contra la protección comunitaria. 1. Oposición. 2. Nulidad. 3. Anulación. IX. Apelación ante la sala de recursos de la OCVV. X. Acciones contra infracciones de protección comunitaria. XI. A modo de conclusión. XII Bibliografía: 1. Legislación. A. Internacional. B. Unión Europea. C. Nacional. 2. Documentos y bases de datos de la OCVV. 3. Doctrina. 4. Otras fuentes de interés.

I. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA COMUNITARIO DE PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES

El sistema comunitario² de obtenciones vegetales es la única y exclusiva forma de protección de la propiedad industrial para las obtenciones vegetales en el ámbito de la Unión Europea. Es un sistema *sui generis* por el que el legislador europeo optó, dentro del margen de flexibilidad que ofrece el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante, “Acuerdo ADPIC») de la Organización Mundial del Comercio (OMC) [del que la Unión Europea es Parte Contratante y a cuyas obligaciones queda consecuentemente sujeta]. Más concretamente, el Acuerdo ADPIC dispone literalmente en su Artículo 27, apartado tercero, letra b, que “los Miembros [del Acuerdo ADPIC] otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste”.

² Por “comunitario” debe entenderse “Unión Europea (UE)”.

Por otro lado, el sistema comunitario coexiste con los sistemas nacionales de protección de obtenciones vegetales de los Estados miembro de la Unión Europea (en adelante, “UE”) (Artículo 3 RB).

El sistema comunitario cohabita así en el territorio español con el sistema nacional propio de obtenciones vegetales, regulado por la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, que en gran medida reproduce los elementos más destacables del sistema comunitario de obtenciones vegetales.

El sistema comunitario de obtenciones vegetales se erige sobre la base del Reglamento nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (en adelante, “Reglamento de base” o “RB”). El Reglamento de base entró en vigor (parcialmente³) el 1 de septiembre de 1994, día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas⁴ (Artículo 118, apartado primero RB).

A los efectos de la aplicación del Reglamento de base, se estableció una Oficina comunitaria de variedades vegetales (en adelante, “la OCVV”) (Artículo 4 RB).

La OCVV comenzó a operar a partir del 27 de abril de 1995 (Artículo 117 RB), luego esta fecha constituiría la “fecha oficial de nacimiento práctico” del sistema comunitario de obtenciones vegetales. Así, el 27 de abril de 2020, la OCVV se hallará de fiesta celebrando su 25º aniversario y rememorando el largo camino recorrido para alcanzar con éxito todos los objetivos previstos.⁵

Con este artículo se pretende rendir homenaje a la gran labor desempeñada por la OCVV desde su concepción, ofreciendo un recorrido descriptivo por los entresijos del sistema comunitario de obtenciones vegetales.

II. BASE JURÍDICA DEL SISTEMA COMUNITARIO DE PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES

El Reglamento nº 2100/94 del Consejo constituye la piedra angular sobre la que se articula el sistema comunitario de obtenciones vegetales.⁶ Reproduce en gran medida las disposiciones del Acta de 1991 del Convenio Internacional

3 Los artículos 1, 2, 3, 5, 20 y 49 a 106 del RB empezaron a ser aplicables desde el 27 de abril de 1995, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 118, apartado segundo, del Reglamento de Base.

4 Equivalente al hoy en día denominado “Diario Oficial de la Unión Europea”.

5 La OCVV mantiene en vigor más de 28.000 títulos de protección comunitaria de obtenciones vegetales, y desde su concepción, ha otorgado más de 53.000.

6 El reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados Miembro (Artículo 118 RB).

para la protección de las obtenciones vegetales de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante, “Convenio UPOV”), instrumento jurídico en el que se inspira.⁷ Algunos preceptos del Reglamento de base se desarrollan con mayor detalle en una serie de reglamentos de la Comisión Europea, a saber:

- i) Reglamento nº 874/2009 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2009, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento nº 2100/94 del Consejo en lo relativo al procedimiento ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (en adelante, “Reglamento de procedimiento” o “RP”);
- ii) Reglamento nº 1238/95 de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento nº 2100/94 del Consejo en lo que respecta a las tasas que deben pagarse a la Oficina comunitaria de variedades vegetales (en adelante, “Reglamento de tasas” o “RT”);
- iii) Reglamento nº 1768/95 de la Comisión, de 24 de julio de 1995, por el que se adoptan normas de desarrollo de la exención agrícola contemplada en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento (CE) nº 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (en adelante, “Reglamento de exención agrícola” o “REA”); y
- iv) Reglamento nº 637/2009 de la Comisión de 22 de julio de 2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación referentes a la adecuación de las denominaciones de las variedades de las especies de plantas agrícolas y especies hortícolas (en adelante, “Reglamento de denominaciones varietales” o “RDV”).

III. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LA OFICINA COMUNITARIA DE VARIEDADES VEGETALES

La Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) fue creada para desempeñar la misión de administrar el sistema comunitario de protección de las obtenciones vegetales (Artículo 4 RB). Es una agencia de la UE, con personalidad jurídica y sede en Angers (Francia). Su dirección corre a cargo de un presidente (actualmente, D. M. Ekvad) y de un vicepresidente (actualmente, D. F. Mattina).

⁷ La UE es miembro del Convenio UPOV (desde el año 2005), así como 24 de los 28 Estados miembros de la UE (esto es, todos salvo Chipre, Grecia, Malta y Luxemburgo). De acuerdo con el Artículo 2 del Convenio UPOV, toda Parte Contratante del Convenio UPOV deberá conceder derechos de obtentor y protegerlos.

La OCVV se autofinancia, principalmente sobre la base de los ingresos que suponen el pago de tasas por parte de los solicitantes/titulares de protección de variedad vegetal.⁸

En lo que se refiere a su organización interna, la OCVV se compone de tres unidades principales, a saber: unidad técnica, unidad jurídica y unidad administrativa. Cuenta asimismo con un servicio de Auditoría de Calidad y con una Sala de Recursos, cuyo estatus jurídico es independiente de la OCVV.⁹

El órgano de control ejecutivo y financiero de la OCVV es el Consejo de Administración, integrado por los representantes de los Estados Miembros de la UE, los miembros Observadores (asociaciones de obtentores vegetales¹⁰) y un representante de la Comisión Europea.

El Consejo de Administración se reúne dos veces al año y es responsable de supervisar la actividad de la OCVV y de aprobar su Presupuesto. Además, tiene otras importantes funciones como aprobar los Protocolos Técnicos y habilitar, bajo propuesta de la OCVV, a las Oficinas Nacionales a las que se encomienda el examen técnico de las variedades vegetales solicitadas (en adelante, “Oficinas de Examen”) (Artículo 36 RB).



Estructura Organizativa interna de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV)

⁸ Las tasas pueden consultarse en: <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/fees-and-payments>.

⁹ La OCVV dispone de otros servicios de apoyo, tales como una Unidad Informática y una Unidad de Recursos Humanos.

¹⁰ Asociaciones de obtentores vegetales tales como la Asociación Europea de Semillas (Euroseeds); la Comunidad Internacional de Fito-mejoradores de Plantas ornamentales y frutales de reproducción asexual (CIOPORA); y la Asociación Neerlandesa de obtentores (Plantum).

IV. ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA COMUNITARIA DE OBTENCIONES VEGETALES

1. Ámbito territorial: Efecto Uniforme de la protección

La protección comunitaria de las obtenciones vegetales despliega efectos uniformes dentro del territorio de la UE,¹¹ esto es, los derechos solo podrán concederse, transmitirse o extinguirse en dicho territorio de modo uniforme (Artículo 2 RB). A mayor abundamiento, queda prohibida la doble titularidad: ninguna variedad objeto de protección comunitaria podrá ser objeto de una protección nacional de obtención vegetal ni de patente alguna para tal variedad (Artículo 92, apartado primero RB).

En el supuesto de que, con anterioridad a la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, el titular se hubiere beneficiado de otro derecho para la misma variedad, éste no podrá invocar los derechos conferidos por tal protección mientras esté vigente para esa variedad la protección comunitaria (Artículo 92, apartado segundo RB).



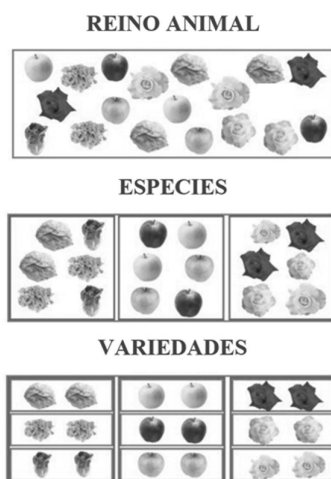
Ámbito territorial de protección comunitaria de las obtenciones vegetales -
Fuente: *Wikimedia Commons*

¹¹ La protección comunitaria se extiende así a los 28 Estados Miembro de la UE (27 cuando Reino Unido salga de la UE).

2. Ámbito material: Objeto de la protección

Podrán ser objeto de protección comunitaria las variedades de todos los géneros y especies botánicas, incluidos los híbridos de géneros o de especies (Artículo 5, apartado primero RB).¹² Se entiende por “variedad” un conjunto de plantas¹³ de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:

- i) definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo (o de una cierta combinación de genotipos);
- ii) distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; y
- iii) considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración (Artículo 5, apartado segundo RB).



Clasificación Botánica de las Variedades - Fuente: UPOV ©

3. Ámbito temporal: Duración de la protección

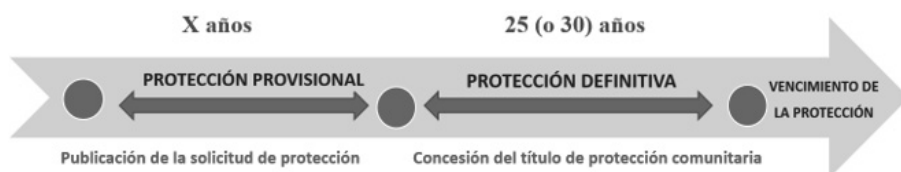
La duración de la protección comunitaria de obtenciones vegetales es de 25 años o, en el caso de las variedades de vid, especies arbóreas y patatas, de 30 años (Artículo 19, apartado primero RB).¹⁴

¹² La OCVV ha recibido solicitudes de variedad vegetal para más de 1900 especies.

¹³ Un conjunto de plantas está formado por plantas enteras o por partes de plantas, siempre que dichas partes puedan generar plantas enteras (Artículo 5, apartado tercero RB).

¹⁴ El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá prever la ampliación de dicho plazo por cinco años más como máximo (Artículo 19, apartado segundo RB).

Se prevé asimismo un plazo de protección provisional que cubre el período que transcurre desde la publicación de la solicitud de protección comunitaria de la variedad hasta la concesión del título de protección (Artículo 95 RB). Este período adicional constituye así una suerte de salvaguarda durante el tiempo en que puede prolongarse el examen técnico de la variedad para la que se solicita protección.¹⁵



Duración de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales

V. ALCANCE DE LOS DERECHOS DEL TITULAR DE PROTECCIÓN COMUNITARIA Y EXCEPCIONES A LOS MISMOS

El obtener nuevas variedades es una actividad que requiere de grandes inversiones tanto en términos económicos como de tiempo, así como de la constitución de equipos humanos multidisciplinares especialmente cualificados.¹⁶ En consecuencia, es lógico y necesario que los obtentores puedan acogerse a un amplio catálogo de derechos que protejan adecuadamente el resultado de sus esfuerzos.

Los derechos que el titular de la protección comunitaria de obtención vegetal (en adelante, “el titular”) está facultado a ejercer se regulan en el Artículo 13 del Reglamento de base. Conforme al mismo, el titular está legitimado para llevar a cabo una serie de operaciones en relación con la variedad protegida (Artículo 13, apartado primero BR). En concreto, se requiere su autorización (que podrá condicionar o restringir) para la ejecución de las siguientes operaciones (con componentes de una variedad o material cosechado de la variedad en cuestión):

- a) producción o reproducción (multiplicación);
- b) acondicionamiento con vistas a la propagación;
- c) puesta en venta;
- d) venta u otro tipo de comercialización;

¹⁵ En no pocas ocasiones, y dependiendo del caso concreto, el examen técnico puede demorar varios años.

¹⁶ MILLÁN SALAS, F. *Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal*. Editorial REUS, 2009. ISBN: 978-84-290-1543-0. “Registro de Variedades Comerciales”, pp. 281-297, p. 281.

- e) exportación de la Comunidad;
- f) importación a la Comunidad;
- g) almacenamiento con vista a cualquiera de los objetivos anteriores [letras a) a f)].

En cualquier caso, los derechos del titular quedan sujetos a ciertos límites, destinados a garantizar el debido respeto al interés público. Estas excepciones quedan reguladas en los artículos 14 y 15 del Reglamento de base.

El Artículo 14 RB recoge el límite conocido comúnmente como “exención agrícola” o “privilegio del agricultor”. En efecto, existe una dependencia mutua entre el sector de los obtentores y el de los agricultores, que hace necesaria una regulación jurídica concreta de los derechos y obligaciones de cada uno.¹⁷ En concreto, el legislador europeo quiso con esta exención garantizar un equilibrio entre, por un lado, los intereses de los titulares y, por otro lado, la salvaguarda de la producción agrícola.¹⁸

En virtud de la exención agrícola, los agricultores están autorizados a emplear, en sus propias explotaciones, con fines de propagación en el campo, el producto de la cosecha que hayan obtenido de haber plantado en sus propias explotaciones material de propagación de una variedad que [no siendo híbrida ni sintética] esté acogida a un derecho de protección comunitaria de las obtenciones vegetales (Artículo 14, apartado primero RB).

El campo material de aplicación de la exención agrícola se reduce a veintidós especies vegetales agrícolas (a saber, las enumeradas en el Artículo 14, apartado segundo RB¹⁹).

A continuación, el apartado tercero del mismo Artículo 14 RB establece las condiciones para hacer efectiva la derogación, cuyos aspectos prácticos (así como las necesarias definiciones) se detallan en el Reglamento No 1768/95 de la Comisión (Reglamento de exención agrícola). Entre otros criterios, se prevé que los agricultores están obligados a pagar al titular una “remuneración justa, que será apreciablemente menor que la cantidad que se cobre por la producción bajo licencia de material de propagación de la misma variedad en la misma zona”; mientras que no se exigirá el pago de remuneración alguna a aquellos que gocen de la condición de “pequeño agricultor”²⁰.

17 *Ibid.*

18 Posición sobre la Exención del agricultor, Asociación Europea de Semillas (Euroseeds), página web de Euroseeds, disponible en: <https://www.euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/11.0050-Euroseeds-position-Farm-Saved-Seed.doc-1.pdf>.

19 Estas especies se encuadran bajo cuatro categorías: especies forrajeras, cereales, patatas, y especies oleaginosas y textiles.

20 Considerándose “pequeño agricultor” a aquél que no cultive plantas en una superficie superior a la que sería necesaria para producir 92 toneladas de cereales (en el caso de otras

Por otro lado, el Artículo 15 RB enumera una serie de actos a los que la protección comunitaria de las obtenciones vegetales no podrá extenderse, entre los que cabe destacar:

- los actos llevados a cabo con carácter privado y con fines no-comerciales;
- los actos con fines experimentales; y
- los actos cuya finalidad sea la obtención de otras variedades, o su descubrimiento y desarrollo.

Este último supuesto se conoce como “la exención del obtentor” y constituye una piedra angular del sistema comunitario de fito-mejoramiento. Esta excepción faculta a cualquiera (obtentor, agricultor, centro de investigación, banco de genes, *amateur*, etc.) a emplear variedades protegidas por un título comunitario como base sobre la que desarrollar nuevas variedades que podrán ser comercializadas libremente.²¹ De esta suerte, se facilita el libre acceso a recursos fito-genéticos y se fomenta el ciclo innovativo en fito-mejoramiento, lo que en última instancia puede verse reflejado en una mayor oferta de variedades en el mercado.²²

especies, se aplicaría un criterio comparable adecuado).

- 21 Existe sin embargo una excepción a la excepción: es el caso de las “variedades esencialmente derivadas”. Se considera que una variedad deriva esencialmente de otra (variedad inicial) cuando:

- a) deriva predominantemente de la variedad inicial (o de otra que a su vez deriva de ésta predominantemente);
- b) presenta carácter distintivo respecto de la variedad inicial; y
- c) abstracción hecha de las diferencias resultantes de la operación de derivación, coincide esencialmente con la variedad inicial en la expresión de las características resultante del genotipo de la variedad inicial (Artículo 13, apartado sexto RB).

En este caso, el titular de la variedad esencialmente derivada habrá de recabar la autorización del titular de la variedad inicial para poder comercializar su variedad. Esta figura jurídica fue diseñada para desempeñar una función de “contrapeso” a la exención del obtentor, esto es, para evitar casos de vulneración de los derechos de la variedad inicial (por excesiva semejanza).

- 22 Posición sobre la Exención del Obtentor, Asociación Europea de Semillas (Euroseeds), página web de Euroseeds, disponible en: <https://www.euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/14.0218.1-Euroseeds-position-Benefit-Sharing-Breeder-exemption-1.pdf>.



Esquema gráfico de la Exención del Obtentor - Fuente: UPOV © (modificado)

VI. REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PROTECCIÓN COMUNITARIA

La protección comunitaria de obtención vegetal se puede conceder a las variedades que sean distintas, uniformes (homogéneas), estables, nuevas, y que cuenten con una denominación (Artículo 6 RB). Las condiciones específicas que rigen la concesión de la protección comunitaria se regulan en detalle en los Artículos 7 a 10 RB, tal y como a continuación se expone:

1. Carácter distintivo

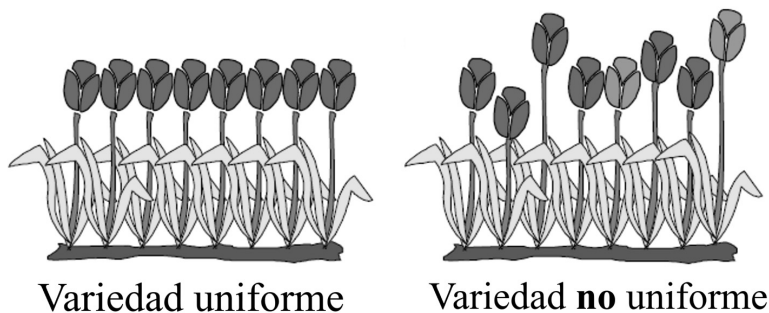
Una variedad presenta carácter distintivo cuando es posible diferenciarla claramente, por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipos, de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoria en la fecha del depósito de la solicitud (Artículo 7 RB).



Carácter distintivo - Fuente: UPOV © (modificado)

2. Uniformidad

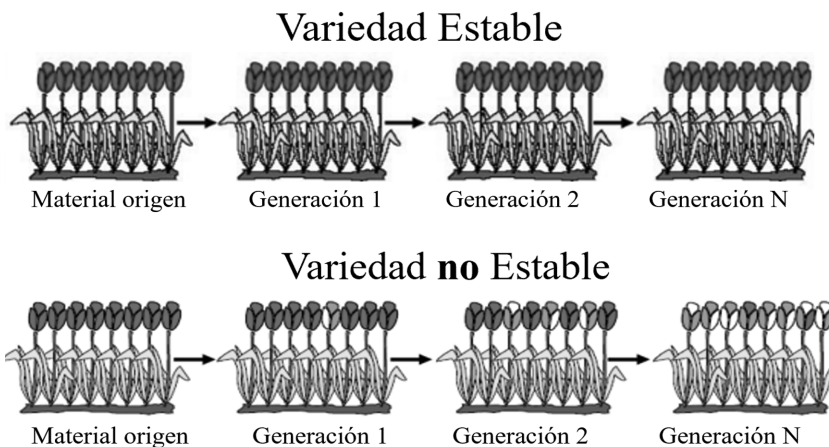
Una variedad se considera uniforme cuando, abstracción hecha de las variaciones que cabe esperar de las características específicas de su propagación, presenta una uniformidad suficiente en la expresión de las características de la misma (Artículo 8 RB).



Uniformidad - Fuente: UPOV ©

1. 3. Estabilidad

Una variedad se considera estable cuando la expresión de sus características no sufre alteración alguna tras una propagación reiterada o, cuando se dé un ciclo de propagación particular, al final de cada uno de dichos ciclos (Artículo 9 RB).²³



Estabilidad - Fuente: UPOV ©

²³ En la práctica, se asume que la variedad es estable cuando no hay indicios de que carezca de carácter uniforme.

4. Novedad²⁴

Para que una variedad se considere nueva, es preciso que, en la fecha de presentación de la solicitud, los componentes de la variedad o el material cosechado de dicha variedad no hayan sido vendidos o cedidos a terceros por el obtentor o con su consentimiento, para fines de explotación de la variedad, con anterioridad a los siguientes períodos:

- a) un año antes de la fecha anteriormente mencionada, en el territorio de la Comunidad;
- b) cuatro años o, tratándose de árboles o vides, seis años antes de la fecha anteriormente mencionada, fuera del territorio de la Comunidad.



Ejemplo ilustrativo de Novedad - Fuente: IPR Helpdesk © (modificado)

²⁴ En el contexto de las obtenciones vegetales, el concepto de novedad que se aplica es el de “novedad comercial”.

5. Denominación varietal

El solicitante de protección comunitaria debe proponer una denominación para la variedad (en adelante, “denominación varietal”) (Artículo 50, apartado tercero RB). A continuación, la Oficina procede a comprobar si la denominación propuesta es admisible y la aprueba de no haber impedimento²⁵ alguno para su aceptación (Artículo 63, apartado segundo RB).²⁶

Por su parte, todo aquel que en el territorio de la UE ofrezca o ceda a terceros con fines comerciales componentes de una variedad amparada por la protección comunitaria, queda bajo la obligación de utilizar la denominación varietal

25 Se considerará que existe un impedimento para la aceptación de una denominación de variedad cuando:

- a) su utilización en el territorio de la Comunidad quede excluida por la existencia de un derecho anterior de un tercero;
- b) normalmente pueda causar a los usuarios dificultades en materia de reconocimiento o reproducción;
- c) coincida o pueda confundirse con una denominación de variedad bajo la cual figure en un registro oficial de variedades vegetales otra variedad de la misma especie o estrechamente relacionada con ella, o bajo la cual se haya comercializado material de otra variedad en un Estado miembro o en un Estado miembro de la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales, a menos que esa otra variedad haya dejado de existir y su denominación no haya adquirido especial relevancia;
- d) coincida o pueda confundirse con otras denominaciones que se utilicen habitualmente para la comercialización de mercancías o hayan de reservarse en virtud de otra legislación;
- e) pueda ser ofensiva en uno de los Estados miembros o sea contraria al orden público;
- f) pueda inducir a error o producir confusión respecto de las características, el valor o la identidad de la variedad o a la identidad del obtentor o de cualquier otra parte en el procedimiento (Artículo 63, apartado tercero RB).

Existirá también impedimento en el caso de una variedad que ya haya sido registrada:

- a) en un Estado miembro; o
- b) en un Estado miembro de la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales; o
- c) en otro Estado para el que se haya establecido en una disposición comunitaria que las variedades se valoran de conformidad con normas equivalentes a las establecidas en las Directivas sobre catálogos comunes, en un registro oficial de variedades o material vegetales y haya sido comercializada allí, si la denominación de variedad propuesta difiere de la ya registrada o utilizada en esos países, a no ser que ésta última presente uno de los impedimentos establecidos en el apartado 3 (Artículo 63, apartado cuarto RB).

26 En el caso de variedades de especies de plantas agrícolas y especies hortícolas, habrá de estarse asimismo a lo dispuesto en el Reglamento No 637/2009 de la Comisión (Reglamento de denominaciones varietales). La OCVV ha publicado directrices para la aplicación de lo establecido en el Artículo 63 RB relativo a las denominaciones varietales, disponible en la página web de la OCVV: https://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/lex/guidelines/VD_Guidelines_explanatory_note_EN.pdf.

asignada (Artículo 17, apartado primero RB). Este requerimiento sigue siendo aplicable incluso después de extinguida la protección comunitaria de obtención vegetal (Artículo 17, apartado tercero RB).

VII. SOLICITUD DE PROTECCIÓN COMUNITARIA

1. Presentación de la solicitud²⁷

La solicitud de protección comunitaria de obtención vegetal se presenta directamente ante la OCVV (Artículo 49 RB)²⁸, en forma escrita o digital. Debe contener los extremos enumerados en el Artículo 50, apartado primero RB,²⁹ y debe abonarse una tasa por su tramitación (Artículo 113, apartado segundo, letra a RB).³⁰

Están facultados para solicitar la protección las personas físicas o jurídicas que sean nacionales de un Estado miembro de la UE o de otro Estado que sea miembro de la UPOV o que tengan su domicilio, su sede o un establecimiento en uno de dichos Estados (Artículo 12 RB).³¹ En caso de no tener el solicitante

27 La OCVV ha publicado (y actualiza regularmente) un documento titulado “Notas para solicitantes” donde se describe de manera sistemática el proceso de presentación y seguimiento de una solicitud de protección comunitaria. Están disponibles en la página web de la OCVV: https://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/notes_for_applicants_es_2018.pdf.

28 La solicitud podrá presentarse asimismo ante organismos nacionales, siempre que el solicitante envíe notificación de dicha presentación a la OCVV directamente dentro de las dos semanas siguientes a la presentación.

29 A saber:

- a) una petición de concesión de protección comunitaria de obtención vegetal;
- b) la identificación del taxón botánico;
- c) datos que identifiquen al solicitante o, en su caso, a los solicitantes conjuntos;
- d) el nombre del obtentor y la garantía de que ninguna otra persona ha intervenido en la obtención o descubrimiento y desarrollo de la variedad; si el solicitante no fuere el obtentor o no fuere el único obtentor, deberá justificar cómo ha adquirido el derecho a la protección comunitaria de obtención vegetal, suministrando la documentación complementaria que sea necesaria;
- e) una denominación provisional de la variedad;
- f) una descripción técnica de la variedad;
- g) el origen geográfico de la variedad;
- h) los poderes del representante legal, si lo hubiere;
- i) precisiones sobre cualquier comercialización anterior de la variedad;
- j) precisiones sobre cualesquiera otras solicitudes que se hubieren causado con relación a la variedad (Artículo 50, apartado primero RB).

30 A partir del 1 de abril de 2020, entrarán en vigor unas nuevas tasas de solicitud, de examen, y anuales.

31 Si el obtentor no es el propio solicitante, deberá aportarse un acta de cesión (Art. 11 RB).

te su domicilio, sede o establecimiento en el territorio de la UE, debe designar un representante legal que sí lo tenga (Artículo 82 RB).

2. Examen de la solicitud

Toda solicitud debe superar tres exámenes:

- formal (Artículo 53 RB);
- de fondo (Artículo 54 RB); y
- técnico (Artículo 55 RB).

Los dos primeros son llevados a cabo por la propia OCVV. Para el examen técnico, la OCVV no dispone de infraestructura propia, y delega este examen de manera descentralizada en la red de Oficinas de Examen facultadas para ello (para determinados géneros o especies) por el Consejo de Administración y distribuidas por el territorio de la UE (Artículo 13 del Reglamento de procedimiento).

A) Examen formal

El examen formal, como su nombre indica, versa sobre aspectos formales de la solicitud, y con él la OCVV examina:

- a) si la solicitud ha sido efectivamente presentada (con arreglo al Artículo 49 RB);
- b) si cumple con las condiciones establecidas en el Artículo 50, apartado primero RB;
- c) en su caso, si la reivindicación de un derecho de prioridad es pertinente; y
- d) si las tasas devengadas se han pagado dentro del plazo señalado (Artículo 53, apartado primero RB).

Si la solicitud no cumpliera alguna de las condiciones del Artículo 50 RB, la OCVV ha de brindar al solicitante la ocasión de subsanar toda irregularidad observada (Artículo 53, apartado segundo RB).

B) Examen de fondo

El examen de fondo tiene por objeto verificar si la variedad puede acogerse a la protección comunitaria (con arreglo al Artículo 5 RB) y es nueva, si el solicitante está facultado para presentar la solicitud, y si la denominación varietal propuesta es admisible (Artículo 54, apartado primero RB).

C) Examen técnico

El examen técnico consiste en la verificación de cumplimiento de los criterios de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad (Artículo 55, apartado

primer o RB).³² Las Oficinas de Examen cultivan la variedad y, en su evaluación, deben ajustarse a los “Protocolos técnicos”³³ dictados por el Consejo de Administración de la OCVV (Artículo 56 RB).

En última instancia, la Oficina de Examen expide un informe sobre el examen técnico efectuado, que puede ser positivo, de cumplirse las condiciones requeridas enumeradas, o negativo, en caso contrario. La OCVV comunica entonces al solicitante los resultados del examen técnico y le brinda la oportunidad de formular observaciones (Artículo 57, apartado segundo RB).

En el supuesto de que la OCVV considerase que el informe sobre el examen no constituye base suficiente para dictar resolución, puede disponer *motu proprio*, previa consulta con el solicitante, o a petición de éste, que se realice un examen complementario (Artículo 57, apartado tercero RB).

3. Concesión del título de protección comunitaria

Si la solicitud supera los tres exámenes descritos, se concede el título de protección comunitaria de obtención vegetal y la resolución al respecto incluye una descripción oficial de la variedad (Artículo 62 RB).³⁴ De no cumplirse alguno de los requisitos indicados, la solicitud es denegada (Artículo 61 RB).

VIII. ACCIONES ADMINISTRATIVAS CONTRA LA PROTECCIÓN COMUNITARIA

Existen tres acciones contra la protección comunitaria de una obtención vegetal: las acciones de oposición, de nulidad, y de anulación, respectivamente.

La interposición de una acción de oposición tiene lugar entre el momento de solicitud de protección y el de resolución sobre la protección solicitada; mientras que las acciones de nulidad y de anulación necesariamente tienen lugar tras la concesión del título de protección comunitaria de la obtención vegetal concernida.

32 Conocido comúnmente como “DUS test” (en inglés: “Distinctiveness, Uniformity, Stability”). La OCVV abona una tasa a las Oficinas de Examen por llevar a cabo el examen técnico (Artículo 58 RB). Este gasto corre a cuenta del solicitante de protección, que debe abonar una tasa cuya cifra depende de la especie examinada (Artículo 8 del Reglamento de tasas).

33 Véase la lista de Protocolos Técnicos de la OCVV, página web OCVV, disponible en: <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/technical-examinations/technical-protocols/cpvo-technical-protocols>.

34 Una vez concedido el título de protección comunitaria, los titulares quedan sujetos al deber de abonar una tasa anual por el mantenimiento del título (Artículo 113, apartado segundo, letra d RB).

1. Oposición

Cualquier persona está legitimada para interponer ante la OCVV una oposición a la concesión de una protección comunitaria de obtención vegetal (Artículo 59, apartado primero RB), sobre la base de:

- a) el incumplimiento de las condiciones de carácter distintivo, uniformidad, estabilidad, novedad y/o derecho a la protección comunitaria; y
- b) la existencia de uno de los impedimentos relativos a una propuesta de denominación varietal³⁵ (Artículo 59, apartado tercero RB).

Los opositores pasan a ser parte en el procedimiento de concesión de la protección comunitaria (Artículo 59, apartado segundo RB).

2. Nulidad

La OCVV puede iniciar el procedimiento de nulidad por iniciativa propia o previa solicitud (Artículo 53 bis, apartado primero del Reglamento de procedimiento). La declaración de nulidad de la protección comunitaria de una obtención vegetal solo puede ser emitida por la OCVV y procede en los siguientes casos:

- a) si se demostrare que en el momento de la concesión de la protección no se reunían las condiciones de carácter distintivo y novedad de la variedad;
- b) si se demostrare que, en el momento de la concesión de la protección, no se reunían las condiciones de uniformidad y estabilidad [en los casos en que la protección se hubiere concedido principalmente sobre la base de datos facilitados por el solicitante]; o
- c) si se demostrare que la protección se concedió a persona sin derecho a ello (Artículo 20 RB).

La declaración de nulidad supone la consideración del título de protección otorgado como carente de efectos desde el inicio (*ex tunc*).

3. Anulación

La OCVV puede iniciar el procedimiento de anulación por iniciativa propia o previa solicitud (Artículo 53 bis, apartado primero del Reglamento de procedimiento). La OCVV debe anular la protección comunitaria de obtención vegetal si se demostrare que ha dejado de cumplirse la condición de uniformidad o la de estabilidad (Artículo 21 RB). Asimismo, la anulación procede en caso de incumplimiento de alguno de los requisitos enumerados en el Artículo

35 En este caso la oposición debe presentarse dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la denominación propuesta (Artículo 59, apartado cuarto, letra b RB; Artículo 9 del Reglamento de tasas).

21, apartado segundo RB.³⁶ La declaración de anulación tiene efecto *in futurum* (*ex nunc*).

IX. APELACIÓN ANTE LA SALA DE RECURSOS DE LA OCVV

La Sala de Recursos de la OCVV (en adelante, “la Sala”) es un órgano de naturaleza *cuasi judicial* con competencia para juzgar sobre los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por la OCVV.³⁷

La lista de miembros cualificados de la Sala se adopta por el Consejo de Administración de la OCVV, bajo propuesta de la OCVV, para un periodo de cinco años (Artículo 47, apartado primero RB). Esta lista debe tener una composición mixta, esto es, debe comprender miembros con la debida especialización jurídica y técnica, respectivamente. El presidente de la Sala debe ser jurista y su mandato dura cinco años, renovable por otros cinco.

Los miembros de la Sala son independientes y al adoptar sus decisiones no están vinculados por instrucciones de ningún tipo (Artículo 47 RB). Para cada asunto concreto, la Sala se compone de un presidente y dos miembros (Artículo 46, apartado primero RB).

En lo que se refiere a los sujetos facultados para apelar, cualquier persona física o jurídica puede recurrir las resoluciones a ella dirigidas o las resoluciones que, aunque formalmente dirigidas a otra persona, le afecten de manera directa y personal (Artículo 68 RB).

El recurso debe interponerse por escrito ante la OCVV dentro de los dos meses siguientes a la notificación o publicación de la resolución recurrida, debiéndose presentar un escrito de motivación del recurso dentro de los cuatro meses siguientes a dicha notificación o publicación (Artículo 69 RB).³⁸

36 A saber, si el solicitante:

- a) no hubiere cumplido alguna de las obligaciones que le incumben con arreglo a lo dispuesto Artículo 64, apartado tercero RB;
- b) en el caso de que no propusiere otra denominación varietal adecuada;
- c) no abonare dentro de los plazos previstos las tasas devengadas por el mantenimiento de la protección comunitaria de la obtención vegetal; o
- d) ya sea como primer titular, ya como derechohabiente o causahabiente en virtud de transmisión, dejare de cumplir las condiciones establecidas en el Artículo 12 RB y en el Artículo 82 RB.

37 Los tipos de resolución contra los que cabe interponer recurso de apelación son los enumerados en el Artículo 67 RB.

38 El recurso está sujeto al pago de una tasa de 1500 euros. El primer tercio del total debe desembolsarse con la presentación del escrito de motivación del recurso y los dos tercios restantes en el plazo de un mes a partir de la remisión del caso a la Sala.

Por norma general,³⁹ el recurso tiene efecto suspensivo sobre la resolución recurrida (Artículo 67, apartado segundo RB), esto es, la resolución impugnada queda desprovista de todo efecto hasta que la Sala decida sobre el recurso de apelación. Tras valorar si el recurso es admisible, la Sala estudia si éste está fundado (Artículo 71, apartado primero RB).⁴⁰

Al examinar el recurso, la OCVV puede invitar a las partes en el procedimiento a presentar observaciones dentro de un plazo determinado (Artículo 71, apartado segundo RB). Durante el proceso, la Sala está legitimada para ejercer las competencias de la OCVV o puede remitir el asunto al servicio competente de la OCVV para nuevas actuaciones (Artículo 72 RB). Además, puede recurrirse al procedimiento oral a iniciativa de la OCVV o a instancia de cualquiera de las partes en el recurso (Artículo 77, apartado primero RB). En efecto, la práctica común es que al proceso escrito le siga una vista oral.⁴¹

Las resoluciones de la Sala de Recursos de la OCVV son recurribles ante el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, “TJUE”).⁴²

El recurso en primera instancia debe interponerse ante el Tribunal General (órgano jurisdiccional de primera instancia del TJUE) en un plazo de dos meses a partir del momento de su notificación (Artículo 73, apartado primero RB).

Están facultados para interponer recurso ante el Tribunal General las partes en el procedimiento de recurso de apelación para las que la resolución haya sido desfavorable.

Los motivos por los que puede interponerse una acción pueden ser de incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de Tratado, del Reglamento

39 La OCVV puede ordenar que la resolución impugnada no se suspenda, si considera que las circunstancias lo requieren. Por ejemplo: en casos de recursos de apelación concernientes a licencias obligatorias.

40 En los procedimientos *ex parte* y tras la recepción del escrito de motivación del recurso, la Secretaría de la Sala debe acordar un “examen prejudicial” de la resolución impugnada, a saber, un examen previo al sometimiento del recurso ante la Sala. De considerarse el recurso admisible y fundado, la OCVV rectifica su resolución y expide una nueva (Artículo 70 RB). En caso de no rectificarse la resolución, la OCVV debe decidir si someter inmediatamente el recurso a la Sala o si procede tomar otras medidas alternativas.

41 En cualquier caso, la resolución de apelación deberá ser expedida y remitida por escrito a las partes del proceso en un plazo no superior a tres meses tras la conclusión de la vista oral (Artículo 52, apartado primero del Reglamento de procedimiento).

42 El TJUE es una de las siete instituciones de la UE y cuenta con dos instancias: el “Tribunal General” (órgano jurisdiccional de primera instancia) y el “Tribunal de Justicia” propiamente dicho (segunda instancia).

de base (o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución), o por desviación de poder (Artículo 73, apartado segundo RB).⁴³

La sentencia del Tribunal General podrá, en última instancia, recurrirse ante el Tribunal de Justicia (órgano jurisdiccional de segunda instancia del TJUE).⁴⁴

X. ACCIONES CONTRA INFRACCIONES DE PROTECCIÓN COMUNITARIA

Los titulares de derechos comunitarios de obtención vegetal⁴⁵ pueden actuar en defensa de sus derechos contra infracciones relacionadas con su variedad o con la denominación de dicha variedad (Artículo 94 RB),⁴⁶ con objeto de que el infractor ponga fin a la infracción y/o pague una indemnización razonable.

Con base en el derecho a la “protección provisional” de la variedad vegetal para la que se solicita protección comunitaria, se reconoce asimismo al titular el derecho a exigir una indemnización razonable a quien, durante el tiempo transcurrido entre la publicación de la solicitud de una protección comunitaria de obtención vegetal y su concesión, haya realizado un acto que le hubiera sido prohibido en virtud de la protección comunitaria de obtención vegetal (Artículo 95 RB).

El derecho a emprender las citadas acciones prescribirá transcurridos tres años desde la fecha en la que se haya concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y el titular haya tenido conocimiento del acto y de la identidad del infractor o, a falta de dicho conocimiento, transcurridos treinta años desde la fecha de la última realización del acto (Artículo 96 RB).

43 Si el Tribunal General remite el asunto a la Sala de la OCVV para nuevas actuaciones, ésta quedará vinculada por la *ratio decidendi* del Tribunal.

44 La OCVV gestiona una base de datos llamada “PVR Case Law” donde recopila decisiones y sentencias sobre variedades vegetales emitidas por organismos y tribunales a nivel nacional, de la Unión Europea y de Europa. Consúltese en la página web de la OCVV, disponible en: <https://cpvo.europa.eu/en/about-us/law-and-practice/pvr-case-law-database>. Consúltese asimismo el Recopilatorio digital de resúmenes de todas las resoluciones de la Sala de Recurso de la OCVV y del TJUE en el ámbito de las obtenciones vegetales en el periodo 1995-2015, página web de la OCVV, disponible en: http://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/lex/pvrcaselaw/1995-2015_PVR_case-law_booklet_LD.pdf.

45 También están legitimados para actuar las personas que gocen de una licencia de explotación (Artículo 104 RB).

46 Infracciones como realizar alguna de las operaciones enumeradas en el Artículo 13, apartado segundo RB, sin estar debidamente legitimado para ello; omitir el debido uso de la denominación varietal o usar la denominación varietal asignada a una variedad para la que ya se ha concedido una protección comunitaria de obtención vegetal, o usar otra designación que pueda confundirse con ésta (Artículo 94, apartado primero RB).

Los tribunales nacionales son los competentes para lidiar con casos de infracción de un derecho comunitario de obtención vegetal. El órgano jurisdiccional competente habrá de seleccionarse sobre la base del:

- i) domicilio del demandado;
- ii) domicilio del demandante;
- iii) localización de la OCVV (Angers, Francia); o
- iv) el lugar donde se cometió la infracción (Artículo 101, apartado tercero RB).

El tribunal competente debe entonces aplicar las disposiciones de procedimiento establecidas en las leyes nacionales al mismo tipo de acción relativa a los derechos nacionales de propiedad correspondientes (Artículo 103 RB).

En este sentido, los Estados miembros tienen la obligación de adoptar todas las medidas oportunas para garantizar que las disposiciones destinadas a sancionar las infracciones de los derechos nacionales de propiedad correspondientes sean aplicables igualmente a las infracciones de la protección comunitaria de obtención vegetal (Artículo 107 RB).

XI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El presente estudio de carácter descriptivo ha versado sobre el sistema comunitario (UE) de protección de obtenciones vegetales, abordando desde una perspectiva jurídica sus aspectos más reseñables.

A tal fin, se ha realizado un recorrido por las disposiciones más relevantes del Reglamento nº 2100/94 del Consejo. En concreto, se han examinado los siguientes aspectos:

- i) la base jurídica del sistema comunitario de obtenciones vegetales;
- ii) la organización y funcionamiento de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV);
- iii) el ámbito de protección del derecho comunitario de obtención vegetal;
- iv) el proceso de solicitud del título de protección comunitaria de obtención vegetal;
- v) las acciones administrativas ante la OCVV contra la protección comunitaria de una obtención vegetal;
- vi) las acciones de apelación ante la Sala de recursos de la OCVV; y
- vii) las acciones contra infracciones del derecho de protección comunitaria de obtención vegetal.

XII. BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

A. Internacional

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1C del Convenio de creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994.
- Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961 (Convenio UPOV - Acta de 1991).

B. Unión Europea

- Reglamento (CE) No 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.
- Reglamento (CE) No 874/2009 de la Comisión de 17 de septiembre de 2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) No 2100/94 del Consejo en lo relativo al procedimiento ante la Oficina comunitaria de variedades vegetales.
- Reglamento (CE) No 1238/95 de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento No 2100/94 del Consejo en lo que respecta a las tasas que deben pagarse a la Oficina comunitaria de variedades vegetales.
- Reglamento (CE) No 1768/95 de la Comisión, de 24 de julio de 1995, por el que se adoptan normas de desarrollo de la exención agrícola contemplada en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento (CE) No 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.
- Reglamento No 637/2009 de la Comisión de 22 de julio de 2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación referentes a la adecuación de las denominaciones de las variedades de las especies de plantas agrícolas y especies hortícolas.

C. Nacional

- Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales.

2. Documentos y bases de datos de la OCVV

- Directrices para la aplicación del Artículo 63 RB (denominaciones varietales), página web OCVV, https://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/lex/guidelines/VD_Guidelines_explanatory_note_EN.pdf.

- Notas para solicitantes, página web OCVV, https://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/notes_for_applicants_es_2018.pdf.
- Protocolos Técnicos de la OCVV, página web OCVV, <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/technical-examinations/technical-protocols/cpvo-technical-protocols> Tasas y pagos, página oficial de la OCVV, <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/fees-and-payments>.
- PVR Case law (base de datos), página web OCVV, <https://cpvo.europa.eu/en/about-us/law-and-practice/pvr-case-law-database>.
- Recopilatorio digital de resúmenes de resoluciones de la Sala de Recurso de la OCVV y del TJUE en materia de obtenciones vegetales (período 1995-2015), página web OCVV, http://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/lex/pvrcaselaw/1995-2015_PVR_case-law_booklet_LD.pdf.

3. Doctrina

- MILLÁN SALAS, F. *Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal*. Editorial REUS, 2009. ISBN: 978-84-290-1543-0. “Registro de Variedades Comerciales”, pp. 281-297.
- Posición sobre la Exención del agricultor, Asociación Europea de Semillas (Euroseeds), página web Euroseeds, <https://www.euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/11.0050-Euroseeds-position-Farm-Saved-Seed.doc-1.pdf>.
- Posición sobre la Exención del Obtentor, Asociación Europea de Semillas (Euroseeds), página web Euroseeds, <https://www.euroseeds.eu/app/uploads/2019/07/14.0218.1-Euroseeds-position-Benefit-Sharing-Breeder-exemption-1.pdf>.

4. Otras fuentes de interés

- Procedimientos administrativos para la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, IPKey Latin America, Agosto 2018, página web IPKey, https://ipkey.eu/sites/default/files/ipkey-docs/2019/IPKey-LA_PERU-23-AGOSTO-2018_PROCEDIMIENTOS-ADMINISTRATIVOS-ANTE-LA-OCVV.pdf.
- Fact Sheet on Plant variety protection, IPR Helpdesk, Diciembre 2018, https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Plant-variety-protection_0.pdf.

EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL ÁMBITO AGRÍCOLA Y GANADERO

MARÍA DEL MAR MUÑOZ AMOR

Ayudante Doctor en la Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN: El presente trabajo se inicia con una breve introducción en la que se explica el punto de inflexión que supuso el Protocolo de Kioto en la lucha frente al Cambio Climático, así como los instrumentos normativos en que se tradujo éste en la Unión Europea. Tras ello, se hace un análisis comparativo sobre cómo se han planteado tres leyes de ámbito autonómico: la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de Cataluña, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Illes Balears, la participación del sector agrícola y ganadero –sector tanto emisor de gases de efecto invernadero, como sumidero de los mismos - en esta lucha y en la descarbonización energética. El trabajo se ha centrado fundamentalmente en el estudio de los diferentes instrumentos de planificación y programas utilizados para ello así como en las medidas propuestas para dicho sector, de obligado encaje en los instrumentos generales de planificación previstos por estas normas.

ABSTRACT: The present work begins with a brief introduction in which it explains the most important change that the Kyoto Protocol in the fight against climate change has brought as well as the normative instrument in which it was translated into the European Union. Afterwards, a comparative analysis is done of how three regional laws have been proposed: the 16/2017 law, 1 of August, about climate change in Cataluña, the 8/2018 law, 8 of October, about measures against climate change and for the transition to a new energy model in Andalucía and the last one, the 10/2019 law, 22 of February, about climate change and energy transition of Illes Balears, the participation of the agricultural and livestock sector - both a greenhouse gas emitter and a sink for them

- in this fight and in energy decarbonization. The work has been fundamentally focused on the study of the different planning instruments and used programs for it as well as in the proposed measures for this sector, which is mandatory to fit the general planning instruments provided by these standards.

PALABRAS CLAVES: transición energética, descarbonización energética, cambio climático. legislación autonómica. sector agroganadero.

KEY WORDS: energy transition, energy decarbonization, climate change, autonomic legislation, agricultural –cattle raising sector

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve recorrido histórico. III. Diferentes medidas adoptadas por la legislación española para frenar el cambio climático y conseguir una transición energética justa a través del sector agropecuario. 1. La Planificación como elemento vertebrador del resto de medidas para la lucha contra el Cambio Climático. A) Cataluña. a) La planificación en el ámbito de la mitigación en la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático. b) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático. c) Integración en los instrumentos de planificación de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de la perspectiva climática. B) Andalucía. a) Plan Andaluz de Acción por el Clima. b) La planificación en el ámbito de la mitigación en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. El Programa de Mitigación. c) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. El Programa de Adaptación. d) El Programa de Comunicación y Participación. e) Integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. C) Illes Balears. a) Plan de Transición Energética y Cambio Climático. b) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. El Marco estratégico de adaptación. c) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. Los presupuestos de carbono. d) La perspectiva climática en los instrumentos de planificación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. 2) La perspectiva climática en la política sectorial agropecuaria de las leyes 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de Cataluña, Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Illes Balears. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará el estado de la cuestión en relación con las actuaciones adoptadas por nuestros legisladores en el ámbito autonómico en lo que respecta a la lucha contra el Cambio Climático desde el sector agropecuario.

La primera cuestión que debemos tener en cuenta es la de que, si bien hay ya algunas Comunidades Autónomas (CCAA, a partir de ahora) que han aprobado sus respectivas normas sobre esta cuestión¹, el legislador estatal aún sólo tiene un Anteproyecto de Ley². Lo cual –entendemos– está directamente relacionado con las circunstancias políticas y la inestabilidad consecuente que se está viviendo en España desde prácticamente la penúltima legislatura.

Lo que supone, sin duda, una rémora importante para comenzar a implementar los cambios necesarios y, no lo olvidemos, exigidos como Estado miembro de la UE. Tan exigidos que ya se ha denunciado por parte del Comisario europeo de Medio Ambiente, Karmenu Vella al Reino de España por los incumplimientos reiterados de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa³.

Esta necesidad de cambios o paradigmas de actuación parecen haberse visibilizado de forma más intensa tras una noticia de la ONU - el 6 de mayo de 2019- , conforme a la cual «Más de un tercio de todos los mamíferos marinos, el 40% de las especies anfibios y el 33% de los corales están amenazados por el

1 La más temprana fue la de Cataluña, la Ley 16/2017, de 1 de agosto de Cambio Climático. Posteriormente han sido otras CCAA las que a través de diferentes rangos normativos, han aprobado normas de sentido similar. Así, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía; la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética; la Ley 4/2019, de 21 de febrero, de sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma Vasca; la Orden 4/2019, de 18 de enero, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se aprueba la Estrategia de Cambio Climático de Castilla-La Mancha, Horizontes 2020 y 2030; la Estrategia Aragonesa de Cambio Climático (EACC 2030) o la Hoja de Ruta del Cambio Climático de Navarra 2017-2030-2050.

2 Además de las dos proposiciones de ley presentadas, una, la proposición de ley núm. 122-000265 por el grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea («Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, Núm. B-302-1, de 7 de septiembre de 2018) y la proposición de ley núm. 122-000247 por el grupo parlamentario Popular («Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, Núm. B-283-1, de 29 de junio de 2018).

3 Directiva que ha sido transpuesta en España mediante el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire. Más sobre ello en la noticia extraída el 26 de julio de 2019 del siguiente enlace https://elpais.com/sociedad/2019/07/23/actualidad/1563894873_941133.html

impacto de los humanos sobre la naturaleza y nuestra inacabable demanda de comida y combustible a medida que se multiplica la población. *Sin una acción radical* los esfuerzos actuales por conservar los recursos de la tierra fracasarán⁴. Junto a la visibilización de este problema, parece que también esta crónica ha causado un gran impacto en el ámbito social y político, empezándose a tomar conciencia de la situación en la que se encuentra nuestro planeta, que aparentemente ya no está para actuaciones cortoplazistas⁵.

Sin embargo, estas respuestas de *conmoción* no dejan de causar cierta sorpresa, pues si hay que poner una fecha del momento en que, en el ámbito internacional se comienza a *tomar conciencia* real acerca del imparable deterioro -y límite- de nuestros recursos naturales, debemos remontarnos al siglo pasado, en concreto a 1972, año en que se celebró la Conferencia de Estocolmo y en la que surge el concepto de Desarrollo Sostenible, contenido en el Informe Brutland⁶.

4 En *Las cinco cosas que hemos hecho para poner a un millón de especies en peligro de extinción*, <https://news.un.org/es/story/2019/05/1455481>. Fecha de búsqueda, 9 de mayo de 2019.

Cursivas de la autora.

5 Como señaló Ban Ki-moon, secretario general de las Naciones Unidas, COP15, Copenhague 2009 «Nuestra atmósfera no diferencia entre las emisiones de una fábrica asiática, del tubo de escape de un deportivo estadounidense o de la deforestación en Sudamérica o África.»

No podemos dejar de mencionar, además, las cada vez más frecuentes movilizaciones juveniles lideradas por la joven noruega Greta Thunberg, reivindicando una lucha mucho más activa desde el ámbito internacional por parte del estamento político para poner freno a las nefastas consecuencias de este cambio y a su impacto en las futuras generaciones. Valga como ejemplo, la noticia extraída el viernes 20 de septiembre de 2019 del diario El País, *Los estudiantes lideran la protesta global contra el cambio climático en vísperas de la cumbre de la ONU*, https://elpais.com/sociedad/2019/09/20/actualidad/1568961989_411664.html

6 <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) presentó el informe «Nuestro futuro común». El informe, basado en un estudio de cuatro años, expuso el tema del desarrollo sostenible, el tipo de desarrollo que «satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». Posteriormente, también Gro Harlem Brundtland, como presidenta de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Medio Ambiente, en la Conferencia celebrada en 1989 en Toronto señaló que «El impacto del cambio climático mundial puede presentar un desafío mayor que cualquier otro al que se haya enfrentado la humanidad, con la excepción del de impedir una guerra nuclear». Posteriormente, también Gro Harlem Brundtland, como presidenta de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Medio Ambiente, en la Conferencia celebrada en 1989 en Toronto señaló que «El impacto del cambio climático mundial puede presentar un desafío mayor que cualquier otro al que se haya enfrentado la humanidad, con la excepción del de impedir una guerra nuclear».

A partir de entonces, han sido muchas las Conferencias que se han celebrado periódicamente, - siendo las más recientes la de París en 2015 y la de Nueva York, este mismo año, a mediados de septiembre de 2019- y en las que, conjuntamente y de forma progresiva, se han ido incorporando nuevos objetivos para paliar las consecuencias que este cambio va a producir en muchos ámbitos y que, en nuestro caso concreto, se está traduciendo en un deterioro irreparable de nuestros recursos naturales.

Una importante novedad de la Cumbre de París de 2015—que pone de manifiesto la *emergencia climática* en la que ya estamos inmersos- fue la de pasar del enfoque tradicional en Derecho internacional, - consistente en que las obligaciones atribuidas a los Estados han de ser cumplidas en sus ordenamientos internos a través del enfoque de arriba abajo o *top-down approach*, en terminología de la doctrina internacionalista⁷- al enfoque de tipo descentralizado y ascendente, *bottom-up approach*, lo que ha supuesto una importante transformación en el modo en que la comunidad internacional aborda la lucha contra el cambio climático: en lugar de efectuar una planificación centralizada y descendente de objetivos, atribuyendo obligaciones de mitigación a los Estados a partir de estimaciones globales, tras la Cumbre de París, ésta se limita a organizar los compromisos que los Estados decidan asumir unilateralmente a nivel nacional.

A este cambio de enfoque, se une el hecho de que, si en los ODM 2000-2008 tan sólo se establecía en su Meta 7C (Dentro del Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente) el reducir para el 2015 a la mitad la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento⁸, en los ya denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 (ODS a partir de ahora)⁹, además de incluir el establecido como Objetivo 7, Meta 7C, se han añadido, entre otros, los siguientes, directamente relacionados con la necesidad de preservación de los recursos naturales¹⁰:

7 Ex STC87/2019, de 20 de junio de 2019, Rec. 5334-2017 en relación con diversos preceptos de Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, en la que además, se señala en el FJ 2 en relación con diversos preceptos de Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, que el Protocolo de Kioto («Boletín Oficial del Estado» de 8 de febrero de 2005) es aún tributario de esta concepción, pues descansa en la obligación impuesta a los países desarrollados señalados en el anexo I reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en determinadas cantidades individualizadas para cada uno de ellos y en los plazos igualmente establecidos (art. 3).

8 Información localizada el 10 de mayo de 2019 en http://www.cinu.mx/minisito/ODM8/los_8_objetivos_del_milenio/

9 Y que sustituirán a los ODM.

10 Información obtenida el 10 de mayo de 2019 en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

2. Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, *y promover la agricultura sostenible*.

3. *Garantizar una vida saludable* y promover el bienestar para todos para todas las edades.

7. *Asegurar el acceso a energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas* para todos.

8. *Fomentar el crecimiento económico sostenido*, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.

9. *Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible*, y fomentar la innovación.

11. *Conseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles*.

12. *Garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles*.

13. *Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos* (tomando nota de los acuerdos adoptados en el foro de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).

14. *Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos* para lograr el desarrollo sostenible.

15. *Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica*.

Pues bien, antes de pasar al estudio de los mecanismos o instrumentos que se van a proponer por las normas objeto de nuestro análisis para la lucha contra el Cambio Climático, se hace obligado hacer un breve recorrido que justifique el porqué de la obligación de adoptar cuanto antes estos mandatos.

II. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO

En la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) adoptada en 1992 -y que entró en vigor en 1994-, ya se reconoció la existencia de este problema, estableciéndose como objetivo último lograr la estabilización de las concentraciones de Gases de Efecto Invernadero (GEI, a partir de ahora) en la atmósfera con el fin de impedir interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático.

Pero, sin duda, el punto de inflexión en la lucha contra los efectos de estos gases lo encontramos en Kioto. Y ello porque, aunque en la CMNUCC se señalaba que este objetivo debía de cumplirse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se *adaptasen naturalmente* al cambio climático, (ase-

gurando en todo caso, que la producción de alimentos no se viera amenazada y permitiendo que el desarrollo económico prosiguiera de manera sostenible), sin embargo, en ningún momento se especificaba cuáles deberían ser los niveles de concentración ni en qué plazo de tiempo deberían éstos alcanzarse.

Cuestión que si se hizo posteriormente por medio del Protocolo de Kioto, a resultas de las conclusiones del Segundo Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, 1997) en el que se concluía que el clima ya había comenzado a cambiar a causa de las emisiones de GEI¹¹. Lo que significó un punto de inflexión en la lucha contra el Cambio Climático pues a través del mismo, los compromisos de reducción o limitación de emisiones GEI se convirtieron en jurídicamente vinculantes¹².

Estos compromisos, que se podían asumir de manera individual o conjuntamente (como así lo hizo la UE ex art. 4 del Protocolo), fueron los de reducir durante el quinquenio 2008-2012, al menos un 5% de las emisiones antropógenas de los seis gases objeto de control, respecto de las emisiones del año base, 1990-1995¹³.

Otro de los hitos fundamentales del Protocolo de Kioto fue el de establecer la posibilidad de utilizar tres instrumentos, conocidos como Mecanismos de Flexibilidad, para afrontar la lucha contra el cambio climático. En este trabajo interesa especialmente el denominado Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL, art. 12 del Protocolo), y ello porque se refiere a los sumideros¹⁴.

11 De este modo, a través de dicho Protocolo se desarrollaron y dotaron de contenido concreto las prescripciones genéricas de la CMNUCC.

12 De manera que en él se establecieron por primera vez, a través de un calendario de cumplimiento, los objetivos de reducción de emisiones netas GEI para los principales países desarrollados y economías en transición. El Protocolo de Kioto entró en vigor en febrero de 2005.

13 Compromiso asumido, en virtud del artículo 3.1 del Protocolo, por los países desarrollados y los países en proceso de transición a una economía de mercado, esto es, las Partes incluidas en el Anexo I de la Convención. Estos seis GEI son: dióxido de carbono (CO₂), óxido nitroso (N₂O), metano (CH₄), hidrofluorocarbonos (HFCs), perfluorocarbonos (PFCs), y el hexafluoruro de azufre (SF₆). El año de referencia es 1990, si bien, para los gases fluorados (HFCs, PFCs y SF₆), se permitía utilizar 1995 como año base.

Cuestión que también pone de manifiesto el TC en su STC 87/2019, de 20 de junio. Rec. de inconstitucionalidad 5334-2017 interpuesto por el Presidente de Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático: «ya que los Estados miembros de la Unión Europea decidieron cumplir conjuntamente esos compromisos mediante la Decisión 2002/358/CE, del Consejo, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo», FJ 5, a).

14 Los otros instrumentos fueron el Comercio de Emisiones (CE) y el Mecanismo de Aplicación Conjunta (AC) definidos en los artículos, 17 y 6, respectivamente.

Posteriormente, en la cumbre de Doha de 2012 (COP 18/COP-MOP 8), se acordó dar continuidad al marco jurídico del Protocolo de Kioto para hacer posible su prolongación con un segundo periodo de compromiso a partir del 1 de enero de 2013¹⁵.

Dos son las vías a través de las cuáles se ha luchado en Europa contra los efectos del cambio climático. Por un lado, a través de la Política Agraria Comunitaria, la PAC y por otro, a través de los Paquetes de la Energía y Cambio Climático aprobados para cumplir con los compromisos adquiridos en Kioto.

Centrándonos fundamentalmente en estos últimos¹⁶, a partir de Kioto, Europa aprobó dichos Paquetes con diferentes horizontes temporales (así como un *sinfin* de políticas y estrategias de mitigación y adaptación al cambio climático). En 2008 se aprobó el Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, por medio del cual se establecieron objetivos concretos a alcanzar en el año 2020 en materia de energías renovables, eficiencia energética y reducción de emisiones de GEI.

En este Paquete, además de establecerse un objetivo global comunitario de reducción de las emisiones de GEI de un 20% para el año 2020 respecto a los niveles de emisiones de 1990, se repartió el esfuerzo para conseguirlo en dos grandes bloques:

Por un lado, el de las emisiones de CO₂ de los sectores más intensivos en el uso de la energía (generación, refino, siderurgia, fabricación de cemento,

15 A través de la adopción de las enmiendas necesarias se incluyeron nuevos compromisos de las Partes del Anexo I del Protocolo de Kioto que accedieron a asumirlo en un segundo período, desde el 1 enero de 2013 hasta el 31 diciembre de 2020 así como una lista revisada de los gases de efecto invernadero para este segundo período. No obstante, con anterioridad a Doha, se produjeron otras Cumbres *reseñables* en lo que a nuestro tema interesa: los Acuerdos de Marrakech (COP 7) y de Milán en 2003 (COP 9), en los cuales se incluyeron los sumideros de carbono como actividades de proyecto para el Mecanismo de Desarrollo Limpio, y que no aparecían contemplados en Kioto. En concreto, en los Acuerdos de Marrakech se estableció que las reducciones de emisiones consecuencia de actividades de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (conocidas como LULUCF por sus siglas en inglés: Land Use, Land Use Conservation and Forest), se podrían obtener durante el primer periodo de compromiso, únicamente a través de proyectos de forestación y reforestación. Sin embargo, ya para el segundo periodo, se permitió que estas reducciones se pudieran obtener *también a través de las actividades de gestión de pastos y de tierras agrícolas*.
<http://www.mapama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contra-el-cambio-climatico/naciones-unidas/protocolo-kioto.aspx>

16 Sobre la lucha desde Europa contra el Cambio Climático a través de la PAC, vid. MUÑOZ AMOR, M.M. Las consideraciones climáticas en la nueva política agrícola común, en Políticas Locales de Clima y Energía: Teoría y Práctica, Coord. GALERA RODRIGO, S. y GÓMEZ ZAMORA, M., INAP, 2018, pp. 593 a 619.

papel y cartón, vidrio, productos cerámicos, etc.) y que se encuentran bajo el comercio europeo de derechos de emisión que crea la Directiva 2003/87/CE¹⁷.

Por otra parte, el de las emisiones de los conocidos como sectores difusos, entre los que se encuentra el sector agrícola y ganadero¹⁸.

Estas emisiones producidas por los sectores *difusos* quedaron excluidas del ámbito del comercio de emisiones, contando con un objetivo de reducción específico, establecido en la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de GEI a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020¹⁹. En este caso, el objetivo de reducción en las emisiones de gases de efecto invernadero comunitarias a alcanzar en el año 2020, respecto a los niveles del año 2005 era del 10%.

Lo que es importante conocer es que, el sector LULUCF²⁰ requirió de su propia Reglamentación, la Decisión 529/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013.

Evidentemente, siendo el Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013 – 2020 el primer programa de medidas adoptado para el cumplir con los compromisos de Kioto, a partir de él se han aprobado en la UE el Programa de Acción por el Clima: Marco sobre clima y energía para 2030²¹ y la Hoja de Ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050²².

17 Para estos sectores el objetivo que se estableció para 2020 fue lograr una reducción de sus emisiones del 21% respecto a sus niveles del año 2005.

18 Siendo el resto el sector residencial, el comercial e institucional, el de los transportes, el de los residuos y el sector de los gases fluorados e instalaciones industriales no sujetas al comercio de derechos de emisión.

19 A esta Decisión 406/2009/CE se la conoce como Decisión de reparto de esfuerzos.

20 Nombre que deriva de su acrónimo en inglés: Land Use, Land-Use Change and Forestry.

21 Los objetivos fundamentales del marco de clima y energía para 2030 son tres:

- Al menos 40% de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (en relación con los niveles de 1990)
- Al menos 27% de cuota de energías renovables
- Al menos 27% de mejora de la eficiencia energética.

Este marco —adoptado por los dirigentes de la UE en octubre de 2014— tiene como base el paquete de medidas sobre clima y energía hasta 2020.

Además, se ajusta a la perspectiva a largo plazo que contemplan la Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050, la Hoja de ruta de la energía para 2050 y el Libro Blanco sobre el Transporte.

https://ec.europa.eu/clima/policies/strategies/2030_es#tab-0-0

22 La Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica señala que en 2050, la UE deberá haber reducido sus emisiones de gases de efecto invernadero un 80% en relación con los niveles de 1990. Para conseguirlo, antes tendrá que lograr una reducción del 40% en 2030 y del 60% en 2040, siendo necesario para ello que contribuyan todos los sectores.

Para finalizar este breve recorrido por el *iter* normativo internacional y europeo, se hace obligatorio ampliar algo más la información sobre ya el penúltimo hito de carácter internacional²³, la Cumbre de París que establece el marco global de lucha contra el cambio climático a partir de 2020²⁴. Como resultado de la misma y en lo que a este trabajo interesa se ha aprobado el Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de GEI resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) n° 525/2013 y la Decisión n° 529/2013/UE²⁵.

- 23 Conviene antes aclarar que en este trabajo, nos vamos a centrar en este penúltimo hito, porque, como hemos podido constatar tras el análisis realizado a las diversas leyes autonómicas referidas al Cambio Climático y/o a la Transición Energética así como el Anteproyecto de ámbito estatal, es el que ha servido de base o fundamento jurídico a las normas que ya se han aprobado al respecto y que serán objeto de análisis en el mismo, reconociéndose esta Cumbre en todas ellas como el mandato ineludible sobre el que basar sus actuaciones para la reducción de las emisiones GEI (a sabiendas, además, de que las decisiones que se adopten en la Cumbre de Nueva York del 2019, tardará probablemente un tiempo en trasladarse a cualquier tipo de decisión –sea esta soft-law o hard-law - en el ámbito de la UE y, por tanto, español).
- 24 Celebrada entre los días 30 de noviembre y 12 de diciembre en París. En efecto, allí tuvo lugar la vigésimo primera sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21), que terminó con la adopción del Acuerdo de París.
Entre sus objetivos prioritarios, destacan los de evitar que el incremento de la temperatura media global supere los 2°C respecto a los niveles preindustriales, buscando, además, promover esfuerzos adicionales que hagan posible que el calentamiento global no supere los 1,5°C; la inclusión de un ciclo de revisión o sistema de ambición que establece que, cada cinco años (empezando en 2023), sea necesario hacer un balance del estado de la implementación del Acuerdo respecto al objetivo de los 2°C; o que sienta las bases para una transformación hacia modelos de desarrollo bajos en emisiones. Más sobre ello en <http://www.mapama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/cumbre-cambio-climatico-cop21/resultados-cop-21-paris/default.aspx>
- 25 Son varios los Cdos de este Reglamento en los que se reconoce la capacidad de estos sectores para luchar contra el Cambio Climático. Por ejemplo, el Cdo. 4 de este Reglamento que establece «El Acuerdo de París establece, entre otras cosas, una meta a largo plazo en consonancia con el objetivo de mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de los 2 °C sobre los niveles preindustriales y de proseguir los esfuerzos para que permanezca en 1,5 °C por encima de esos niveles. *Los bosques, las tierras agrícolas y los humedales van a desempeñar un papel central en la consecución de este objetivo.* En el Acuerdo de París, las Partes también reconocen la prioridad fundamental de *salvaguardar la seguridad alimentaria* y acabar con el hambre en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, *así como la particular vulnerabilidad de los sistemas de producción de alimentos a los efectos adversos del cambio climático, fomentando así la resiliencia al cambio climático y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero de un modo que no comprometa la producción de alimentos.*» O el Cdo. 5, conforme al cual «*El sector del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la*

Ahora bien, en las normas objeto de nuestro trabajo no sólo se hace referencia a la Cumbre de París, sino que prácticamente en todas ellas se alude al informe especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPPC 2018, a partir de ahora) de 2018²⁶, relativo a los impactos de un calentamiento global de 1,5°C sobre los niveles preindustriales y las trayectorias de los GEI para limitar dicho calentamiento, y a los datos, nada halagüeños, que en dicho documento se recogen²⁷. Valga como ejemplo lo que se señala en la «Guía resumida. Informe especial del IPPC sobre los impactos de un calentamiento global de 1,5°C y las sendas de emisión relacionadas»²⁸:

«Limitar el calentamiento a 1,5°C, comparado con 2°C, se traducirá en menores reducciones en las cosechas de maíz, arroz, trigo y potencialmente

silvicultura (en lo sucesivo, «UTCUTS») puede ofrecer beneficios climáticos a largo plazo y contribuir así a que la Unión cumpla su objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y los objetivos climáticos a largo plazo del Acuerdo de París. El sector UTCUTS también proporciona materiales de origen biológico que pueden sustituir a los materiales fósiles o con altas emisiones de carbono y, por lo tanto, desempeña un papel importante en la transición hacia una economía con bajas emisiones de gases de efecto invernadero. (...)». Como último ejemplo, valga lo que establece el Cdo. 7 de esta norma «*Las prácticas de gestión sostenible en el sector UTCUTS pueden contribuir a la mitigación del cambio climático de diversas maneras, por ejemplo reduciendo las emisiones, o manteniendo y mejorando los sumideros y las reservas de carbono. Para que las medidas encaminadas en particular a incrementar la captura de carbono sean eficaces, es esencial la estabilidad y la adaptabilidad a largo plazo de los almacenes de carbono. Además, las prácticas de gestión sostenible pueden mantener la productividad, la capacidad de regeneración y la vitalidad del sector UTCUTS y, en consecuencia, promover el desarrollo económico y social, a la vez que reducen la huella ecológica y de carbono de dicho sector.*». Cursiva de la autora.

26 Publicado el 8 de octubre de 2018. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (más conocido por sus siglas en inglés, IPCC) es una entidad científica creada en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Se constituyó para proporcionar información objetiva, clara, equilibrada y neutral del estado actual de conocimientos sobre el cambio climático a los responsables políticos y otros sectores interesados.

27 Como exponente de esta afirmación, el Anteproyecto de ámbito estatal inicia su introducción (en el primer párrafo) con una referencia a lo que este Informe significa: «hace un llamamiento inequívoco a la acción.», señalando a continuación que «Es la nueva referencia para toda la sociedad, su mensaje es claro en cuanto al origen del calentamiento global. Las actividades humanas son las responsables de un aumento de las temperaturas globales de aproximadamente 1°C sobre el nivel preindustrial y señala que al ritmo actual, el aumento de 1,5°C se alcanzará entre 2030 y 2052. En el caso de España, este aumento de la temperatura es superior a la media en casi 0,5°C». Y no es hasta el sexto párrafo de esta introducción cuando reconoce que «El marco internacional ya está definido, el Acuerdo de París de 2015, junto con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, marcan el inicio de una agenda global sostenible, de la transformación del modelo económico y de un nuevo contrato social de prosperidad inclusiva dentro de los límites del planeta ».

28 Pág. 23

de otros cereales, en particular en el África subsahariana, sudeste de Asia y América del Sur y Central; y en la calidad nutricional del arroz y del trigo que depende del CO₂. Las reducciones en la disponibilidad de alimentos serán mayores con 2°C que con 1,5°C en el Sahel, sur de África, Mediterráneo, Europa central y el Amazonas. La ganadería también se verá perjudicada con un aumento de las temperaturas a través de la calidad de su alimentación, la extensión de enfermedades y la disponibilidad de agua.²⁹».

Incluso, y esto es probablemente lo más inquietante, en este informe se dedica un apartado al Mediterráneo, señalando al respecto que

- «La región Mediterránea es un ejemplo de alta vulnerabilidad al cambio climático. La región Mediterránea exhibe cambios sustanciales en la reducción de la precipitación media entre 1,5°C y 2°C de calentamiento global. Las observaciones muestran ya una tendencia hacia mayor sequedad para un calentamiento menor de 1°C. La reducción de la escorrentía en el área Mediterránea será casi el doble con un calentamiento de 2°C (-17%) que con un calentamiento de 1,5°C (-9%)³⁰».

Como último comentario sobre este Informe IPPC 2018, quisiéramos señalar lo que en él se establece respecto a los posibles agentes implicados en esta lucha,

- «Limitar el calentamiento a 1,5°C requerirá durante las próximas dos décadas una transición en los sistemas de energía, uso de la tierra, urbano (transporte y construcción) e industrial rápida y de largo alcance. Una demanda baja de energía, bajo consumo material y un consumo de alimentos poco intensivo en términos de gases de efecto invernadero (GEI) facilitarán este objetivo. También se requerirán importantes acciones en el corto plazo por parte de países y actores no gubernamentales, y una

29 El hecho de que los riesgos sean menores ante una subida de 1,5 °C que ante una subida de 2 °C no significa, no obstante, que estos no vayan a ser pocos, como se reconoce en el propio informe «Los riesgos para los sistemas naturales y humanos son menores para un calentamiento de 1,5°C que para uno de 2°C, incluyendo la frecuencia e intensidad de extremos, impactos en la biodiversidad terrestre y marina, en los ecosistemas y sus servicios, la ganadería, suministros de agua y alimentos, salud y seguridad humana, infraestructuras y crecimiento económico.

Sin embargo, existen límites para la adaptación y pérdidas incluso para un calentamiento de 1,5°C con implicaciones específicas para regiones y poblaciones vulnerables. Algunos impactos continuarán más allá de 2100, como el aumento del nivel del mar, o serán irreversibles, incluso si se limita el calentamiento a 1,5°C». *Cursivas de la autora.*

30 En su apdo. *¿Y qué pasaría en la región Mediterránea?* Pág. 25 *Guía resumida informe especial del IPCC sobre los impactos de un calentamiento global de 1,5°C y las sendas de emisión relacionadas.* *Cursivas de la autora*

transición del sistema sin precedentes en términos de escala, aunque no de velocidad, durante las próximas dos décadas³¹.».

Pasemos ahora al estudio de la legislación autonómica que a fecha de hoy se ha aprobado. En cuanto al Anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, a fecha actual –diciembre de 2019– desconocemos cuál pueda ser su recorrido.

El análisis, debido a las limitaciones de espacio de este trabajo, se centrará en las medidas que se han previsto en cada una de éstas para que las actividades agropecuarias frenen el cambio climático³², así como en su integración en los diferentes instrumentos de planificación, tanto para la mitigación de emisiones GEI como para la adaptación de los sectores más vulnerables entre los que se encuentra, sin duda, el nuestro³³.

III. DIFERENTES MEDIDAS ADOPTADAS POR LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA PARA FRENAR EL CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSEGUIR UNA TRANSICIÓN ENERGÉTICA JUSTA A TRAVÉS DEL SECTOR AGROPECUARIO

Antes de comenzar con el análisis de las diferentes normas autonómicas, nos vemos obligados a señalar varias cuestiones previas. La primera de ellas es que nos vamos a encontrar, por un lado con normas que hacen más incidencia en la transición energética como el elemento fundamental para la consecución de los niveles de reducción de la temperatura³⁴, mientras que por otro, hay normas en las que, siendo la energía uno de los sectores clave para la consecución de

31 Pág. 26 *Guía resumida informe especial del IPCC sobre los impactos de un calentamiento global de 1,5°C y las sendas de emisión relacionadas*. *Cursivas de la autora*.

32 Colaborando con la necesaria e imprescindible descarbonización de nuestra economía.

33 En todo caso y como resumen de a dónde se debiera de llegar a través de todas las medidas que los diferentes actores, tanto públicos como privados, han de poner en marcha por medio de las leyes objeto de nuestro análisis, recogemos aquí lo que se establece en uno de los párrafos del Bloque III del Anteproyecto estatal *supra* mencionado: «Un modelo energético basado en el carbón, el petróleo y las centrales nucleares es un modelo propio del siglo XX y no responde a las necesidades de la sociedad en el siglo XXI. Es necesario reconsiderar el papel que juegan los combustibles fósiles en nuestra economía, desde el punto de vista del sector de generación de electricidad y en nuestros patrones de consumo, vivienda y movilidad. Se requiere una transformación profunda del sistema energético, de las formas en las que se edifica y de las pautas en movilidad en las ciudades y en el transporte.».

34 Como pueden ser el Anteproyecto o la Ley 4/2019, de 21 de febrero, de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca (el propio nombre de la norma lo está señalando). *Cursivas de la autora*.

dichos fines, en sus articulados se centran con la misma o igual intensidad en otro tipo de políticas sectoriales³⁵.

La segunda cuestión tiene que ver con la categoría de la norma que se va a encargar de regular este asunto. De modo que, mientras que en Andalucía, Cataluña, Baleares y el País Vasco el establecimiento de las medidas para combatir el cambio climático se ha producido a través de una Ley³⁶, en Aragón, Castilla-La Mancha y Navarra dichas medidas van a aparecer reflejadas en Estrategias, lo que equivale a decir que nos encontramos ante el uso del *soft law*.

1. La Planificación como elemento vertebrador del resto de medidas para la lucha contra el Cambio Climático³⁷.

La Planificación como elemento vertebrador del resto de medidas para la lucha contra el Cambio Climático es un común denominador prácticamente en toda la legislación revisada, considerándose este instrumento como esencial para aplicar el resto de medidas sectoriales en esa lucha frente al cambio climático y/o para alcanzar una transición justa en lo que a descarbonización se refiere.

A) Cataluña

Siguiendo un orden cronológico, podemos ver que Cataluña es la primera norma que regula en España la cuestión del cambio climático. Lo hace a través de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático. Con más razón comenzamos este estudio con esta norma, porque el Tribunal Constitucional ya ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto a la constitucionalidad o no de algunos de sus preceptos.

En ella, como en prácticamente todas las normas aquí analizadas, los instrumentos de planificación se diferencian según se planteen en ellos medidas para la mitigación o medidas para la adaptación³⁸.

35 Como pueda ser el caso de la Ley 8/2018 de 8 Octubre de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía o la Ley 16/2017, de 1 Agosto, de cambio climático.

36 Si bien, en el caso de esta última CCAA, en realidad va a ser una Estrategia la que plantee las cuestiones de ámbito sectorial que a nosotros interesan.

37 Aunque parezca obvio, en las normas analizadas se planteará la lucha frente al cambio climático y/o la transición hacia una economía descarbonizada tanto desde la mitigación como desde la adaptación.

38 Como primera aproximación a las medidas planteadas para la mitigación por la Ley 16/2017, de 1 de agosto, en ella se regulan una serie de documentos que deben aprobar el Parlamento (los «objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero» y los «presupuestos de carbono») y el Gobierno (el «marco estratégico de referencia de mitigación», el «inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña» y la «huella de carbono») y de los que debe resultar «la cantidad total de emisiones permitidas

a) La planificación en el ámbito de la mitigación en la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático

En la Ley Catalana, la planificación en el ámbito de la mitigación se va a asentar sobre los siguientes instrumentos:

- Sobre el *Marco estratégico de referencia de la mitigación*, en el que se recogerán los objetivos de emisiones de GEI y de los contaminantes del aire; se hará una propuesta de las medidas necesarias para alcanzarlos de forma planificada y se establecerán indicadores cuantitativos anuales del impacto de las acciones³⁹.

Pues bien, el TC ha tenido oportunidad de pronunciarse en el FJ 8, f) de la STC 87/2019, de 20 de junio de 2019, Rec. 5334-2017⁴⁰, declarando la constitucionalidad de este *Marco Estratégico de referencia de la mitigación*, puesto que los arts. 5 a 7 de la Ley Catalana «pueden contribuir mediante los instrumentos de planificación que regulan al diseño de políticas medioambientales de la Generalitat en el ámbito de sus competencias, amparadas en los arts. 45 CE».

- Sobre los *presupuestos de carbono*⁴¹ (art. 7 y DT 6^a⁴²). Dichos presupuestos se establecerán por periodos de cinco años⁴³, *aprobándose con una antelación de 10 años*.

Lo cierto es que, el apdo. 3º de este artículo señala(ba) que estos presupuestos, «además de la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña, debían indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte correspondía a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto». Precisamente ha sido esta previsión la que ha hecho que este apartado haya

para el conjunto de Cataluña» tanto para los «sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión» como para los «sectores no cubiertos» (art. 7.3).

39 La validez de dicho Marco –por cierto, aún no aprobado– será de cinco años, debiendo el Gobierno presentar al Parlamento informes anuales sobre su cumplimiento (art. 6).

40 Si bien en relación con la nulidad del art. 7.3 sobre los Presupuestos de Carbono, sobre que más adelante se creará un apartado propio.

41 Definidos por el art. 4 m) como la cuota de emisiones de GEI asignada a una entidad, una organización o un territorio durante un determinado periodo.

42 En esta DT se establecen los dos horizontes temporales para la aprobación de estos presupuestos: para los periodos 2021-2025 y 2026-2030 deben aprobarse como máximo el 31 de diciembre de 2020, mientras que para el periodo 2031-2035 deben aprobarse como máximo el 31 de diciembre de 2023, plazos ciertamente exigüos desde nuestro punto de vista.

43 Para establecerlos, se deberán tener en cuenta, entre otros factores, el conocimiento científico, los impactos sobre los diferentes sectores y los potenciales de reducción de cada uno, las circunstancias económicas y sociales, la competitividad, la política energética, los escenarios de emisiones y los nuevos tratados internacionales.

sido anulado *ex* el FJ 8, b) a e) Sentencia del TC 87/2019, de 20 de junio, basándose para ello en que ha de ser la normativa básica del Estado⁴⁴ la que se encargue de regular las emisiones contaminantes. Señala el TC que, a diferencia de lo que ocurre en la legislación básica estatal, en la que no se prevé que los poderes públicos (...) puedan fijar un límite máximo de emisiones (...) *para prohibir* las emisiones que excedan del mismo, la ley del cambio climático de Cataluña «*sí permite a los poderes públicos autonómicos prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad total* «presupuestada» y «permitida», potestad que además se extiende al conjunto de emisiones de Cataluña, y no solo a las que provienen de actividades o instalaciones sujetas a las leyes estatales antes citadas.

- Sobre el *inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO₂* (art. 8 y DDFF 3^a y 4^a). Instrumento que valdrá para poder realizar el seguimiento de las emisiones, la planificación de las medidas de mitigación y la evolución de la capacidad de captación del CO₂ por los sumideros catalanes⁴⁵.

Pues bien, también sobre este inventario ha tenido la oportunidad de manifestarse el TC en el FJ 8 de su STC 87/2017, al establecer que «los arts. 8, 10 y 11 solamente regulan el inventario de emisiones a la atmósfera y sumideros de CO₂ de Cataluña, con el objetivo de realizar el seguimiento de las emisiones y la planificación de las políticas»⁴⁶.

44 Legislación básica, señala este FJ, integrada por la Ley 1/2005 de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Normas que el TC irá enunciando sucesivamente a lo largo de sus diferentes FFJJ como canon de las posibles regulaciones inconstitucionales de la legislación catalana

45 Este inventario recoge las emisiones a la atmósfera de sustancias procedentes tanto de fuentes naturales como antropogénicas que pueden incidir en la salud de las personas, en la degradación de materiales, en los seres vivos y en el funcionamiento de los ecosistemas, de acuerdo con la lista de contaminantes del anexo I. Se deberán elaborar de acuerdo con los criterios definidos por la Unión Europea y por el Grupo Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático, debiendo actualizarse con una periodicidad anual así como estar disponibles en el portal institucional de la Generalidad.

46 Es más, señala el TC «Ello no solo no vulnera el régimen básico de intervención y control de las emisiones contaminantes diseñado por el Estado, sino que se cohonesta perfectamente con el principio igualmente básico de desarrollo sostenible que obliga a la integración de las consideraciones relativas a la protección de la atmósfera en las distintas políticas sectoriales», para lo cual se remite a las leyes estatales —y en este caso a sus concretos preceptos— que el TC viene utilizando como referencia para establecer la constitucionalidad o no de los diferentes preceptos de la Ley catalana sobre cambio climático: (art. 4.3 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera; y, en el mismo sentido, art. 1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; art. 5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre,

b) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático

Como ya señalamos *supra* esta ley también ha hecho uso de la planificación para adoptar medidas relacionadas con el ámbito de la adaptación al Cambio Climático. En este caso, el legislador catalán ha planteado como instrumentos para ello:

- También un denominado *Marco estratégico de referencia de adaptación* (art. 10)⁴⁷.

Desde nuestro punto de vista, la importancia de este marco de referencia es la de que marca los contenidos que se deberán integrar en la planificación y programación sectoriales⁴⁸, que son las que, inevitablemente a través de sus políticas, han de luchar contra el Cambio Climático (pues, como no podemos olvidar, la protección ambiental se convirtió hace mucho tiempo - a través de los principios europeos-, en una materia transversal en relación con las otras).

- La integración dentro de los instrumentos de planificación y programación sectoriales ex art. 11, de una serie de datos *sobre la incidencia de cada una de estas políticas* en el cambio climático⁴⁹ hasta el punto de

del patrimonio natural y de la biodiversidad; art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana; arts. 2, 77 y 93 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible; o art. 4 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural).

- 47 A diferencia de lo que ocurre con el Marco estratégico de referencia para la mitigación, en el de adaptación se indica el contenido que debe recoger este instrumento:
- a) La evaluación de los impactos, de acuerdo con el estado del conocimiento.
 - b) La identificación de los sistemas naturales, de los territorios y de los sectores socioeconómicos más vulnerables.
 - c) Una propuesta de las medidas de adaptación necesarias para reducir la vulnerabilidad. Su elaboración corresponde al departamento competente en materia de cambio climático, conjuntamente con los demás departamentos.
- 48 Integración que, como señala el propio art. 10, se hará con la participación de los entes locales y los demás actores implicados. En este marco se establecerán los objetivos referentes a la reducción de la vulnerabilidad de los diferentes sectores a los impactos del cambio climático.
- 49 En concreto,
- a) La evaluación sistemática de los impactos observados y previstos del cambio climático sobre los sectores socioeconómicos, los sistemas productivos, los sistemas naturales y los territorios más vulnerables.
 - b) El conocimiento disponible en materia de proyecciones climáticas en Cataluña para varios horizontes temporales.
 - c) El establecimiento de las medidas de respuesta viables económica, social y ambiental-mente que deben adoptar las instituciones públicas y los agentes privados con el objetivo de adaptarse a los impactos del cambio climático.
 - d) Un sistema de seguimiento de los efectos de la planificación en materia de adaptación.

que, en los nuevos planes y proyectos, se deberá incluir en el informe de impacto ambiental una evaluación de adaptación a los efectos del cambio climático de acuerdo con los escenarios más probables previstos en los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático y

- Las proyecciones climáticas, que serán la *base del conocimiento* en el ámbito climático *para el desarrollo del marco estratégico* de referencia de adaptación *y de las respectivas planificaciones sectoriales* (art. 12)⁵⁰.

c) Integración en los instrumentos de planificación de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de la perspectiva climática

Ex art. 13 de esta Ley, deben integrarse en la planificación, ejecución y control de las políticas sectoriales del Gobierno, las medidas adecuadas, tanto para reducir la vulnerabilidad al cambio climático en/de los diferentes sectores, como para reducir las emisiones GEI en los sectores susceptibles de generarlas. Pudiendo llegar el Gobierno catalán ha adoptar medidas adicionales a las establecidas por la presente ley en sus instrumentos de planificación, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de mitigación y adaptación establecidos por los artículos 5 y 9.

B) Andalucía

En esta CCAA, la lucha contra el cambio climático se va a hacer a través de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. Y al igual que ocurre en Cataluña, la lucha contra el cambio climático se va a plantear, entre otras cuestiones, a través de la planificación de medidas tanto de mitigación como de adaptación.⁵¹

El principal instrumento de planificación en Andalucía, es el Plan Andaluz de Acción por el Clima⁵² convertido en el instrumento general de planificación

50 Estas proyecciones deben basarse en los escenarios establecidos por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, comparando los resultados según varios escenarios. Se definen en el apdo. n) del art. 4 como el «Pronóstico del clima, resultado de obtener una estimación de la evolución real del clima en el futuro, por ejemplo en escalas de tiempo estacionales, interanuales o más prolongadas. Dado que la evolución del sistema climático puede ser muy sensible a las condiciones iniciales, estas predicciones suelen ser probabilísticas».

51 En concreto, en esta norma es el Título II el que expresamente se denomina «Planificación frente al cambio climático e impulso para la transición energética».

52 Art. 10.

para el resto de las actuaciones de lucha contra el cambio climático en esta CCAA⁵³. Este Plan estará compuesto por tres programas⁵⁴, que son:

- El Programa de Mitigación de Emisiones para la transición energética (art. 10),
- El Programa de Adaptación (art. 11), desarrollado en los arts. 10 a 2155, y
- El Programa de Comunicación y participación (art. 12), desarrollado en los arts. 22 a 29⁵⁶.

En lo que a este trabajo interesa, quisiéramos destacar que es en el Programa de Mitigación de Emisiones en el que se determinarán las áreas estratégicas de mitigación y adaptación, y el contenido de cada uno de los programas, encontrándose en ambos como áreas estratégica la de Agricultura, ganadería, acuicultura y pesca, así como la de los Usos de la tierra, cambios de uso de la tierra y silvicultura.

Por otra parte, en el mismo sentido que se establece en la Ley catalana, la Ley andaluza establece los instrumentos de referencia para la planificación, que serán los llamados Escenarios Climáticos de Andalucía (art. 17)⁵⁷ y el Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (art. 18)⁵⁸.

Dicho todo esto, veamos pues, en qué consisten estos instrumentos de planificación.

53 Aunque como instrumentos de planificación complementarios al Plan Andaluz de Acción por el Clima, los arts. 15 y 16 de esta Ley regulan los planes municipales contra el cambio climático.

54 Cuyo contenido se va a ir desarrollando en diferentes Títulos de esta Ley.

55 Que son los que componen el Título III de esta norma.

56 Que son los que componen el Título IV de esta norma.

57 Que se tomarán como referencia en la planificación de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se actualizarán según los avances científicos que se vayan produciendo. Estos escenarios aparecen definidos en la letra h) del Anexo de la ley de forma muy similar a la definición que hace la ley catalana sobre las proyecciones climáticas. En el Anexo I, letra h) de la ley andaluza, estos escenarios se definen como «las proyecciones de evolución del clima para el siglo XXI para diferentes supuestos de emisión de gases de efecto invernadero. Estos supuestos se concretan en escenarios de emisión, que son una descripción verosímil del tipo de desarrollo futuro, basada en un conjunto coherente e internamente consistente de hipótesis sobre la evolución demográfica, económica, tecnológica, social y ambiental».

58 Este inventario incluirá las emisiones naturales y antropogénicas por fuentes de emisión y la absorción por sumideros. También especificará las proyecciones de dichas emisiones de acuerdo con los criterios y escenarios vigentes de ámbito internacional.

a) *Plan Andaluz de Acción por el Clima*

En primer lugar hay que destacar que se trata de un instrumento de carácter vinculante, que llega a tener la consideración de *plan con incidencia en la ordenación del territorio*, a los efectos previstos en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵⁹.

Por otra parte, resulta muy interesante comprobar cómo la Ley andaluza reconoce la necesidad⁶⁰ de integrar en la planificación autonómica y local (y de forma efectiva), las acciones de mitigación, adaptación y comunicación del cambio climático en el momento de formular este Plan de Acción por el Clima. Y todo ello, por puro sentido común –y para conseguir así, entendemos, un mínimo cumplimiento de los principios de seguridad jurídica y de eficacia y eficiencia–, pues como señala este mismo artículo, con esta integración lo que se busca es el aprovechamiento de las sinergias entre dichas acciones⁶¹.

También se quisiera destacar lo que, respecto al momento de elaboración de este Plan, señala la Ley andaluza y que se refiere a la *garantía de la participación real y efectiva de la ciudadanía, de los agentes económicos y sociales, así como de las Administraciones públicas afectadas*. Así mismo, aun reconociéndose el *carácter permanente* del Plan Andaluz de Acción por el Clima, su revisión se producirá de forma obligatoria cada cuatro años⁶².

Dicho todo esto, veamos ahora en qué consisten los programas que integran el Plan Andaluz de Acción por el Clima: el de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética; el de Adaptación y el de Comunicación y Participación. Pasemos ahora al estudio de cada uno de ellos.

b) *El Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética*⁶³.

El objeto de este Programa será el de establecer las estrategias y acciones necesarias para alcanzar los objetivos globales de reducción de emisiones esta-

59 Lo que significa que las determinaciones de este instrumento van a obligar tanto a las distintas Administraciones públicas que ejerzan sus funciones en el territorio andaluz como a las personas físicas o jurídicas titulares de actividades incluidas en el ámbito de la ley

60 Se *procurará*, dice la Ley en su art. 9.

61 Un incremento de planes, aprobados en función del ámbito competencial o del ámbito territorial al que se apliquen, carece de sentido cuando se está tratando de buscar una solución a un problema que es de ámbito global y que no entiende de fronteras administrativas o territoriales.

62 O bien antes para el caso de que se produzca alguna alteración sustancial de las condiciones de entorno. Cursivas de la autora.

63 Art. 10 de la Ley 8/2018.

blecidos en esta ley⁶⁴, así como la coordinación, seguimiento e impulso de las políticas, planes y actuaciones que contribuyan a dicha reducción y la transición hacia un nuevo modelo energético, estableciéndose además en su apdo. 3 el contenido mínimo que deberá tener este Programa de Mitigación⁶⁵.

De este Programa nos interesa fundamentalmente lo establecido en los arts. 35 y 36 de la ley andaluza. El primero recoge las medidas que denomina de aplicación transversal, es decir, las normas de general aplicación para todas y cada una de las áreas estratégicas a las que este se refiere, denominándolas

64 En relación con las emisiones difusas su art. 33.2 y 3 señala una reducción como mínimo del 18% de emisiones difusas de GEI/hb con respecto a 2005, para el 2030. Este objetivo servirá de referencia para la elaboración de los presupuestos de carbono, y así contribuir al cumplimiento de los compromisos del Estado español y de acuerdo con los criterios establecidos por la UE para el reparto de los esfuerzos de mitigación de emisiones difusas entre los Estados miembros.

65 a) La estrategia de mitigación de emisiones de GEI y de transición energética de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
b) El análisis económico, social y ambiental de los impactos de la transición energética por áreas estratégicas.
c) La planificación energética de la Comunidad Autónoma de Andalucía para al menos las próximas dos décadas.
d) La estrategia de mejora de eficiencia energética.
e) Las estrategias de movilidad limpia y sostenible.
f) Los presupuestos de carbono plurianuales, que especificarán los objetivos de emisión por áreas estratégicas.
g) Los objetivos que deban adoptar las personas físicas y jurídicas titulares de actividades a las que resulten de aplicación los artículos 42 y 43 de esta ley.
h) Las medidas generales y específicas de mitigación de emisiones para la transición energética para cada una de las áreas estratégicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y 36, respectivamente.
i) Los resultados esperados de la aplicación de los instrumentos de mitigación de emisiones y transición energética establecidos por esta ley.
j) Las líneas de investigación e innovación prioritarias para la mitigación de emisiones y la transición energética.
k) La previsión financiera y la programación temporal de las medidas de mitigación de emisiones y de transición energética.
l) Los instrumentos para el seguimiento del programa y el cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones y de la planificación energética, así como los mecanismos de corrección previstos en el caso de desvío de dichos objetivos.
m) Las medidas de transición acordes a la jerarquía del modelo de gestión de residuos establecidos en la Directiva Marco de Residuos: prevención, reutilización, reciclado, otro tipo de valorización, incluida la valorización energética, y eliminación, estimulando las opciones que proporcionen el mejor resultado medioambiental global.

Medidas de mitigación de aplicación transversal⁶⁶. El segundo concreta cuáles han de ser éstas medidas *para cada una de las áreas estratégicas indicadas*⁶⁷.

c) *El Programa de Adaptación.*

En el art. 11 de la ley andaluza, al igual que se ha hecho en relación con el Plan de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética, lo primero que se establece es su objeto, desde nuestro punto de vista un objeto *amplio y generoso*⁶⁸ y que, en consonancia con lo *supra* comentado, será el de reducir los riesgos económicos, ambientales y sociales derivados del cambio climático *mediante la incorporación de medidas de adaptación en los instrumentos de planificación autonómica y local*⁶⁹; tras lo cual se ha procedido a determinar aquellas áreas que se consideran estratégicas para la adaptación y entre las que se encuentra, como ya se ha indicado la Agricultura, ganadería, acuicultura, pesca y silvicultura⁷⁰. Finalmente, al igual que sucede con el Plan de Mitiga-

66 Así, establece el art. 35 de esta ley que en el ámbito del Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética del Plan Andaluz de Acción por el Clima, serán medidas generales destinadas a la mitigación de emisiones de GEI, *de aplicación en todas las áreas estratégicas* de mitigación a que se refiere el artículo 10.2. Destacamos aquí las que consideramos tienen relación más directa con nuestro sector: d) El uso racional y sostenible de recursos naturales, en especial de los recursos hídricos; e) La utilización racional, sostenible e inteligente de las materias primas; f) La gestión eficiente de los residuos; g) El aumento de la capacidad de fijación de carbono y de los sumideros de gases; h) El fomento de una economía baja en carbono.

67 Y a las que nos referiremos en el apartado relativo a las políticas sectoriales.

68 Pues en verdad, en este primer apartado del art. 11, lo que se recogen como objeto del programa son los grandes principios de actuación que prácticamente se usan siempre como paraguas de lo que luego serán –o deberían de ser– los objetos concretos para cada área estratégica.

69 Concretando de una forma más particular estos objetivos a, por ejemplo, orientar y establecer la programación de actuaciones de adaptación al cambio climático *del tejido empresarial y productivo andaluz*; o *incentivar la participación de los sectores privados en la identificación de oportunidades y amenazas*. Ciertamente, resulta muy interesante que aparezca en esta Ley algo que no por obvio, deja de ser sumamente importante, pues, como se indica en el Preámbulo de esta norma, de nada vale la actuación de las Administraciones Públicas, e incluso de los ciudadanos, si no va de la mano con las del tejido empresarial y productivo, incentivando además al sector privado para conseguir de esta forma un verdadero desarrollo sostenible. Fundamental en un país, como España, con más PYMES que grandes Empresas.

70 No podemos dejar de comentar que también se considera como área estratégica para la adaptación, la de la biodiversidad y servicios ecosistémicos, definiéndose estos últimos en el Anexo a la ley, letra q) como el «Conjunto de beneficios directos o indirectos derivados del funcionamiento o regulación de los ecosistemas, incluidos los intangibles». Biodiversidad que, de manera indirecta, se verá muy beneficiada por las actuaciones agropecuarias derivadas del *Green Pac*.

ción, el legislador andaluz ha procedido a establecer el contenido mínimo de este Programa⁷¹.

d) El Programa de Comunicación y Participación.

El objeto de este Programa será el de fomentar las acciones de información, formación y *corresponsabilización para la participación activa de la sociedad en la lucha contra el cambio climático*, así como *promover e impulsar la participación ciudadana en el desarrollo de las políticas en esta materia*⁷².

Hasta ahora, parece que del art. 45 de la CE ha tenido más peso el apartado referido a la obligación de los poderes públicos de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, (...)». Pero ya es momento de poner en valor el *deber* de *todos* a conservar el medio ambiente, tal y como se establece en el artículo 45.1. Por eso es tan importante este Plan de Comunicación. Sin conocimiento «a pie de calle» del alcance que el Cambio Climático puede tener en todos nosotros es imposible crear una conciencia común sobre el papel que el ciudadano puede desempeñar en su freno⁷³.

Junto a esta posibilidad de participación orgánica por parte de la sociedad civil andaluza en la lucha contra el cambio climático, el art. 27 prevé también la realización de acciones y campañas con la finalidad informar y *concienciar a la ciudadanía* en materia de cambio climático, estableciéndose además cana-

71 Y que constará de: a) El análisis económico, social y ambiental de los impactos por áreas estratégicas.

b) Las medidas de adaptación para cada una de las áreas estratégicas y los ámbitos territoriales considerados vulnerables.

c) Las medidas de fomento para la participación de la iniciativa privada en las acciones de adaptación.

d) Las líneas de investigación e innovación prioritarias en materia de adaptación.

e) El programa de trabajo de la Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía del artículo 22.2.

f) La previsión financiera y la programación temporal de las medidas de adaptación.

g) Los instrumentos para el seguimiento, evaluación del programa y el cumplimiento de los objetivos de adaptación, así como los mecanismos de corrección previstos en el caso de desvío de dichos objetivos.

72 El contenido mínimo de este Programa se establece en el apdo. 2 del art. 12.

73 Alcance que ya se pone de manifiesto cuando el apartado 2 del artículo 11 establece como última área prioritaria el de las *migraciones asociadas al cambio climático*. Es tan importante esta toma de conciencia que la Ley andaluza recoge en el capítulo II del Título IV como articular la participación ciudadana –indispensable, insistimos– por medio de la creación del Consejo Andaluz del Clima (regulado en el art. 26 de la Ley 8/2018).

les de información que permitan el conocimiento del estado de situación y la puesta en marcha de instrumentos de participación y colaboración⁷⁴.

e) Integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía

Una vez más, el legislador es consciente de que sería imposible llegar a cumplir los objetivos propuestos por esta norma si en las actividades de planificación autonómica y local relativas a las áreas estratégicas para la adaptación al cambio climático⁷⁵ no se incluyera la perspectiva ambiental. Por eso, en su artículo 19 se establece que esas actividades de planificación «tendrán, a efectos de esta ley, la consideración de planes con incidencia en materia de cambio climático»⁷⁶.

Sin duda, al contemplarse como área estratégica desde el punto de vista de la adaptación al cambio climático la de la agricultura y ganadería, todo lo que en esta norma se establezca, será de plena aplicación al sector agropecuario aquí analizado.

C) Illes Balears

En este archipiélago, se ha aprobado la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética⁷⁷. En ella, la planificación se ha basado en:

74 Como por ejemplo, un Plan de seguimiento de emisiones anuales, indicadores de seguimiento sectorial, etc. para ofrecer toda la información pertinente a los agentes económicos y sociales implicados, la ciudadanía y la Administración pública. Por último, se establece la obligación de que el Consejo de Gobierno remita al Parlamento de Andalucía de forma bianual una memoria con la información sobre el grado de cumplimiento de los objetivos que en relación con el cambio climático se establecen en esta ley. Memoria que será publicada en el Informe de Medio Ambiente de Andalucía, siendo accesible por vía telemática.

Vid. en el mismo sentido, el art. 28 relativo al Acceso a la información en materia de cambio climático.

75 Establecidas en el artículo 11 de esta Ley.

76 Señalando en el artículo 19.2 el contenido mínimo que han de tener estos planes y programas, sin perjuicio de los contenidos establecidos por la correspondiente legislación o por el acuerdo que disponga su formulación.

77 Lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es sobre la alta vulnerabilidad climática de las islas de la cuenca mediterránea, reconocida, entre otras, en la «Estrategia Europea de adaptación al cambio climático de 2013».

a) *Plan de Transición Energética y Cambio Climático.*

En esta norma, ex art. 10 el Plan de Transición Energética y Cambio Climático es considerado como el *marco integrado y transversal de ordenación y planificación de objetivos, políticas y acciones* que permitan cumplir con las finalidades de esta ley, estructurándose en los siguientes apartados, que irá luego desarrollando a lo largo de la norma⁷⁸. A efectos de este trabajo nos interesan especialmente⁷⁹:

i) El marco estratégico de adaptación.

ii) Los objetivos de reducción de emisiones *y de los presupuestos de carbono en el marco de la planificación estatal*⁸⁰. Objetivos que, conforme establece el art. 12 de esta Ley *tendrán carácter vinculante para las emisiones difusas e indicativo para las no difusas*, lo que parece reflejar la dificultad que supone, al menos en el sector agropecuario y en el denominado LULUCF la determinación de las emisiones respecto a las actividades que están cubiertas por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de GEI.

iii) Las líneas estratégicas de actuación sectoriales y territoriales de transición energética, y de mitigación y adaptación al cambio climático⁸¹.

78 El contenido del Plan, ex art. 10.2, se determinará de acuerdo con los objetivos y principios de la Unión Europea en materia de cambio climático, la legislación básica estatal y la evolución del conocimiento científico. Este plan debe prever inicialmente una vigencia temporal de al menos diez años, revisándose al menos cada cinco. En el proceso de revisión se deberá tener en cuenta la *coherencia con los planes, estudios, guías e indicadores disponibles en el ámbito autonómico, estatal, europeo o internacional* que sean relevantes.

79 En este trabajo y debido a su limitada extensión, nos vemos obligados a centrarnos en lo que, de forma directa o indirecta, incida en el sector agropecuario, si bien, como hemos podido constatar, el Plan de Transición Energética y Cambio Climático va a centrar sus esfuerzos en torno a tres principales actuaciones: la reducción de emisiones GEI, el ahorro y eficiencia energética y la penetración de energías renovables, estableciéndose en función de cada uno de esos objetivos, diferentes cuotas para ir cumpliendo en los mismos horizontes temporales: año 2030 y año 2050.

Reconociendo, no obstante en su art. 16, que tales objetivos de la planificación en materia climática tendrán carácter de mínimos, aunque, por un lado, deberán adaptarse a lo que, en cada momento, determinen las instituciones de la UE o los correspondientes instrumentos de planificación aprobados por el Estado; y por otro, se deberán ajustar a las particularidades de cada isla.

80 Señala el art. 12 que el Plan de Transición Energética y Cambio Climático deberá prever las cuotas quinquenales *de reducción de emisiones* de GEI con el fin de alcanzar progresivamente, tomando como base de cálculo el *año 1990*, los objetivos siguientes: a) El 40% para el año 2030; b) El 90% para el año 2050.

81 Si bien en el próximo apartado nos centraremos en el sector agropecuario exclusivamente, el legislador balear es plenamente consciente de la necesidad de definir unas las líneas es-

Sabido esto, es ya el momento de pasar a analizar las diferentes herramientas que ha utilizado el legislador balear en materia de planificación *climática*.

b) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. El Marco estratégico de adaptación.

Este Marco forma parte del contenido del Plan de Transición Energética y Cambio Climático considerándose como es el *conjunto de principios básicos de actuación en materia de adaptación al cambio climático*⁸²

c) La planificación en el ámbito de la adaptación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. Los presupuestos de carbono.

Como se ha indicado en relación a las leyes catalana y andaluza, los presupuestos de carbono tienen la finalidad de definir el reparto, entre los diferentes sectores de actividad económica, de los objetivos de reducción de emisiones difusas y no difusas, y de marcar la cantidad total de emisiones para el conjunto de las Illes Balears a tal efecto. Su importancia radica en que servirán de *base para la fijación de objetivos de eficiencia energética y reducción de emisiones, que se deberán cumplir progresivamente por sectores*⁸³. Además, *el establecimiento de estos presupuestos se hará teniendo en cuenta, entre otros factores, los impactos sobre los diferentes sectores y los potenciales de reducción de cada uno, las circunstancias económicas y sociales, la competitividad y la política energética.*

d) La perspectiva climática en los instrumentos de planificación en la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética.

tratégicas de actuación mínimas, para que sean seguidas por las diferentes políticas en los distintos sectores de la acción pública. Lo que deja claro en el art. 17 de esta norma.

82 Su contenido mínimo será el siguiente:

- a) Los escenarios climáticos de referencia, partiendo de las proyecciones climáticas disponibles en cada momento.
- b) El análisis de los principales impactos previstos en los escenarios climáticos.
- c) Los riesgos y las posibles vulnerabilidades de la ciudadanía y de los diferentes sectores y ecosistemas ante el cambio climático, así como un análisis de su capacidad de adaptación.
- d) Las líneas generales de adaptación para reducir la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia a los cambios previstos que sean viables desde un punto de vista económico, social y ambiental.
- e) Los indicadores mínimos de vulnerabilidad y adaptación.

Al igual que ocurre respecto al Plan de Transición Energética, el contenido de este instrumento se irá desarrollando en los artículos siguientes de este Título III relativo a la Planificación.

83 Así mismo, ex art. 13.2, se fijarán de forma quinquenal.

Como no puede ser de otra manera y al igual que ocurre en las otras dos leyes anteriormente comentadas, ex art. 18 de la ley balear se establece que «En los procedimientos de elaboración de leyes y de disposiciones de carácter general y en la actividad planificadora que promuevan o aprueben las administraciones públicas de las Illes Balears, se deberá incorporar la perspectiva climática, de conformidad con los estándares o los objetivos indicados en esta ley y en el Plan de Transición Energética y Cambio Climático». Debiendo para ello incorporarse *con carácter preceptivo, una evaluación de impacto climático*, en el momento de tramitar cualquier iniciativa normativa o planificadora⁸⁴.

Esta perspectiva climática se deberá tener en cuenta asimismo en los procedimientos de impacto ambiental de los planes, programas y proyectos que están sujetos a la misma⁸⁵.

84 Llama la atención que en el artículo de definiciones, el 4, no se hace ninguna de la evaluación climática, si bien es cierto que en el artículo 18.2 sí que se establece que este instrumento tendrá por objeto analizar la repercusión del proyecto en la mitigación y la adaptación al cambio climático.

En todo caso, el legislador balear es muy consciente de esta necesidad cuando en el art. 20 de esta norma también señala la necesaria incorporación de esta perspectiva climática en «La nueva formulación, adaptación o revisión de los planes directores sectoriales, los planes territoriales insulares y los instrumentos de planeamiento municipal, así como cualquier otro plan sometido a evaluación ambiental estratégica, incorporarán la perspectiva climática en el proceso de evaluación ambiental», indicando en su apdo. 2 el contenido que ha de tener ésta y que se puede resumir en un análisis de su impacto sobre las emisiones de gases de efecto invernadero directas e inducidas, así como medidas destinadas a minimizarlas o compensarlas en caso de que no se puedan evitar; de la vulnerabilidad actual y prevista ante los efectos del cambio climático y medidas destinadas a reducirla y una evaluación de las necesidades energéticas de su ámbito de actuación y la determinación de las medidas necesarias para minimizarlas y para garantizar la generación de energía de origen renovable.

85 De modo que en los informes que emita la consejería competente en materia de cambio climático en dichos procedimientos se evaluará el potencial impacto directo e inducido sobre el consumo energético, así como la adecuación al Plan de Transición Energética y Cambio Climático y a la normativa vigente en materia de cambio climático, pudiendo llegarse a imponer por parte de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears condicionantes dirigidos a reducir emisiones, aumentar el uso de energías renovables o reducir la vulnerabilidad al cambio climático, de manera justificada y de acuerdo con los términos que se establezcan reglamentariamente.

2) La perspectiva climática en la política sectorial agropecuaria de las leyes 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de Cataluña, Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Illes Balears.

Si bien con diferente redacción, pero con la misma finalidad, hemos tenido la posibilidad de ver cómo cada una de las leyes aquí analizadas parten de la necesaria integración en la planificación, ejecución y control de las políticas sectoriales de la perspectiva climática. Lo que se hará a través de diferentes medidas, unas para reducir la vulnerabilidad al cambio climático de estas áreas estratégicas – así denominadas por alguna de estas normas⁸⁶–; otras para reducir su nivel de emisiones GEI.

Tras el análisis de los planteamientos hechos por cada una de estas normas, hemos podido concluir que dichas medidas giran en torno, al menos, a tres ejes de actuación. Y, en las Leyes andaluza y balear⁸⁷, existe un cuarto relativo al posible uso de medidas de compensación.

a) Tres ejes comunes en las medidas del sector agropecuario en la lucha contra el cambio climático.

Los tres ejes comunes se manifiestan mediante medidas de fomento; medidas de buenas prácticas y, medidas que hemos denominado de carácter técnico. Mientras que el cuarto, se referirá a las medidas de compensación

86 Recordemos que este es el caso de Andalucía, segunda CCAA que aprueba una norma con rango de Ley en la que se establecen medidas frente al cambio climático y para la transición energética hacia un nuevo modelo energético, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, lo que hace en s arts. 10.2.b, en relación con la mitigación y en el 11.2.c, en relación con la adaptación. El hecho de que en la norma andaluza la agricultura y la ganadería sea considerada como una de las áreas estratégicas dentro del Programa de Mitigación va a implicar en primer lugar que en este Programa se haga un análisis económico, social y ambiental de los impactos de la transición energética para la misma. En segundo lugar, que, como se ha comentado *supra*, también en él se establezcan las medidas generales y específicas de mitigación de emisiones para la transición energética para dicho área estratégica, remitiéndose para ello a lo que se establece en los arts. 35 y 36 de esta Ley. Y, por último, que este Programa establezca los presupuestos de carbono plurianuales, en los que habrán de especificarse los objetivos de emisión de esta área. Conforme señala el art. 33 de la Ley andaluza, relativo a los objetivos de mitigación en relación con los sectores difusos, «Se establece como objetivo para Andalucía para el año 2030 la reducción como mínimo del 18% de emisiones difusas de GEI/hb. con respecto a 2005». Objetivo que va a servir de referencia en la elaboración de los presupuestos de carbono, a fin de contribuir al cumplimiento de los compromisos del Estado español, y de acuerdo con los criterios establecidos por la UE para el reparto de los esfuerzos de mitigación de emisiones difusas entre los Estados miembros.

87 Con respecto a esta última, nos sorprende que estas medidas se planteen en la DA 6ª, -en concertó en su apdo. 4-, pues no nos parece el lugar adecuado para el establecimiento de este tipo de actuaciones, que creemos merecerían estar en Título propio, o al menos, Capítulo propio.

Los tres ejes comunes, presentes en estas tres normas son: medidas de fomento, medidas de buenas prácticas y, medidas que hemos denominado de carácter técnico. Mientras que el cuarto, sólo presente en la Ley andaluza y en la Ley balear se refiere a la posibilidad de hacer uso de las medidas de compensación⁸⁸.

a') Medidas de Fomento y promoción, para afrontar el cambio climático por parte del sector agropecuario⁸⁹.

Ejemplo de este tipo de medidas, serán:

- El fomento de *medidas dirigidas a la intensificación de las modernizaciones de regadíos* para conseguir un *mejor y más racional aprovechamiento del agua*, con la máxima eficiencia energética⁹⁰,
- La promoción de los *productos agroganaderos ecológicos y de proximidad* para así lograr una agricultura y una ganadería basada en un modelo de *soberanía alimentaria* de calidad altamente eficiente⁹¹,
- El fomento de los *sistemas de cultivo mínimo*, la *ganadería extensiva* y el *pasto*, incluido el *pasto del sotobosque*, y *prácticas agrícolas que incrementen su capacidad de sumidero*⁹²,
- La *reducción de emisiones procedentes de la fermentación entérica*, de la *gestión de los estiércoles*, de la *fertilización nitrogenada* y de los *arrozales*, y, *en general, el fomento de la economía circular para el aprovechamiento de residuos y subproductos agrícolas y ganaderos*⁹³.

88 Con respecto a esta última, no deja de sorprendernos que estas medidas se planteen a través de una Disposición Adicional, la 6a, pues no nos parece el lugar adecuado para el establecimiento de este tipo de actuaciones, que creemos merecerían estar en Título propio, o al menos, Capítulo propio.

89 Y en las que lógicamente será imprescindible la participación de las AAPP competentes.

90 Art. 14.1.a) de la Ley catalana; art. 36.3.c) de la andaluza y DA 6ª.4. b) de la Ley balear.

91 En el caso de la Ley andaluza, esta medida se define de forma mucho más *parca* que la que aparece en el cuerpo del texto (y que proviene del art. 14.1.e de la Ley catalana), al señalar en su art. 36.3.e) exclusivamente «La promoción de los productos agroganaderos ecológicos y de proximidad». En cuanto a la Ley balear, la novedad en su enunciado en la DA 6ª ,4 e). se encuentra en el hecho de que ésta incorpora a la administración como uno más de los destinatarios de esta medida, lo que se deduce de la expresión *y su incorporación a la contratación pública*: «La promoción de los productos agroalimentarios de proximidad y ecológicos y su incorporación a la contratación pública, para conseguir una agricultura y una ganadería que puedan desarrollar variedades locales adaptadas a las nuevas condiciones climáticas y para avanzar hacia un modelo de autosuficiencia alimentaria de calidad altamente eficiente».

92 Art. 14.1.g) de la Ley catalana y que, al igual que el anterior caso, la ley andaluza la plantea de una forma más comedida en su art. 36.3.i).

93 Esta medida de fomento la encontramos en el art. 36. 3. a) de la Ley andaluza y, con una redacción similar, en la DA 6ª ,4 j) de la Ley balear: «Priorización de la generación de

- *El fomento del cambio en la maquinaria agrícola, que incorpore nuevas tecnologías de ahorro energético y menos contaminantes que reduzcan las emisiones GEI*⁹⁴.
- En la Ley balear se establece también como una de las medidas de fomento la de la generación de energía renovable distribuida o para autoconsumo⁹⁵.

En cuanto a las medidas sobre *buenas prácticas agrícolas*, y que, en gran medida dependerán de la voluntad, actuación y aceptación de las mismas por parte del sector agropecuario, nos encontraremos con las siguientes:

- La *progresiva utilización de fertilizantes de origen orgánico*, en sustitución de los fertilizantes de síntesis química (lo que sin duda habrá de redundar en una mejora de la calidad de los acuíferos –debido a los lixiviados- y por tanto de las aguas superficiales que se abastecen de éstos en muchas ocasiones)⁹⁶.

biometano para su inyección a redes por los beneficios que supone en la consecución de objetivos de economía circular)».

- 94 Si bien, este tipo de transporte no se encuentra excluido del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica incluido, ex art. 43 de la Ley catalana. Cuestión que creemos podría ser de vital importancia tanto para paliar las cargas que este sector tiene que soportar, como para compensar los servicios ambientales que está prestando.

En la ley Balear, tal vez podría ser de aplicación a la maquinaria agrícola lo que al respecto se establecen en su art. 58 relativo a los biocombustibles, y en el 60 b) y e) relativo a la promoción de la movilidad sostenible. En todo caso, en ningún momento se menciona nada sobre la maquinaria agrícola.

- 95 En la DA 6ª,4, i). Esta previsión podría tal vez compararse con el concepto de islas para la producción de energía para el autoconsumo y la comunidad que se hace en el art. 14. 2 b) de la ley catalana.

- 96 DA 6ª ,4 d) de la ley balear, con el mismo planteamiento que el que hace la ley catalana: utilización progresiva. Art. 14.1.c) de la ley catalana. En el caso de la Ley andaluza, su art. art. 36.3.d) establece como medida de buenas prácticas «El *desarrollo* de nuevos herbicidas y plaguicidas compatibles con el medioambiente, así como de nuevos tratamientos de lucha biológica contra las plagas y enfermedades compatibles con el respeto a los ecosistemas» (art. 36.3.d).

Entendemos que la diferencia en la finalidad u objetivo de esta medida entre una y otra norma se encuentra en que, en la andaluza, implícitamente se está recurriendo a la investigación de esos nuevos plaguicidas, lo que se puede inferir del término *desarrollo* con el que este apartado se inicia. En concreto, el art. 24 de la Ley andaluza se refiere al «Fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación por parte de la Administración andaluza», estableciendo en su apdo. 2 que dicha Administración «procurará la mejora de las prácticas tomando en consideración el cambio climático y el impulso de la transición energética», tras lo cual concreta aquellos ámbitos en los que se va a fomentar la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i) por su contribución al cumplimiento de los objetivos de reducción de GEI. Hemos seleccionado aquellos ámbitos que a los efectos de este trabajo interesan y que son los que contribuyan a: a) La reducción de las emisiones netas de gases

- La *valorización de especies o variedades propias*, principalmente autóctonas. Y ello porque, parece obvio, tendrán más capacidad para adaptarse a las nuevas condiciones climáticas⁹⁷.
- La *adecuación de la dimensión de la cabaña ganadera a la capacidad de carga ambiental del territorio y la minimización de las emisiones derivadas de las deyecciones ganaderas* mediante los diferentes tipos de gestión, incluyendo la *obtención de energía y de abonos orgánicos de alto rendimiento*⁹⁸.
- El *establecimiento de medidas que eviten la degradación de los suelos y faciliten el almacenamiento de carbono* en los suelos mediante una *mejora de la gestión de la materia orgánica, las cubiertas vegetales y el cultivo de conservación*⁹⁹.
- La *conservación y aumento de la biomasa aérea y el carbono orgánico en el suelo*, medida que aparece en el art. 36.3.b) de la ley andaluza.

de efecto invernadero asociadas a sistemas, procesos, productos o servicios; i) La implantación de técnicas agrícolas mejor adaptadas al cambio climático, más eficientes en el uso de agua y energía y con menor utilización de fertilizantes que causen contaminación por nitratos; j) El avance de las investigaciones biomédicas relacionadas con las nuevas enfermedades animales y humanas, así como plagas vegetales, y con los vectores de propagación asociados a las nuevas condiciones climáticas.

Para poder llevar a cabo estas actuaciones de I+D+i, se plantea la posibilidad de «suscribir convenios de colaboración con empresas, organizaciones empresariales sectoriales o intersectoriales afectadas por la presente norma, para definir y desarrollar propuestas y medidas singularizadas tendentes a reducir la emisión de los GEI, paliar los efectos del calentamiento global e impulsar un modelo energético de proximidad, sostenible y racional.», lo que facilitará, qué duda cabe, a las cooperativas agrícolas y ganaderas la incorporación de todas las medidas que esta Ley prevé para que, desde este sector, se haga también frente al cambio climático.

- 97 Medida que aparece en el art. 14.1.b) de la ley catalana; en el art. 36.3.d) de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y en la DA 6ª,4 c) de la Ley balear 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética.
- 98 En este caso, la ley catalana es mucho más explícita al plantear expresamente que la cabaña ganadera se adapte a la capacidad de carga ambiental del territorio y a la minimización de las emisiones de aquella en su art. 14.1.d), mientras que la Ley andaluza se refiere exclusivamente en su art. 36.3.g) a la Mejora del tratamiento de purines en la agricultura, cerrando el ciclo productivo. Sin embargo, esta *carencia* se compensa con lo que ha establecido en el art. 36.3.a), que aparece recogido en el apartado de medidas de fomento: La reducción de emisiones procedentes de la fermentación entérica, de la gestión de los estiércoles, de la fertilización nitrogenada y de los arrozales, y, *en general, el fomento de la economía circular para el aprovechamiento de residuos y subproductos agrícolas y ganaderos*.
- 99 Art. 14.1.h) de la Ley catalana y DA 6ª ,4 g) de la ley balear.

Finalmente, en relación con las que hemos denominado como medidas *de carácter técnico y global* y, por tanto, exclusivamente dirigidas a las AAPP, los distintos legisladores autonómicos han establecido las siguientes:

- *La elaboración de un mapa de vulnerabilidades de los cultivos y las especies animales de interés productivo más susceptibles de sufrir los impactos climáticos previstos*¹⁰⁰,
- *La necesidad de— tanto para reducir la vulnerabilidad de los cultivos y las especies animales, como para evitar sus emisiones de GEI— incorporar a la planificación del riego agrícola los impactos observados y proyectados del cambio climático* con la finalidad de evitar el riesgo de una garantía insuficiente en la disponibilidad de agua para riego y para la ganadería de acuerdo con la planificación hidrológica¹⁰¹.

b') Proyectos de compensación de la ley andaluza y de la ley balear

La novedad que se plantea en las Leyes andaluza y balear con respecto a la catalana es el reconocimiento de la agricultura como proyecto de fijación del carbono¹⁰². Como se establece en el art. 37.1 de la ley andaluza, los proyectos de compensación tienen por objeto el incremento de la capacidad de sumidero de carbono. Ahora bien, esta norma acota este reconocimiento a dos situaciones: que este incremento se ha de producir *en terrenos de dominio público*; que habrá de tratarse de proyectos que formen parte del Catálogo de Proyectos de Compensación¹⁰³.

En la ley balear los mecanismos de compensación de emisiones difusas estarán presentes mediante la participación o la aportación a proyectos que se

100 Art. 14.1. f) de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático para Cataluña; art. 36.3.f) de la Ley andaluza. En el mismo sentido, en la DA 6ª,4, f) de la Ley balear Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética, si bien no habla de la elaboración de un mapa, si se refiere al estudio de la vulnerabilidad de los cultivos y las especies animales más susceptibles de sufrir los impactos climáticos previstos.

101 Art. 14.2.a) de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático para Cataluña y DA 6ª,4, h de la Ley balear Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética.

102 Además de la agricultura, el art. 37.2 de la ley andaluza reconoce como proyectos de fijación del carbono los de forestación, reforestación, restauración y conservación de masas forestales existentes, de ecosistemas litorales, de dehesas y de monte mediterráneo, los de conservación o restauración de humedales, praderas de fanerógamas marinas u otros espacios de naturaleza análoga, y los de conservación o aumento del contenido de materia orgánica del suelo, en el ámbito de la silvicultura.

103 A fecha de 23 de noviembre, aún no se ha aprobado ese catálogo - al que se refiere el apdo. 3 del art. 37. *Id.* art. 50 relativo a la creación del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE) y art. 51 sobre el Registro del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones.

lleven a cabo en las Illes Balears de recuperación, protección o gestión de ecosistemas, actividades agrarias u otros proyectos de absorción de CO₂¹⁰⁴.

Cuando estos mecanismos voluntarios de compensación sean realizados por las grandes y medianas empresas - que desarrollen total o parcialmente su actividad en las Illes Balears¹⁰⁵, y que no estén sometidas al régimen de comercio de emisiones-, podrán sustituir parte de las obligaciones de reducción establecidas en el art. 26¹⁰⁶, por estos mecanismos.

IV. CONCLUSIONES

Como conclusión *general*, resulta muy interesante ver cómo los legisladores, catalán, andaluz y el balear, han basado las medidas de lucha contra el cambio climático por parte de este sector en los principios de proximidad, de soberanía alimentaria, de utilización de especies autóctonas pudiendo decirse que de este modo, se está incorporando al sector agroalimentario la inevitable premisa de *piensa globalmente, actúa localmente*¹⁰⁷.

En relación con las *peculiaridades* de cada una de las normas, quisiéramos destacar de la catalana la *creación de un modelo* que permita considerar a

104 En el art. 27.

105 Entendiéndose por grandes y medianas empresas *ex* artículo 4 r) de la ley balear las así catalogadas por el Reglamento (UE) núm. 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio: «se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, así como las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular», razón por la cual consideramos que las empresas dedicadas al sector agropecuario encuentran perfecta cabida en esta definición, pudiéndoles por tanto aplicar el régimen jurídico establecido en el art. 26 y ss. de esta Ley Balear.

106 Y que son, en los términos que reglamentariamente se determinen: a) Los cálculos anuales de huella de carbono que realicen en las Illes Balears. b) Los datos relativos a los planes de reducción de emisiones que se tengan que ejecutar en las Illes Balears. c) Los proyectos de absorción de dióxido de carbono asociados al mecanismo voluntario de compensación de emisiones a que se refiere el artículo 27 de esta norma.

107 Como dato común a las tres leyes que también merece nuestra atención el que en todas aparece como destinatario de medidas de mitigación y de adaptación el sector LULUCF. La Ley de Andalucía también lo considera área estratégica, art. 10.2.g). Por su parte, la ley catalana dedica su art. 15 a las medidas a adoptar en relación con los bosques y su gestión. Y en la ley balear lo hace en el apdo. 3 de la DA 6ª. Cuestión que nos parece interesante mencionar- aun siendo conscientes de la menor capacidad que las tierras agrícolas tienen para ejercer como sumidero de los GEI-.

las granjas como *islas productoras de energía para el autoconsumo y para la comunidad más cercana*, lo que garantizará el abastecimiento en todo el territorio, así como los *nuevos intereses en el sector primario*¹⁰⁸. Pero otras de las medidas que se establecen en la Ley 16/2017, de 1 de agosto de Cambio Climático consistente en *crear un instrumento que permita al consumidor conocer la huella de carbono e hídrica generada por la producción de un alimento*, nos parece del todo imprescindible para concienciar a la sociedad de la necesidad de cambiar nuestros hábitos de consumo actuales, transformándolos en un consumo verdaderamente responsable.

En cuanto a la ley Andaluza, podemos señalar que considera como una única área estratégica la relativa a la *agricultura, ganadería, acuicultura y pesca*, mientras que en la ley catalana aparece como un todo *la agricultura y la ganadería* siendo que en la ley balear ya sólo aparece el sector agrario¹⁰⁹.

Así mismo y en relación con la Ley de Baleares también resulta muy interesante destacar la medida de fomento que se establece en la DA 6ª, 4 a), referida *smart farming*¹¹⁰ que entendemos que, inevitablemente, es donde está el futuro para la supervivencia de este sector.

Por último, quisiéramos hacer una breve reflexión ahora que se está celebrando en Madrid la Cumbre del Clima (COP25)¹¹¹. Sabedores de la inestabi-

108 Nuevos intereses que entendemos se refieren a la multifuncionalidad de este sector, convirtiéndose en un posible motor del desarrollo rural. Además, este modelo de granja permitirá que al consumidor pueda conocer la huella de carbono e hídrica generada por la producción de un alimento.

109 Lo que sin duda tendrá que ver con la mayor actividad agraria que ganadera en el archipiélago, por sus condiciones naturales.

110 Señala esta DA que se adoptarán medidas encaminadas a reducir la vulnerabilidad, las emisiones de gases de efecto invernadero, el despilfarro alimenticio y el consumo de recursos, y concretamente se avanzará hacia «el estudio y el fomento de *nuevas aplicaciones y mejores prácticas disponibles* en cuanto a variedades, maquinaria o técnicas de gestión para permitir la adaptación del sector a los efectos del cambio climático». Sobre el *Smart Farming*, in totum MUÑIZ ESPADA, E. *Derecho agroalimentario y Ciberseguridad*, E. Ed. Reus, 2019.

111 En el momento de finalizar este trabajo, también ha finalizado la celebración de esta Cumbre, sin apenas haber llegado a ningún acuerdo nuevo más allá del de cumplir con más ambición los objetivos de reducción establecidos en la Cumbre de París en 2015. El documento aprobado tras 14 días de trabajo se denomina Chile-Madrid Tiempo de actuar y, según el Ministerio para la Transición Ecológica, «sienta las bases» para que el año que viene, antes de la Cumbre del Clima de Glasgow COP26, los países aumenten al alza sus compromisos de reducción de emisiones de CO2 (NDC, por sus siglas en inglés). (...) Ha costado pero se ha llegado a un acuerdo. Un acuerdo, eso sí, decepcionante y débil, porque no se ha conseguido sacar adelante uno de los puntos principales en la agenda, el que debía desarrollar los futuros mercados de carbono para la compraventa de emisiones de CO2. (...) "No estamos satisfechos con el resultado", ha admitido la presidenta de la COP25, Carolina Schmidt, durante el plenario de clausura, donde ha reconocido que los ciudadanos

lidad política en la que se encuentra España desde hace ya cerca de dos años, lo que no ha impedido la aprobación de diferentes normas por medio del Decreto Ley (en los conocidos como *viernes sociales*), ¿cómo puede ser que aún, en el ámbito estatal, sólo exista un Anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética?. Si desde el Parlamento Europeo se ha declarado oficialmente la *emergencia climática*, ¿no estamos verdaderamente ante uno de los casos en los que cabría aplicar el artículo 86 de nuestra Constitución?. Sin duda, lo deseable hubiera sido la aprobación de una Ley de forma consensuada pero, ¿acaso entiende el Cambio Climático –y lo que es peor, las consecuencias que tiene para todos nosotros y para las generaciones futuras- de un, cada vez más improbable, consenso de quienes representan la soberanía popular?,

pedían “una respuesta más sólida, más urgente y más ambiciosa”. También el secretario general de la ONU, António Guterres, se ha mostrado “decepcionado” con una cumbre que comenzó con grandes expectativas: “La comunidad internacional perdió una oportunidad importante para mostrar una mayor ambición en mitigación, adaptación y financiación para hacer frente a la crisis climática. Pero no debemos rendirnos, y no me rendiré”, ha dicho a través de Twitter. (...) “El resultado de esta COP25 es realmente un saco mixto y está muy lejos de lo que la ciencia nos dice que necesita. Los grandes actores no estuvieron a la altura de las expectativas”, ha declarado en un comunicado la diplomática y economista francesa Laurence Tubiana, directora general de la Fundación Europea del Clima y arquitecta del Acuerdo de París, que en esta cumbre no ha participado en las negociaciones. En <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/ciencia/2019/12/15/5df6054afdddf99098b45cd.html>, información extraída el 16 de diciembre de 2019.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UCM.

MACARENA GARCÍA MENÉNDEZ

Profesora del Centro Universitario Villanueva

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2019. Nº de Recurso: 169/2018. Ponente: Inés María Huerta Garicano. Recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 2018 (BOE del día 15), por el que se repercute, tras la tramitación del oportuno procedimiento, a la Comunidad Autónoma de Cataluña, las correcciones financieras por importe de 2.592.830,52 € (investigación FV/2012/002/ES) y de 153.693,61 € (investigación XP/20140027ES), por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea impuestas por la Comisión al Estado Español en la Decisión de Ejecución 2017/1144/UE. El período investigado fueron los ejercicios 2012 y 2013. En el año 1997 el MAPA reconoció a “NUFRI, SAT” como organización de productores de frutas y hortalizas pluriautónoma. En el año 2005 se traspasó a la Generalidad la competencia sobre los programas operativos de todas las organizaciones de productores de frutas y hortalizas y en 2009 la competencia sobre el reconocimiento de las organizaciones de productores de más de una comunidad. Respecto del expediente de investigación FV/2012/02, la Dirección General de Agricultura de la UE, consideró que la Organización de productores y hortalizas NUFRI, SAT en el año 2010 tenía participaciones en diversas empresas, entre las cuáles, tres comercializaban (compra/venta) frutas y hortalizas fuera de la organización: · PRODUCTOS NATURALES DEL JERTE, SL, constituida en 2006 (100% propiedad de NUFRI; SAT) · NUFRI SL (100% propiedad de NUFRI;SAT), constituida en 1992 · FRUTAS NUFRI LDA (98,8% propiedad de NUFRI;SAT), constituida en 2000 y puesto que las filiales son propiedad exclusiva de NUFRI,SAT el grupo tiene que considerarse como una unidad

económica. Por tanto, la organización de productores y hortalizas que está en el núcleo de dicha entidad comercializa predominantemente por terceras partes, incumpliendo el requisito de actividad principal establecido en el art. 28.2 del Reglamento CE 1580/07, al repercutir esta responsabilidad a la Generalidad, incumple el art. 8 y la Adicional Segunda de la L.O. 2/12, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y los arts. 4 y 2 del R.D. 515/13 por no aplicar su Adicional quinta. El incumplimiento que se le repercute en las correcciones financieras que se imponen no derivan de incumplimiento del Derecho de la UE, pues no fue sino hasta el Reglamento CE 1580/07 que dispuso que se tiene que calcular la actividad principal de las organizaciones de productores y sus filiales cuando la organización de productores vende su producción a salida de filial, pero nada dice cuando, como en el caso de NU-FRIT, SAT, no vende a salida a filial, es decir cuando no se calcula el valor de la producción comercializada con la producción de la filial. Tampoco en el Dº Interno existe previsión, al efecto, habiendo realizado los controles en la forma en la que los realizaba la Administración Estatal, sin que hubiera recibido objeción de clase alguna. En cuanto al expediente XP/20140027ES, entiende que las deficiencias detectadas -por las que se le repercute la cantidad de 153.693,61 €- relativas al control a posteriori y que se refieren al análisis de riesgos y controles cruzados, son responsabilidad de IGAE, conforme al art. 45.2 de la Ley 38/03, de Subvenciones, art. 85, servicios específicos del Reglamento UE 1306/13 y art. 47 del Reglamento de Ejecución UE 908/14. El Supremo desestima el recurso.

Sentencia del TS de 15 de octubre de 2019. Nº de Recurso: 168/2018. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. Recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2018, que dispone la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a dicha Comunidad Autónoma el 25 de agosto de 2017, en relación con las correcciones financieras incluidas en la Decisión de Ejecución 2017/1144/UE, de 26 de junio de 2017 (investigación XP/2014/003/ ES), que excluye de la financiación europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al FEAGA y al FEADER, por no ajustarse a las normas comunitarias, que contempla en relación con España una corrección de los gastos declarados como consecuencia de las deficiencias detectadas por la Comisión Europea en el ámbito de los programas operativos de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas, de la promoción del vino en terceros países, de las ayudas por superficie, de la condicionalidad, del control de operaciones y de las investigaciones abiertas en el marco de la liquidación de cuentas de los ejercicios financieros 2012 y 2013; que en el caso del Organismo pagador de Andalucía, las debilidades encontradas han sido en el marco de los programas operativos

de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas, del control de operaciones en virtud del Reglamento UE n.º 1306/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agraria Común, y de las investigaciones abiertas en el marco de la liquidación de cuentas del ejercicio financiero 2013, concretándose en el acuerdo impugnado la deuda pendiente con cargo al FEAGA de 391.505,55 euros. Se refiere el acuerdo impugnado al control de operaciones de los controles a posteriori en virtud del título V, capítulo III del Reglamento 1306/2013, señala las alegaciones formuladas por el Organismo pagador de la comunidad autónoma de Andalucía y valorando sus argumentos, mantiene su posición al ser controles sobre ayudas en las que la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma y, por tanto, se refiere al caso contemplado en la Disposición adicional quinta del Real Decreto 215/2013, considerando responsable al Organismo pagador de la corrección de los 391.505,55 euros impuesta por la Comisión. El Tribunal Supremo rechaza el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2019. N.º de Recurso: 3032/2016. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso. La Generalidad de Cataluña recurre en casación la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de julio de 2016, que estimó el recurso interpuesto por la entidad Tovime Fruits, S.L. contra la resolución dictada en fecha 13 de marzo de 2013 por el Director General de Alimentación, Calidad e Industrias Agroalimentarias que fue ampliado a la resolución dictada en fecha 4 de junio de 2013 por el Conseller de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural, confirmatoria de la primera en vía de alzada, por la que se revoca el reconocimiento como Organización de Productores de Frutas y Hortalizas (OPFH) y, como consecuencia, deja sin efecto la concesión de ayudas por actuaciones incluidas en planes operativos por un importe máximo de 224.544,27 euros y ordenaba el reintegro de otros 297.936,61 euros. Así acordó aquella resolución administrativa: “1.- Retirar el reconeixement... (a la actora) com a organització de productors de fruites i hortalisses, en aplicació...del Reglament d’execució (UE) 543/2011 de la Comissió...a causa de l’incompliment de les condicions pel manteniment del reconeixement establertes en el Reial Decret 1972/2008, en concret que l’organització amb forma jurídica de SL, compta amb socis no productors i que per a cadascuna de les campanyes 2007-2008 i 2008-2009 el nombre de socis és insuficient per valor de VPC (Valor de la Producció Comercializada). 2.- Deixar sense efecte la concessió dels següents ajuts aprovats (a la actora) (...). 3.- Exigir el reintegrament dels ajuts percebuts per (la actora, a saber).. 297.936,61 euros en concepte de devolució de quantitats percebudes més els interessos legals aplicables”. El Supremo rechaza el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2019. N° de Recurso: 660/2017. **Ponente: Pablo María Lucas Murillo De La Cueva.** La Junta de Extremadura ha interpuesto el presente recurso contra el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se da contestación al requerimiento previo a la vía contencioso-administrativa presentado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2017 por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a la Comunidad Autónoma de Extremadura el 15 de diciembre de 2016. Este acuerdo de 9 de junio de 2017 se dictó conforme al artículo 14 del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Explica en su preámbulo que, una vez notificada la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2113, de 30 de noviembre de 2016, el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) inició el procedimiento para la determinación de las responsabilidades conforme al artículo 8.1 de ese Real Decreto 515/2013. Y que dicha Decisión de Ejecución señalaba los importes a reintegrar por cada Estado miembro o que debían abonársele según el saldo final de los programas de desarrollo rural del período 2007-2013. En el caso de la Comunidad Autónoma de Extremadura indicaba que debían ser reintegrados con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) estas cantidades: 7.806.619,53€ por el concepto estado de diferencias, formalizaciones y otras correcciones” y 5.364.682,52€ en virtud del artículo 69.5 b) del Reglamento (CE) n.º 1698/2005. En consecuencia, el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2017 requirió a la Comunidad Autónoma de Extremadura el importe al que asciende la suma de esas cantidades, o sea, 13.171.302,05€. Requerido con carácter previo a la interposición de este recurso por la Comunidad Autónoma de Extremadura, a fin de que lo modificara, el Consejo de Ministros, por acuerdo de 8 de septiembre de 2017, rechazó el requerimiento. Éste alegaba, por un lado, que el importe repercutido debía reducirse a 10.108.343,31€ por existir un saldo a favor de la Comunidad Autónoma de 3.062.958,74€ o bien aplicarlo para compensar en parte aquél. Por el otro, pidió la suspensión del acuerdo de 9 de junio de 2017 en tanto se resolviera la demanda presentada por el Reino de España contra la indicada Decisión de Ejecución. Por último, reclamó que se le abonase la totalidad de la cuantía comprometida como participación en la financiación de los programas de desarrollo rural para el período 2007-2013. Las razones por las que el Consejo de Ministros rechazó el requerimiento previo fueron, en esencia, las siguientes: (i) no reconocía el saldo a favor de la Comunidad Autónoma; (ii) se presentó la demanda contra la Decisión de Ejecución ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a petición de la Comunidad Autó-

noma de Extremadura, pero eso no era razón para suspender la ejecución del acuerdo de 9 de junio de 2017; y (iii) la Administración General del Estado atendió todas las peticiones de financiación efectuadas por la Junta de Extremadura hasta 158.213.236€ y cumplió de buena fe, con lealtad institucional, proporcionalidad y adicionalidad la prefinanciación de los fondos FEADER. La demanda de la Junta de Extremadura explica que las actuaciones de los programas de desarrollo rural se aprueban por Decisión de la Comisión Europea y se financian con fondos del FEADER y con los aportados por los Estados y que estos últimos, en el caso de España, se nutren de aportaciones de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas. Precisa que es el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación el responsable de remitir los programas a la Comisión Europea. Detalla, después, la distribución de las contribuciones de ayuda FEADER del capítulo 7 del Programa de Desarrollo Rural de Extremadura 2007-2013, aprobado por Decisión C (2008) 3836, de 16 de julio. Los datos que ofrece, dice, fueron refrendados por la Dirección General de Desarrollo Rural del Ministerio. Sigue diciendo que en las “Notas sobre el reparto de fondos de desarrollo rural en el período 2007-2013”, de 5 de diciembre de 2006, de ese centro directivo consta una aportación de la Administración General del Estado de 216,67 millones de euros y una aportación de la Comunidad Autónoma de 779,84 millones, cifras, continúa, que coinciden con las del escrito que el 5 de enero de 2007 remitió la Dirección General del Ministerio al Director General de Planificación Presupuestaria y Fondos Comunitarios de la Consejería de Hacienda y Presupuestos de la Junta de Extremadura comunicando que estaban disponibles. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2019. N° de Recurso: 3204/2016. Ponente: Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo. Frioelaborados, S.L. interpuso recurso de casación para la unificación contra la sentencia dictada el día 30 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso que fue seguido ante ella interpuesto por la citada parte contra la resolución dictada el día 27 de abril de 2012 por el Director General de Industrias Agrarias y Modernización de Explotaciones de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León, por la que se acordó el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en el expediente LE/040105/L05, que ascendían a la suma de 247.054,44 euros, cifrando los intereses de demora que tiene que abonar la entidad demandante en 75.095,31 euros, y ordenando a dicha entidad que, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de esta resolución, pague a la Administración demandada la cantidad total de 322.149,75 euros (247.054,44 de principal y 75.095,31 de intereses), advirtiéndole que de no

hacerlo se procederá según lo previsto en el artículo 4 (ejecución de avales) del Decreto 15/2003, de 30 de agosto, por el que se regulan las condiciones para la presentación de los avales necesarios para el cobro de los anticipos de subvenciones. Dicha reclamación se formulaba como consecuencia de entender que concurrían defectos formales y de fondo que determinaban la nulidad de la resolución de reintegro de cantidades, postulando de forma subsidiaria la reducción proporcional de la reclamación. La Sentencia impugnada procede a desestimar el recurso interpuesto con el siguiente razonamiento: “CUARTO.- Se rechaza lo alegado por la entidad demandante en defensa de lo pretendido, tanto de manera principal como subsidiaria, por medio del presente recurso por lo que procede, y así se acuerda por medio de esta sentencia, su íntegra desestimación. Ello es así atendiendo a las consideraciones que se van a realizar a continuación. La resolución impugnada pone fin al procedimiento de reintegro iniciado por decisión de la Dirección General de Industrias Agrarias y Modernización de Explotaciones el día 12 de enero de 2012 acordando, como ya se ha dicho, el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad demandante, que se cuantifican, incluidos los intereses por mora, en 322.149,75 euros. El reintegro acordado se ampara en lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de la Ley 5/2008, de 25 de septiembre, de Subvenciones de Castilla y León que exigen el reintegro del importe de la subvención parcialmente abonado, incrementado en los intereses correspondientes, cuando se haya acordado el incumplimiento por parte del beneficiario de las condiciones a las que está sujeta la subvención concedida. En el expediente administrativo consta resolución de 11 de noviembre de 2009, del Director General de Industrialización y Modernización, por la que se deja sin efecto la ayuda concedida a la entidad demandante, que ascendía, después de la modificación aprobada el día 7 de mayo de 2008, a 450.740,15 euros. La resolución indicada es recurrida en reposición por la entidad demandante siendo desestimado dicho recurso por Orden de la Consejera de Agricultura y Ganadería fechada el día 12 de marzo de 2012 no existiendo ninguna constancia de que la decisión de la Administración demandada de dejar sin efecto la ayuda concedida esté suspendida en su eficacia ni tampoco que la misma haya sido invalidada o dejada sin efecto. No se cuestiona que la entidad demandante, una vez concedida la ayuda y antes de acordar su cancelación, ha recibido un anticipo de 247.054,44 euros. El Supremo rechaza el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 2019 (RJ 2019/3148). Recurso de Casación núm. 860/2017. Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz. Servidumbre legal de desagüe: constitución: enclavamiento y necesidad con arreglo a la actual realidad social: es más recomendable una conducción a la red de saneamiento público que una fosa séptica:

el concepto de necesidad a efectos de constitución de la servidumbre no se identifica con el de obligación por disposición administrativa.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2019 (RJ 2019/4138). Recurso de Casación núm. 547/2019. Ponente: Excmo. Antonio Salas Carceller. Servidumbre voluntaria. Constitución por destino del padre de familia. No procede, pues solo se produce por imposibilidad del ejercicio del derecho y no por simple falta de necesidad, dado su carácter voluntario: basta la utilidad o conveniencia para el predio dominante que supone contar con un nuevo acceso hacia su predio, con independencia de que el mismo tenga salida a la vía pública y por tanto la misma servidumbre no hubiera podido constituirse con carácter legal.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 3ª, 28 enero 2019 (AC 2019/785). Recurso de Apelación: 162/2018. Ponente: Ilma. Sra. María del Carmen Padilla Márquez. Modos de adquisición de las servidumbres: Prescripción: servidumbre de paso: carácter de discontinua: la permisividad del paso continuado en un lugar, que actualmente es urbano, pero que hasta hace poco estaba dedicado a cultivo, no puede, aun existiendo signos externos de su existencia, considerarse como el establecimiento de un derecho real de servidumbre sin que conste acuerdo o pacto alguno que avale la voluntad del predio sirviente; no se ha alegado y, consecuentemente, no ha sido objeto real de debate ni de prueba, el fundamento de la acción constitutiva de servidumbre legal de paso, su necesidad, el hecho de que la finca de la reconviniente esté enclavada y que el espacio, que ha venido usando, sea el más adecuado a sus intereses y menos perjudicial a los predios que la rodean.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 4 marzo de 2019 (JUR 2019/112991). Recurso de Apelación núm. 1092/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Miguel Ángel Larrosa Amante. Servidumbre legal de paso: no procede: se ejercita una acción que no guarda relación con la existencia de un previo paso por la finca del demandado: se entiende que existen diversas alternativas posibles de paso y que la pretendida no es la mejor de ellas, básicamente al existir dos caminos paralelos con igual anchura y longitud, sin que la otra opción afecte a la intimidad del demandado ni exija ningún tipo de obra.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de 8 de marzo de 2019 (JUR 2019/148005). Recurso de Apelación núm. 36/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Felipe Moreno Gómez. Servidumbres legales de paso: acción confesoria: ausencia de utilidad: No cabe duda de que la parte deman-

dante en cuanto titular de una finca indiscutidamente enclavada debe de gozar o ser titular, al margen de una mayor o menor complacencia, de un derecho de paso que le permita la explotación y disfrute de la misma, pero dicho derecho no puede ser aquí afirmado por la desaparición de la utilidad, que el miso se ha desdibujado sobre el terreno y que, en todo caso, sería insuficiente para prestar la utilidad actualmente requerida.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11ª, de 28 de marzo de 2019 (JUR 2019\170732). Recurso de Apelación: 356/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D María Margarita Vega de la Huerga. Arrendamiento rústico. Aparcería. Resolución contractual y reclamación de cantidad. Imposibilidad de compensación, pues, el convenio de transacción extrajudicial recoge como contraprestación a favor del señor Conrado y a cargo de los hermanos el pago por estos de 90.151,82 euros, de los que se han abonado 60.000 € quedando pendiente el resto cuyo pago se fija como fecha límite se fijó en febrero de 2006, cantidad que no ha sido abonada, quedando reducida por los demandantes al haber satisfecho la parte demandada por un embargo sobre el que no procede compensación alguna.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, 1 d abril de 2019 (JUR 2019\140992). Recurso de Apelación: 222/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D José Antonio Patrocinio Polo. Arrendamiento rústico. Resolución a instancia del arrendador. Graves daños en la finca. No procede por ausencia de dolo o negligencia. Al respecto, no existen ni se han probado los graves daños, el fin y el objeto del arriendo, la explotación ganadera, lo que explica y justifica que las tierras no se hayan arado y que el estado agronómico de las parcelas no sea el más apropiado, pero ello no es causa de resolución del arriendo, pues no ha existido negligencia manifiesta o dolo, ni se han causado daños graves, sino un uso de la tierra distinto al agrícola, no prohibido por el contrato pactado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, de 4 de abril de 2019 (JUR 2019/143160). Recurso de Apelación: 181/2019. Ponente: Ilmo. Sr. D María Luz Charco Gómez. Resolución arrendamiento rústico: no procede: aprovechamiento de pastos para actividad ganadera. Se trata de un aprovechamiento parcial de la finca introduciendo cabras y la realización de obras inconsentidas mediante colocación de una cubierta de aproximadamente 45 m2 en anexo de la nave primitiva existente en la finca: las restricciones al tipo de aprovechamiento son nulas si no provocan esquilmamiento de la finca: obra que no tiene carácter fija sino portátil y necesaria para dar cobijo y sombra a los animales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 4ª, 26 abril 2019 (AC 2019\1286). Recurso de apelación: 548/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Moisés Lazuen Alcón. Modos de adquisición de servidumbre por des-

tino del padre de familia: concurrencia de los presupuestos necesarios para la constitución de la servidumbre: por la naturaleza del uso resulta evidente que todos los dispositivos del depósito y conducción del agua del manantial existen sobre el terreno, se erigen en el signo ostensible de la existencia del servicio determinante de la servidumbre: dicho signo persiste al tiempo de la división de la finca común.

Sentencia de Audiencia Provincial de Ourense, sección 1ª, 3 de mayo de 2019 (JUR 2019/178605). Recurso de Apelación: 132/2018. Ponente: Illma. Sra. Ángela Domínguez-Viguera Fernández. Conflicto entre el derecho de todo propietario a cerrar su finca, reconocido en el art. 388 del CC, como facultad integrante de su derecho de dominio y la obligación impuesta al titular del predio sirviente en el art. 545 del CC de no menoscabar el uso de la servidumbre constituida: colocación de cancela: mantenimiento de la cancela como medio de dotar privacidad a tal espacio de dominio privado, distinguiéndolo de lo público, pero sin cerradura, candado o traba alguna, mediante un sistema de fácil apertura y un mecanismo habitual.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6ª, de 6 de mayo de 2019 (JUR 2019/177029). Recurso de Apelación: 198/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D César González Castro. Servidumbre de paso: la facultad que confiere al dueño del predio sirviente de variar la servidumbre se enmarca en el contexto fundamental que supone que el nuevo trazado, lugar y forma del paso ofrecido, ha de serlo en el mismo fundo y que resulten igualmente idóneos, sin que se derive de ello perjuicio alguno para el titular del predio dominante.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª, 19 junio de 2019 (JUR 2019/236164). Recurso de Apelación: 1293/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Pablo José Moscoso Torres. Extinción de la servidumbre de paso: no se ha producido la reunión de la finca a otra con salida a camino público: la apertura de nuevo camino exige que también sea público o, al menos, que se encuentre a disposición del propietario, y en este caso el otro paso se produce por la finca de una particular: el paso por ella era por pura amistad con su padre y sin limitación de su derecho, es decir, por su tolerancia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1ª, de 3 de julio de 2019 (JUR 2019/233843). Recurso de Apelación: 936/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D José García Bleda. Servidumbres legales de paso. Procede: reposición del camino a su primitivo estado y abstención en el futuro de realizar actos que perturben la posesión de la actora: camino que se construyó y que se ha venido utilizando libre y pacíficamente mediante el acceso de personas, vehículos y maquinaria por los propietarios de las fincas, a fin de disfrutar de las mismas y realizar las correspondientes labores agrícolas: la legitimación

pasiva la ostenta aquella persona que directamente ejecutó, o por orden de la cual se llevó a cabo, la perturbación o el despojo, es decir los autores de la perturbación o el despojo.

REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2019, n° 92

FORTES MARTÍN, A. *“La resiliencia ambiental y el (re) posicionamiento del derecho ante una nueva era sostenible de obligada adaptación al cambio”*, pp. 6-28.

2019, n° 93

PONS PORTELLA, M. *“La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos contencioso-administrativos medioambientales”*, pp. 4-37.

2019, n° 94

ESPAÑA PÉREZ, J.A. *“Delimitación conceptual del término smart mobility y conceptos afines: presupuesto para la sostenibilidad ambiental”*, pp. 37-91.

BOLETIN ICE ECONÓMICO.

2019, n° 3116

JESÚS JUÁREZ CASADO, S., MARTÍNEZ JEREZ, A, M.^a *“La exportación de productos agroalimentarios a China. Los protocolos bilaterales de exportación”*, pp. 31-40.

DIARIO LA LEY

2019, n° 9438

PALMA FERNÁNDEZ, J.L. *“La compleja regulación jurídica de las bebidas espirituosas: A propósito del empleo del término «Solera» y una reciente sentencia”*.

2019, n° 9517

DEVAUREIX, J. B. *“Derecho de patentes: Pago de indemnización al tercero perjudicado cuando el titular actúa de mala fe”*.

2019, n° 9528

NADAL ARCE, S. ROBLES, E. *“Nulidad de marca, por registro de mala fe”*.

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

2019, n° 4

FRANCAZI, S. *“DOP e IGP. Tra divieto di evocazione alla luce del caso Queso Manchego, presidi penali attuali e prospettive di riforma nel Progetto Caselli”*

2019, n° 5

BARONE, M.^a M. *“Prelazione e simulazione del contratto di affitto di fondo rustico”*.

2019, n° 6

GERINI, O., SAPORITO, M.^a G. *“La contraffazione dei vini di qualità nelle vendite on – line”*.

EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW

2019, vol 14, n° 4

SEEHAFER, A., & BARTELS, M. *“Meat 2.0 – The Regulatory Environment of Plant-Based and Cultured Meat”*, pp. 323 – 331.

2019, vol 14, n° 5

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *“Is it Necessary to (Urgently) Adopt a Community Regulation for Online Food Sales?”*, pp. 430-435.

Giurisprudenza Italiana

2019, n° 4

MARTINOLI, R. *“Conciliazione agraria e tutela monitoria per la prima volta al vaglio della Cassazione”*, pp. 848-855.

LA LEY UNIÓN EUROPEA

2019, n° 76

MALENOVSKÝ, J. *Obligación para los productos israelíes disponibles en los países de la Unión de llevar en el etiquetado una mención a su lugar de origen.*

REVESCO: REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS

2019, n° 132

ITURRIOZ DEL CAMPO, J., MASA LORENZ, C. I.; MEDINA CASTAÑO, A. *“La transparencia sobre Responsabilidad Social Corporativa y su implicación con el comportamiento económico-financiero: efectos en las empresas de Economía Social”*, pp. 122-143.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL**2019, n° 43**

FANLO LORAS, A. *“La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua. Una valoración crítica desde España”*, pp. 53-85.

LA FUENTE BENACHES, M.^a M. *“La regulación de la pesca-turismo”*, pp. 123-169.

OCHOA PESÁNTEZ, D.R. *“Caso “Chevron-Texaco” y “daño ecológico puro”. Análisis a la luz de la Directiva 2004/35/CE y la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental”*, pp. 171-235.

REVUE DE DROIT RURAL**2019, n° 4375**

GRIMOPREZ, D. *« L’agriculture urbaine: une agriculture juridiquement comme les autres? »*, p. 31

LEVEL, C. *«Loi PACTE et le droit des entreprises agricoles»*, p. 13

LEDOUX, V. *«Ordonnance du 24 avril 2019: présentation générale de a réforme du titre IV du livre IV du Code de commerce»*, p. 20.

2019, n° 4376

REDON, M. *«Chronique droit de la chasse»*, p. 10

2019, n° 4378

CREVEL, S. *«Loi foncière: et s’il n’était pas si compliqué de faire plus rationnel?»*, pp. 15 y ss.

PETIT, Y. *«Union européenne l’accord commercial de trop pour l’agriculture européenne?»*, p. 43.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L’UNION EUROPÉENNE**2019, n° 632**

REICHE-DE VIGAN, S. *«Protection de l’environnement et changement climatique : l’équilibre des compétences dans l’UE et aux États-Unis»*, pp. 551-556.

Revue juridique de l’environnement**2019, n° 3**

DAGOT, C. *« Vers un droit européen à l’eau ?. Prémices d’une conciliation entre intérêt général et environnemental »*, pp. 565-581.

Rivista di Diritto agrario**2019, n° 1**

JANNARELLI, A. *«La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business»*. pp. 3-59.

FORTI, A. *«Emissioni agricole clima-alteranti e regole di mitigazione»*, pp.. 60-81

BAIRATI, L. *«Tutela del consumatore e valore del territorio nell'etichettatura dei latticini»*, pp.. 82-99

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

¿CUÁNDO SE PUEDE DIVIDIR O SEGREGAR UNA FINCA RÚSTICA?

1. Regla general

La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, así lo establece la Ley 19/1995 de Modernización de Explotaciones Agrarias (art. 24 y ss).

Por tanto, serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos por los que se produzca la división de una finca en porciones inferiores a la unidad mínima de cultivo. Esta misma norma es aplicable a las particiones de herencia.

2. Excepciones

No obstante, existen excepciones, ya que se permite la división o segregación en los siguientes supuestos:

a) Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Es decir que si segrega una parte de la finca para añadirla a la colindante, siempre que queden dos fincas con superficie mayor a la unidad mínima de cultivo. Cuando se segrega una parte de la finca para añadirla a la finca colindante, pero en este caso aunque esa parte sea inferior a la Unidad mínima de cultivo, se permite la segregación si finalmente quedan dos parcelas: la parcela matriz y la parcela a la que se añade la porción, ambas con una superficie superior a la unidad mínima de cultivo.

b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación.

c) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos.

El 22.8 de la LAR de 2003 recoge el supuesto de que sean varios los arrendatarios de partes diferentes de una misma finca o explotación, pudiendo ejercer el derecho de tanteo y retracto cada uno por la porción que tenga arrendada; por lo tanto el ejercicio del derecho de tanteo y retracto de arrendamientos rústicos puede dar lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

d) Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa” y para evitar que la Administración tenga que expropiar más terreno de lo que necesitaría.

En todo caso además hay que respetar las normas urbanísticas de cada municipio: el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero, (en adelante RUCYL) determina que, salvo las excepciones que cita, toda parcelación, división o segregación de terrenos precisa una licencia urbanística previa, a la que denomina licencia de parcelación.

Así en aplicación de lo establecido en el art. 53 del RUCYL, la división de terrenos “queda subordinada al régimen establecido en la normativa urbanística” e igualmente que la división no debe producir parcelas inferiores a la parcela mínima fijada en los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico” lo que significa que si el planeamiento urbanístico vigente en un determinado ha fijado una parcela mínima en suelo rústico, es decir, ha fijado la superficie mínima que debe tener una parcela para permitir una construcción, no podrían autorizarse divisiones de fincas que den lugar a extensiones inferiores a dicha parcela, cuando se utiliza la excepción del art. 25 b), que se basa en la intención de realizar una construcción, ya que no podría llevarse a efecto la construcción (ni obtener licencia urbanística para la misma) si no se cuenta con esta superficie .

3. ¿Dónde encontramos las unidades mínimas de cultivo?

Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial.

Por ejemplo, en Castilla y León viene regulado en el Decreto de 16 de agosto de 1984. Y establece las unidades mínimas de cultivo para cada municipio; y en Cantabria, en el art 80 Ley 4/2000, de 13 de noviembre, por la que se establecen las Normas reguladoras de modernización y desarrollo agrario.

En las CCAA en que no se haya regulado se aplica la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 que fijó las Unidades Mínimas de Cultivo para todos los municipios de España.

4. ¿Cuál es el procedimiento para segregar o dividir una finca rústica?

Hay que solicitar la licencia de segregación al Ayuntamiento y una vez concedida con dicha licencia y las escrituras de la finca matriz se firmarán ante notario las correspondientes escrituras de división, procediendo posteriormente una vez liquidados los impuestos a su inscripción en el Registro de la Propiedad en el que figurará dos nuevas fincas. Igualmente habrá de comunicarse al Catastro.

BIBLIOGRAFÍA

MUÑIZ ESPADA, ESTHER, *Derecho agroalimentario y ciberseguridad*, Editorial REUS, Madrid 2019, 230 págs; ISBN: 978-84-290-2151-6.

El presente libro, titulado «Derecho agroalimentario y ciberseguridad» plantea una cuestión verdaderamente importante dentro del mundo global en el que nos encontramos inmersos, centrándose en uno más de los retos que el sector agroalimentario tendrá que ser capaz de abordar: el *smart farming* o, lo que es lo mismo, la aplicación de las nuevas tecnologías a la cadena agroalimentaria, desde la producción hasta la comercialización. Lo que sin duda, va a significar tener que enfrentarse a todo lo que tiene que ver con la ciberseguridad.

Como señala la autora en un verdaderamente revelador Capítulo I, dedicado, tanto a la justificación de este trabajo de investigación como a su Introducción, estas tecnologías deberán aportar los medios necesarios tanto para proporcionar alimentos más seguros como para garantizar abastecimientos suficientes –dado que desde la FAO se recuerda que en el año 2050 habrá que alimentar a nueve mil millones de personas y, por tanto, la producción de alimentos habrá de aumentar el setenta por ciento, lo que significa que se necesitarán ciento veinte millones de hectáreas suplementarias de terreno agrícola de aquí al 2030. Así mismo, la aplicación de aquellas herramientas al sector agroalimentario contribuirá, entre otras muchas cuestiones - que la autora irá poniendo de relieve a través de los diferentes capítulos de este estudio -, a la competitividad del sector, favoreciendo, por ejemplo, la variedad de productos (lo que va a tener su influencia en el acceso y en la repercusión de los costes). Y todo ello a través de las implicaciones que el *big data* aporta, al crear nuevas formas de estructurar el negocio y su operatividad, o al reducir el impacto ambiental y mejorar la interconexión entre zonas rurales, (lo que sin duda paliará las consecuencias de la denominada *España vacía*), proporcionando, en definitiva, una mejor cohesión territorial.

Cuestiones todas estas que además, señala Muñiz Espada, se ponen de manifiesto como de especial preocupación en la PAC, al fomentar, entre otras, la adquisición o desarrollo de programas informáticos como gastos subvencionables que pueden optar a la ayuda FEADER. Es más, conforme al cálculo hecho en el documento de 2016 *La agricultura de precisión y el futuro del sector agropecuario en Europa*, sólo el 25 por ciento de los agricultores y ganaderos de la Unión utilizan estas tecnologías.

Lo cierto es que está más que claro para la autora que no puede entenderse la competitividad en el sector agrario sin la aplicación de las tecnologías digitales

de nueva generación; tecnologías que condicionarán inevitablemente los modelos de explotación agraria, los sectores de producción, las prácticas agrarias, el tipo de profesionalización del agricultor y, en definitiva, la superioridad y el liderazgo de un país respecto de su contexto geográfico.

En todo caso, esta es la cara de la utilización de las tecnologías de nueva generación en este sector. La cruz está en los elevados riesgos que aún existen en la utilización del *internet de las cosas* para la producción de materias primas y alimentos, lo que va a hacer necesario unos protocolos así como la proposición de una legislación *ad hoc* para este sector, que prevenga y, en su caso actúe, ante los ataques de ciberseguridad, en este ámbito, ante los posibles actos de agroterrorismo sobre la producción agroalimentaria. Lo que no se puede tomar como algo baladí, pues ante una amenaza de un ciberataque en la industria alimentaria y en la agricultura, ello afectaría a la salud pública, a la economía, al medio ambiente y, por supuesto, a las empresas del sector agroalimentario, lo que implicará a varios frentes desde el punto de vista jurídico.

A pesar de todo lo cual, afirma la autora, es evidente que no puede entenderse la competitividad del sector agrario sin la aplicación de las tecnologías telemáticas y digitales.

Conocido el por qué y la necesidad que tiene el sector agroalimentario español de incorporar y desarrollar estas tecnologías de última generación, este trabajo abordará en los siguientes capítulos: la dependencia que tiene la cadena agroalimentaria de la ciberseguridad (Capítulo II); la normativa de protección en el ámbito de la seguridad (Capítulo II); el agua y la alimentación como infraestructuras críticas que necesitarán de una especial protección (Capítulo IV); los dispositivos cibernéticos y las estrategias de seguridad (Capítulo V); la aplicación de las nuevas tecnologías y generación de nuevos modelos agrarios así como su inserción en la PAC (Capítulo VI); la influencia de las nuevas tecnologías en el principio de trazabilidad (Capítulo VII); la ciberseguridad en los productos de agricultura ecológica (Capítulo VIII); la ciberseguridad y el contrato de asesoramiento agrario (Capítulo IX); y finalmente, la digitalización asociada y el relevo generacional o la renovación del medio agrario (Capítulo X).

Así, en el Capítulo II se pone de manifiesto cómo la ciberseguridad a lo largo de la cadena agroalimentaria es esencial, dada la dependencia de los medios informáticos y electrónicos que inciden directamente en la seguridad alimentaria. Para fundamentar esta afirmación, Muñiz Espada analiza diferentes documentos relativos a la Seguridad Nacional y su relación con este sector. Nos estamos refiriendo a la *Estrategia de Seguridad Nacional de 2017*, los *Informes Anuales de Seguridad Nacional*, de 2016 y de 2017 o, en el ámbito europeo, el documento relativo a la *Evaluación de la amenaza de la delincuencia grave y organizada* de EUROPOL, de 2017.

De este modo, la autora reconoce cómo la multiplicidad de datos y procesos a través de los medios informáticos y electrónicos implica un aumento de los riesgos y la existencia de nuevos tipos de contingencias, o lo que es lo mismo, de nuevos focos de fraude y de ciberdelincuencia. Más en el sector sobre el que se investiga en este trabajo, en el que nos enfrentamos a una especial vulnerabilidad acrecentada por los efectos que en él están produciendo ya el cambio climático.

Concluye finalmente que, a pesar de la importancia de la seguridad de los sistemas informáticos, existe no sólo una excesiva fragmentación en el tratamiento general de toda la cuestión relativa a la ciberseguridad, sino también una carencia de disposiciones legales y protocolos jurídicos de actuación empresarial más específicas en el ámbito agroalimentario. Es por ello que aboga por una norma *ad hoc* que se anticipe a los riesgos cibernéticos a que se enfrenta éste, así como que contemple un sistema de control y protección integral. En definitiva, entiende que se requiere de un especial desarrollo legislativo que, junto con la norma básica de seguridad, se acompañe de una normativa específica sectorial, por las consecuencias que en este ámbito podría llegar a tener un acto de agroterrorismo.

A partir de ahí, se dedican los siguientes tres Capítulos a analizar de forma exhaustiva y profunda la normativa general estatal y europea en el ámbito de la seguridad. Así parte de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, a la que considera principal documento político y normativo orientador de la acción del Estado y de su seguridad nacional y en la que se contiene, entre los diferentes deberes de protección, uno verdaderamente importante para el sector agroalimentario: el de la protección de las infraestructuras críticas.

En relación con estas últimas, plantea lo que al respecto se establece en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas – trasposición de la Directiva 2008/114, de 8 de diciembre-; su desarrollo a través del Reglamento de protección de infraestructuras, aprobado por el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, (ambas normas de contenido eminentemente organizativo) y la Resolución de 8 de septiembre de 2015. Estas normas han establecido el procedimiento y la organización basados en cinco planes: Plan Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas (PNPIC); Planes Estratégicos Sectoriales (PES); Planes de Seguridad de los Operadores (PSO); Planes de Protección Específicos (PPE) y, Planes de Apoyo Operativo (PAO).

En cuanto al ámbito Europeo, Muñiz Espada indica cómo la seguridad ha tratado de reforzarse a través de diferentes Directivas, siendo la más significativa la 2016/1148, del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016, a través de la cual se persigue establecer una homogenización en lo relativo a

los operadores de servicios esenciales de los diferentes sectores estratégicos identificados en la normativa de protección de infraestructuras críticas; Directiva que ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento a través del Real Decreto-Ley 12/ 2018, de 7 de septiembre, de seguridad en las redes y sistemas de información.

Es en los Capítulo IV y V en los que pone de manifiesto la consideración de las infraestructuras hidráulicas y la alimentación como Infraestructuras Críticas. Por ello, recalca que, dado que en cualquier normativa sobre seguridad alimentaria abundan exigencias prácticas para garantizar a lo largo de todo el proceso la sanidad del producto, con planes de control preventivo, registro de estos controles, acciones correctoras, normas sobre etiquetado, etc., a esta misma regulación debería añadirse las obligaciones relativas para garantizar la ciberseguridad de toda la información aplicada a través de estos medios tecnológicos al propio producto agroalimentario y a la gestión empresarial. Este es, precisamente para Muñiz Espada, el punto en el que la regulación española debe dar un impulso, con unas exigencias que garanticen también resultados en torno a la seguridad y calidad del producto cuyas aplicaciones se han realizado a través de los medios informáticos y digitales. Puesto que si bien es cierto que con el uso del *bigdata*, las tecnologías y la agricultura inteligente proporcionarán mayor rentabilidad y productividad al sector agroalimentario, igualmente es necesaria la prevención y protección de tales estructuras frente a las amenazas cibernéticas, no sólo en atención de la economía empresarial, sino también como garantía de la seguridad alimentaria, la salud pública y la protección del consumidor.

La autora recuerda también como, desde Europa, se ha adoptado por la Comisión Europea el paquete de medidas e iniciativas de respuesta en materia de ciberseguridad a través de la *European Union Agency for Network and Information Security* (en septiembre de 2017), así como la certificación para garantizar la confianza y seguridad en los productos y servicios digitales. Pues bien, Muñiz Espada aboga por que, a pesar de las posibles complicaciones provenientes del intercambio de información (relacionadas con la protección de datos o la estrategia comercial de las empresas), cuando se trate del sector agroalimentario, no deberían existir tales dificultades y la certificación no tendría que ser voluntaria; Y ello porque estamos ante cuestiones que podrán afectar a la seguridad de los consumidores así como a la responsabilidad de los adquirentes de estos bienes y servicios. Es por eso que, esta autora vuelve de nuevo a insistir en que las estrategias generales de ciberseguridad deberán completarse con estrategias para sectores específicos, en este caso, el agroalimentario, como además así parece que se respalda en la *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la lucha contra las amenazas*

híbridas, documento que dedica un apartado a la seguridad alimentaria, reconociendo que ésta se podría ver amenazada, entre otras, por la manipulación de enfermedades transmisibles o por la contaminación de los suelos, el agua o el aire con sustancias químicas.

A partir de aquí, los siguientes Capítulos estarán dedicados a mostrar el porqué de la importancia de la ciberseguridad en el sector agroalimentario, lo que se hará a través de innumerables ejemplos de la cada vez mayor digitalización del mismo, -dedicando los Capítulos VII y VIII a sus posibles aplicaciones para el adecuado cumplimiento del principio de trazabilidad (pues ésta, entendida como medio para controlar las exigencias de la legislación alimentaria en todas las etapas, desde la producción hasta la comercialización, habrá de incorporar la garantía de control de los datos informatizados y su conformidad) así como en la agricultura ecológica - (dado que las peculiaridades de un sistema informatizado garantizan el control y la forma de gestión en la que se han aplicado los recursos y procesos empresariales a la producción ecológica, integrando la información de todas las fases de la cadena industrial).

Señala asimismo Muñiz Espada como el uso de estas nuevas tecnologías ha llegado a crear un nuevo tipo de agricultura, la de precisión, que tendrá importantes consecuencias sobre todo en la política ambiental de la PAC. Destaca al respecto que la PAC post 2020 promete cambios relevantes a través de unas políticas cada vez más estrictas desde el punto de vista de la calidad, medioambiental y una mayor competitividad de las explotaciones, lo que se conecta exactamente con el nuevo tipo de agricultura que pasa por el fomento de la digitalización. Siendo así que, además, en la nueva PAC, se refuerza el estímulo del conocimiento, la innovación y la digitalización en la agricultura y las zonas rurales convirtiéndose en un objetivo transversal de la misma. Lo que también se recoge en el documento *El futuro de los alimentos y de la agricultura*.

En definitiva, constata la autora cómo la agricultura de precisión, a la que se llega sobre la base de la utilización de las tecnologías de la información en la gestión ordinaria de las actividades agrarias, se presenta como una garantía de modernización y de rentabilidad a través del ahorro de determinados costes, minimizando además las consecuencias que esta actividad puede tener sobre el medio ambiente.

Mostrada hasta aquí la necesidad de incorporar a este sector las nuevas tecnologías así como la necesidad de asegurarse con una respuesta rápida y coordinada frente a posibles ciberataques, Muñiz Espada propone en sus Capítulos IX y X que sea en la figura del contrato de asesoramiento agrario donde los servicios de asesoramiento a las explotaciones no sólo cubran las dimensiones económicas, medioambientales y sociales, sino que también proporcionen información tecnológica y científica elaborada a partir de la innovación e

investigación. Este contrato será un complemento de la formación y gestión, dirigido también a una colaboración entre la administración y el titular de la explotación para el cumplimiento de las prácticas agrícolas y la gestión de las explotaciones agrarias. El papel del consultor agrario debe destacar por su especial importancia. Una PAC moderna, señala la autora, debe apoyar el fortalecimiento de los servicios de consultoría agrícola. De manera más concreta, finaliza la autora, en la industria agroalimentaria y forestal, la innovación en la transformación y en la comercialización, se convierte en una pieza clave para la adaptación a los requerimientos técnicos y comerciales del mercado y para el aumento de la competitividad de las empresas. Lo que además se verá reflejado en la modernización de las explotaciones agrarias y el rejuvenecimiento del sector por el relevo generacional, lo que permitirá el uso de técnicas más innovadoras, aumentando la rentabilidad de las explotaciones y la gestión de los riesgos.

MARÍA DEL MAR MUÑOZ AMOR

Ayudante Doctor en la Universidad Rey Juan Carlos

PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS. *LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN. Análisis crítico de una institución jurídico-pública*. Editorial Comares, 2019, 320 págs; ISBN: 978-84-9045-894-5

La monografía que vamos a reseñar, escrita por el profesor Tomás Prieto Álvarez, profundiza en el análisis de las Denominaciones de Origen Protegidas e Indicaciones Geográficas Protegidas desde una perspectiva en la que los factores propios del derecho público, que influyen en estas figuras, toman el protagonismo lo que permitirá al autor llevar a cabo un análisis minucioso de la publicación de estos signos de calidad diferenciada.

La obra cuenta con seis capítulos en los que se analizan desde los aspectos más elementales de las DOP e IGP -haciendo hincapié en la naturaleza jurídica de estos que, desde el punto de vista desde el que se ha planteado el trabajo, debe ser analizada como naturaleza de carácter público- hasta los aspectos formales o el devenir histórico de estas figuras.

De este modo, el capítulo primero queda dedicado íntegramente a un estudio del desarrollo histórico que estas figuras han mantenido desde los tímidos inicios de su protección internacional, a través de instrumentos como el Convenio de la Unión de París de 1883, hasta la regulación actual que el derecho comunitario lleva a cabo mediante el establecimiento de normativas específicas reguladoras de esta materia. Sin olvidar un análisis detallado de la normativa nacional desde el Estatuto del Vino de 1932 hasta la actual ley 6/2015 de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas -respecto a la cual recoge reflexiones verdaderamente interesantes-.

El capítulo II se consagra a un completo análisis de las diferencias y semejanzas que estas figuras guardan respecto a otros signos creados para distinguir la calidad de un producto agroalimentario dentro del mercado -como son las Especialidades Tradicionales Garantizadas o los Términos de Calidad Facultativos y, en relación con estos últimos, se llevan a cabo acertadas críticas respecto a la justificación de su calidad y la influencia de su origen geográfico en la misma-.

Como hemos mencionado ya, el capítulo III está, en su mayor parte, dedicado al enfoque publicista-administrativista de las Denominaciones de Origen Protegidas e Indicaciones Geográficas Protegidas. Comienza, dicho capítulo, con un exhaustivo análisis de los diferentes elementos que resultan determinantes en cuanto a la naturaleza jurídica de estos signos, de manera que se estudia la influencia de los elementos de derecho público que afectan a la misma y cómo de determinantes resultan con respecto a la calificación jurídica de la propia naturaleza de la figura. Este análisis se extenderá también a la condición jurídica de los Consejos reguladores respecto a los cuales apuesta por

la elección de la corporación de derecho público como la forma jurídica más ajustada y razonable para estos organismos.

Pero el capítulo tercero no queda limitado tan sólo a las cuestiones de la naturaleza jurídica de las propias figuras y de sus organismos de gestión, sino que también se detiene a considerar pausadamente el juego del reparto competencial que, sobre esta materia, se ha ido desarrollando a lo largo de los años entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con un interesante análisis crítico de la jurisprudencia constitucional en relación con este particular y del sistema tal y como está conformado en la actualidad. Así como la influencia que, respecto a esta materia, ha tenido -y tiene- el derecho comunitario a través del desarrollo de reglamentos específicos.

Por último, el capítulo mantiene un apartado dedicado al siempre controvertido asunto de la extensión del ámbito material de estas figuras de calidad a productos no agroalimentarios aspecto sobre el cual nos e muestra partidario, al entender que la expansión del ámbito material de estos productos no es coherente ni con la tradición de la figura ni tampoco con los elementos sustanciales de la misma -en especial la vinculación con el medio físico-.

El capítulo cuarto se enfoca al estudio de los aspectos más puramente formales de estas figuras, mediante una exposición del sistema de registro de las mismas -condición necesaria para su protección en el mercado comunitario- que está basado en dos fases sucesivas, en primer lugar, la fase nacional, en la que los Estados incoan un expediente que permitirá determinar si se dan los elementos necesarios para proceder al registro y manifestar las posibles oposiciones a registro. Y una segunda fase, a nivel comunitario, donde será la propia Comisión la que determine si el nombre a registrar cumple todos los requisitos para acceder al registro.

El capítulo quinto destina su primer epígrafe a la explicación de los efectos que el registro tiene sobre el nombre al evitar que este pueda convertirse en un término genérico, además, se recoge el análisis detallado del denominado derecho al uso de ese nombre por los operadores y productores acogidos a la protección del signo. El segundo epígrafe queda dedicado al control del cumplimiento de las especificaciones recogidas en los Pliegos de Condiciones, de esta manera se centra el análisis del autor en los organismos de control, encargados de velar por el precitado cumplimiento y la regulación de estos para finalizar con una opinión muy interesante, afirmando que las novedades en este ámbito suponen un avance hacia la imparcialidad de los controles y, por ende, hacia una mejora de todo el sistema. Debe destacarse la importancia de este capítulo, especialmente en lo dedicado a las novedades establecidas por el Reglamento 2017/625, de 15 de marzo de 2017.

El tercero de los epígrafes de este capítulo se centra en el estudio de las prohibiciones que se derivan del registro, es decir, el análisis del llamado *ius prohibendi* y de todas aquellas conductas que, por norma, quedan excluidas por considerarse contrarias a los intereses y protección del nombre.

El broche final al capítulo lo pone estudio de las relaciones entre los nombres protegidos y las marcas comerciales, haciendo hincapié en las consecuencias que tiene la existencia de un nombre registrado al momento de querer proceder al registro de una marca y también qué es lo que ocurre cuando existen marcas anteriores al registro del nombre

En último lugar, el capítulo sexto estará enfocado al análisis y estudio de la protección jurídica de la DOP e IGP que se basa, como suele ser habitual, en el análisis de tres enfoques diferentes:

En primer lugar, el enfoque administrativo, respecto al cual, hay que destacar, en la obra de Prieto, dos aspectos interesantes, por un lado, la distribución de competencias, en relación con la potestad sancionadora de la Administración, entre el estado y las Comunidades Autónomas. Por otro lado, debe destacarse también el estudio y exposición de las normas sancionadoras de carácter administrativo existentes en la normativa vigente y algunas observaciones respecto a la mejora de las mismas.

En segundo lugar, el enfoque mercantil, o del derecho privado, en que se lleva a cabo una revisión de la tutela jurídica que ofrecen la ley de marcas, la ley de competencia desleal y el derecho societario.

El último lugar, el estudio de la protección a través del derecho penal resulta también muy interesante, pues no queda limitado al análisis de los correspondientes preceptos del código penal sino que también se aportan reflexiones de importancia acerca de la mejora técnica de estos preceptos y un estudio en relación a la distinción en torno al ilícito penal y el ilícito administrativo; así como se incluye un razonamiento relevante acerca de la capacidad sancionadora de los organismos de gestión sobre sus propios miembros asociados.

Sin duda, la obra del profesor Prieto es un aporte muy significativo que revive – si es que alguna vez fue concluida- la discusión acerca de la naturaleza jurídica de estos signos de calidad, algo que puede dar lugar a un interesante debate y a nuevas reflexiones sobre esta materia. La obra de Prieto supone, por tanto, una nueva bocanada de aire para esta visión publicista de la Denominación de Origen y la Indicación Geográfica. Obra que, además, se encuentra muy bien nutrida en cuanto a la revisión jurisprudencial que acompaña a todos los temas lo cual -siendo muy de agradecer- nos permite tener una completísima visión no solo de los aspectos sustanciales del tema sino también de su actualidad en lo que a jurisprudencia y doctrina se refiere.

Tan sólo resta, por nuestra parte, dar la enhorabuena al profesor Prieto con el deseo de que esta nueva monografía ayude a impulsar el debate multidisciplinar sobre estas figuras de calidad.

ISAAC DE LA VILLA BRIONGOS

Investigador predoctoral en la Universidad de Castilla-La Mancha

AA.VV. *La venta de alimentos On Line. Regulación y perspectivas de futuro*, (coord. González Vaqué, Luis), Edit. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, 229 págs, ISBN: 978-84-1308-148-9.

En este libro se pone de manifiesto cómo la venta de alimentos por internet u *on line* es una actividad que, si bien incipiente, tiene muchas probabilidades de convertirse en el futuro en un importante eslabón de la cadena de suministros alimentarios, puesto que cada vez son más los consumidores que adquieren los alimentos en línea.

Considerándose el derecho a la alimentación como un derecho fundamental, como expresión de una necesidad biológica esencial, que en su organización en la sociedad genera un sistema multivariante, transversal, complejo y articulado, José Luis Bonet, Presidente de la Cámara de Comercio en España y Vicepresidente de la Fundación Triptolemos, considera en el prólogo de este trabajo que este nuevo camino de la compra de alimentos por internet puede, por un lado, favorecer la cultura alimentaria - pues la conexión con el producto puede o debe facilitar el acceso a una formación alimentaria adecuada, en la identidad del producto, en su seguridad y en su contribución a una dieta equilibrada-; y por otro, generar oportunidades de negocio puesto que es relativamente novedosa la relación de esta tecnología *on line* entre el ciudadano y su producto de consumo.

Así pues, en el primer capítulo, *La venta de alimentos on line: perspectiva y prospectiva*, su autora se centra en varias cuestiones. La primera de ellas referida a la rápida evolución que se está produciendo en los avances tecnológicos, los sistemas de acceso y las herramientas *ad hoc*, lo que significa que el sector *E-commerce* es un comercio en expansión. Si bien, cuando se trata de la venta de alimentos por internet, esta expansión lleva un ritmo mucho más lento, quizá tal vez por el desconocimiento de ciertos ritos propios de este tipo de compras virtuales (como por ejemplo, la lectura exhaustiva de las condiciones que exige el vendedor para confirmar la compra que estamos a punto de realizar, o las dificultades que puede plantear el pago del producto al consumidor, o las dudas que pueden surgir para la devolución del producto en caso de estar defectuoso). Señala la autora que, partiendo de que la seguridad alimentaria es un derecho humano, a la hora de comprar alimentos *on line*, se tiene que garantizar el derecho a poder elegir con suficiente información y sin coacción. Los informes señalan que privacidad, seguridad y confianza, son tres de los aspectos que exigen los aquellos en internet. La autora dedica su trabajo a plantear de qué modo se pueden llegar a conseguir por parte de los vendedores *on line* estos tres aspectos, y su aplicación al ámbito alimentario. A la vez que reconoce que los consumidores han de ser mucho más estrictos y exigentes a la hora de obtener referencias del servicio y del producto, más cuando se

trata de alimentos (cada vez más, de alimentos frescos), concediendo por ello especial atención a lo relacionado con el transporte de los mismos. Concluye planteando que es necesario que los consumidores vayan cambiando tanto los hábitos como la mentalidad, para adaptarnos al propio cambio de los tiempos.

El segundo capítulo, *La venta por internet: estructura y mecanismos*, tras reconocer cómo, cada vez más las empresas han ido incorporándose a este tipo de *E-commerce* debido a la amplia oferta de infraestructuras, plataformas, y software como servicio (lo que descarga a cualquier empresa cliente de las complejidades de gestión de la tecnología), y a que facilita financieramente emprender cualquier proyecto de comercio electrónico, se centra en exponer en qué consiste el marketing digital, al que considera el corazón del comercio electrónico. Esta afirmación la basa en que, la relación con los clientes a través de espacios virtuales permitirá, a través de los rastros digitales, adecuadamente recogidos, tratados y analizados, obtener fuentes de gran valor para las empresas en tiempo prácticamente real y a costes muy reducidos. Tras lo cual hace un exhaustivo análisis de las principales etapas del marketing digital y su coste y protagonismo en el mismo (grueso del capítulo, prácticamente): la conversión, el tráfico, construcción de marca *-branding-* y la analítica digital. Por último, termina con una breve descripción de aquellos otros aspectos del comercio en línea que también deberán ser tenidos muy en cuenta en cualquier estrategia de comercio electrónico: la logística, los sistemas de pago y el marketing móvil.

El tercer capítulo, *La venta de alimentos por internet: aspectos legislativos*, se centrará en lo que al respecto se establece en el Reglamento (UE) 1169/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor (IAC), primera norma que regula de manera detallada esta modalidad de venta de los productos alimentarios, siendo el art. 14 la disposición fundamental al respecto. Como este precepto establece un distinto régimen aplicable a los productos envasados y a los no envasados, así aparece recogido también en los apartados de este capítulo. Tras esta exposición, se remite a lo que establece el Real Decreto 126/2015, que regula la información alimentaria obligatoria en materia de alimentos no envasados y sus diversas modalidades. La autora plantea también las dudas que ha suscitado tanto la determinación del sujeto responsable, como la forma o lugar en el que debe de aparecer la información alimentaria, al guardar silencio al respecto el IAC. Prácticamente para finalizar, señala la necesidad de mantenerse vigilantes a través de las autoridades competentes y las asociaciones de consumidores, para asegurar el cumplimiento de las normas a través de esta modalidad de comercio, más teniendo en cuenta que un estudio elaborado por la Comisión europea ha puesto de manifiesto el alto nivel de infracciones en la venta de alimentos *on line*.

El cuarto capítulo, *La distribución de alimentos en el comercio electrónico*, plantea los retos a los que se enfrenta esta actividad en la nueva era digital. El autor considera como punto de partida al consumidor webrooming y showrooming. No obstante lo cual, y a pesar de la volatilidad de las decisiones que se generan a través del *E-commerce*, reconoce las ventajas que ayudan a la toma de decisiones por parte del fabricante y del proveedor para afrontar esta transformación y continuar liderando el mercado, tales como los sensores que capturan y facilitan el seguimiento de los objetos y productos y permite ajustar la decisión sobre herramientas y procedimientos a tiempo real, optimizándose los procesos logísticos; o los almacenes inteligentes que optimizan el recorrido de los productos desde que salen de planta hasta que llegan a las manos del consumidor. Tras lo que plantea y explica de qué modo la tecnología juega un importante papel en las cinco prioridades de los fabricantes de productos, (agrupadas en el Foro Mundial de los Productos de Gran Consumo): Sostenibilidad medioambiental; Social; Salud y Bienestar; Eficiencia en todos los eslabones de la cadena de suministros y, Seguridad de Alimentos. En el mismo sentido explica algunas de las formas en las que el entorno digital se está desarrollando en las tiendas (también en las detallistas): a través de las Apps; de la realidad virtual o aumentada; a través del desarrollo de capacidades omnicanal; mediante la introducción de robots en las tiendas para la comprobación del inventario; a través del reconocimiento facial; de la Radio Frecuencia de identificación (RFID) o de la automatización del pago en la salida de las tiendas.

Ya en el quinto capítulo, *La omnicanalidad en el comercio minorista de alimentos y la asimetría de la regulación: retos para las cadenas de supermercados*, los autores señalan cómo, cumpliendo las cadenas de distribución un papel muy importante en la consecución de los ODS (papel insuficientemente valorado a su parecer), éstas están sujetas a una cantidad ingente de normativa europea, nacional, autonómica y local, siendo además mucho mayor que la de otros sectores empresariales, puesto que no sólo se centra en lo referente a la alimentación, sino también en cuestiones que tiene que ver con el urbanismo, la accesibilidad, los horarios, etc. Lo que supone una carga normativa importante, especialmente para las grandes cadenas. Así ejemplifican este handicap en lo que al análisis de riesgos y control se refiere; los costes en el punto de venta para alimentos; u otro tipo de costes, como la puesta en funcionamiento de un establecimiento físico, (distorsionante y discriminatorio, señalan, respecto a los operadores en internet). No obstante lo cual, reconociendo que el futuro de la venta *on line* planteará nuevas oportunidades para toda la cadena alimentaria señalan que la regulación se tendrá que adaptar a las nuevas circunstancias y garantizar por ejemplo, que los operadores *on line* que no están actualmente en esquemas de distribución alimentaria organizada, cumplan con todas las obligaciones en materia de trazabilidad, seguridad alimentaria, cali-

dad; que cumplan con las obligaciones de información en las redes sociales; que haya una adecuada monitorización de este tipo de ventas para evitar malas prácticas.

El capítulo sexto, *La venta de alimentos frescos desde una perspectiva profesional*, tras establecer la diferencia entre los tipos de *E-commerce* y los canales de venta *on line*, analiza la cadena de suministro del *E-food*. Para este autor, la lógica de centrar el análisis en el final de la cadena, según las pautas de comportamiento del *E-consumer* de alimentación, permitirá identificar las precauciones y los controles en los puntos clave de la cadena de suministro; puntos que deberán ser objeto de mejora continua para conseguir una mayor competitividad, tanto de los costes logísticos de posicionamiento final, como de la entrega de alimentos en condiciones de plena calidad. Para ello, comienza el autor describiendo cómo son los *E-consumer*: fuertemente orientados al ahorro y, en consecuencia es muy sensible a los costes de envío; valora las ventajas de la compra *on line* (ahorro de tiempo, de desplazamientos y de esfuerzo físico; o la disponibilidad las 24 horas del día 7/7); muchos de ellos son milenial, y por tanto, tecnológicamente nativos, que compensan el no poder comprobar la calidad de los alimentos frescos con la búsqueda de información en internet referente al nivel de satisfacción de otros clientes. Tras este análisis, dedica el último apartado de su trabajo a identificar cuáles han de ser las precauciones y los controles que han de adoptarse en la venta de alimentos frescos *on line*: comercialización de los productos informando de forma visible los sellos de garantía y calidad en todo el proceso – de la tierra a la mesa; trabajar con operadores globales que dispongan de infraestructuras propias, dentro y fuera de España, que garanticen la conservación de la cadena del frío a lo largo del transporte; disponer de proveedores locales, pues ello permitirá acortar el plazo de entrega y elevar la frecuencia de pedidos, cuestión que también deberá publicitarse de manera clara y en lugar visible en la plataforma electrónica.

En el capítulo séptimo, *La venta de bebidas alcohólicas on line: el ejemplo del vino*, el autor realiza un exhaustivo recorrido por los cambios que las TIC han supuesto para: la estrategia del marketing; para la distribución, que en el caso de los vinos requiere que las bodegas tengan un catálogo virtual en el que aparezcan, al menos, las fichas de producto y el proceso de pago, e incluso la utilización de las *marketplaces* (pro-wine.com, grape-connect.com, por ejemplo); para la comunicación, que permite a este como a otros sectores comunicarse con el público sin limitaciones de tiempo ni de espacio -de ahí la importancia que para las bodegas tiene considerar sus sitios web como creadores de imagen, carta de presentación a los clientes y distribuidores potenciales antes de tener contacto con ellos; de conseguir aparecer en los primeros

puestos de los buscadores (SEO), o mediante los enlaces patrocinados (SEM) y los Social Media (SMM), - como puedan ser las redes sociales, los blogs, los podcats, etc.-, pues como señala el autor, la reputación de este sector es la suma de todas las percepciones que los demás tienen de ellos en base a las experiencias que han tenido, oído o compartido en internet (dedicando éste un apartado específico a la importancia de la escucha a los clientes para entender qué es lo que requieren). Tras lo cual destaca la importancia de actuar a través de varios canales, realizar una adecuada analítica web y medir si el trabajo realizado on line ofrece algún tipo de beneficio al negocio o si, por el contrario, debe de corregirse algo. Como consideración final destaca que las bodegas deben adaptarse a la revolución que han supuesto las TIC, si bien coordinando las prácticas antiguas que todavía funcionan con las actuales basadas en la tecnología.

En el capítulo octavo, *La venta de complementos alimenticios “en línea”: riesgos y utilidad*, la autora va a plantear los problemas relacionados con la regulación jurídica europea de los complejos alimenticios al vincularlos a la regulación establecida para los medicamentos. Señala que las diferencias de clasificación de los productos para el cuidado de la salud se ha justificado por la imposibilidad de llegar a un consenso en términos científicos y de política sanitaria sobre la identificación de determinados productos, por lo que se traslada a la regulación de los Estados miembro la decisión última a partir de los principios de proporcionalidad y precaución (en el caso de España, se trata del Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a complementos alimenticios). Es más, la intensificación de los flujos comerciales dentro de la UE facilitados por el *E-commerce* hace que cada vez sean más problemáticas las asimetrías en la clasificación de los productos para el cuidado de la salud. Señala la autora que la amplia y dispersa normativa aplicable al comercio electrónico hace indispensable una puesta al día, habiéndose perdido una buena oportunidad al no ocuparse de ello la Comunicación de la Comisión sobre productos vendidos en línea de 2017. Sin embargo, tras haberse detectado prácticas abusivas a gran escala que han afectado a E-consumidores de la UE, la Comisión ha reconocido que sigue habiendo retos en materia de política de los consumidores, que deberán ser resueltos, indica la autora, mediante la modernización del Sistema de Alerta Rápida así como aprovechando al máximo la vigilancia coordinada del mercado. En su último apartado, sobre el *nudging* en la alimentación, expone cómo el Comité Olímpico Internacional ha puesto a disposición de atletas de élite y deportistas en general una guía denominada *Guía práctica de compra segura en internet*, después de que diferentes autoridades alimentarias europeas hayan detectado productos comercializados *on line* de dudosa procedencia y con sustancias dopantes. Como cierre de su trabajo, la autora reconoce que hasta que no se alcance una armonización ple-

na, que erradique las diferencias en la clasificación de los productos para el cuidado de la salud, seguirá persistiendo la actual inseguridad jurídica, que impide garantizar una adecuada protección de la salud y de los derechos de los consumidores.

En el capítulo nueve, *La venta “on line” de suplementos deportivos: posibilidades y retos para la protección penal*, la autora, tras hacer un planteamiento general de los riesgos vinculados a la venta *on line* de estos suplementos y la relevancia que tiene la aplicación del Código Penal en este tipo de venta de suplementos deportivos dopantes, concluye que dentro del sector de la nutrición deportiva, la venta *on line* preocupa especialmente al ser el principal canal a través del que entran a Europa productos que, enmascarados como complementos alimenticios, contienen sustancias dopantes potencialmente peligrosas para la salud; así mismo, se refiere a las deficiencias de la legislación aplicable a estos complementos alimenticios al no garantizar suficientemente la seguridad; recomienda que la Comisión Europea establezca una regulación *ad hoc* para este tipo de suplementos, debido a que tienen una composición cuantitativa y cualitativa que los diferencia claramente de otros productos alimenticios; los riesgos asociados a estos suplementos pueden incidir en otros intereses económicos, no sólo en el de la salud; hay que buscar soluciones para atender al efecto multiplicador que conllevan las TIC y a las dificultades para perseguir e individualizar a los responsables criminalmente, entre otras cuestiones porque los suplementos deportivos pueden identificarse con los medicamentos o las drogas, lo que plantea problemas a la hora de determinar el tipo penal aplicable; la ausencia de instrumentos jurídicos claros para fijar la competencia jurisdiccional así como la ley pena aplicable a los ilícitos cometidos aprovechando el carácter global de Internet requiere con urgencia que se arbitre una solución común desde el Derecho Internacional.

En el capítulo diez, *El consumidor ante las nuevas modalidades de venta a distancia por Internet*, su autor plantea que, a pesar de la rápida difusión que han tenido las nuevas tecnologías en nuestros hábitos y decisiones de compra, también el crecimiento de las *fakes news* puede hacer tambalear estos cambios. Es por eso, señala el autor, que la transparencia debe primar frente al consumidor por encima de otros intereses. Y en ello deben de trabajar con ahínco las asociaciones de consumidores, para dotar al usuario de herramientas necesarias que le permitan discernir la falsedad o no de la ingente información *on line* que recibe diariamente y recuperar la confianza (en muchos casos perdida) en los medios de comunicación. Respecto a la alimentación, basándose en una encuesta que la CECU hace desde hace cuatro años a más de tres mil familias, el autor establece que lo que puede frenar a los hogares españoles en las compras

on line son: la falta de confianza; los gastos de envío; la devolución o cambio; la cadena de frío y los horarios de entrega.

El último capítulo, *Conclusiones y perspectivas de futuro*, se hace una *compilación* (basada en muchos casos en lo que al respecto establece la legislación europea) de lo más destacado de los anteriores capítulos, refiriéndose a cuestiones tales como la responsabilidad de las plataformas de venta de alimentos *on line* en su calidad de empresas alimentarias relacionadas con la distribución de alimentos; a la esencialidad de la ciberseguridad a lo largo de la cadena alimentaria, por su directa incidencia en la seguridad alimentaria, siendo crucial, además, abordar el tema del consentimiento de los *E-commerce* y la imperante necesidad de aprobar un Reglamento en el que se incluyan todas las disposiciones dispersas existentes que afectan a la venta de productos alimentarios abordando todos los desafíos aún existentes al respecto.

MARÍA DEL MAR MUÑOZ AMOR

Ayudante Doctor en la Universidad Rey Juan Carlos

