

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Nº 26 - 1^{er} semestre 2014

LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

- *Presentación: Jesús Ángel Fuentetaja Pastor*
- *La Política Agrícola Común: origen, desarrollo y perspectivas. Juan Ramón Fernández Torres*
- *Las competencias ejecutivas de la Administración europea en el ámbito de la política Agrícola Común. Jesús Ángel Fuentetaja Pastor*
- *Perfiles jurídico-públicos en el régimen y caracterización jurídica de los derechos de pagos indirectos. Mariano López Benítez*
- *Las subvenciones agrícolas y la reforma de la Política Agrícola Común ¿el último viaje del buque insignia? Antonio Bueno Armijo*
- *Política Agrícola Común y Derecho de la competencia. Javier Guillem Carrau*
- *Los principios generales del Derecho alimentario europeo. Miguel Ángel Recuerda Girela*
- *La seguridad alimentaria y el comercio de productos agrícolas en la Unión Europea. Pilar Celma Alonso*
- *El impacto de la PAC post 2013 en el Estado autonómico. Renacionalización vs regionalización. Javier Guillem Carrau*

ALGUNAS NOVEDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

- *Presentación. Enrique Linde Paniagua*
- *Recientes planteamientos de tutela del consumidor mediante el ejercicio del derecho de desistimiento. Eva M. Domínguez Pérez*
- *Intervención administrativa en materia de precios y protección de los consumidores. Felio José Bauzá Martorell*
- *El derecho de información del consumidor ecologista. Etiquetas ecológicas y procedimiento EMAS III. Angelica Cutini*
- *El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor. Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero*
- *La novedosa propuesta de Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas. Graciela López de la Fuente*



Revista de Derecho de la Unión Europea

Madrid. ISSN 1695-1085
Nº 26, enero-junio 2014

UNED - COLEX



REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Núm. 26 - 1^{er} semestre 2014



Revista de Derecho de la Unión Europea

Madrid. ISSN 1695-1085
Nº 26, enero-junio 2014

UNED COLEX



RELACIÓN DE NÚMEROS PUBLICADOS

1. ¿Quo Vadis Europa?
2. La Unión Europea en el proceso de globalización
3. El futuro de la Unión Europea. La reforma de las Instituciones
4. La Unión Europea, una perspectiva mexicana
5. La Europa social. La Europa de la solidaridad
6. La gobernanza europea
7. Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea
8. La Constitución de la Unión Europea
9. La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea
10. La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia
11. La protección de los ciudadanos europeos por el Derecho de la Unión
12. El Proceso de Bolonia en el Espacio Europeo de Educación Superior
13. Las regiones en la Unión Europea
14. La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (la Directiva Bolkestein)
15. Los derechos fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas
16. La Unión Europea en la encrucijada de la globalización
17. Cuatro perspectivas sobre la inmigración
18. Sobre el Tratado de Lisboa: Algunas perspectivas críticas
19. Sin título
20. Sin título
21. El sistema de competencias de la Unión Europea de acuerdo con el Tratado de Lisboa
22. Familia y persona en la Unión Europea
23. Reformas de los Tratados de la Unión Europea y mutaciones de la Unión
24. El audiovisual en la Unión Europea: nuevas perspectivas.
Globalización y calidad turística en Europa
25. La secesión de territorios en la Unión Europea.
La liberalización del transporte ferroviario
26. La reforma de la Política Agrícola Común
Algunas novedades sobre la protección de los consumidores y usuarios

Copyright © 2014

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) vela por el respeto de los citados derechos.

© UNED

© Constitución y Leyes, S.A.
colex@colex.es www.colex.es

I.S.S.N.: 1695-1085
Dep. Legal: M-51.747-2001

Preimpresión: Lufercomp S.L., San Fernando de Henares (Madrid)
Imprime: Edipack Gráfico. Tel.: 91 648 73 24

Consejo de Redacción

Director: Enrique LINDE PANIAGUA (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Director Ejecutivo: Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Secretaria: Pilar MELLADO PRADO (*Dpto. Derecho Político*)

Vicesecretaria Primera: Pilar CELMA ALONSO (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Vicesecretaria Segunda: Susana VIÑUALES FERREIRO (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Vocales:

Juan CRUZ ALLI TURRILLAS (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Alicia ARROYO APARICIO (*Dpto. Derecho Mercantil UNED*)
Mariano BACIGALUPO SAGGESE (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Diego CÁMARA DEL PORTILLO (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Marta GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO (*Dpto. Derecho Procesal UNED*)
Miguel GÓMEZ JENE (*Dpto. Derecho de la Empresa UNED*)
Marta LORA-TAMAYO VALLVÉ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Juan José MONTERO PASCUAL (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Ramón PAÍS RODRÍGUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Ramón PARADA VÁZQUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)
Fernando REVIRIEGO PICÓN (*Dpto. Derecho Político UNED*)
Silvia DEL SAZ CORDERO (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Consejo Asesor

Manuel Ahijado Quintillán (UNED)

Óscar Alzaga Villaamil (UNED)

Francisco Aldecoa Luzárraga

Universidad Complutense de Madrid

Alfredo Allue Buiza

Universidad de Valladolid

Paz Andrés Sáenz de Santa María

Universidad de Oviedo

Enrique Barón Crespo

Expresidente del Parlamento Europeo

Antonio Calonge Velázquez

Universidad de Valladolid

Edoardo Chiti

Universidad de Toscana

Alberto A. Herrero de la Fuente

Universidad de Valladolid

Tommaso Edoardo Frosini

Universidad de Nápoles

Michael Fehling

Bucerius Law School de Hamburgo

Mercedes Fuertes López

Universidad de León

José María Gil Robles y Gil Delgado

Expresidente del Parlamento Europeo

Vicente Gimeno Sendra (UNED)

Mónica Guzmán Zapater (UNED)

Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

Expresidente del Tribunal Constitucional

Araceli Mangas Martín

Universidad Complutense de Madrid

Ramón Martín Mateo

Universidad de Alicante

Narciso Martínez Morán (UNED)

Manuel Medina Ortega

Exdiputado europeo

Sonia Morano-Foadi

Universidad de Oxford Brookes

Luciano Parejo Alfonso

Universidad Carlos III de Madrid

Beatriz Pérez de las Heras

Universidad de Deusto

Ángel Rodríguez-Vergara Díaz

Universidad de Málaga

Álvaro Rodríguez Bereijo

Expresidente del Tribunal Constitucional

Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Expresidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Pedro Solbes Mira

Excomisario Europeo

Francisco Sosa Wagner

Universidad de León

Leopoldo Tolivar Alas

Universidad de Oviedo

Carlos Westendorp y Cabeza

Exministro de Asuntos Exteriores

Jacques Ziller

Universidad de Pavia

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo. Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea (CEDUE) Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Precio del número suelto: 20 euros

Suscripción anual, 2 números: 35 euros

SUSCRIPCIONES Y ADQUISICIONES

Editorial Constitución y Leyes, SA (COLEX)
Carretera de Pozuelo, nº 52
28020 Majadahonda - Madrid
colex@colex.es
www.colex.es

UNED (Difusión y ventas)
C/ Bravo Murillo, 38
28015 Madrid
Fax: 91 398 75 27

Consejo de Evaluadores

Andrés Boix Palop

Universidad de Valencia

Margarita Corral Suárez

Universidad de Valladolid

Javier Guillén Caramés

Universidad Rey Juan Carlos

Alberto Herrero de la Fuente

Universidad de Valladolid

Rodolfo Ramos Melero

Universidad San Pablo CEU

Margarita Soler Sánchez

Universidad de Valencia

Roberto Viciana Pastor

Universidad de Valencia

José María Vidal Beltrán

Universidad de Valencia

NORMAS GENERALES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

1. Todos los estudios y notas deberán ser informados favorablemente por algún miembro de la Dirección, del Consejo de Redacción, del Consejo Asesor, o por algún especialista, por delegación de esos órganos.
 2. Todos los estudios y notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor desea publicar un trabajo, previamente publicado en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE), en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo, deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE).
 3. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 30 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Roman 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
 4. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Roman 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
 5. Debe ser enviado en soporte informático, así como en texto impreso (sistema Word) a la Dirección de la Revista.
 6. Los libros enviados a la REDUE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La dirección de la REDUE encargará en determinados casos una breve reseña. Sólo se publicarán las recensiones encargadas por la REDUE.
- La correspondencia con la Revista de Derecho de la Unión Europea debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNED
Departamento de Derecho Administrativo

C/ Obispo Trejo, s/n.
28040 Madrid
Tel.: 91 398 61 40
Fax: 91 398 61 24

LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

• <i>Presentación.</i> Jesús Ángel Fuentetaja Pastor	15
• <i>La Política Agrícola Común: origen, desarrollo y perspectivas.</i> Juan Ra- món Fernández Torres	17
• <i>Las competencias ejecutivas de la Administración europea en el ámbito de la política Agrícola Común.</i> Jesús Ángel Fuentetaja Pastor	41
• <i>Perfiles jurídico-públicos en el régimen y caracterización jurídica de pa- gos indirectos.</i> Mariano López Benítez.....	77
• <i>Las subvenciones agrícolas y la reforma de la Política Agrícola Común ¿el último viaje del buque insignia?</i> Antonio Bueno Armijo	87
• <i>Política Agrícola Común y Derecho de la competencia.</i> Javier Guillem Ca- rrau.....	135
• <i>Los principios generales del Derecho alimentario europeo.</i> Miguel Ángel Recuerda Girela.....	167
• <i>La seguridad alimentaria y el comercio de productos agrícolas en la Unión Europea.</i> Pilar Celma Alonso	191
• <i>El impacto de la PAC post 2013 en el Estado autonómico. Renacionaliza- ción vs regionalización.</i> Javier Guillem Carrau	225

ALGUNAS NOVEDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Pág.s.

• <i>Presentación.</i> Enrique Linde Paniagua	259
• <i>Recientes planteamientos de tutela del consumidor mediante el ejercicio del derecho de desistimiento.</i> Eva M. Domínguez Pérez	261
• <i>Intervención administrativa en materia de precios.</i> Felio José Bauzá Martorell.....	275
• <i>El derecho de información del consumidor ecologista. Etiquetas ecológicas y procedimiento EMAS III.</i> Angelica Cutini	289
• <i>El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor.</i> Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero.....	313



• <i>La novedosa propuesta de Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas.</i> Graciela López de la Fuente.....	329
--	-----

REFORM OF THE COMMON AGRICULTURAL POLICY

• <i>Presentation.</i> Jesús Ángel Pastor Fuentetaja	15
• <i>The Common Agricultural Policy: origin, development and prospects.</i> Juan Ramón Fernández Torres.....	17
• <i>The executive authority of European administration in the field of the Common Agricultural Policy.</i> Jesús Ángel Fuentetaja Pastor	41
• <i>Public profiles legal regime and legal characterization of side payments.</i> Mariano López Benítez	77
• <i>Agricultural subsidies and the reform of the Common Agricultural Policy Is the flagship last trip?</i> Antonio Bueno Armijo.....	87
• <i>Common agricultural policy and competition law.</i> Javier Guillem Carrau ..	135
• <i>General principles of European food law.</i> Miguel Ángel Recuerda Girela ..	167
• <i>The food security and trade of European goods in the European Union.</i> Pilar Celma Alonso	191
• <i>The impact of the CAP post 2013 in the autonomous State. Re vs regionalization.</i> Javier Guillem Carrau.....	225

PROTECCIÓN NEWS ON SOME CONSUMERS AND USERS

	<i>Pg.</i>
• <i>Presentation.</i> Enrique Linde Paniagua.....	259
• <i>Recent approaches to consumer protection by exercising the right of withdrawal.</i> Eva M. Domínguez Pérez	261
• <i>Administrative intervention on prices and consumer protection.</i> Felio Jose Bauzá Martorell.....	275
• <i>The right to environmental information consumer. EMAS III procedure ecological and labels.</i> Angelica Cutini	289
• <i>The control of unfair trade. The national court as guarantor of consumer protection.</i> Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero	313
 • • •	
• <i>The new proposal for a Regulation on the statute and financing of European political parties and European political foundations.</i> Graciela López de la Fuente	329

LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

PRESENTACIÓN LA REFORMA DE 2013 DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR

En este número de la *Revista de Derecho de la Unión Europea* se recogen los textos escritos de las ponencias pronunciadas en el marco de las Jornadas de Investigación sobre *La ejecución de la Política Agrícola Común*, que tuvieron lugar los días 23 y 24 de abril de 2013, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Dichas Jornadas fueron organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la UNED y por la Escuela de Práctica Jurídica de su Facultad de Derecho, en el marco del Máster EEES «La Intervención de la Administración en la Sociedad».

El objetivo de esas Jornadas fue analizar algunos de los aspectos más importantes de la Política Agrícola Común, en particular teniendo en cuenta la intensa reforma que, al celebrar las Jornadas, se estaba ultimando y que, al enviar los originales para su publicación (septiembre 2013), se había aprobado, a falta de la publicación oficial de los Reglamentos en sus diferentes versiones consolidadas y lingüísticas. Esta advertencia es relevante a la hora de entender la redacción de algunos artículos.

Precisamente la reforma de 2013 explica la necesidad de comenzar el número de la *Revista* con una exposición general de la evolución histórica de la PAC (a cargo del Profesor FERNÁNDEZ TORRES), que permita entender sus actuales contenidos pero también las diferentes perspectivas que la han ido enriqueciendo (como la relativa a la seguridad alimentaria, de la que se hacen eco los estudios del Profesor RECUERDA y de la Profesora CELMA). La contribución sobre la ejecución de la PAC por la Administración europea aborda una de las cuestiones fundamentales de la reforma de 2013, como es la adaptación de esta Política al nuevo sistema de fuentes no legislativas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (actos delegados y actos de ejecución).

La dimensión financiera de la PAC se aborda con dos estudios: el primero, del Profesor LÓPEZ BENÍTEZ, en relación con los pagos directos, mecanismo fundamental para la ejecución de la PAC, y que analiza no sólo su régimen jurídico sino también su naturaleza jurídica en cuanto que derecho subjetivo; el segundo, del Profesor BUENO, estudia, desde una perspectiva general, las subvenciones agrícolas,

en particular desde la óptica de la reforma de 2013.

Finalmente, el Profesor GUILLEM aporta dos contribuciones a la *Revista*: la primera, sobre el importante tema de las relaciones entre la Política Agrícola Común y el Derecho de la competencia; y, el segundo, en clave interna, pero también de ejecución, sobre el impacto de la reforma de la PAC de 2013 en la distribución de competencias entre la Unión, los Estados miembros y las Comunidades Autónomas.

Se trata, pues, de un primer análisis de la reforma de 2013, en particular desde la perspectiva de la ejecución de la Política Agrícola Común, que exigirá, sin duda, estudios adicionales por su trascendencia en la Unión Europea.

LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN: ORIGEN, DESARROLLO Y PERSPECTIVAS

THE COMMON AGRICULTURAL POLICY: ORIGIN, DEVELOPMENT AND PROSPECTS

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES
Catedrático de Derecho administrativo.
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA AGRICULTURA Y LA PAC. II. LA PROGRESIVA TOMA DE CONCIENCIA DE LAS IMPLICACIONES DE TODO TIPO, INCLUIDAS LAS AGROAMBIENTALES, EN LA EVOLUCIÓN DE LA PAC: 1. La etapa primigenia de construcción de la PAC (1958-1970). La implantación de un modelo productivista. 2. La etapa del afianzamiento del modelo productivista de la PAC (1970-1980). 3. La entrada en crisis del modelo intervencionista de la PAC y sus tribulaciones (1980-1992). 4. La etapa de las grandes reformas (1992-2013). A la búsqueda de un modelo basado en la competitividad: A. *La reforma de la PAC de 1992 o reforma «Mac Sharry»*. B. *La reforma de la Agenda 2000*. C. *La reforma intermedia o reforma Fischler 2003-2004*. D. *La reforma de 2008 «Cheque médico»*. E. *La reforma de 2013*. III. PERSPECTIVAS DE LA PAC.

I. INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA AGRICULTURA Y LA PAC

La agricultura en Europa, y en España por extensión, representa una auténtica paradoja¹. Es capaz de suscitar, como ninguna otra política comunitaria, opiniones encontradas e, incluso, la crítica unánime de todos los actores del sector, cuando

¹ Vid. a este propósito mis trabajos *La Política Agraria Común. Régimen Jurídico de la agricultura europea y española*, Aranzadi, Pamplona, 2000, 450 págs.; y «Agricultura, Política Agraria

no el rechazo puro y simple. Según datos del Eurobarómetro sobre la PAC dado a conocer en septiembre de 2011²,

1. Casi la mitad de los ciudadanos europeos son partidarios de la fijación de un límite a las subvenciones (el 47%, en detalle), aunque el 28% se muestran contrarios;
2. Una mayoría de encuestados son más favorables al establecimiento de un vínculo entre los pagos y la tutela ambiental a escala europea que el solo apoyo a la protección del medio ambiente en relación con ciertas zonas;
3. Los ciudadanos se inclinan a favor del otorgamiento de una ayuda suplementaria a las pequeñas explotaciones en razón de su contribución a la vida social en el ámbito rural, su importancia para la economía rural y su necesidad de modernización;
4. No existen grandes diferencias de opinión entre los ciudadanos urbanitas y los habitantes de las zonas rurales, aunque estos últimos son más sensibles hacia el papel social de las pequeñas explotaciones para las comunidades rurales;
5. Nueve de cada diez ciudadanos consideran que es ventajoso adquirir productos locales y que la UE debería coadyuvar a promover su disponibilidad, aunque la mitad de ellos hallan dificultades para identificar aquéllos;

Común (PAC)», en la obra colectiva dirigida por S. MUÑOZ MACHADO *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 1^a ed., 2005, tomo I, págs. 191 a 200.

² Según datos del Eurobarómetro de 2006, dados a conocer el 29 de marzo de 2007.

- 1) La gran mayoría de ciudadanos europeos (8/10) respalda el viraje de la PAC de 2003 y la implantación del principio de condicionalidad, según el cual las ayudas de los agricultores pueden reducirse en caso de incumplimiento de las normas sobre medio ambiente, bienestar animal o seguridad alimentaria (el 83-86% las consideran justificadas).
- 2) El 49% considera positivo proporcionar más financiación para el desarrollo rural y pagar directamente a los agricultores en lugar de subvencionar sus productos (sólo el 11% piensa lo contrario).
- 3) El 88% afirma que la agricultura y las zonas rurales (junto a las zonas intermedias) son el 92% del territorio europeo, 56% población y 51% empleo) seguirán desempeñando una función principal en la UE, encerrando una importancia clave para su futuro. Por ello, el 58% cree que el porcentaje del presupuesto de la UE dedicado a la PAC (hoy, aproximadamente el 40%) debe mantenerse o aumentarse (sólo el 17% opina lo contrario).
- 4) Los encuestados se manifestaron claramente a favor de los siguientes objetivos prioritarios de la PAC: garantizar que los productos agrícolas son sanos y seguros (41%) y que tanto los agricultores (37%) como los consumidores (35%) consigan un trato justo en el mercado, y promover el respeto del medio ambiente (33%; en la UE-15, 35%; Dinamarca, 63% y Suecia, 58%), en especial. Sin embargo, el orden varía en relación con la principal prioridad: el respeto del medio ambiente (5%) se sitúa tras el aseguramiento de un nivel de vida correcto de los agricultores (17%), unos productos agrícolas sanos y seguros (12%) y unos precios razonables para los consumidores (9%), la ayuda a los agricultores para adaptarse a la demanda (8%) y la mejora de la competitividad (7%).
- 5) El 50% desea recibir más información sobre la seguridad alimentaria, el 30% sobre los efectos medioambientales de la agricultura y un 25% sobre el bienestar animal.

6. El 65% de los encuestados convienen en que es beneficioso comprar productos de montaña, si bien sólo el 37% de ellos coinciden en considerar que son fáciles de identificar;

7. El 62% de los entrevistados en la UE se muestran favorables a la publicación de los nombres de los beneficiarios de las ayudas y de las cuantías percibidas, frente a un 22% que se inclina en pos de la preservación de la confidencialidad.

Por su parte, del Eurobarómetro sobre seguridad alimentaria, calidad de los alimentos y relación entre la agricultura y el campo, publicado en julio de 2012, pueden extraerse algunas conclusiones relevantes:

1. A un 56% de los encuestados no les preocupa el nivel de producción de alimentos en su país (un 57% en el plano europeo);

2. A un 76% de los encuestados les inquieta el nivel de producción de alimentos en el mundo;

3. El 84% de los entrevistados son partidarios de que la UE ayude a otros países a incrementar su producción alimenticia;

4. El 81% son partidarios de en que la UE aumente su producción de alimentos para depender menos de las importaciones;

5. El 77% son conformes con que la UE produzca más para atender las necesidades internas y externas;

6. El 96% de los encuestados estiman que la calidad de los alimentos es un criterio relevante para la compra de productos agrícolas por encima incluso del precio;

7. El 81% de los encuestados subrayan lo beneficioso de la agricultura para el medioambiente, el 86% para la belleza del campo y el 89% para la protección de las áreas rurales.

La PAC se cuenta entre las políticas más controvertidas, con la agravante de que el grado de contestación tiende a intensificarse de unos años a esta parte, precisamente porque ostenta una posición central en el engranaje institucional de la UE: el 25% de la legislación y de la jurisprudencia de la UE versan sobre cuestiones agrícolas.

Históricamente, la PAC

– Se ha erigido en piedra angular de la construcción de la UE, es una de las pocas políticas comunes que ha logrado ser edificada en 50 años de existencia, la primera política de la UE y la única política de integración de verdad³. Gracias a sus impulsos, el sistema jurídico europeo ha acelerado su proceso de consolidación;

³ En una declaración común publicada el 21 de enero de 2013 con ocasión del cincuentenario del Tratado del Elíseo, los Ministros de agricultura de Francia (Stéphane LE FOLL) y Alemania (Ilse AIGNER) manifiestan que la «agricultura es un pilar del acuerdo europeo» y las «políticas concernientes a la agricultura y el mundo rural permanecen en el corazón del proyecto europeo».

– Ha implicado el fenómeno más importante de redistribución de la renta entre los ciudadanos europeos⁴, y, por otra, ha significado el mayor proceso de inter-

⁴ Sin embargo, el 80% de los beneficiarios de la PAC perciben el 20% de los pagos directos. El informe de la Comisión Europea sobre la distribución global de los pagos directos por Estado miembro correspondiente al ejercicio 2011, dado a conocer a finales de marzo de 2013 (http://ec.europa.eu/agriculture/cap-funding/beneficiaries/direct-aid/index_en.htm), revela varios datos de interés:

1. De forma general, los pagos directos en 2011 ascienden a 40.200 millones de euros, representando alrededor del 72% del apoyo proporcionado a los productores por la PAC, lo que supone un aumento del 1,3% con respecto a 2010 como consecuencia de la constante introducción gradual de los pagos directos en los nuevos Estados miembros. A ello hay que agregar que el 92% de estos pagos están desacoplados;

2. Una vez más, que los pagos directos no son objeto de una distribución equitativa entre los beneficiarios de los Estados miembros: de media el 80% de los beneficiarios reciben en torno al 20% de los pagos directos.

Ahora bien, se observan diferencias sustanciales por Estados miembros, en especial entre los integrantes de la UE-12, que experimentan los mayores desequilibrios (p.e., en Rumania y Bulgaria el 85% de los fondos se reparten entre el 20% de los beneficiarios, y en la República Checa el 40% van a manos de un 2,5% de beneficiarios, lo que se explicaría en buena medida por la atomización acusada de las explotaciones. El informe subraya una aproximación gradual desde 2006 de la situación de la distribución de los pagos entre la UE-12 y la UE-15. En esta última, el equilibrio de los pagos varía en función de los Estados miembros:

- Alemania, 45% de los fondos para el 18% de los beneficiarios;
- Dinamarca, 55% de los fondos para el 23% de los beneficiarios;
- España, 58% de los fondos para el 15% de los beneficiarios.
- Francia, 45% de los fondos para el 30% de los beneficiarios (el 72% de los fondos para el 38% de los beneficiarios);
- Holanda, el 47% de los fondos para el 25% de los beneficiarios;
- Italia, el 10% de los fondos para el 65% de los beneficiarios; y
- Reino Unido, el 54% de los fondos para el 24% de los beneficiarios.

En la UE-27,

- El número de perceptores de pagos pequeños (esto es, inferiores a 5.000 euros) decrece desde 2005 en medio millón;
- Ahora bien, el 96% de los beneficiarios de la UE-12 (más de 2,6 millones) perciben menos de 5.000 euros en 2011;
- La cifra de beneficiarios que obtienen entre 5.000 y 50.000 euros se eleva, y lo hace en la mayor proporción desde 2005: 1,3 millones de beneficiarios en la UE-15 y 127.000 beneficiarios en la UE-12;
- También crecen de beneficiarios que perciben más de 50.000 euros, en especial en la UE-12.

Todo ello es sin perjuicio del fraude en la percepción de las ayudas, pese a su descenso en 2011 (bien es verdad que en su informe correspondiente al ejercicio 2011 intitulado «Protección de los intereses financieros de la UE», la Comisión Europea pone de relieve un descenso del fraude contra el presupuesto de la UE del 35%, que en el ámbito de la PAC se sitúa en una reducción del 66% de los fraudes notificados, fruto de medidas más rigurosas, mejores controles y razones técnicas). Desde el punto de vista jurídico, conviene subrayar que es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que las sanciones previstas en el marco de la PAC que consistan en la exclusión temporal de agentes económicos del beneficio de regímenes de ayudas no revisten carácter penal (SSTJUE de 18 de noviembre de 1987, *Maizena y otros*, as. C-137/85; 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión, as. C-240/90; 11 de julio de 2002, *Käserei Champignon Hofmeister*, as. C-210/00; y 5 de junio de 2012, *Bonda*, as. C-489/2010). A su juicio, semejantes exclusiones, que pretenden «combatir las numerosas irregularidades que se cometen en el marco de las ayudas a la agricultura y que, por gravar onerosamente el presupuesto de la Unión, pueden poner en peligro las acciones emprendidas por las

vención pública de naturaleza supranacional en un sector económico desde el final de la Segunda Guerra Mundial, así como un sustancial factor de influencia de los grandes movimientos de transformación de la agricultura europea, propiciando el incremento de la competitividad, la especialización y la interdependencia.

Ahora bien, este proceso de intervención dirigido por los Poderes públicos desde instancias comunitarias no ha sido en modo alguno lineal, y menos aún pacífico. Ello es lógico, máxime si se considera el peculiar marco jurídico-público del sector agrario. Si por algo se caracteriza es ante todo por su permanente cuestionamiento, su inestabilidad, así como por su complejidad y su riqueza de matices jurídicos, esto es, su estado continuo de crisis.

II. LA PROGRESIVA TOMA DE CONCIENCIA DE LAS IMPLICACIONES DE TODO TIPO, INCLUIDAS LAS AGROAMBIENTALES, EN LA EVOLUCIÓN DE LA PAC

1. La etapa primigenia de construcción de la PAC (1958-1970). La implantación de un modelo productivista

En un principio, la prioridad es la creación de un modelo integrador de una regulación europea común y homogénea (Conferencia de Stresa, 1958; primeras Organizaciones Comunes de Mercados [OCM, en adelante], adoptadas el 14 de

instituciones en este ámbito para estabilizar los mercados, mantener el nivel de vida de los agricultores y garantizar precios razonables en los suministros a los consumidores», operan sólo en los supuestos en los que «los agentes económicos (que), con total libertad, optaron por recurrir a un régimen de ayudas en materia agrícola» infringiendo las garantías de probidad y fiabilidad a la que se supedita su disfrute, de modo que «la sanción impuesta en caso de incumplimiento de tales exigencias constituye un instrumento administrativo específico que forma parte del régimen de ayudas y está destinado a garantizar la buena gestión económica de los fondos públicos de la Unión». En su opinión, «la privación total o parcial de una ventaja concedida por la normativa comunitaria, incluso en el caso de que el agente sólo se haya beneficiado indebidamente de una parte de dicha ventaja, y la exclusión o la retirada del beneficio de la ventaja durante un período posterior al de la irregularidad, constituyen sanciones administrativas» (la afirmación se refiere a los artículos 5.1.c y d del Reglamento nº 2988/95 y 138.1 del Reglamento nº 1973/2004 –STJUE de 5 de junio de 2012, *Bonda*, as. C-489/2010–).

Por añadidura, el Tribunal de Justicia indica que las sanciones administrativas contempladas en el marco de la PAC forman parte de los regímenes de ayudas, persiguen fines propios y pueden aplicarse con independencia de posibles sanciones penales, «en caso de que y en la medida en que no sean asimilables a dichas sanciones». Para analizar las medidas litigiosas y determinar de este modo cuáles de ellas encierran carácter penal, el Tribunal de Justicia se sirve de tres criterios: uno, la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno; dos, su naturaleza; y tres, la naturaleza y gravedad de la sanción tipificada (SSTJUE de 8 de junio de 1976, *Engel y otros/Países Bajos*; y 10 de febrero de 2009, *Zolotukhin/Rusia*, as. 14939/03). Ello lleva al Tribunal de Justicia a estimar que «no constituyen sanciones de naturaleza penal las medidas... consistentes en excluir a un agricultor del beneficio de la ayuda respecto del año en que haya efectuado una declaración falsa de la superficie con derecho a tal ayuda y en reducir la ayuda a la que tendría derecho en los tres años siguientes, hasta alcanzar un importe correspondiente a la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada» (STJUE de 5 de junio de 2012, *Bonda*, as. C-489/2010).

enero de 1962), siguiendo el modelo de las políticas agrarias nacionales de Francia y Alemania desarrolladas en la postguerra⁵. De lo que se trata en un principio es de asegurar por medio de un acuerdo político, por un lado, la fijación de precios internos elevados que satisfagan las pretensiones de los agricultores y ganaderos alemanes y, por otro, la ausencia de mecanismos de protección en frontera para determinados productos extraños al espacio europeo, en aras de los intereses de los consumidores.

Este planteamiento inicial es para muchos erróneo, constituyendo el germen de numerosas dificultades que afloran muy pronto. En efecto, surgen casi de inmediato graves problemas ligados a la articulación técnica de las primeras OCM. Se instaura un sistema de

- Precios elevados,
- Garantías máximas basadas en una combinación de ayudas públicas al almacenamiento privado, compras públicas automáticas de toda la producción ofrecida por los agricultores en el supuesto del descenso de los precios de mercado durante un plazo de tiempo dado por debajo del denominado precio de intervención,
- Protección en frontera, y
- Medidas excepcionales diversas.

Es una especie de «seguro a todo riesgo» que conduce a desligar las exigencias productivas de las condiciones del mercado y, por tanto, a inducir al agricultor a producir para la intervención, generando cuantos más excedentes mejor. Ello está en el origen de las graves crisis que sacudirán la PAC años más tarde.

Frente a la prolijidad en la regulación de la política de gestión de los mercados agrícolas, el Tratado de la Comunidad Económica Europea [TCEE, en adelante] exhibe una gran parquedad en lo que se refiere a las acciones de tipo estructural. Y ello, a pesar de que desde el plan «Agricultura 1980», adoptado el 21 de septiembre de 1968 bajo el impulso y la dirección del Comisario S. MANSHOLT, se advertían las distorsiones derivadas del desarrollo de un modelo llamado a producir sin freno, que alcanzaba ya velocidad de crucero. De hecho, el propio Comisario S. MANSHOLT advierte en 1968 que la productividad agraria crece a un ritmo anual del 7% frente a un 2,7% de una demanda en fase de estabilización.

Por lo que se refiere al decisivo tema de la financiación de la PAC, se constituye un Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola [FEOGA, en adelante] en 1964 (Garantía, gastos vinculados a la gestión de los mercados; y Orientación, gastos estructurales). Su financiación se funda en un sistema de contribuciones estatales, reemplazado desde el 1 de enero de 1970 por un nuevo sistema de recursos

⁵ De ahí la expresión de «nieta» empleada, por ejemplo, por Tomás GARCÍA AZCÁRATE, economista y en la actualidad Consejero de la Dirección General de Agricultura de la Comisión Europea y asesor del comisario Dacian CIOLOS en su documento intitulado «La PAC hier, aujourd’hui et demain expliquée en 1.607 mots», de 28 de junio de 2012, y disponible en <http://tomasgarciaazcarate.eu/es/pac/la-pac-post-2014-et-ses-debats/371-la-pac-hier>.

propios, basado en derechos aduaneros, exacciones agrícolas y un porcentaje limitado del producto del IVA (inferior en todo caso al 1%).

2. La etapa del afianzamiento del modelo productivista de la PAC (1970-1980)

La finalización del período de transición y la puesta en marcha consiguiente del Mercado Común a partir del 1 de enero de 1970 supone el inicio de la segunda etapa, la del afianzamiento de la PAC. Por una parte, se prolonga el proceso de expansión de las OCM a los demás productos del Anexo II TCEE, alterado por el desencadenamiento de una honda crisis monetaria a partir del bienio 1968-69, origen de los Montantes Compensatorios Monetarios (MCM, en adelante), de efectos económico-presupuestarios contraproducentes por perversos.

Por otra parte, nace la política comunitaria de estructuras agrarias (1972, tres directivas socioestructurales sobre modernización de explotaciones agrícolas, cese de la actividad agrícola y formación e información; 1975, una directiva sobre agricultura de montaña y de zonas desfavorecidas; y un reglamento en 1977, destinado a la transformación y comercialización de los productos agrícolas). Es una tentativa balbuceante de lucha contra los excedentes generalizados que se acumulan a pasos agigantados.

Las tensiones presupuestarias de la PAC cobran entonces una relevancia creciente. De ahí que la CEE instrumente las bases de una política de disminución de los gastos agrícolas y de lucha contra los excedentes estructurales a corto plazo, y de la producción agrícola a largo plazo (1977, tasa de corresponsabilidad, p.e.).

3. La entrada en crisis del modelo intervencionista de la PAC y sus tribulaciones (1980-1992)

Una concatenación de causas heterogéneas coadyuva a su desencadenamiento, en gran medida de orden interno:

- Por un lado, la incapacidad de las autoridades para controlar los excedentes crecientes; y,
- Por otro lado, una crisis agropresupuestaria más y más acuciante.

El gasto agrícola se convierte en una auténtica pesadilla, disparado por unos precios garantizados superiores a los costes de producción y una intervención ilimitada que absorbe indiscriminadamente toda la producción agraria. Se instrumentan en consecuencia una diversidad de medidas restrictivas, en apariencia drásticas. Constituyen todos ellos remedios parciales, que sin embargo no atacan la raíz y causa de las dificultades asfixiantes⁶. Entre ellas, se cuentan

⁶ Tomás GARCÍA AZCÁRATE es rotundo: como «los Estados no estaban dispuestos a tomar el toro por los cuernos», «se hallaron numerosos subterfugios para no abordar los problemas de fondo. Y

- La aplicación extensiva de la tasa de corresponsabilidad y la de tasas de co-rresponsabilidad suplementaria;
- La congelación, y el descenso, de los precios agrícolas comunes;
- La definición de un sistema de cuotas nacionales (en especial, en el sector lácteo, convertido en la auténtica «bestia negra de la PAC», en expresión acuñada por el economista luxemburgo Adrien RIES);
- El establecimiento de umbrales de garantía;
- La fijación de cantidades máximas garantizadas, con o sin tope;
- La implantación de un precio de compra a la intervención, equivalente al 94% del viejo precio de intervención;
- Las destilaciones obligatorias, las voluntarias y de buen fin;
- El fomento de la retirada de tierras de cultivo; y
- La determinación y puesta en marcha de una política de extensificación.

Además, la CEE revisa sustancialmente la política de estructuras agrarias, para mejorar la eficacia de las explotaciones viables fomentando su modernización y el aumento de su superficie cultivable y auxiliar a las no eficientes y los más débiles y pequeños. Además, se regionaliza. El Acta Única Europea (AUE) introduce en 1986 en el TCEE una nueva política: la «cohesión económica y social». Ello propicia en 1988 la reorganización de los fondos socioestructurales de la CEE (FEDER, FSE y FEOGA-Orientación), tendente a convertir el desarrollo rural y las políticas forestales, turística y medioambiental en focos principales de preocupación.

Fruto de ello es la aprobación durante esta etapa de un conjunto de disposiciones medioambientales que afectan de forma directa a la agricultura, así como la inserción de excepciones y modulaciones diversas en regímenes específicos reguladores de la producción agrícola, que obedecen con el tiempo a la creciente presión ejercida sobre el edificio de la PAC por la crisis agropresupuestaria. Se enlaza así directamente la PAC con la ordenación del territorio, aportando a este tema una perspectiva nueva. Se inicia entonces un proceso de tímida integración de objetivos medioambientales en la PAC, que se acentuará desde entonces.

Por otro lado, a las graves dificultades internas experimentadas, se han de sumar las de carácter exógeno (multiplicación de conflictos con EEUU⁷; descenso continuado de los precios de las materias primas; e incremento de la competencia en los mercados mundiales, de forma muy señalada).

Sin embargo, los resultados distan mucho de ser los deseados. Es más, se constatan situaciones muy diversas, inexplicables si se quiere e incluso contraprodu-

hay que reconocer que fuimos imaginativos» (*vid. «La PAC hier, aujourd’hui et demain expliquée en 1.607 mots», de 28 de junio de 2012, pág. 1).*

⁷ Por ejemplo, el conflicto de las oleaginosas en el GATT.

centes en cuanto se hallan en las antípodas de lo perseguido por la PAC⁸, que no hacen sino añadir argumentos a quienes se manifiestan más críticamente contra esta política europea y postulan su revisión⁹.

4. La etapa de las grandes reformas (1992-2013). A la búsqueda de un modelo basado en la competitividad

1992 es la fecha clave a partir de la cual los Estados miembros hacen frente por fin a los problemas de fondo que lastran no sólo la PAC, sino además la propia Unión. A partir de ese año, verdadero punto de inflexión en la evolución de la primera política europea, se suceden diversas modificaciones de envergadura (2000, 2003, 2008, 2013), en medio de un clima de intenso debate incluso social desde ámbitos muy diversos (el ecologismo y la protección del medio ambiente, la política general y la contención y/o la distribución del gasto público, la defensa del bienestar animal, la tutela de los derechos e intereses de los consumidores, la sanidad animal y la salud pública, la reivindicación del mundo rural y el desarrollo rural, etc.), además del permanente cuestionamiento que acompaña indefectiblemente a la PAC.

A. La reforma de la PAC de 1992 o reforma «Mac Sharry»

La reforma de 1992 es la primera de una serie de procesos institucionales de revisión de la PAC. Esta primera reforma es adoptada en medio de una situación espiral, caracterizada por las notas que siguen: un incremento desaforado de los gastos agrícolas, que sólo sirve para financiar unos productos que el mercado no necesita, mientras parece irrefrenable el proceso de deterioro de las rentas agrarias y de declive de la población rural con el grave riesgo de desertización del espacio rural y de deterioro de los equilibrios biológicos y ecológicos.

⁸ Por ejemplo,

– El incremento constante de la producción de cereales alcanza dimensiones desconocidas a finales de la década de los 80 (dos millones de toneladas por año), en contraste directo e inversamente proporcional con el descenso al mismo ritmo de su consumo como consecuencia de su sustitución en la alimentación animal por productos alternativos de importación cuyo precio es inferior al beneficiarse de la ausencia de aranceles. La cuestión no acaba ahí, porque las consecuencias van más allá del plano estrictamente económico, incidiendo lleno en el plano medioambiental: Tomás GARCÍA AZCÁRATE recuerda que la ventaja comparativa de la ganadería en la proximidad de los puertos estimula la ruptura de la complementariedad geográfica entre la agricultura y la ganadería, la concentración en las zonas portuarias de Países Bajos, Flandes y Bretaña de una polución por nitratos y el empobrecimiento por reducción del contenido orgánico de las tierras del interior (*vid. «La PAC hier, aujourd’hui et demain expliquée en 1.607 mots», de 28 de junio de 2012, pág. 1*); o

– La compra ilimitada de los excedentes productivos y las subvenciones a la exportación conducen incluso a las autoridades europeas al arrendamiento de barcos mercantes en los puertos europeos para realizar su almacenamiento al estar llenos los silos y demás depósitos.

⁹ Así lo ilustra la Cumbre de Stuttgart de 1983, entre otros episodios críticos.

El cambio se basa necesariamente en un nuevo enfoque, propiciado e incluso obligado a la vista de los compromisos internacionales de la UE que impiden actuar en frontera para gravar los productos de importación lesivos para la producción interna, que son los causantes de una parte considerable de los problemas más destacados. Se trata, pues, de encarar los problemas internos desde dentro, con instrumentos propios. De ahí que la reforma conlleve la reorientación del modelo productivista sancionado treinta años atrás. Ni renacionalización, ni generalización del sistema de cuotas: la solución finalmente arbitrada está inspirada en el modelo anglosajón (más precisamente, norteamericano) de los pagos compensatorios, con la vista puesta en las negociaciones internacionales en curso entonces.

De este modo, el contenido de la reforma descansa sobre un triple eje:

- La rebaja notable de los precios garantizados (cereales, carne).
- El abono de unas ayudas directas o «pagos compensatorios», y
- Su sometimiento al cumplimiento de la obligación (que no de un compromiso voluntario) de abandono de tierras cifrada en el 15% de la superficie agraria útil, o bien la extensificación (carne de vacuno), salvo excepciones (pequeños productores).

La reforma, si bien no implica una ruptura radical, sí representa un auténtico giro, sin vuelta atrás, que entraña incluso un cambio de mentalidad de los protagonistas del sector. El mensaje que se traslada desde la UE es claro: producir más no se traduce sin más en un incremento de la rentabilidad por ingresos (de hecho, la realidad de los años inmediatamente anteriores lo desmiente, como se ha visto).

A ello contribuyen también las destacadas disposiciones de acompañamiento de la reforma de 1992, que plasman la voluntad de la UE de armar jurídicamente una nueva forma de entender la política agraria, fundada en nuevos valores sociales, económicos y políticos emergentes. Los Estados miembros y las autoridades europeas buscan una nueva forma de legitimación del sostenimiento público del sector agrario.

Tales medidas de acompañamiento son las que siguen:

- Primero, en consonancia con la configuración formal de la política de medio ambiente en Maastricht (artículos 2, 3k y 130R.2), se crea un régimen de ayudas cofinanciadas por el FEOGA-Garantía con el propósito de fomentar la utilización de prácticas productivas menos contaminantes, más compatibles con la preservación del mismo y la conservación de técnicas de cultivo abandonadas (Reglamento 2078/92, de 30 de junio). Son las medidas agroambientales;
- Segundo, se instaura un sistema de ayudas análogo al precedente a fin de mejorar los recursos forestales y, en general, promover el desarrollo de actividades forestales en las explotaciones agrarias (Reglamento 2080/92, de 30 de junio); y,

– Tercero, en línea de continuidad con la ordenación precedente, se habilita a los Estados miembros para insertar un régimen de ayudas a la jubilación anticipada cofinanciado por el FEOGA-Garantía.

Uno de los méritos más destacados de la reforma de 1992, que quizás no ha sido suficientemente ponderado porque se confunde con el fracaso de uno de sus objetivos declarados (la fijación de un tope en la obtención de ayudas a los grandes productores), es el de «hacer visible el sostén público», porque «no era el caso antes a través de los precios. Ahora, las ayudas y sus montantes son conocidos, al igual que sus beneficiarios en la mayor parte de los casos»¹⁰.

El corolario de la reforma de 1992 son los compromisos de la UE en el acuerdo de Marrakech sobre agricultura de la Ronda Uruguay del GATT de 15 de abril de 1994, punto de arranque de un proceso de liberalización de las transacciones agrícolas mundiales, a partir de 1995, y de apertura de los mercados europeos. Sus contenidos son

- La arancelización, a través de la transformación en derechos de aduana de todos los mecanismos tradicionales de protección en frontera y su reducción gradual hasta el año 2000 de hasta un 36%;
- La disminución de las restituciones en las exportaciones (36% del total de los gastos presupuestarios que corresponden al abono de las subvenciones a las exportaciones y 21% de las exportaciones beneficiarias de las mismas hasta 2000) y de las medidas distorsionadoras de la producción y de la libre competencia (en un 20%), como las compras públicas, las ayudas al almacenamiento privado de excedentes estructurales o las ayudas directas a la producción; y
- Una cláusula de paz hasta 2003.

Todas estas medidas implican el sometimiento efectivo de la agricultura a las reglas del comercio mundial y, por ende, su internacionalización en un contexto más librecambista y hostil al proteccionista preponderante hasta entonces, y en el ámbito europeo, una merma del margen de maniobra de la UE en materia de política comercial, lo que va a entrañar la consolidación de la tendencia a la sustitución del régimen de apoyo público a la agricultura europea en las reformas sucesivas.

La conversión de las ayudas directas a las rentas de los agricultores en el mecanismo ordinario de compensación del descenso de los precios institucionales, su modulación conforme a criterios extraproductivos, ligados a valores sociales, económicos, medioambientales, de protección de la salud y de los consumidores, etc., amparados en el Derecho europeo originario, y el control de la oferta por medio de diversos mecanismos, se configuran como los pilares centrales de la subsiguiente reordenación de las OCM, y, en especial, de las producciones típicas mediterráneas, como el arroz, las frutas y hortalizas o el aceite de oliva.

¹⁰ *Vid.* Tomás GARCÍA AZCÁRATE, «La PAC hier, aujourd’hui et demain expliquée en 1.607 mots», de 28 de junio de 2012, pág. 2.

B. La reforma de la Agenda 2000

A partir de la Comunicación «Agenda 2000» (16 de julio de 1997), la reforma de la PAC de 1999, siguiendo la senda abierta en 1992, prosigue la reforma de las ayudas al mercado y reorganiza la PAC estableciendo dos áreas de actividad:

- Por una parte, la política de mercados («primer pilar»); y,
- Por otro, el desarrollo sostenible de las zonas rurales, o desarrollo rural («segundo pilar»).

Se procede así a la reforma parcial de varias OCM muy significativas en la primavera de 1999, pero sin visión política (objetivos limitados, exclusión de cuestiones capitales, como la ocupación del territorio o el fomento del empleo), además de soslayarse el tema de la multifuncionalidad de la PAC.

Con todo, la reforma de Amsterdam del TCE obliga a hacer efectivo el compromiso con el desarrollo sostenible de la PAC, entre otras políticas comunitarias. No es de extrañar la publicación de la Comunicación de 1999, titulada «Orientaciones para una agricultura sostenible», en la que la Comisión Europea destaca la importancia de integrar los aspectos medioambientales en la PAC.

Precisamente el Consejo Europeo de Gotemburgo (junio de 2001) impulsa la reforma, al establecer que la PAC debería contribuir al desarrollo sostenible como uno de sus objetivos, «haciendo mayor hincapié en el fomento de productos inocuos y de alta calidad, en métodos de producción respetuosos con el medio ambiente, incluida la producción ecológica, en las materias primas renovables y en la protección de la biodiversidad».

Esta es una reforma parcial por su contenido, al afectar principalmente a los cultivos herbáceos, la carne de vacuno, la leche y los productos lácteos y el vino, además de contener una nueva regulación general en materia de pagos directos, desarrollo rural y financiación (Reglamentos del Consejo 1251 a 1258/99, de 17 de mayo). La reforma se debate básicamente entre la continuidad y el cambio. Es incontrovertible la continuidad en cuanto a los mecanismos empleados:

1. Se prolonga la rebaja de los precios de intervención de los cereales, la leche y los productos lácteos y la carne de vacuno, con el fin de reducir el recurso al régimen de intervención y el volumen de restituciones a la exportación;
2. Se compensa parcialmente este descenso, a través de pagos directos, que son en rigor ayudas directas a la renta;
3. Se mantienen en general los instrumentos de gestión de mercados, a salvo la supresión de las compras de intervención y su sustitución por un régimen de ayudas al almacenamiento privado temporal (de carne de vacuno), con el fin de que la intervención opere sólo como una simple malla de seguridad;
4. Se esboza un principio de descentralización (o mejor, desconcentración) parcial de la gestión de la PAC, habilitando a los Estados miembros para que, bien concedan pagos adicionales dentro de montantes globales nacionales asig-

nados y financiados a través del FEOGA-Garantía [FEAGA desde 2007] (p.e., leche y vacuno), o bien definan un catálogo de medidas de desarrollo rural a su disposición;

5. Se atribuye a la Comisión Europea la potestad de proponer ajustes de ayudas directas de las OCM de los grandes cultivos herbáceos, la leche y la carne de vacuno, según criterios preestablecidos, con el fin de evitar sobrecompensaciones;

6. Se habilita a los Estados miembros para modular pagos directos, a salvo las indemnizaciones compensatorias en zonas menos favorecidas, en atención a criterios medioambientales, sociales, económicos o de equidad. Los Estados disponen de libertad para someter tales pagos de ayudas directas a las rentas de los productores nacionales a condiciones de ese género;

7. Se clasifican las acciones de desarrollo rural en dos grupos:

– Medidas de acompañamiento de la reforma de 1992 (agroambientales, forestales y laborales –jubilación anticipada–) e indemnizaciones compensatorias en zonas menos favorecidas. Por ejemplo, a través de planes agroambientales (obligatorios para los Estados desde 1992), los agricultores se comprometen, durante un período mínimo de cinco años, a adoptar técnicas agrarias respetuosas con el medio ambiente, que van más allá de las buenas prácticas agrarias habituales, a cambio de lo cual reciben pagos en compensación por los costes adicionales y la disminución de renta resultante (p.e., desarrollo de compromisos de extensificación de la actividad agraria de manera favorable para el medio ambiente; gestión de pastizales de baja intensidad; gestión agraria integrada y agricultura ecológica; conservación del espacio natural y elementos históricos como setos, zanjas y bosques; conservación de hábitats de gran valor y de la biodiversidad asociada a ellos). Estas medidas son cofinanciadas por la UE (60-85% en la reforma de la PAC de 2003) y los Estados miembros. Su volumen es alto (2.000 millones de euros de gastos de la UE en 2002, el 44% del gasto del FEOGA-Garantía y una quinta parte de la superficie agraria útil [SAU] a escala europea es objeto de contratos medioambientales); y

– Ayudas a la modernización¹¹ y diversificación (inversiones en explotaciones, instalación de jóvenes agricultores, acciones de formación, mejoras de transformación y comercialización agrarias, adaptación y desarrollo de las zonas rurales...). La observancia de buenas prácticas agrarias [BPA], predeterminadas por los Estados miembros en función de lo dispuesto por la legislación medioambiental, condiciona el acceso a una diversidad de ayudas (p.e., el cumplimiento de la Directiva de nitratos y el uso de productos fitosanitarios).

¹¹ Más de diez años después, la cuestión está lejos de ser resuelta. En su Informe Especial nº 8/2012 referido a la «Orientación de la ayuda a la modernización de explotaciones agrícolas», el Tribunal de Cuentas Europeo (TCuE) declara que serían susceptibles de ser más rentables las medidas de modernización de explotaciones si los fondos asignados se orientaran más hacia las prioridades de la UE y de los Estados miembros.

C. La reforma intermedia o reforma Fischler 2003-2004

La reforma de 2003-2004 profundiza en la senda abierta en 2000, acentuando los esfuerzos para incrementar la competitividad de la agricultura y la ganadería europeas dentro del respeto a los compromisos internacionales y de las negociaciones en la Ronda de Doha. La reforma centra su atención en algunos sectores especialmente sensibles. De ahí que sus medidas comprendan los cultivos herbáceos, el arroz, los forrajes desecados, la leche y derivados... La reforma incide en aquel planteamiento, con un punto mayor de intensidad, basándose en las medidas siguientes:

1. La reducción anual progresiva del importe de las ayudas directas, o «modulación» (3% en 2005, 4% en 2006 y 5% en 2007, hasta 2012) con destino a medidas de desarrollo rural (salvo una franquicia de 5.000 euros/beneficiario, según el art. 10 del Reglamento nº 1782/2003, de 29 de diciembre). La modulación es ahora preceptiva;
2. La disciplina financiera (posibilidad de reducción adicional de ayudas);
3. El desacoplamiento o ayuda única por explotación independientemente de las hectáreas sembradas o de las cabezas de ganado, aplicado de forma general desde 2005, bien totalmente, o bien parcialmente, a instancia de los Estados miembros y según las OCM (artículos 33 y ss.). Esto es, se incorpora un sistema de pagos único, que toma como referencia los niveles de apoyo directo percibidos históricamente por los agricultores y ganaderos. El fin es desincentivar la sobreproducción, lesiva para el medio ambiente; y
4. El robustecimiento y la simplificación de la figura de la condicionalidad de las ayudas, que se vinculan al cumplimiento de las normas en materia de medio ambiente, salubridad de los alimentos, sanidad animal y vegetal y bienestar de los animales, así como a la condición de mantener las tierras agrarias en buenas condiciones agronómicas y ambientales. Su inobservancia se sanciona con la retención de hasta el 25% de su importe (artículo 3). Ejemplos de condiciones ambientales pueden ser el cumplimiento de densidades máximas de ganado vacuno u ovino, la observancia de condiciones específicas para el cultivo en pendiente, el respeto de los volúmenes máximos de abonos permitidos por hectárea, o la aplicación de normas específicas sobre uso de productos fitosanitarios.

Esta reforma se prolonga en 2004 a las OCM mediterráneas, mediante la conversión paulatina desde 2006 de las ayudas vinculadas a la producción en pagos únicos disociados de la misma (60%, aceite de oliva; 65%, algodón; 75-100%, lúpulo), admitiéndose la introducción por parte de los Estados de un período transitorio de 4 años y la financiación de programas de reestructuración en las regiones afectadas desde 2010.

Las reformas ulteriores de las OCM de frutas y hortalizas (12-6-2007) se orientan en la misma dirección, reforzando la obligatoriedad de la condicionalidad para los agricultores que perciban pagos directos, el destino de un importe mínimo

(20%, frutas y hortalizas) para la introducción de medidas agroambientales y la producción ecológica.

D. La reforma de 2008 «Cheque médico»

A finales de 2008, los Estados miembros alcanzan un acuerdo que persevera en el proceso de reforma iniciado años atrás. Pretende ni más ni menos que la modernización, simplificación y racionalización de la PAC, al tiempo que la reducción e incluso la erradicación de las restricciones y limitaciones que pesan sobre agricultores y ganaderos en su imprescindible adaptación a las oscilaciones del mercado y la introducción de técnicas productivas más acomodadas a las exigencias medioambientales. A tal fin, se adoptan las medidas siguientes:

1. La reducción paulatina de las cuotas lácteas hasta su supresión en abril de 2015, por medio de su aumento en un 1% anual entre los ejercicios 2009/10 y 2013/14 (caso aparte de Italia, a la que se autoriza un incremento del 5% desde el ejercicio 2009/10), con la particularidad añadida de una elevación del 50% de la multa ordinaria prevista para los ganaderos que superen las suyas en más de un 6% en 2009/10 y 2010/11);
2. La intensificación del proceso de disociación de las ayudas directas a los agricultores implantado años antes, algunas de las cuales permanecían ligadas a la producción en algunos Estados miembros y respecto de productos concretos, y su transferencia al régimen de pago único (salvo las ayudas a las vacas nodrizas y las primas por ganado ovino y caprino);
3. La flexibilización de la prerrogativa estatal de reserva por sectores del 10% de sus topes presupuestarios nacionales a pagos directos para su utilización en relación con medidas ambientales o de mejora de la calidad y la comercialización de los productos agrarios en sectores con problemas especiales (denominadas medidas del «artículo 68»). Se posibilita destinar los fondos no sólo en un mismo sector como hasta ahora, sino también a aquellos productores de arroz, leche, carne de vacuno, caprino y ovino en regiones desfavorecidas o en determinados tipos de actividades agrarias («vulnerables», en todo caso) y al apoyo de medidas de gestión del riesgo (p.e., los regímenes de seguro en caso de catástrofes naturales y los fondos de inversión para enfermedades de los animales). Se faculta a los países que gestionen el régimen de pago único por superficie para acogerse a este sistema;
4. La ampliación desde 2010 hasta 2013 de la aplicabilidad del régimen de pago único por superficie simplificado;
5. La asignación de 90 millones de euros a los doce nuevos Estados miembros para facilitar el acceso de sus agricultores a las medidas del artículo 68 hasta la finalización del proceso de introducción del régimen de pagos directos;
6. La habilitación a los Estados miembros que aplican el régimen de pago único para la utilización de los fondos no desembolsados correspondientes a su dotación

nacional para la aplicación de medidas del artículo 68, o bien para su transferencia al Fondo de Desarrollo Rural;

7. El incremento del 5 al 10% (el 14% en los casos de pagos superiores a 300.000 euros anuales) de la minoración de las ayudas directas superiores a 5.000 euros anuales percibidas por los agricultores cuyo importe se transfiere al presupuesto del desarrollo rural a partir de 2012. La cuantía puede ser destinada por los Estados miembros para el fortalecimiento de los programas vinculados a la tutela ambiental (cambio climático, energías renovables, gestión del agua, biodiversidad e innovación en estos sectores) y la adopción de medidas de acompañamiento en el sector lácteo. Además, en las regiones de convergencia cuyo PIB medio sea más bajo la UE está obligada a cofinanciar el 75% e incluso el 90% de las partidas;

8. El aumento de 55.000 a 70.000 euros de las ayudas a la inversión para los jóvenes agricultores al amparo del desarrollo rural;

9. La supresión de la obligación de puesta en barbecho del 10% de las tierras cultivadas;

10. La simplificación del régimen de la ecocondicionalidad (y de bienestar animal y calidad alimenticia), por medio de la derogación de ciertas normas, algunas de ellas vinculadas a la responsabilidad del productor, y la adición de nuevos requisitos dirigidos a mantener las ventajas ambientales de la retirada de tierras y la mejora de la gestión del agua;

11. La supresión de la intervención en el sector de la carne de porcino, su reducción a cero en los de la cebada y el sorgo, su limitación en el del trigo (se admiten las compras de intervención durante el período de intervención a un precio de 101,31 euros por tonelada y hasta 3 millones de toneladas, por encima de cuyo volumen máximo procede la celebración de licitaciones), así como en los de la mantequilla (intervención hasta 30.000 toneladas y licitación por el volumen restante) y la leche desnatada en polvo (intervención hasta 109.000 toneladas y licitación en adelante);

12. La disociación de varios pequeños regímenes de ayudas y su transferencia al régimen de pago único desde 2012, así como la eliminación de la prima por cultivos energéticos.

E. La reforma de 2013

Dos años después de la presentación de la primera propuesta de reforma de la PAC, la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzan un acuerdo político al respecto en el marco de un diálogo tripartito el 26 de junio de 2013, completado el 24 de septiembre siguiente, y pendiente ya sólo de aprobación oficial por parte de estas dos últimas instituciones. Dicho acuerdo se articula en torno a cuatro Reglamentos de base del Parlamento Europeo y del Consejo basados en otros tantos ejes (pagos directos, organización común de mercados única, desarrollo rural y financiación, gestión y seguimiento de la PAC), que precisan de ser complemen-

tados con los correspondientes actos delegados y de ejecución con el fin de que la reforma entre en vigor en el peor de los casos en enero de 2015¹².

El primero de dichos ejes está ligado al régimen de los pagos directos. La preocupación de las instituciones europeas por lograr una distribución más equitativa de las ayudas se canaliza por medio de

- Un alejamiento paulatino del sistema de asignaciones por Estados miembros (y por agricultores dentro de los mismos) en función de referencias históricas hasta alcanzar la convergencia (interna y externa) de los pagos, entre Estados miembros y dentro de ellos;

- La introducción imperativa de un «pago por ecologización» de hasta el 30% de la dotación nacional disponible que ha de vincularse al cumplimiento de ciertas prácticas agrícolas sostenibles (mantenimiento de los pastos permanentes, diversificación de los cultivos y garantía de una «zona de interés ecológico» de al menos el 5% de la superficie cultivada de la explotación si su superficie útil supera 15 hectáreas), con el fin de premiar a los agricultores por la provisión de bienes públicos medioambientales a través de pagos por hectárea declarada, sin perjuicio de que la totalidad de los pagos permanezca sujeta al respeto de concretas normas, incluidas de naturaleza medioambiental, so pena de reducciones y sanciones incluso superiores a aquél.

Esta nueva ordenación impone a los Estados miembros la obligación de dedicar hasta el 70% de su dotación nacional para pagos directos al régimen de pago básico (previa deducción de todos los importes comprometidos para pagos adicionales, tales como ayudas complementarias a los jóvenes agricultores, y otras opciones como las ayudas complementarias a las zonas desfavorecidas, el pago redistributivo) y los pagos «asociados».

Junto a ello, son destacables algunas medidas adicionales:

- La potestad de los Estados miembros para utilizar un pago redistributivo para las primeras hectáreas, retirando hasta el 30% de la dotación nacional y redistribuyéndolo entre los agricultores por sus primeras 30 hectáreas;
- La reducción obligatoria de los pagos (llamada «degresividad») a las explotaciones agrícolas que perciben más de 150.000€ (siendo potestativa hasta los 300.000€), en al menos un 5%; y
- El otorgamiento a los jóvenes agricultores (hasta 40 años de edad) que se instalen por primera vez de un complemento del pago básico a través de un pago adicional durante un periodo máximo de cinco años.

Además, se prevén otras medidas específicas para pequeños agricultores de carácter facultativo, ayudas asociadas voluntarias y pagos adicionales en zonas con limitaciones naturales/zonas desfavorecidas, al tiempo que otras medidas de

¹² En paralelo, se debate la adopción de un conjunto de «disposiciones transitorias» independientes para el año 2014 que han de ser aprobadas por el Consejo y el Parlamento Europeo antes de la conclusión del presente ejercicio.

naturaleza presupuestaria (disciplina financiera y transferencia de fondos entre pilares).

El segundo de los ejes concierne a la adopción de diferentes decisiones relativas a mecanismos de gestión del mercado. Entre ellas, p.e., se cuentan la previsión con la expiración de las cuotas lácteas en 2015 de la finalización del régimen de cuotas de azúcar el 30 de septiembre de 2017; la ratificación de la decisión de la reforma vitivinícola de 2006 consistente en dar por concluido el régimen de los derechos de plantación de viñedos a finales de 2015 y la introducción de un sistema de autorizaciones para las nuevas plantaciones de viñedos a partir de 2016; la revisión de los sistemas de intervención pública y de ayuda al almacenamiento privado en sectores como los de la carne de vacuno y de los productos lácteos; o la incorporación de nuevas cláusulas de salvaguardia aplicables a todos los sectores en casos de perturbaciones generales del mercado.

El tercer eje se proyecta sobre el segundo pilar, mediante la flexibilización de sus normas para facilitar la aprobación de programas plurianuales a escala nacional y regional, de modo que autoridades estatales y regionales puedan decidir las medidas más adecuadas para el logro de cualquiera de los objetivos vinculados a seis grandes prioridades y sus ámbitos prioritarios (promoción de la trasferencia de conocimientos y la innovación; fomento de la competitividad de todos los tipos de agricultura y la gestión sostenible de los bosques; mejora de la organización de la cadena alimentaria, incluida la transformación y la comercialización, y la gestión de riesgos; restauración, preservación y mejora de los ecosistemas; estímulo de la eficiencia de los recursos y del paso a una economía hipocarbónica...).

El cuarto eje descansa en la adopción de un reglamento horizontal sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la PAC. La norma está llamada a modular los controles (en las regiones en las que se acredeite la observancia de las normas) o a la inversa intensificarlos, impulsar el asesoramiento obligatorio a las explotaciones, simplificar la regla de la condicionalidad, crear anualmente una reserva de crisis (por importe de 400 millones de euros a través de la aplicación de la disciplina financiera), someter los pagos estatales a un régimen de plena transparencia de todos los beneficiarios, informar periódicamente del resultado de la PAC (la obligación recae en la Comisión que ha de presentar, antes de finales de 2018 y, en lo sucesivo, cada cuatro años, un informe al respecto).

Queda así resumido lo esencial de una reforma cuya aprobación definitiva sigue pendiente.

III. PERSPECTIVAS DE LA PAC

El porvenir de la PAC está condicionado por la concurrencia de una multiplicidad de factores. Por un lado, deben tenerse presentes factores exógenos. Entre ellos, se cuentan los siguientes:

1. Está prevista en diciembre de 2013 la novena Cumbre Ministerial de la Ronda de Doha en el marco de las negociaciones de la Organización Mundial de Comercio (OMC). En materia de agricultura han sido presentadas dos propuestas de dos grupos distintos de países:

– La propuesta del G-20, bajo el liderazgo de Brasil, tiene por objeto específico los contingentes arancelarios, cuya utilización como medidas proteccionistas pretende ser evitada;

– La propuesta del G-33 auspicia la adopción de medidas de tutela de los agricultores menos favorecidos y de flexibilización de las reglas de disciplina interna para que puedan acceder a ayudas directas.

A este respecto, conviene hacer constar que en septiembre de 2012 la OCDE llega a la conclusión en su informe anual de 2011 de que el sostenimiento público de la agricultura entre sus países miembros alcanza cotas inéditas, con un descenso interanual del 19% en 2011, situándose en los niveles más bajos conocidos. Las causas obedecen ante todo al desarrollo de los mercados internacionales de las materias primas y en menor medida a cambios explícitos en las políticas aplicadas. Así y todo, se advierten grandes diferencias entre países¹³.

2. Las perspectivas económicas y agrarias mundiales.

3. La pervivencia de la política comercial exterior de la UE de regionalismo abierto. Dentro de ella se inserta la apertura de una fase de negociación entre los países integrantes de Mercosur (Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay) y la UE,

¹³ El informe precisa que a lo largo del período 2009-11 Nueva Zelanda es el país de la OCDE que alcanza unos niveles más bajos (el 1% de sus ingresos agrarios), seguido de Australia (3%), Chile (4%), EEUU (9%), México (12%), Israel (13%) y Canadá (16%), todos ellos por debajo de la media de la OCDE cifrada en el 20% de los ingresos. En lo que atañe a la UE, el informe constata una reducción sustancial del apoyo público, hasta el punto de se situarse en la media de la OCDE, lejos pues de países como Islandia (47%), Corea (50%), Japón (51%), Suiza (56%) y Noruega (60%).

El informe advierte asimismo el descenso general del apoyo total a la agricultura en porcentaje del producto nacional dentro de los países de la OCDE, pasando de un 3% del PIB de media durante el período 1986-88 a menos del 1% en 2009-11.

Como contrapunto de estos datos, algunas entidades como la francesa «Movimiento por una Organización Mundial de la Agricultura» (MOMAGRI) pone especial empeño en desmentir la opinión generalizada del elevado grado de sostenimiento público del sector agrario europeo, superior a otros países competidores, subrayando varios elementos relevantes:

– Primero, el apoyo público de la UE al sector agrario es cualitativamente distinto e inferior al de otros países como los EEUU. En concreto, su informe de junio de 2012 pone de relieve las disparidades crecientes con respecto a EEUU. En síntesis, mientras que EEUU destina en 2010 172.000 millones de dólares al sector agrario [422€/per cápita], la UE consagra 76.000 millones de euros [151€/per cápita]; y

– El descenso durante el período 2005-2010 del sostenimiento público de la UE al sector agraria (24% de apoyo agrario, sin variación en la ayuda global *per cápita* y 101.000 millones de dólares según el indicador de 2010) contrasta con su incremento en países como EEUU (48% de apoyo agrario, +40% de ayuda global *per cápita* y 163.000 millones de dólares según el indicador de 2010), China (20% de apoyo agrario, +130% de ayuda global *per cápita* y 154.000 millones de dólares según el indicador de 2010) o Brasil (+60% de ayuda global *per cápita* y 38.000 millones de dólares según el indicador de 2010), según su informe de noviembre de 2012.

desde antes de 2010, con vistas a la conclusión de un acuerdo de asociación; y ello pese a la impugnación de las restricciones argentinas a la importación por parte de la UE en el seno del sistema de solución de diferencias de la OMC, en mayo de 2012.

Por otro lado, están presentes varios factores endógenos, entre los que se incluyen, sin ánimo de exhaustividad, los que siguen:

1. Los condicionantes derivados de la ampliación de la UE a 28 Estados.
2. La política presupuestaria de contención del gasto agrícola¹⁴. Prueba de ello es que por vez primera en la historia de la UE el presupuesto para la PAC y la Pesca para el período 2014-2020 aprobado en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de febrero de 2013 es inferior al precedente, descendiendo de 420.700 millones de euros a 373.200 millones de euros. El 75% del presupuesto se destina a los pagos directos y medidas de mercado (277.900 millones de euros) y el resto al desarrollo rural (84.900 millones de euros)¹⁵. Amén de la aprobación presupuestaria, en dicha cumbre se acuerdan otras medidas de relevancia para la PAC, tales como
 - La habilitación a los Estados miembros para establecer –o no– un límite máximo de ayuda por explotación y la transferencia de hasta un 15% del fondo de un pilar (ayudas directas) a otro (desarrollo rural);
 - La reserva del 30% del sobre nacional al «greening», sin perjuicio de que los Estados miembros definan otras medidas equivalentes de carácter análogo;
 - La obligación de los Estados miembros con pagos directos por hectárea inferiores al 90% de la media de la UE de reducir en un tercio la diferencia entre su nivel y la media europea, con un umbral indisponible de 196€/ha en 2020;
 - La financiación de la convergencia con todos los Estados miembros que perciban pagos por encima de la media y en proporción a su diferencia con respecto a la misma, cuyo proceso está previsto que se inicie en 2015 y culmine en 2020;
 - La flexibilización de la obligación de la existencia de una zona de interés ecológico en cada explotación agraria de modo que no requiera dejar en barbecho una porción de su superficie;

¹⁴ Con todo, deben tenerse presentes varios datos:

– El 44% del presupuesto de la UE del ejercicio 2011 (128.300 millones de euros) es destinado al apoyo de la agricultura y de las áreas rurales; y

– Francia es el Estado miembro más beneficiado, por delante de España, Alemania, Italia, Polonia y el Reino Unido, tal como resalta el informe financiero sobre el presupuesto UE 2011 publicado en septiembre de 2012 por la Comisión Europea.

¹⁵ Según estimaciones oficiales la reducción presupuestaria no impide el mantenimiento de la situación actual hasta 2020 en el caso de España, de modo que dispone de una dotación en ayudas directas de 35.000 millones de euros y de 8.300 millones de euros en materia de desarrollo rural (+3%), de los que 500 millones corresponden a una asignación específica obtenida durante el proceso negociador.

- La aplicación de la medida «n+3» en los fondos de desarrollo rural, de suerte que las Comunidades Autónomas cuentan con un período de tres años –en lugar de dos años como hasta ahora– para justificar y llevar a término los proyectos financiados con fondos europeos; y
- La creación de una nueva reserva de crisis para el sector agrario con una dotación de 2.800 millones de euros procedentes de la reducción de los pagos directos, de manera que las cantidades no utilizadas se reembolsen a los pagos directos.

3. El peso y la relevancia menguantes de la población agraria, así como el debilitamiento de su posición económica. Por un lado, la agricultura representa un 5,0% del empleo total en los Estados miembros de la UE-27, en contraste con el 24,9% en la industria y el 70,1% en los servicios¹⁶. Por otro lado, la renta *per capita* de los trabajadores del sector agrario experimenta una débil mejoría. Es cierto que el ingreso agrario real por trabajador en la UE-27 experimenta una tendencia al alza (+12,6% en 2010, +8% en 2011 y +1% en 2012; +29,7% entre 2005 y 2012). Pero no lo es menos que al mismo tiempo la mano de obra se contrae un 20% y que la diferencia entre el aumento de los precios percibidos por los productores en términos reales apenas supera el de los costes reales (+1,8% y +1,6%, respectivamente)¹⁷.

4. Los cambios institucionales y materiales en el ordenamiento jurídico europeo.

5. La interacción creciente entre la PAC y el Derecho de la competencia¹⁸. Es sabido que las reglas aplicables a las ayudas estatales destinadas a actividades vinculadas a la producción, la transformación y la comercialización de productos agrícolas en el sector descansan sobre tres pilares: por un lado, el sometimiento general

¹⁶ Los datos de Eurostat correspondientes a 2012 revelan que

– Los Estados con mayor proporción de empleo agrario o bien son nuevos miembros de la UE (Rumanía, 29%; Lituania, 8,9%; Letonia; Eslovenia, 8,4%; Bulgaria, 6,4%; Hungría, 5,2%), o bien disponen de estructuras económicas menos sólidas (Grecia, 13% y Portugal, 10,5%);

– En España el empleo en la agricultura alcanza el 4,4% (frente a un 20,7% en la industria y un 74,9% en el sector servicios), por debajo de Austria, Irlanda y Estonia, pero por encima de Italia (3,7%);

– Las principales economías europeas se sitúan muy por debajo de la media europea (Francia, 2,9%; Alemania, 1,5%; y Reino Unido, 1,2%).

¹⁷ Según los datos de Eurostat sobre el ejercicio 2012, en España el ingreso real agrario asciende un 2,4% en 2012 frente al descenso del 0,3% en 2011. A ello se puede sumar otro dato de interés, en el supuesto español en todo caso. Un informe del FEGA sobre «Ayudas directas. Análisis de la edad y el sexo de los perceptores, a nivel nacional y por Comunidades Autónomas» (http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/EdadySexoperceptores13_tcm5-39579.pdf) fechado en abril de 2013 señala que en 2012 el 40,57% de los beneficiarios de la PAC supera los 65 años, acentuándose así una tendencia observada en los últimos años (37,7% en 2010, 39% en 2011), frente a un 3,2% en el intervalo de edad entre 55 y 64 años y un 44,5% en el intervalo de edad entre 25 y 44 años. Además, los beneficiarios mayores de 65 años absorben el 29% de las ayudas, y los que tienen edades comprendidas entre 25 y 44 años perciben el 50% de las mismas.

¹⁸ *Vid.* p.e., la Resolución de la reunión de los Presidentes de las Autoridades nacionales de Competencia sobre la reforma de la PAC de fecha 21 de diciembre de 2012.

a los principios generales de la defensa de la competencia; por otro, su conciliación coherente con las políticas europeas en materia agraria y de desarrollo rural; y, finalmente, la compatibilización con los compromisos internacionales de la UE, en especial los derivados de los acuerdos adoptados en el seno de la OMC¹⁹. De ahí que semejantes ejes expliquen ciertas particularidades jurídicas contenidas en distintas normas sectoriales (incluidos reglamentos de exenciones por categorías para la agricultura²⁰, de *minimis*²¹ o sobre los formularios de notificación), así como la aprobación de líneas directrices sobre ayudas de Estado en el sector agrario y forestal²². Debe añadirse que desde mayo de 2012, la Comisión Europea está desarrollando una ambiciosa iniciativa encaminada a impulsar un proceso de revisión («modernización») del régimen de las ayudas de Estado, con el respaldo expreso del Parlamento Europeo²³.

6) Los estrechos vínculos entre la agricultura, la ganadería y la silvicultura y la tutela ambiental. Son retos incuestionables la conservación de la biodiversidad a

¹⁹ *Vid.* la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la «Modernización de las ayudas estatales en la UE», COM(2012)209 final, de 8 de mayo de 2012.

²⁰ P.e., Reglamentos (CE) nº 1184/2006 del Consejo, de 24 de julio de 2006, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, 1857/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción de productos agrícolas y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, y nº 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas.

²¹ P.e., Reglamentos (CE) nº 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de *minimis*, y nº 1535/2007 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de *minimis* en el sector de la producción de productos agrícolas.

²² Así, las Líneas directrices de la Comunidad concernientes a las ayudas de estado en el Sector agrícola y forestal 2007–2013 (2006/C 319/01) (DOUE de 27 de diciembre de 2006).

²³ *Vid.* la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2013, sobre la modernización de las ayudas estatales [2012/2920 (RSP)], en la que se pide a la Comisión, entre otras medidas, por una parte garantías para evitar «una vez más» un aumento de la deuda pública, por otra una mejor orientación de las ayudas estatales «que demanden un menor gasto público y no distorsionen la competencia, al tiempo que apoyan el paso a una economía del conocimiento» y «fomenten el desarrollo de servicios, conocimientos e infraestructuras *per se*, y no sirvan para apoyar a empresas concretas», y además el establecimiento de un control más eficaz que pueda concentrarse en los asuntos más relevantes por su potencial incidencia en la competencia en el mercado interior, al tiempo que «manifiesta una profunda preocupación ante la información aportada por el Tribunal de Cuentas Europeo, según la cual la Comisión no intenta sistemáticamente detectar medidas de ayuda que no se hayan notificado ni evalúa *a posteriori* de forma exhaustiva el impacto de su supervisión de las ayudas estatales; solicita aclaraciones adicionales sobre el hecho de que el 40% de los casos de ayudas estatales concedidas según el Reglamento de exención puedan resultar problemáticos; subraya la especial dificultad que ello supone para los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas, y el efecto distorsionador que tiene sobre la competencia» (*sic*).

través de la especialización, la concentración y la intensificación de la producción por un lado²⁴ y la infrautilización del suelo por otro, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en la UE²⁵, la protección del suelo²⁶, el control de los productos fitosanitarios y los biocidas²⁷, la prevención y en su defecto la reducción de la contaminación del agua por nitratos de origen agrícola y el uso racional de los recursos hídricos para regadío, que evite consecuencias indeseadas de los modos de producción intensiva tales como la sobreexplotación de los acuíferos subterráneos, la erosión, la salinización del suelo y la alteración de hábitats seminaturales preexistentes, más efectos indirectos, al posibilitar una producción agrícola intensiva²⁸.

Estos son, en definitiva, la mayoría de los principales factores llamados a ejercer una influencia sustancial en la evolución de la PAC durante los próximos años.

²⁴ *Vid.*, p.e., el programa europeo de financiación de medidas encaminadas a fomentar la conservación, caracterización, recolección y utilización de los recursos genéticos en la agricultura, aprobado por el Reglamento (CE) nº 870/2004 del Consejo, de 24 de abril de 2004, por el que se establece un programa comunitario relativo a la conservación, caracterización, recolección y utilización de los recursos genéticos del sector agrario y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1467/94.

²⁵ Alrededor del 10% de dichas emisiones tienen su origen en actividades agrarias, según fuentes comunitarias.

²⁶ Recuérdese que, al amparo del Sexto Programa de Acción de Medio Ambiente, se dieron los primeros pasos para definir una estrategia comunitaria de protección del suelo, complementando los programas nacionales adaptados a condiciones topográficas y climáticas específicas, a través de las Comunicaciones de la Comisión «Hacia una estrategia temática para la protección del suelo» [COM(2002)179 final, de 13 de febrero de 2002] y «Estrategia temática para la protección del suelo» [COM(2006)231 final, de 22 de septiembre de 2006] y de una propuesta de Directiva marco del suelo cuyo borrador data de 2006 (COD 2006/0086). La lentitud de su tramitación junto a la prosecución de los procesos de degradación y erosión del suelo motivan que la Comisión Europea publique diez años después de su Comunicación «Hacia una estrategia temática para la protección del suelo» dos nuevos informes [«Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso», COM(2012)46 final, de 13 de febrero de 2012 y «The State of Soil in Europe - A contribution of the JRC to the European Environment Agency's Environment State and Outlook Report - SOER 2010»] reiterando el llamamiento para la adopción de medidas preventivas a escala europea.

²⁷ *Vid.*, p.e., las Comunicaciones de la Comisión «Hacia una estrategia temática para el uso sostenible de los plaguicidas», COM(349)f, de 1 de julio, que sugiere, entre otras medidas, la definición de planes nacionales para la reducción de riesgos y la disminución de la dependencia del control químico; y «Estrategia temática para el uso sostenible de plaguicidas», COM(2006)372f, de 12 de julio.

²⁸ Piénsese que los planes agroambientales del segundo pilar y la ecocondicionalidad deben estimular la realización de inversiones orientadas a la mejora del estado de las infraestructuras de regadío y el empleo de técnicas de regadío mejoradas (p. e., el riego por goteo), que requieren un menor volumen de agua, así como la reducción de su consumo.

RESUMEN: El presente artículo lleva a cabo una presentación de la Política Agrícola Común desde una perspectiva histórica. Esta perspectiva permite exponer la evolución de esta política no sólo desde el punto de vista de su contenido y de sus formas de intervención (almacenamiento; garantía de precios; etc.) sino también de las diferentes perspectivas que han enriquecido la PAC (medio ambiente; seguridad alimentaria; etc.).

PALABRAS CLAVE: Política Agrícola Común, Organización Común de Mercados, FEAGA.

ABSTRACT: This article carries out a presentation of the common agricultural policy from a historical perspective. This perspective allows to expose the evolution of this policy not only from the point of view of its content and its forms of intervention (storage, price guarantee, etc.) but also of the different perspectives that have enriched the PAC (environment, food safety, etc.).

KEY WORDS: Common Agricultural Policy, Common Market Organization, EGAF.

Recibido: 15 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

EXECUTIVE POWERS OF THE EUROPEAN MANAGEMENT IN THE FIELD OF THE COMMON AGRICULTURAL POLICY

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR
Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNED)

SUMARIO: I. LOS ORIGINARIOS RETOS EJECUTIVOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA PAC. II. LEGISLACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN: 1. De competencia exclusiva a competencia compartida. 2. Competencia legislativa y competencia ejecutiva en la PAC: 2.1. *Competencia legislativa*. 2.2. *Competencias ejecutivas*. 2.2.1. *Distribución vertical de competencias: Estados y Unión Europea*. 2.2.2. *Distribución horizontal de competencias en el seno de la Administración Europea*. A) *Consejo y Comisión*. B) *Ejecución administrativa y ejecución presupuestaria*. C) *Competencias delegadas y competencias de ejecución*. D) *Tareas administrativas o de gestión, procedimientos de urgencia y actos reglados en el seno de la PAC*. 2.3. *Competencias delegadas*. 2.3.1. *Régimen general*. 2.3.2. *Competencias delegadas en el sistema de las organizaciones comunes de mercado*. 2.3.3. *Competencias delegadas en el marco de la financiación de la PAC*. 2.4. *Competencias de ejecución en el seno de la Política Agraria Común*. 2.4.1. *Régimen general*. 2.4.2. *Competencias de ejecución en el sistema de las organizaciones comunes de mercado*. 2.4.3. *Competencias de ejecución en el marco de la financiación de la PAC*. 2.5. *Competencias ejecutivas atribuidas directamente por el Tratado: art. 43.3. TFUE*. 3. Política Agrícola Común y Política de Competencia: competencias de ejecución.

I. LOS ORIGINARIOS RETOS EJECUTIVOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA PAC

Desde la creación de la Comunidad Económica Europea y la inserción en el Tratado de una Política común en la Agricultura, el Derecho europeo tuvo que afrontar una serie de retos ejecutivos y administrativos que permitieran insertar dicha Política en un mercado común, pues la definición de aquella y los mecanismos para su aplicación constituían una continua excepción a las reglas del libre mercado¹. La operatividad de la Política Agrícola Común obligó a importantes evoluciones tanto en la organización interna de la Comisión (habilitaciones) como en el equilibrio de poder con el Consejo (delegación de competencias ejecutivas y origen de la Comitología) y con los Estados miembros (modalidad de ejecución conjunta). La trascendencia de estas invenciones para la configuración y comprensión de la actual fisonomía de la Administración europea obligan a una exposición prolífica y detenida.

Hay que recordar, de entrada, que la inclusión en el Tratado de la PAC fue una clara concesión a la agricultura francesa, que a finales de los cincuenta, gracias a generosas ayudas estatales, producía más de lo que el propio país podía consumir. Francia se encontraba entonces en la necesidad de exportar a mercados con elevados precios garantizados o continuar con subvenciones a la producción. La cuadratura del círculo la proporcionó la Política Agrícola Común que, en el seno del mercado común, permitía colocar los productos agrícolas en el mercado, evitando la competencia internacional más barata de los mercados extracomunitarios². El reto para la Comisión fue configurar una PAC que garantizase a los agricultores un nivel de vida adecuado, que no generase excesiva sobreexplotación y que no enemistase a los socios comerciales de la Comunidad. La intención de la Comisión era conciliar el principio de libre mercado que inspiraba al Tratado y una intervención sobre el mercado agrícola que incluyese precios preestablecidos, ventas garantizadas para los productos básicos y un sistema de exacciones sobre las importaciones agrícolas basado en la diferencia entre los precios más bajos de los productos internacionales y los más altos de los comunitarios.

La clave radicaba, pues, en primer lugar en la determinación de los precios, tarea que Francia luchó por encomendar al Consejo, foro en el que se escenificaron en años sucesivos tensas negociaciones políticas, principalmente entre Francia (principal beneficiada) y Alemania (principal contribuyente del sistema). No obstante, la propuesta originaria de la Comisión atribuía al Consejo únicamente la competencia para promulgar criterios generales que orientarían la posterior fijación de precios por la Comisión³. Finalmente, los Reglamentos del Consejo de 1962 reservaron a

¹ *Vid. FERNÁNDEZ TORRES, J. R., La Política Agraria Común. Régimen Jurídico de la Agricultura Europea y Española*, Aranzadi 2000, pp. 33-77.

² *Vid. LUDLOW, N.P.: «The Making of the CAP: Towards a Historical Analysis of the EU's First Major Policy», en *Contemporary European History*, 2005, vol. 14, n. 2, págs. 347-371.*

³ COM(60)105, de 30 de junio de 1960.

éste la competencia para fijar los precios de referencia en los mercados agrícolas. Sin embargo, el seguimiento diario de unos mercados tan complejos obligaría más tarde al Consejo, primero a crear otro órgano en su seno especializado en la PAC (el Comité Especial de Agricultura, de 1962) y, después, a delegar en la Comisión esta potestad, al menos en lo que concernía al precio de umbral (determinante de las exacciones agrícolas en frontera para equilibrar los precios extracomunitarios con el indicativo o de referencia establecido por el Consejo en el interior de la Comunidad) y al precio de intervención (que desencadena la activación de los mecanismos administrativos para garantizar un precio mínimo). A partir, pues, de los primeros Reglamentos agrícolas de 1962 la Comisión –a pesar de la estructura básicamente descentralizada del sistema– pasa a asumir importantes competencias de administración directa, que permitían, ya entonces, al Secretario ejecutivo de la Comisión CEE, hablar incluso del «origen de una Administración federal»⁴.

Son precisamente estos mecanismos administrativos, en segundo lugar, las técnicas de intervención pública preestablecidas para asegurar el sostenimiento de los precios cuando se produce un descenso de los mismos en el mercado. Las dos principales son las compras públicas de productos agrarios y su almacenamiento público⁵, cuyo coste progresivamente considerable va a recaer desde el primer momento sobre el presupuesto comunitario, a cuyos efectos se crea ya en 1962 un Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola⁶. Sin embargo, el hecho de que los Estados estuvieran de acuerdo en comunitarizar la financiación de la Política Agrícola Común⁷ no implicaba necesariamente que ocurriese lo mismo con su ejecución y administración.

Desde un punto de vista institucional, la puesta en marcha de la PAC determinó el nacimiento de lo que después pasaría a conocerse como «Comitología». En efecto, en su inicial conjunto de propuestas, de 11 de diciembre de 1959⁸, la Comisión se

⁴ NOËL, E.: «Comment fonctionnent les institutions de la Communauté Économique Européenne» en *Revue du Marché Commun*, 1963, pág. 16.

⁵ FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La Política Agraria Común...* op. cit., págs. 68-72.

⁶ Reglamento (25/62/CEE) del Consejo, de 4 de abril de 1962 (*JO L* 30, de 20 de abril de 1962) y Reglamento (17/64/CEE) del Consejo, de 5 de febrero de 1964 (*JO L* 34, de 27 de febrero de 1964).

⁷ Según el Reglamento nº 25 de 1962, «dado que en el estadio de mercado único, los sistemas de precios están unificados y la política agrícola es comunitaria, las consecuencias financieras que de ello se deriven incumben a la Comunidad», a cuyo fin se crea precisamente el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, como parte del presupuesto comunitario. El Fondo financiará las restituciones a la exportación hacia terceros países y las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados y se nutrirá tanto de las contribuciones nacionales (según la clave de reparto), así como de forma proporcional a las importaciones netas procedentes de terceros países realizadas por cada Estado miembro.

⁸ *Bulletin EEC*, 1959, n. 5, pp. 17-28, citado por BERGSTRÖM, C.F., *Comitology. Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, OUP, Oxford 2005, pág. 46. Es el conocido como Plan MANSHOLT. *Vid.*, igualmente, COM(60)105, de 30 de junio de 1960. Sobre las concepciones supranacionales del Comisario MANSHOLT, así como de su visión de la agricultura en el proceso de integración europea, *vid.* THIEMEYER, G.: «Sicco Mansholt and European Supranationala-

arrogaba un papel central en la ejecución e incluso regulación de la PAC. Concretamente, la Comisión proponía el establecimiento de Oficinas Europeas⁹ que actuarían en su nombre y bajo su responsabilidad, y a las que se encomendarían las tareas de calcular los precios de intervención, de realizar compras para el sostenimiento de los precios y de emitir certificados de importación. Preveía incluso la creación de «comités consultivos» que integrarían representantes no sólo de los Estados miembros sino también de los sectores implicados. Se trataba, pues, de una gestión directa de la Comisión, que no obstante descentralizaría funcionalmente en Oficinas Europeas creadas por ella misma, con lo que la ejecución de la PAC permanecería atribuida por completo a la naciente estructura administrativa europea. La posterior formalización de la propuesta de la Comisión era más matizada al excluir de los comités consultivos a los representantes gubernamentales, los cuales se reunirían en el seno de un nuevo órgano, los «comités de directores», a los que la Comisión estaría obligada a consultar antes de adoptar una decisión¹⁰.

La centralización ejecutiva que estas propuestas implicaban era acorde con el deseo de la Comisión HALLSTEIN de afirmarse política e institucionalmente, pero en un asunto tan sensible suscitó una viva controversia entre los Estados miembros. Especialmente Francia, que no quería perder el control ni de la concepción (atribuida al Consejo) ni de la ejecución de la PAC. Por ello propuso que la competencia para adoptar las medidas de ejecución y gestión necesarias fueran atribuidas a unos denominados «comités de gestión», integrados por representantes tanto de las Administraciones nacionales como de la Comisión. Pese a esto último, tenían muchas semejanzas con la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores migrantes. Como señala BERGSTRÖM, «pese a que se decía que el objetivo de la propuesta francesa era “facilitar el trabajo de la Comisión y hacer más eficiente su relación con las Administraciones nacionales”¹¹, en la práctica dejó a la Comisión sin poderes propios de decisión. Claramente –según este autor–, los comités de gestión propuestos por el Gobierno francés eran concebidos no como subordinados a la Comisión sino como órganos independientes»¹².

Sin embargo, algunos países –especialmente Holanda– se oponían a debilitar de tal manera a la Comisión, por lo que el 28 de noviembre de 1961 se llegó a un principio de acuerdo en el Comité Especial de Agricultura para que la adopción de medidas de naturaleza práctica fueran conjuntamente encomendadas a la Comisión y a los comités de gestión. Éstos ejercerían una función de control encaminada a evitar que la Comisión pudiera adoptar las medidas con respecto a las cuales el comité hubiera dictaminado en contra, pues aquella sólo podría bien reformar su propuesta

lism» en *La gouvernance supranationale dans la construction européenne* (Dir. W. LOTH), Bruylant, Bruxelles 2005, págs. 39-53.

⁹ *Bulletin EEC*, 1960, n. 5, p. 40, citado por BERGSTRÖM, C.F., *Comitology ... op. cit.*, pág. 46.

¹⁰ COM(60)105, de 30 de junio de 1960.

¹¹ *Europe (bulletin quotidien)*, 28 and 30 Novembre 1961.

¹² BERGSTRÖM, C.F., *Comitology ... op. cit.*, pág. 48.

en el sentido del comité de gestión, bien remitirla al Consejo en forma de propuesta normativa¹³. Sin embargo, la Comisión consiguió eliminar esa perspectiva preventiva de control en su propuesta definitiva de 21 de diciembre de 1961, pues con la nueva redacción el Consejo sólo intervendría cuando el acto de la Comisión, ya adoptado por ésta, hubiese sido dictaminado desfavorablemente por el comité. Pero en última instancia, la acción reactiva podrá suponer una decisión del Consejo que revocase la decisión previa de la Comisión.

Si la ejecución europea de la PAC determinó, con respecto al Consejo, el nacimiento de la Comitología, en relación con los Estados dio origen a la modalidad ejecutiva de la gestión compartida o ejecución conjunta, donde Comisión y Estados se reparten las competencias administrativas sobre una misma actividad. Desde el punto de vista presupuestario, no se podía soslayar la competencia de la Comisión, a la que el Tratado atribuía la responsabilidad sobre la ejecución del Presupuesto europeo. Sin embargo, los Estados no permitieron que los mecanismos públicos de intervención (compras públicas y abastecimientos, básicamente) fuesen atribuidos a eventuales organismos europeos que formaran parte de la estructura administrativa europea, por lo que surgieron las agencias u organismos de intervención nacionales. De esta manera, son los Estados miembros los que realizan los gastos de conformidad con lo pre establecido en los Reglamentos comunitarios y, posteriormente, remiten a la Comisión, en cuanto ejecutora del Presupuesto comunitario y del FEOGA, primero las solicitudes de reembolso y después los datos anuales justificativos¹⁴.

Los retos que planteó la configuración ejecutiva de la PAC trascendieron los límites de la propia Comisión CEE, pues se insertaba en el equilibrio institucional y político de la propia construcción europea. Si el Consejo se había reservado importantes funciones ejecutivas era por la ya reseñada relevancia política de las mismas, en especial la fijación de los precios. Adoptadas las decisiones oportunas, el Consejo era incapaz de hacer el seguimiento diario de los mercados, por lo que optó por delegar progresivamente esas competencias ejecutivas a la Comisión. Pero a su vez, esta Institución debía asumir no sólo el liderazgo político que preconizaba HALLSTEIN, sino también la responsabilidad administrativa que sólo ella podía desempeñar. Desde esta perspectiva, se comprenden mejor los esfuerzos por erigir y, al tiempo, adaptar un aparato administrativo que estuviera en condiciones de responder a las tareas ejecutivas que bien el Colegio emprendía, bien el Consejo le delegaba. Esto fue especialmente así en el ámbito de la Política Agrícola Común, donde la organización administrativa de la Comisión tuvo que responder con flexibilidad a la compleja y diaria gestión de las nacientes organizaciones comunes de mercado. Se recurre así a la técnica de la *habilitación*, que ya estaba latente en los Reglamentos

¹³ *Europe (bulletin quotidien)*, 30 Novembre 1961, citado por BERGSTRÖM, C.F., *Comitology ... op. cit.*, pág. 51.

¹⁴ Reglamento (17/64/CEE) del Consejo, de 5 de febrero de 1964, relativo a las condiciones de contribución del FEOGA (*JOCE* N° 34, de 27 de febrero de 1964). *Vid.*, especialmente, *Commission CEE, Rapport d'ensemble de la Commission au Conseil sur le financement de la Politique Agricole Commune*, VI/SEC (65) 1009 final, Bruxelles 5 avril 1965.

de organización de la Alta Autoridad, pero de la que la Comisión CEE va a hacer un uso sistemático en la PAC¹⁵, explotando el generoso sistema de delegación del Reglamento interno de la Comisión CEE y generalizándolo posteriormente a todos los sectores de actividad¹⁶.

El Tratado de Lisboa de 2007, finalmente, ha introducido cambios importantes en la caracterización de la Política Agrícola Común a través de una novedosa regulación institucional en el proceso decisorio y en el proceso ejecutivo¹⁷, regulación de la que es necesario partir para enmarcar convenientemente la profunda reforma interna de esta Política mediante el paquete legislativo de 2013.

II. LEGISLACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

1. De competencia exclusiva a competencia compartida

El art. 4.2 d) del TFUE califica expresamente, por primera vez, a la Política Agrícola Común como «competencia compartida». Tal clasificación no ha dejado de ser criticada por cuanto tradicionalmente se consideraba tal Política como exclusiva de la Unión. Así lo atestiguan opiniones autorizadas de la doctrina¹⁸ e, incluso, de la jurisprudencia. Sin embargo, esa calificación resultaba más bien aparente e, incluso, parcial, como es el caso de las sentencias que consideraban exclusiva no tanto la política en su conjunto como determinados medios esenciales de la misma, caso de las organizaciones comunes de mercado, que impedían a los Estados desbordar el marco jurídico definido por el Derecho europeo¹⁹. En última instancia, la compleja regulación normativa y ejecutiva de la PAC producía la impresión de una exhaustivi-

¹⁵ CHITI, E. y FRANCHINI, C., *L'integrazione amministrativa europea ... op. cit.*, págs. 24-32.

¹⁶ Decisión (75/461/Euratom,CECA,CEE) de la Comisión, de 23 de julio de 1975, por la que se modifica el Reglamento interno provisional de la Comisión de 6 de julio de 1967 (DO nº L 199, de 30 de julio de 1975, p. 43), que da una nueva redacción al artículo 27: «*La Comisión podrá, siempre que se observe plenamente el principio de su responsabilidad colegial, facultar a sus miembros para que adopten en su nombre y bajo su control medidas de gestión o de administración claramente definidas. Se podrá también facultar a funcionarios para que adopten tales medidas si ello resultare indispensable para que la Comisión pueda desempeñar como conviene las funciones que le incumben.*

¹⁷ Un estudio completo sobre la incidencia del Tratado de Lisboa en la PAC lo encontramos en GUILLEM CARRAU, J.: «La PAC tras el tratado de Lisboa: procesos legislativos ordinarios y actos de ejecución» en *Revista de derecho de la Unión Europea*, nº 20, 2011, págs. 43-89.

¹⁸ BLUMANN habla de competencia exclusiva «por ejercicio» y no «por naturaleza»: ésta se deriva directamente del Tratado mientras que aquella es el resultado de la mayor o menor actuación por parte del Legislador de sus competencias: BLUMANN, C., *La PAC et le Traité de Lisbonne*, octubre 2008 ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2008/408952/IPOL-AGRI-NT\(2008\)408952_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2008/408952/IPOL-AGRI-NT(2008)408952_FR.pdf))

¹⁹ Antonini, 1 julio 1987 (216/86), *Rec.* P. 2919.

dad tal que apenas dejaba apreciar las competencias ejecutivas de los Estados para la ejecución de la PAC.

En efecto, la amplia, prolífica e intensa actividad normativa y ejecutiva de la Administración europea no puede eliminar a los Estados miembros de su trascendental papel ejecutivo de la Política Agrícola Común. De ahí que, desde sus orígenes, la PAC haya sido una política eminentemente compartida, con la peculiaridad, arriba indicada, de que el espacio ejecutivo de los Estados se haya reducido en su faceta normativa, pero haya permanecido amplio desde una perspectiva de ejecución operativa.

En este sentido, se demuestra una vez más que la distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea ha quedado, en última instancia, al albur del legislador europeo que, a través del Derecho derivado, se ha erigido en dueño de ese reparto. En el caso de la política agrícola, su consideración de «común», la fijación de unos objetivos amplios pero precisos y la previsión de unos medios básicamente perfilados para la consecución de dichos objetivos abocan a una configuración ejecutiva en la que la Administración europea asume trascendentales competencias de ejecución.

En efecto, ya el artículo 40 del TFUE contempla como medios para alcanzar los objetivos de la PAC la creación, por un lado, de una organización común de los mercados agrícolas y, por otro y para permitir que esa organización común alcance sus objetivos, el establecimiento de uno o más fondos de orientación y de garantía agrícolas. El Tratado no se limita a recoger con carácter general ese medio, sino que especifica, en un primer momento, las formas que podrá adoptar la organización común de mercados según los productos: normas comunes sobre la competencia; una coordinación obligatoria de las diversas organizaciones nacionales de mercado; o una organización europea del mercado; y en última instancia, particulariza ejemplificativamente algunas medidas que podrán comprender la organización común de mercados: regulación de precios, subvenciones a la producción y a la comercialización de los diversos productos; sistemas de almacenamiento y de compensación de remanentes o mecanismos comunes de estabilización de las importaciones o exportaciones.

Como resulta evidente de la lectura de estos medios previstos con carácter primario en el Tratado, su operatividad práctica obliga al legislador a prever explícitamente su articulación ejecutiva, oscilando coyunturalmente, según la evolución de la propia Unión y de la agricultura europea, en un mayor o menor protagonismo de la Administración europea o de los Estados miembros.

Además de esta configuración intrínsecamente ejecutiva de la PAC, hay que tener en cuenta la dimensión presupuestaria de la misma. En efecto, el hecho de que gran parte de las medidas ejecutivas de la PAC se articulen a través de acciones de gasto, directamente imputables al Presupuesto europeo, cualifica decisivamente el diseño ejecutivo de la PAC, permitiendo una intensificación de las competencias ejecutivas de la Comisión, a quien el Tratado hace responsable directo de la ejecución del Presupuesto europeo.

Así pues, las competencias ejecutivas que asumirá la Unión Europea en el ámbito de la PAC, en detrimento de las competencias de ejecución que en principio corres-

ponden a los Estados, se derivan tanto de la propia configuración de la PAC como de su operatividad vía presupuesto europeo.

En definitiva, la intervención europea en el ámbito de la PAC no se reduce a una mera regulación de sus elementos esenciales que posteriormente sería desarrollada normativamente por los Estados y aplicada operativamente por sus Administraciones nacionales (conforme al tradicional principio de ejecución indirecta), sino que los objetivos y medios que los Tratados atribuyen ya a la PAC determinan unas necesidades de ejecución por la Administración europea, de carácter no sólo aplicativo o de gestión, sino también y especialmente normativo.

2. Competencia legislativa y competencia ejecutiva en la PAC

Aunque el Tribunal de Justicia ha utilizado con naturalidad expresiones como «sistema legislativo del Tratado»²⁰, «poder legislativo de la Comunidad»²¹ o, más sencilla pero significativamente, del «legislador comunitario»²², lo cierto es que la caracterización sustantiva de la competencia legislativa europea ha sido siempre difícil de realizar. Para ser de naturaleza legislativa, un acto debe establecer «los elementos esenciales de la materia a regular»²³, los cuales tienen la finalidad de traducir las orientaciones fundamentales posibilitadas por el Tratado²⁴. Estos elementos esenciales constituyen a la vez contenido propio de la función legislativa y límite infranqueable para su delegación, pues son irrenunciables para garantizar el equilibrio institucional²⁵. Y decimos que los elementos esenciales de una materia son el contenido propio de los actos legislativos europeos por cuanto estos pueden igualmente incluir elementos no esenciales, que serían más bien propios de desarrollo ejecutivo. Ello es debido a que no existe una reserva de función ejecutiva en el sistema europeo, de forma que nada impide al legislador europeo agotar la materia en su actividad normativa, eliminando la posibilidad de que intervenga la potestad normativa de naturaleza ejecutiva. Evidentemente, esta caracterización sustantiva tiene una neta virtualidad funcional encaminada no tanto a la identificación positiva de la función legislativa cuanto a la delimitación negativa de la función ejecutiva. De esta manera, el ámbito propio de la ejecución no puede afectar a los elementos esenciales de una política o acción europea, sino a todas las medidas necesarias para permitir la aplicación de tales políticas o acciones en el marco de lo establecido por el acto de

²⁰ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, pág. 1161.

²¹ *Simmenthal*, 9 marzo 1978 (106/77), *Rec.* 1978, pág. 629.

²² *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90), *Rec.*, pág. I-5383.

²³ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, pág. 1161, n. 6.

²⁴ Conclusiones del Abogado General JACOBS en *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90), *Rec.* 1992, p. I-5383, asumidas por el propio Tribunal en su sentencia (n. 37).

²⁵ JACQUÉ, J.P.: «l'éternel retour. Réflexion sur la comitologie» en *Mélanges en Hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles 2003, pág. 218.

base de naturaleza legislativa. Si un acto ejecutivo invade el ámbito propio del acto legislativo será entonces nulo²⁶.

Actualmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión considera, casi en una tautología causal, acto legislativo el que es adoptado por el procedimiento legislativo ordinario (art. 289.3), pero la conceptualización material de la legislación europea continúa siendo un problema abierto. Indirectamente, al socaire de la regulación de los actos delegados, sí que señala el Tratado que los elementos esenciales de una materia deben ser establecidos por un acto legislativo (art. 291 TFUE), aunque evidentemente éste no se reduzca a aquellos. No obstante lo cual, la regulación de los nuevos actos no legislativos (actos delegados y actos de ejecución) va a constituir uno de los ejes sobre los que gira la reforma 2013 de la PAC, obligando a todos los actores del proceso, ya sean europeos (Comisión, Consejo, Parlamento), ya nacionales (Estados miembros), a reflexionar, primero, sobre la distribución de competencias entre Estados y Unión Europea en relación con la ejecución de la PAC y, segundo, sobre la atribución de competencias ejecutivas a las Instituciones ejecutivas de la PAC (fundamentalmente, Comisión, pero excepcionalmente también el Consejo).

2.1. Competencia legislativa

El art. 43.2 del TFUE prevé que el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, la organización común de los mercados agrícolas, así como las demás disposiciones que resulten necesarias para la consecución de los objetivos de la política común de agricultura y pesca. Será, por tanto, el legislador el encargado establecer los medios para alcanzar los objetivos de la PAC, en particular creando el mecanismo previsto en el propio Tratado: las organizaciones comunes de mercado.

Ahora bien, aunque el Tratado no restringe la capacidad normativa del legislador, en ámbitos tan complejos no sólo de regulación sino también y sobre de gestión, el acto legislativo, sometido a los tiempos y formalidades del procedimiento legislativo, se revela como un instrumento poco propicio para asumir con exhaustividad, cuando menos, los aspectos normativos de la regulación de la PAC. De ahí que, al tiempo que se considera imprescindible, atribuir competencias de ejecución normativa a la Unión Europea para desarrollar, a escala europea, la legislación agrícola europea, se intentan delimitar los elementos que necesaria e indefectiblemente deben ser establecidos por el acto legislativo.

A este respecto, resultan significativas las consideraciones de la Comisión en el seno de la Propuesta de la Organización Común de Mercados única de 2010²⁷, cuando

²⁶ *Comisión v. Francia*, 13 noviembre 1991 (C-303/90), *Rec.* 1991, p. I-5315.

²⁷ COM (2010) 799 final, de 21 de diciembre: Propuesta de Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento de la OCM única).

señala, por ejemplo, que el legislador ostenta «competencias para establecer los elementos fundamentales de la organización común de mercados agrícolas. Él es quien determina las orientaciones generales de la organización común de mercados y los principios generales subyacentes. Así, por ejemplo, los objetivos de las medidas de intervención en los mercados, de los sistemas de limitación de la producción y de los regímenes de ayuda los fija el legislador. De igual modo, es el legislador el que establece el principio de crear un sistema de licencias de importación y exportación, los elementos fundamentales de las normas de comercialización y producción y el principio de aplicación de sanciones, reducciones y exclusiones. Y es también el legislador el que propicia la existencia de disposiciones específicas aplicables a sectores concretos».

Más adelante, lo sintetizará diciendo que al legislador le corresponde la «regulación de los elementos fundamentales de la Política Agrícola Común y la adopción de las decisiones políticas que conforman su estructura, instrumentos y efectos». Y, también, que «los parámetros estructurales y los elementos fundamentales de la PAC solo puede decidirlos el legislador (Parlamento Europeo y Consejo). Por ejemplo, la intervención pública (incluido el marco para la determinación por la Comisión de determinados precios de intervención mediante licitaciones) y los regímenes de cuotas aplicables a la leche y el azúcar que establece el Reglamento (CE) nº 1234/2007 deben mantenerse en el plano del legislador, ya que estos elementos están inextricablemente unidos a la definición del contenido del régimen establecido por el legislador y a los límites de ese régimen».

2.2. Competencias ejecutivas

2.2.1. Distribución vertical de competencias: Estados y Unión Europea

Uno de los elementos esenciales de la regulación de una política que debe ser establecida por el legislador europeo es la configuración ejecutiva de esa política no sólo en lo que concierne a la asunción de competencias ejecutivas por la Unión Europea en detrimento de los Estados sino, llevada a cabo tal opción, la concreta organización orgánica, procedural e instrumental de la ejecución por la Administración europea.

En efecto, a pesar de la intensidad normativa europea, que afecta tanto a los ámbitos de regulación y de gestión y que pudiera dar la equivocada impresión de que la ejecución de la Política Agrícola corresponde principalmente a la Administración europea, lo cierto es que sigue siendo válido el principio básico de ejecución indirecta a través de las Administraciones públicas de los Estados miembros. De hecho, muy significativamente, el Reglamento horizontal de 2013 sobre financiación, gestión y seguimiento de la PAC recoge, en uno de sus artículos finales, un precepto relativo al «nivel de ejecución» en el que se señala que los Estados serán responsables de ejecutar programas y realizar sus tareas al amparo de dicho Reglamento en el nivel que estimen apropiado, de conformidad con su marco institucional, legal y financiero pero

siempre que respeten las disposiciones no sólo de ese Reglamento sino también de las normas de la Unión aplicables.

En efecto, la peculiaridad de la configuración ejecutiva de la PAC respecto a los Estados miembros es la amplitud e intensidad de la regulación que el Derecho europeo lleva a cabo en relación con la manera en que los Estados deben proceder a tal ejecución. En efecto, la Legislación europea de la PAC establece normas sustantivas e instrumentales de cómo los Estados deben ejecutar esa Legislación agrícola europea, reduciendo la capacidad normativa de los Estados y limitando su capacidad prácticamente a la de mera gestión.

Paradigmático es el caso de las sanciones administrativas que los Reglamentos agrícolas obligan a los Estados a establecer para reprimir incumplimientos relativos a los criterios de admisibilidad, a los compromisos de gasto o a otras obligaciones establecidas en la normativa sectorial.

Esta situación se agudiza en aquellos aspectos de la PAC que implican ejecución presupuestaria europea, determinando muy detalladamente el número y características de los organismos nacionales pagadores, pero también su organización y funcionamiento (en particular, sus sistemas de control), entre otros.

En efecto, la nueva normativa horizontal de 2013 pasa ahora a codificar lo que anteriormente estaba disperso en la legislación sectorial en relación con los principios generales sobre controles, retiradas, reducciones o exclusiones del beneficio de los pagos y con la imposición de sanciones.

Los Estados deberán crear y administrar un sistema integrado de gestión y control en el ámbito de los regímenes de ayuda pública. La legislación europea no se limita a fijar ese sistema como objetivo sino que concreta sus elementos y los regula (una base de datos informática; un sistema de identificación de las parcelas agrarias; un sistema de identificación y registro de los derechos de pago; procedimientos para solicitudes de ayuda y reclamaciones de pago; un sistema de control integrado; un único registro de la identidad de cada beneficiaria de la ayuda). Más aún, mediante actos de delegación o de ejecución, la Comisión puede desarrollar normativamente esos elementos, reduciendo el margen de actuación de los Estados.

Más significativa es la legislación europea en materia de sanciones y sobre el papel que tienen los Estados miembros a la hora no ya de aplicar esas sanciones sino de regularlas. Ya el art. 59.2 del Reglamento Financiero de 2012 estableció que «los Estados miembros impondrán sanciones efectivas, disuasorias y proporcionales a los perceptores cuando así esté dispuesto en las normas sectoriales y en las disposiciones específicas establecidas en la legislación nacional». La reforma de 2013 del reglamento horizontal sobre financiación de la PAC, en efecto, no se limita a recoger esa obligación general de que los Estados impongan sanciones administrativas con las mencionadas características sino que pasa a establecer criterios sustantivos y formales de cómo los Estados deben configurar ese sistema sancionador.

Así, aparte de unas normas específicas sobre sanciones en relación a incumplimientos relativos a los sistemas integrados de control y gestión y a la condicionalidad

de las ayudas, el Reglamento horizontal de 2013 establece un régimen general sobre sanciones a imponer en casos de incumplimiento de los criterios de admisibilidad, de compromisos y de otras obligaciones fijadas en la legislación sectorial, régimen general que los Estados miembros deben respetar al regular las sanciones por esos incumplimientos. Esas previsiones, por ejemplo, especifican los casos en los que se excluyen las sanciones, los sujetos pasivos de aquellas (tanto beneficiarios como personas obligadas por la normativa), las formas que puede adoptar la sanción (reducción de cuantías de ayudas; pagos de cantidades; suspensión o revocación de autorizaciones; exclusión del derecho a participar o de beneficiarse del régimen de ayudas; necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en las sanciones, fijando incluso límites máximos de cantidades o de tiempo, según los casos).

Más aún, la Comisión podrá desarrollar este régimen general previsto en la legislación. Así, mediante actos delegados podrá regular más detalladamente los casos en los que los Estados podrán excluir la posibilidad de imponer sanciones, reduciendo una discrecionalidad que en algunos casos había sido excesivamente generosa para los nacionales correspondientes. Y, a través de actos de ejecución normativos, la Comisión puede establecer los criterios para que los Estados apliquen y calculen las sanciones.

No obstante lo cual, las opciones de política legislativa llevan a un creciente protagonismo ejecutivo de los Estados. Es lo que se ha dado en llamar, un tanto ampulosamente, «renacionalización» de la PAC y que no pasa de ser un proceso puntual de «descentralización» ejecutiva (cuando se concede a los Estados una cierta capacidad de configuración, pero siempre sobre la base del marco legislativo europeo) o de «desconcentración» presupuestaria, que adopta formas diversas, como las reservas nacionales o regionales de derechos de plantación en el sector vitivinícola (artículo 85 *undecies* del Reglamento 1134/2007) o la organización de los pagos únicos desacoplados o la definición de agricultor activo de la PAC post 2013.

2.2.2. Distribución horizontal de competencias en el seno de la Administración europea

A) Consejo y Comisión

Las competencias ejecutivas que asume la Unión Europea en el ámbito de la PAC son fundamentalmente atribuidas a la Comisión, beneficiaria exclusiva de los actos de delegación y preferente de los actos de ejecución. Estos últimos podrían dar entrada al Consejo, el cual también ve reconocida por el Tratado su competencia directamente para adoptar las medidas relativas a la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas (art. 43.3 TFUE) y para autorizar, a propuesta de la Comisión, la concesión de ayudas para la protección de las explotaciones desfavorecidas por condiciones estructurales o naturales, pero también en el marco de programas de desarrollo económico (art. 42, segundo párrafo, del TFUE).

B) *Ejecución administrativa y ejecución presupuestaria*

Ejecución administrativa (jurídica o material) y ejecución presupuestaria son dos realidades difíciles de diferenciar ya de entrada, pero aún más inextricables en regulaciones como la PAC que imbrican ambas dimensiones, jurídica y presupuestaria. Ni mucho menos se puede reducir la ejecución de la PAC al mero desembolso de fondos del presupuesto europeo, pues también se utilizan procedimientos y actos estrictamente jurídicos que no implican tales gastos (por ejemplo, el procedimiento de registro de denominaciones de origen), pero sí es cierto que los mecanismos administrativos de intervención pública en el sector agrícola que conforman el núcleo fundamental de la PAC implican la utilización de fondos del presupuesto europeo.

Normalmente la ejecución presupuestaria se lleva a cabo indirectamente a través de los Estados miembros, pero la implicación financiera de la Unión arrastra consigo una intensidad regulatoria adicional sobre la ejecución indirecta de las Administraciones nacionales hasta extremos que, de no mediar tal dimensión presupuestaria, resultarían chocantes por la práctica anulación de la autonomía orgánica y procedural de los Estados. Las condiciones que se imponen a las agencias nacionales o regionales pagadoras y el control que pesa sobre las mismas por parte de la Comisión son buena muestra de ello. Como también todo el procedimiento de liquidación de cuentas, con decisiones correctoras de los montantes debidos si la Comisión considera que se han producido incumplimientos por parte de los Estados.

En última instancia hay que tener en cuenta que los Estados, en realidad, ni siquiera se sitúan en una posición ejecutora en virtud de una competencia propia derivada de una distribución originaria de competencias según el principio de ejecución indirecta, sino que ejercen tales competencias de ejecución del presupuesto europeo por delegación legislativa. Por mucho que el Reglamento Financiero de 2013 califique esa ejecución como de «gestión compartida», su regulación deja claro que «cuando la Comisión ejecute el presupuesto en régimen de gestión compartida, se delegarán en los Estados miembros competencias de ejecución» (art. 59.1). Y es que, al estar de por medio el presupuesto europeo cuya ejecución según el Tratado es responsabilidad exclusiva de la Comisión, los Estados son delegatarios de determinadas competencias de ejecución. Visto así, desde parámetros de delegación, se entiende la intensa regulación de la relación Estados miembros-Unión Europea, estableciendo en consecuencia no sólo de forma extensa e intensa las condiciones, criterios sustantivos y formales de ejecución por los Estados sino también mecanismos extraordinarios de control, como el mencionado procedimiento de corrección financiera que, en puridad y al concurrir al control de auténticos incumplimientos del Derecho europeo por los Estados miembros, constituya una excepción singular al mecanismo inicialmente previsto para controlar esos incumplimientos (a saber, el procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia regulado en los artículos 258, 259 y 260 TFUE)²⁸.

²⁸ *Vid.* el excelente artículo de BUENO ARMIJO, A.: «Una alternativa al procedimiento de incumplimiento: las correcciones financieras de la Política Agrícola Común» en *Revista de Derecho Europeo*, 46, abril-junio 2013, págs. 29-76.

C) *Competencias delegadas y competencias de ejecución*

Otro importante elemento a tener en cuenta en el ámbito de la ejecución europea de la PAC hace referencia al deslinde de los ámbitos propios de las competencias delegadas y de las competencias de ejecución que no resulta sencillo, si bien aquéllas se caracterizan por su carácter normativo y éstas, por su parte, se exteriorizan en decisiones singulares de ejecución, lo cierto es que ambos tipos de competencias se solapan en el caso de los actos de ejecución normativos, posibilidad a la que recurre con profusión el legislador en el ámbito de la Política Agrícola. Si el desarrollo del acto legislativo exige una intervención normativa por la Administración europea, resulta difícil dilucidar en qué casos se debe recurrir a un acto normativo delegado o a un acto normativo de ejecución. Los numerosos casos en que el Reglamento de la OCM única o el Reglamento horizontal desglosan la ejecución normativa europea, incluso en una misma materia, repartiendo competencias delegadas normativas y competencias de ejecución normativa no permiten identificar razones intrínsecas derivadas del estricto ejercicio de la potestad normativa y parecen abocar, más bien, a meras razones instrumentales del tipo de control al que se quiere someter el ejercicio de esa potestad normativa (las Instituciones delegantes o los Estados en sede de Comités).

D) *Tareas administrativas o de gestión, procedimientos de urgencia y actos reglados en el seno de la PAC*

Crípticamente las propuestas de reglamento y alguno de los textos finales hablan de que «procede facultar también a la Comisión para que realice determinadas tareas administrativas o de gestión que no suponen la adopción de actos delegados o de ejecución». Las Exposiciones de Motivos de los Reglamentos y los documentos preparatorios no son muy rigurosos. Podría parecer que se presenta una contraposición actos delegados y actos de ejecución, por un lado, y tareas administrativas o de gestión por otro, cuya línea divisoria se encontraría en su caracterización o no como actos jurídicos.

Aunque el Reglamento de la OCM única de 2013 mantiene esa afirmación en su Exposición de Motivos, el articulado del texto no recoge tal categoría de actos no jurídicos, pero sí puebla el texto de actos de ejecución no sometidos a procedimiento comitológico alguno (ni de examen ni consultivo). Así, en el seno del procedimiento de reconocimiento de denominaciones de origen e indicaciones geográficas de procedencia, si la Comisión considera que la solicitud que se le remite a través del Estado miembro es conforme con la normativa europea, aquella decidirá la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea tanto del nombre del solicitante de la denominación como la referencia de la publicidad de las especificaciones del producto en cuestión llevada a cabo en el seno del procedimiento nacional. Pues bien, tal decisión de la Comisión se calificada como «acto de ejecución», pero no

sometido a procedimiento ni de consulta ni de examen. En cambio, si la Comisión considerara la solicitud no acorde con el Derecho europeo, entonces su decisión de rechazarla se considera como «acto de ejecución» pero ahora sí sometido al procedimiento de examen. Por tanto, al ser lesivo este último, el procedimiento incluye la garantía de la intervención del Comité de la OCM, mientras que, en el primer caso, al ser favorable al interesado, la decisión de la Comisión, pese a su caracterización formal como acto de ejecución, materialmente se considera un acto de trámite o, si se quiere, de gestión.

Otros supuestos no son tan claros como para permitir una categorización tan extrema como entender que los actos favorables a interesados o Estados podrían quedar excluidos del procedimiento comitológico si no son, en cualquier caso, decisiones finales. Más aún, la Exposición de Motivos del Reglamento de la OCM añade un criterio interpretativo de la razón de esa exclusión del procedimiento comitológico: «medidas previstas en este Reglamento que requieren una rápida actuación o que consisten en la mera aplicación de disposiciones generales a situaciones específicas que no impliquen discrecionalidad». Es decir, procedimientos de urgencia y actos reglados.

La implicación presupuestaria tampoco permite vislumbrar con claridad la regulación que lleva a cabo el Reglamento horizontal sobre la financiación, gestión y supervisión de la PAC de 2013. De su Exposición de Motivos ha desaparecido la cláusula relativa a estos actos *sui generis* que se reducían a meras tareas administrativas o de gestión, para ser sustituida por una nueva que hace referencia a la atribución a la Comisión de la potestad de dictar actos de ejecución, no sometidos al procedimiento comitológico, en relación con el establecimiento de saldos netos disponibles de gastos del FEGA y con los pagos o deducciones suplementarias a realizar en el contexto del procedimiento de pagos mensuales.

Tampoco cabría considerar esas previsiones de actos de ejecución como los previstos por el art. 8 del Reglamento (182/2011/UE) como «actos de ejecución inmediatamente aplicables», pues tal categoría exige como presupuesto habilitante «razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas», siendo así que estos actos de ejecución consistentes en tareas administrativas y de gestión excluyen intrínsecamente tal presupuesto, amén de que de haber sido así los Reglamentos de la PAC mencionarían explícitamente el citado artículo del Reglamento comitológico al establecer el sistema de control de los actos de ejecución, siendo así que solo se refieren a los artículos relativos a los procedimientos de examen y consultivo.

En cualquier caso, no deja de ser sorprendente que el legislador atribuya a la Comisión formalmente competencias de ejecución, por tanto, reconducibles al régimen del artículo 291 del TFUE, pero eliminando su sometimiento a cualquier modalidad de control, tal y como ese artículo señala que su ejercicio se verá sometido. Tal vez por eso el intento de consideración de simples «tareas de administración o de gestión», aunque tal caracterización unilateral ni las privaría de su calificación como jurídicas según los efectos ni las eximiría de procedimiento administrativo previo o judicial posterior. En última instancia, ante la falta de especificidad de esta materia

en el nuevo Reglamento de Comitología de 2011²⁹, el legislador de la PAC, no sin sentido común, habría alumbrado una nueva categoría de acto de ejecución, materialmente caracterizado por limitarse a tareas de gestión o de mero trámite administrativo y formalmente singularizado por quedar exento de los procedimientos comitológicos de control cuando se trate de procedimientos de urgencia y de actos reglados que no implican margen de apreciación por parte de la Comisión.

2.3. Competencias delegadas

2.3.1. Régimen general

Las *competencias delegadas* (art. 290 TFUE) son aquellas que la Comisión puede ejercer por delegación expresa de un acto legislativo europeo para dictar actos delegados. Estos actos delegados se consideran, por un lado, no legislativos y, por otro, de alcance general, lo cual excluye decisiones singulares. Estos actos delegados tienen la finalidad de completar o modificar elementos no esenciales de un determinado ámbito o sector, pues los elementos esenciales están reservados necesariamente al acto legislativo. Lo peculiar de este nuevo instrumento normativo es que su ejercicio se desgaja del tradicional sistema de «comitología», de manera que, de una parte, el procedimiento de adopción será el procedimiento administrativo interno de la Comisión para su organización y funcionamiento y, de otra parte, el control ya no es previo sino posterior y a ejercer, no por los Estados en sede de comités singulares, sino por el Parlamento y por el Consejo. Este control del legislador podrá ser, bien la revocación de la competencia delegada a la Comisión, bien la facultad de objetar la entrada en vigor del acto delegado, facultad a ejercer en un plazo previsto en el acto legislativo delegante y que tiene la virtualidad de suspender la eficacia del acto delegado hasta que pase ese plazo.

2.3.2. Competencias delegadas en el sistema de las organizaciones comunes de mercado

La Política Agrícola Común constituye un ámbito excelente de aplicación de la configuración de las competencias delegadas a favor de la Comisión, como lo atestigua la introducción puntual de esta técnica en el Reglamento de la OCM única en 2012, lo cual se generaliza en la reforma general de 2013.

²⁹ BIANCHI, D., *La politique agricole commune (PAC). Précis de droit agricole européen*, 2^e éd., Bruylant 2, 2012, págs. 102-108 y, con más extensión, «La comitología est morte, ¡vive la comitologie! Premières réflexions sur l'exécution du droit de l'Union après le Traité de Lisbonne. L'exemple de la Politique agricole commune» en *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 48, nº 1, 2012, págs. 75-116.

En efecto, las competencias delegadas en el Reglamento (1234/2007/CE) del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM), fueron introducidas por el Reglamento (UE) nº 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2012. Concretamente, el nuevo artículo 126 *sexies*, relativo a las competencias de la Comisión en relación con las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales en el sector de la leche y de los productos lácteos, estableció, con el fin de garantizar que se definen claramente los objetivos y las responsabilidades de las organizaciones de productores y las asociaciones de organizaciones de productores en el sector de la leche y de los productos lácteos, otorgó a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados en los que se establecieran las condiciones para el reconocimiento de las organizaciones transnacionales de productores y las asociaciones transnacionales de organizaciones de productores; las normas relativas al establecimiento y a las condiciones de la asistencia administrativa que deben prestar las autoridades competentes correspondientes en caso de cooperación transnacional; así como las normas adicionales relativas al cálculo del volumen de leche cruda objeto de las negociaciones llevadas a cabo por una organización de productores en nombre de los ganaderos que son miembros de la misma, para su entrega a un transformador o recolector [artículo 126 *quater*, apartado 2, letra c), y apartado 3].

Además del objeto de la delegación en cuestión, destacan las condiciones a las que se somete (art. 196 *bis*). En primer lugar, la temporalidad de la delegación: estas competencias delegadas se otorgan a la Comisión por un período de cinco años a partir del 2 de abril de 2012; la Comisión elaborará un informe sobre esa delegación de poderes a más tardar nueve meses antes de que finalice el período de cinco años; la delegación de poderes se prorrogará tácitamente por períodos de idéntica duración, excepto si el Parlamento Europeo o el Consejo se oponen a dicha prórroga a más tardar tres meses antes del final de cada período. En segundo lugar, la delegación de poderes podrá ser revocada en cualquier momento por el Parlamento Europeo o por el Consejo. La decisión de revocación pondrá término a la delegación de los poderes que en ella se especifiquen. La decisión surtirá efecto al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o en una fecha posterior indicada en la misma. No afectará a la validez de los actos delegados que ya estén en vigor. En tercer lugar, se prevé un control preventivo: los actos delegados entrarán en vigor únicamente si, en un plazo de dos meses (prorrogable a iniciativa de Parlamento o Consejo) desde su notificación simultánea al ambos, ni uno ni otro formulan objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, tanto Parlamento como el Consejo informan a la Comisión de que no las formularán.

Esta primera concepción del legislador de las competencias delegadas evoluciona ya en el seno de la Comisión en las iniciales propuestas de reforma de la OCM única de 2010³⁰, destacando, por una parte, la complementariedad funcional con la que se

³⁰ COM (2010) 799 final.

entienden los actos delegados³¹ y, por otra, la previsión de una modalidad singular de ejercicio de competencias delegadas mediante procedimientos de urgencia. Estos últimos se reservarían para «situaciones excepcionales en que debe reaccionarse con eficiencia y eficacia ante la amenaza de que se produzcan perturbaciones en los mercados o cuando tales perturbaciones se estén produciendo», exponiéndose los motivos para recurrir a este procedimiento en la misma notificación de los actos delegados al Parlamento y al Consejo, y entrarían en vigor inmediatamente, aplicándose mientras no se formulen objeciones por ninguna de aquellas Instituciones. Esta posibilidad de objeción –aplicable por igual al procedimiento ordinario y al de urgencia– se encuentra más articulada en la propuesta: el Parlamento Europeo o el Consejo podrán oponerse a un acto delegado en un plazo de dos meses a partir de la fecha de la notificación, plazo ampliable a iniciativa de cualquiera de ellos un mes más. Si, una vez expirado el plazo, ni el Parlamento Europeo ni el Consejo han formulado objeciones al acto delegado, este se publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y entrará en vigor en la fecha prevista en él. El acto delegado podrá publicarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y entrar en vigor antes de que expire el plazo citado si tanto el Parlamento Europeo como el Consejo han informado a la Comisión de su intención de no formular objeciones. Si el Parlamento Europeo o el Consejo formulan objeciones a un acto delegado (objeciones que deberán ser motivadas), dicho acto no entrará en vigor.

Además del control vía objeciones, también se aprecian novedades interesantes en relación con la revocación de las competencias delegadas que cualquiera de las dos Instituciones delegantes pueden ejercer. Por un lado, se señala que la institución que haya iniciado un procedimiento interno para decidir si revoca la delegación de competencias procurará informar de ello a la otra institución y a la Comisión en un plazo razonable antes de adoptar una decisión definitiva, indicando las competencias delegadas que podrían ser objeto de revocación así como los motivos de la misma. Por otro, se establece que la decisión de revocación pondrá fin a la delegación de las competencias que en ella se especifiquen, surtiendo efecto inmediatamente o en una fecha posterior que se precisará en dicha decisión, si bien se deja claro que la revocación en ningún caso afectará a la validez de los actos delegados ya en vigor. Finalmente, se impone la publicación de la decisión de revocación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, si bien no se especifica si sus efectos se supeditan a dicha publicación o a la eventual notificación (que tampoco se prevé explícitamente) a la Comisión.

³¹ «Un acto delegado de la Comisión puede, pues, determinar los elementos complementarios que se necesitan para que la organización común de mercados establecida por el legislador funcione correctamente. Por ejemplo, la Comisión adoptará actos delegados para establecer las condiciones de participación de los agentes económicos en un régimen, las obligaciones derivadas de la expedición de una licencia y, en caso necesario dependiendo de la situación económica, si la expedición de una licencia requiere una garantía. Asimismo, el legislador delega en la Comisión la facultad de adoptar medidas para establecer los criterios de admisión de los productos en cuanto a la intervención en los mercados. Además, la Comisión puede adoptar actos delegados en relación con las definiciones».

De forma aún más completa y elaborada, la Propuesta de OCM única de 2011³² presentaba una configuración formal y sustantiva mucho más acabada de las competencias delegadas, configuración que ha terminado por acogerse en el Reglamento de la OCM única de 2013.

En primer lugar, destacan las numerosas previsiones de actos delegados que puede adoptar la Comisión³³. En segundo lugar, se prevé un **procedimiento de urgencia** para la adopción de actos delegados por la Comisión que permite a ésta responder con eficiencia y eficacia a las amenazas de perturbaciones de los mercados causadas por aumentos o caídas significativas de los precios en los mercados interiores o exteriores o por cualesquiera otros factores que afecten al mercado. Las actuaciones concretas dependerán de cada sector, pero con carácter general se fijan medidas como la posibilidad de ampliar o modificar el ámbito de aplicación, la duración u otros aspectos de otras medidas adoptadas en virtud del Reglamento de la OCM, o de suspender total o parcialmente los derechos de importación respecto de determinadas cantidades o períodos. Los actos delegados que se adopten con arreglo al procedimiento de urgencia entrarán en vigor inmediatamente y se aplicarán mientras no se formulen objeciones por el Parlamento o el Consejo, objeciones que obligarían a la Comisión a derogar el acto delegado una vez notificadas. Por otra parte, la Comisión no sólo debe notificar estos actos delegados al Parlamento y al Consejo sino que también debe incluir en dicha notificación los motivos por los cuales se ha recurrido al procedimiento de urgencia.

Como puede observarse, el derecho de objeción es el principal instrumento del que disponen las Instituciones delegantes para controlar el ejercicio de la delegación. El otro instrumento –la potestad de revocación– no afecta a ese ejercicio sino a la subsistencia misma de la delegación. En el caso de la potestad de revocación, puede ser ejercida en cualquier momento por el Parlamento o por el Consejo; la decisión de

³² COM(2011) 626 final.

³³ Por ejemplo, y a título ilustrativo, se pueden mencionar los siguientes aspectos a determinar por la Comisión mediante actos delegados: actualización de las definiciones de arroz; fijación de las campañas de comercialización de frutas y hortalizas; establecimiento de los requisitos y condiciones que deben cumplir los productos para ser comprados en régimen de intervención pública y almacenados según el régimen de ayuda al almacenamiento privado; adopción de los requisitos que han de cumplir los lugares de almacenamiento de los productos comprados en virtud del régimen de intervención; las disposiciones para la venta de pequeñas cantidades que permanezcan almacenadas en los Estados miembros; las normas aplicables a la venta directa de cantidades que ya no se puedan volver a envasar o que estén deterioradas, y determinadas normas de almacenamiento de productos dentro y fuera de los Estados miembros responsables de ellos y de su tratamiento en cuanto a los derechos de aduana y cualesquiera otros importes que deban concederse o cobrarse de conformidad con la PAC; determinación de los productos que no pueden acogerse al programa de consumo de fruta en las escuelas, así como en relación al programa de consumo de leche en las escuelas (productos que pueden acogerse al programa; estrategias nacionales o regionales que los Estados miembros deben elaborar para poder optar a la ayuda y con el grupo destinatario del programa; condiciones de concesión de la ayuda; constitución de una garantía que asegure la ejecución cuando se pague un anticipo de la ayuda; seguimiento y evaluación del programa; y la posibilidad de exigir a los centros de enseñanza que divulguen la función subvencionadora del programa).

revocación pondrá fin a la delegación de las competencias que en ella se especifiquen, surtiendo efecto al día siguiente de su publicación en el *DOUE* o en la fecha posterior que la propia decisión señale, teniendo siempre presente que la revocación no afectaría a la validez de los actos delegados que ya estuvieran en vigor: es decir, se revoca la competencia pero no se anulan los actos delegados. Y es que esta posibilidad de anulación no está prevista como mecanismo de control por parte del legislador, pues ni siquiera la potestad de objetar los actos delegados se articula como anulación de los mismos, sino más bien como falta de eficacia de aquellos: los actos delegados sólo entrarán en vigor si ni Consejo ni Parlamento plantean objeciones en el plazo de dos meses (ampliable por otros tantos) desde que la Comisión les notificó el acto delegado en cuestión.

Por lo demás, formalmente la delegación se somete en su ejercicio a varias condiciones: una temporalidad concreta de siete años (si bien se prevé su prórroga tácita tantas veces como se quiera por esos mismos años, aunque Consejo o Parlamento pueden oponerse a la prórroga), una obligación de informar a Consejo y Parlamento del ejercicio de la delegación cuando vaya a expirar un período y una obligatoriedad de notificar los actos delegados adoptados, de forma simultánea, a ambas Instituciones legislativas.

2.3.3. Competencias delegadas en el marco de la financiación de la PAC

En el caso del Reglamento del financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, materialmente se prevén actos delegados de la Comisión en cuestiones como las medidas que deben ser financiadas por el presupuesto de la Unión en virtud del régimen de intervención pública y la valoración de las operaciones en relación con la intervención pública; las excepciones a la imposibilidad de optar a los pagos abonados por los organismos pagadores a los beneficiarios, antes de la fecha de abono más temprana posible; la compensación entre los gastos y los ingresos de los Fondos Estructurales; respecto de las normas en materia de garantías; sobre el funcionamiento del sistema integrado de administración y control; de las medidas excluidas del control de las operaciones, que modifican el importe de los ingresos o los pagos por debajo del cual los documentos comerciales de las empresas no deberán revisarse normalmente; los requisitos de control en el sector vitivinícola; las normas sobre el mantenimiento de los pastos permanentes; o las normas sobre el hecho generador y el tipo de cambio utilizado por los Estados miembros que no utilicen el euro.

El sistema establecido en el Reglamento horizontal relativo a la financiación, gestión y supervisión de la PAC de 2013 destaca, de entrada, por no prever, a diferencia del Reglamento de la OCM única, ningún procedimiento de urgencia. Formalmente, además, se explicitan –por referencia a sus artículos– los 24 supuestos de delegación que se hacen a favor de la Comisión.

Temporalmente, la delegación lo es por siete años, debiendo la Comisión presentar un informe antes de que falten nueve meses para la expiración del plazo. Importan-

te es la previsión de la prórroga tácita por un período igual al del inicial otorgamiento, a menos que Parlamento o Consejo, individualmente, se opongan a dicha prórroga, oposición que se deberá ejercer antes de que falten tres meses para el vencimiento del plazo inicial de delegación.

Como mecanismo principal de control de la delegación, se prevé la revocación de la misma. Ahora bien, lo normal no será una revocación universal de la competencia para dictar actos delegados sino que aquella tendrá como objetivo restringir su ámbito de aplicación, eliminando supuestos concretos, no la potestad entera. La revocación podrá acaecer en cualquier momento y podrá ser ejercida por cualquiera de las dos Instituciones legislativas (Consejo o Parlamento), si bien no producirá efectos jurídicos hasta que se publique en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, normalmente al día siguiente o en la fecha posterior que la decisión de revocación señale. Por supuesto, se aclara que la revocación no afecta a la validez de los actos delegados ya vigen-tes, pues la revocación lo es de la competencia, no del fruto jurídico de su ejercicio.

Como mecanismo de control de los actos delegados concretos se establece el derecho de objeción que pueden ejercer Parlamento o Consejo. Como señalamos an-teriormente, tal mecanismo afecta no a la validez del acto cuanto a su eficacia. De ahí la previsión expresa de que los actos delegados entrarán en vigor sólo si ninguna de aquellas dos Instituciones presentó objeciones en el plazo de los dos meses siguientes (ampliables hasta cuatro a iniciativa de cada una de ellas) a que la Comisión les no-tificala la adopción del acto o, antes de expirar dicho plazo, si expresamente ambas informaron a la Comisión de su no intención de objetar el acto delegado en cuestión.

2.4. Competencias de ejecución en el seno de la Política Agrícola Común

2.4.1. Régimen general

Las *competencias de ejecución* (art. 291 TFUE) son las que tradicionalmente se re conducían a los procedimientos de comitología. Según el Tratado de Funciona-miento, los actos jurídicamente vinculantes de la Unión pueden atribuir a la Comisión (y excepcionalmente al Consejo) las facultades de ejecutar esos actos, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución. Aquí el control lo ejercen los Esta-dos, no el legislador europeo, conforme a unas normas y principios que sí debe esta-blecer éste último y que se han concretado en Comités integrados por representantes de los Estados miembros, presididos por el representante de la Comisión, el cual carece de voto.

Así pues, el ejercicio por la Comisión de las competencias de ejecución que el legislador le confiere se encuentra sometido, en general, a esos «principios y nor-mas» (que históricamente se han cristalizado en las conocidas como «Decisiones sobre Comitología») y, en particular, a las «condiciones» concretadas en cada caso por el acto de base aprobado por el legislador. La interacción de los «principios y normas» y de las «condiciones» dio como resultado la consagración institucional

de los Comités en cuanto que instrumentos utilizados –directamente y en primera instancia– por los Estados miembros e –indirectamente y en última instancia– por el Consejo tanto para controlar como para asistir a la Comisión en el ejercicio de las competencias de ejecución que el legislador le atribuía.

El recurso a este tipo de Comités –caracterizados por estar instituidos por el legislador, integrados por los representantes de los Estados miembros y presididos por la Comisión– se remonta a la década de los años sesenta en el ámbito de la Política Agrícola Común. En un primer momento constituyeron soluciones pragmáticas a la imposibilidad práctica del Consejo de ejercer tales funciones ejecutivas. Dicha práctica –y la delegación, que suponía el reparto de funciones ejecutivas entre Consejo y Comisión– fue bendecida posteriormente por la jurisprudencia³⁴. La consagración final tuvo lugar con el Acta Única europea de 1986, lo que ha venido a significar que la Comisión se beneficia de un poder de ejecución general, pero, primero, de naturaleza delegada (pues es el legislador quien se lo atribuye en cada caso); segundo, de carácter residual, en la medida en que el legislador, al aprobar la legislación derivada, no agota él mismo las previsiones ejecutivas; y tercero, de carácter subordinado, por cuanto el legislador puede someter el ejercicio de ese poder de ejecución a «condiciones» establecidas conforme a previos «principios y normas» (es decir, las Decisiones sobre Comitológia³⁵).

El Reglamento de 2011 prevé dos tipos de procedimientos de control: el procedimiento de examen y el procedimiento consultivo. El primero se aplica, en particular, para la adopción de actos de ejecución de alcance general y otros actos de aplicación relacionados: con programas con implicaciones importantes; con la política agrícola común y con la política pesquera común; con el medio ambiente, la seguridad o la protección de la salud o la seguridad de las personas, los animales y las plantas; con la política comercial común; y con la fiscalidad. El procedimiento consultivo, por su parte, se aplicaría al resto de actos de ejecución. En éste, además, el comité emitirá su dictamen por mayoría simple de los miembros que lo componen. En cambio, el régimen de funcionamiento del procedimiento de examen es más complejo. De entrada, los actos en su seno se adoptará conforme a las mayorías cualificadas previstas en los Tratados para los actos propuestos por la Comisión. Si el comité emite un dictamen desfavorable a la propuesta de la Comisión, ésta no podrá aprobar el acto de ejecución. Para ello, bien deberá presentar una propuesta modificada, bien acudir al nuevo Comité de apelaciones que se crea en el seno de estos procedimientos comitológicos y que supone una suerte de segunda instancia de deliberación y

³⁴ Sentencia 17/12/1970, asunto 251/70, caso *Rec.* 1970, pág. 1161.

³⁵ Reglamento (182/2011/UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (*DO* n. L 55, de 28 de febrero de 2011, p. 13), que tuvo como precedente la Decisión (1999/468/CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (*DO* n. L 184, de 17 de julio de 1999, pág. 23), que, a su vez, sustituyó a una anterior de 1987 (*DO* L 197 de 18 de julio de 1987, pág. 33).

decisión, con la peculiaridad de que, de ser el informe no favorable, se cierra toda posibilidad de adoptar el acto de ejecución por la Comisión.

Tres novedades es necesario destacar en la nueva normativa. En primer lugar, la Comisión podrá adoptar *actos de ejecución en casos excepcionales*, considerándose tales cuando deba adoptarse sin demora con el fin de evitar perturbaciones significativas en los mercados en el sector de la agricultura o un riesgo para los intereses financieros de la Unión. En tal caso, la Comisión presentará inmediatamente al comité de apelación el acto de ejecución adoptado. Cuando el comité de apelación emita un dictamen no favorable sobre el acto adoptado, la Comisión revocará ese acto de inmediato. Cuando el comité de apelación emita un dictamen favorable o no emita ningún dictamen, el acto de ejecución seguirá en vigor. En segundo lugar, se prevé que un acto de base disponga que, por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas, la Comisión pueda adoptar *actos de ejecución inmediatamente aplicables*, sin previa presentación al comité, y permanecerá en vigor por un plazo no superior a seis meses, salvo disposición en contrario en el acto de base. Presentado el acto ya adoptado ante el Comité correspondiente, en caso de tratarse de procedimiento de examen y aquel emitiera un dictamen no favorable, la Comisión revocará de inmediato los actos adoptados. Y en tercer lugar, destacar que cuando el acto de base se adopte con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, el Parlamento Europeo o el Consejo podrán indicar en todo momento a la Comisión que, en su opinión, un proyecto de acto de ejecución excede las competencias de ejecución establecidas en el acto de base. En tal caso, la Comisión revisará el proyecto de acto correspondiente, teniendo en cuenta las posiciones expresadas, e informará al Parlamento Europeo y al Consejo de si se propone mantener, modificar o retirar el proyecto de acto de ejecución.

2.4.2. Competencias de ejecución en el sistema de las organizaciones comunes de mercado

Destacar que, ya de entrada, el art. 2.2 ii) del Reglamento (182/2011/UE) señala, con carácter general, que la PAC se someterá al procedimiento de examen, sin perjuicio de que determinados actos de ejecución se puedan reconducir, por sus características, a otra modalidad de procedimiento.

La primera versión de la concepción de los actos de ejecución en el seno de la PAC la dio el Reglamento (261/2012/UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2012, que modifica el Reglamento OCM de 2007 para crear el Comité de la organización común de mercados agrícolas.

En el caso de actos de ejecución sometidos al procedimiento de examen, se atribuyeron a la Comisión competencias en relación con las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales en el sector de la leche y de los productos lácteos (art. 126 *sexies*) para poder adoptar actos de ejecución en los que se establezcan las normas de desarrollo necesarias para la aplicación de las condiciones requeridas

para el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones y organizaciones interprofesionales, para la notificación del volumen de leche cruda objeto de negociación contractual por parte de una organización de productores para su entrega a un transformador [artículo 126 *quater*, apartado 2, letra f)] y para las notificaciones que deban realizar los Estados miembros a la Comisión de la información anual de toda decisión relativa a la concesión, denegación o retirada de reconocimiento de la condición de organización de productores en el sector de la leche y de los productos lácteos [con el artículo 126 *bis*, apartado 4, letra d)], de la información anual de toda decisión relativa a la concesión, denegación o retirada de reconocimiento de la condición de organización interprofesional en el sector de la leche y de los productos lácteos, de negociaciones contractuales por parte organizaciones de productores [126 *quater*, apartado 8] y de los procedimientos relativos a la asistencia administrativa en caso de cooperación transnacional.

Y en cuanto a los actos de ejecución no sometidos a procedimiento de examen, el Reglamento atribuye, por ejemplo, a la Comisión la competencia para adoptar en cualquier momento actos de ejecución que exijan que un Estado miembro derogue las normas temporales que haya establecido dicho Estado miembro para la regulación de la oferta de quesos que se beneficien de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida, si comprueba que dichas normas no respetan las condiciones establecidas en el propio Reglamento único OCM³⁶, impiden o distorsionan la competencia en una parte sustancial del mercado interior, menoscaban el libre comercio o comprometen el logro de los objetivos del artículo 39 del TFUE. Asimismo, en el seno de negociaciones llevadas a cabo por una organización de productores en nombre de los ganaderos que son miembros de la misma, para su entrega a un transformador o recolector, el Reglamento OCM es muy sensible a sus potenciales implicaciones en el mercado interior si puede repercutir negativamente en la competencia. Por ello, aun cuando no se superen los límites fijados de volúmenes en el propio Reglamento, la autoridad de competencia del Estado miembro en el que se celebren las negociaciones podrá decidir, en cada caso concreto, que la negociación por parte de la organización de productores deba reabrirse o que no deba realizarse en absoluto si lo considera necesario para evitar la exclusión de la competencia o para evitar perjudicar gravemente a las PYME dedicadas a la transformación de leche cruda en su territorio. Y en el caso de las negociaciones que abarquen a más de un Estado

³⁶ Art. 126 quinque 4: las normas de los Estados: a) solo regularán la oferta del producto de que se trate y tendrán por objeto adecuar la oferta de dicho queso a la demanda; b) solo surtirán efecto en el producto de que se trate; c) podrán ser vinculantes durante tres años como máximo y prorrogarse tras dicho período previa solicitud de nuevo, de acuerdo con el apartado 1; d) no perjudicarán al comercio de productos distintos de los afectados por las normas a que se refiere el apartado 1; e) no tendrán por objeto ninguna transacción posterior a la primera comercialización del queso de que se trate; f) no permitirán la fijación de precios, incluidos los fijados con carácter indicativo o de recomendación; g) no bloquearán un porcentaje excesivo del producto de que se trate, que, de otro modo, quedaría disponible; h) no darán lugar a discriminación, supondrán un obstáculo para los nuevos operadores del mercado, ni afectarán negativamente a los pequeños productores; i) contribuirán a mantener la calidad o el desarrollo del producto de que se trate.

miembro, la decisión será adoptada por la Comisión sin aplicar ni el procedimiento de gestión (artículo 195, apartado 2) ni el de reexamen (artículo 196 *ter*, apartado 2).

Ya en el seno de la Reforma de 2013, la primera propuesta de la OCM única³⁷ llevaba a cabo una completa y clara delimitación de las competencias de ejecución de la Comisión. Y comenzaba, para ello, recordando que, de conformidad con el artículo 291 del Tratado, corresponde a los Estados miembros la aplicación de la organización común de mercados agrícolas creada por el Legislador europeo. Ahora bien, «para garantizar una aplicación uniforme de la OCM en los Estados miembros y evitar la competencia desleal o la discriminación entre agentes económicos, la Comisión debe poder adoptar actos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 291, apartado 2, del Tratado».

A partir de aquí, la Propuesta hacía una exposición general de las competencias de ejecución que era preciso atribuir a la Comisión, y que dan buena cuenta, desde una perspectiva abstracta, del grado de competencias ejecutivas que son asumidas por la Administración europea en detrimento de los Estados miembros, al tiempo que justifica tal asunción. Aunque esta exposición haya desaparecido del texto final del Reglamento de la OCM única, resulta de gran interés para entender de la lógica de los actos de ejecución en el seno de la PAC. De entre esas competencias de ejecución cabe señalar, a título ejemplificativo, las siguientes:

- Establecer condiciones uniformes de ejecución de las medidas de intervención en los mercados, así como a las condiciones uniformes de aplicación de los regímenes de ayuda y de aplicación de las normas de comercialización y producción y de las normas sobre intercambios comerciales con terceros países.
- Definir las características mínimas de los controles que deben aplicar los Estados miembros.
- Para garantizar la eficacia de los regímenes establecidos por la OCM única, conviene otorgar a la Comisión las competencias necesarias para la aplicación de medidas de gestión de los mercados y de ejecución de tareas diarias de gestión.
- Para lograr el buen funcionamiento de la OCM única, procede otorgarle también competencias para regular determinados asuntos de carácter técnico y para adoptar normas sobre notificaciones, información y elaboración de informes, así como sobre procedimientos y criterios técnicos relacionados con los productos y los agentes comerciales que pueden optar a las ayudas de mercado.
- Con el fin de que la OCM funcione correctamente, la Comisión debe determinar también, entre otras cosas, las fechas, los plazos, los hechos generadores de los tipos de cambio, los períodos representativos y los tipos de interés y, en lo tocante a los regímenes de ayuda, debe facultarse a la Comisión para fijar ayudas, así como para adoptar normas sobre gestión, seguimiento y evaluación de programas, y sobre la divulgación de las ayudas abonadas, y normas relativas a la ejecución de planes de regímenes sociales.

³⁷ COM (2010) 799 final.

– Adopción de normas sobre la gestión de los regímenes encaminados a limitar la producción de leche, azúcar y vino, así como sobre inspecciones y controles, y concederle asimismo competencias para fijar la cuantía de las fianzas, establecer las normas y los procedimientos para la recuperación de los pagos indebidos y adoptar las normas aplicables a los contratos vinculados a las ayudas de mercado.

– En relación con el sector vitivinícola, competencias para garantizar que las solicitudes de denominaciones de origen, indicaciones geográficas y términos tradicionales cumplen las condiciones establecidas en el presente Reglamento a fin de lograr una aplicación uniforme en toda la Unión. Con respecto a la presentación y etiquetado de los productos de dicho sector, competencias para la adopción de cuantas normas sean necesarias en materia de procedimientos, notificaciones y criterios técnicos.

– Competencias permanentes de control respecto de determinadas actividades de las organizaciones de productores, agrupaciones de productores, organizaciones interprofesionales y organizaciones profesionales. Además, para conservar la estructura establecida por la OCM única y sus parámetros fundamentales, procede conferir a la Comisión competencias para la adopción de cuantas disposiciones precise la aplicación de las medidas excepcionales de mercado y de gestión destinadas a solventar los problemas urgentes e imprevistos que se produzcan en uno o varios Estados miembros.

La propuesta de 2010 preveía ya la posibilidad de que la Comisión estuviera facultada para adoptar actos de ejecución sin someterse a procedimiento comitológico alguno cuando se tratara de medidas que requieren una actuación rápida o que consisten en la mera aplicación de disposiciones generales a situaciones específicas y no implican ninguna discrecionalidad.

La propuesta de 2011³⁸, por su parte, somete los actos de ejecución de la PAC a la intervención del Comité de la Organización Común de Mercados Agrícolas, con carácter general conforme al procedimiento de examen, si bien se prevé el procedimiento de consulta para los actos de ejecución relativos a asuntos de competencia. También puede la Comisión actuar sin estar sometida a procedimiento alguno, para poder adoptar actos de ejecución de aplicación inmediata cuando, en circunstancias debidamente justificadas, así lo exijan motivos imperiosos de urgencia referentes a la adopción, modificación o revocación de medidas de salvaguardia de la Unión, a la suspensión del régimen de transformación bajo control aduanero o del régimen de perfeccionamiento activo o pasivo, en caso necesario para reaccionar inmediatamente a la situación del mercado, o a la resolución de problemas específicos en una situación de emergencia, cuando la resolución de los problemas exija adoptar esas medidas inmediatas.

Subsiste, finalmente, la previsión de que la Comisión adopte actos de ejecución sin aplicar el Reglamento (182/2011/UE) respecto a determinadas medidas que requieran una actuación rápida o que consistan en la mera aplicación de disposiciones

³⁸ COM(2011) 626 final.

generales a situaciones específicas y no impliquen ninguna discrecionalidad. Ya el art. 7 del Reglamento (182/2011/UE), recoge la posibilidad de que la Comisión adopte actos de ejecución «en casos excepcionales», especificando dos ejemplos: «cuando deba adoptarse sin demora con el fin de evitar perturbaciones significativas en los mercados en el sector de la agricultura o un riesgo para los intereses financieros de la Unión». En tal caso, la Comisión presentará inmediatamente al comité de apelación el acto de ejecución adoptado. Cuando el comité de apelación emita un dictamen no favorable sobre el acto adoptado, la Comisión revocará ese acto de inmediato. Cuando el comité de apelación emita un dictamen favorable o no emita ningún dictamen, el acto de ejecución seguirá en vigor.

2.4.3. Competencias de ejecución en el marco de la financiación de la PAC

Las medidas de intervención en los mercados agrícolas y de desarrollo rural que se incluyen en el seno de la política agrícola común se realizan por los Estados y se financian, posteriormente, con cargo al presupuesto de la Unión. A tal fin, se crearon dos fondos agrícolas europeos: en la actualidad el Fondo Europeo Agrícola de Garantía («FEAGA»), para financiar las medidas de mercado y otras medidas, y el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural («FEADER»), destinado a financiar los programas de desarrollo rural. Haremos mención brevemente a este último en el apartado siguiente de los Fondos Estructurales, centrando nuestro análisis a continuación en la financiación de las medidas de regulación de los mercados agrícolas.

La financiación europea de las intervenciones en los mercados agrícolas se articula en forma de reembolsos mensuales, ordenados por la Comisión, de los gastos efectuados o a efectuar por los Estados. Así pues, la legislación europea establece los gastos que se pueden financiar con cargo al presupuesto europeo, gastos que se realizan no por la Comisión sino por los Estados a través de organismos autorizados (que pueden ser tanto entidades públicas como privadas) y que, posteriormente, se repercuten sobre el presupuesto europeo.

En efecto, en el caso del Fondo Europeo Agrícola de Garantía, los gastos son sufragados por adelantos con cargo a los presupuestos nacionales que, posteriormente, se repercuten en el presupuesto europeo. La Comisión tendrá que verificar si los gastos llevados a cabo por los Estados se adecuan a la normativa europea, en cuyo caso ordenará el reembolso de aquellos gastos; pero si los Estados no los justificasen o no se hubiesen adecuado a las condiciones establecidas en la legislación europea, la Comisión reducirá o suspenderá temporalmente los gastos, en el primer supuesto, o no reembolsará tales gastos, en el segundo.

El FEAGA financia gastos tanto en gestión compartida como en gestión centralizada. Los primeros son:

- Las restituciones fijadas por exportación de productos agrícolas a terceros países;
- Las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados agrarios; aquí se encuadran las medidas previstas en las organizaciones comunes de mercado

para asegurar que los precios y las condiciones de abastecimiento de los productos se mantengan en un marco razonable y prever actividades para influir en la demanda; de entre tales medidas, se potencian últimamente las ayudas a contratos de almacenamiento privado, pero también se prevén las compras públicas, las destrucciones de producto o el otorgamiento de restituciones a la exportación;

- Los pagos directos a los agricultores establecidos en el ámbito de la política agrícola común;
- La contribución financiera de la Comunidad para medidas de información y promoción de los productos agrícolas en el mercado interior de la Comunidad y en los terceros países realizadas por mediación de los Estados miembros y basadas en los programas aprobados por la Comisión;
- El FEAGA, en cambio, no se hará cargo de los gastos administrativos y de personal sufragados por los Estados miembros y los beneficiarios de la ayuda.

Pieza fundamental del sistema son los organismos pagadores, que en el caso de la gestión compartida no es la Comisión sino los Estados. Ahora bien, éstos deben designar qué autoridad u organismo nacional ejercerá las competencias que la norma comunitaria atribuye a los organismos pagadores. Los Estados no pueden designar a cualquier organismo, pues la norma comunitaria impone una serie de requisitos y garantías:

- a) Que antes de emitir la orden de pago comprueben que las solicitudes cumplen los requisitos necesarios y, en el contexto del desarrollo rural, que el procedimiento de atribución de ayudas se ajusta a la normativa comunitaria;
- b) Contabilizarán los pagos efectuados de forma exacta y exhaustiva;
- c) Llevarán a cabo los controles establecidos por la legislación comunitaria;
- d) Presentarán los documentos exigidos dentro de los plazos y en la forma establecidos en la normativa comunitaria;
- e) Los documentos, incluidos los documentos electrónicos a efectos de la normativa comunitaria, serán accesibles y se conservarán de manera que se garantice su integridad, validez y legibilidad con el paso del tiempo.

Cada Estado miembro, pues, puede designar las autoridades que actuarán como organismos pagadores y verificará que cumplen las exigencias establecidas por el Derecho europeo. A su vez, tales obligaciones a desempeñar por los organismos pagadores –excepto el pago de ayudas comunitarias– pueden «delegarse» (art. 6 Reglamento 1290/2005), que en este contexto implica tanto la traslación de la competencia por acto unilateral como la subcontratación con entidades privadas. Evidentemente, al realizar esta designación de organismos pagadores, los Estados miembros estarán condicionados por la distribución interna de competencias (como dice el propio Reglamento, «en función de sus disposiciones constitucionales y de su estructura institucional»), lo que en España, por ejemplo, implica reconocer como organismos pagadores a las Comunidades Autónomas, quienes ostentan la competencia internamente sobre la agricultura. No obstante lo cual, el Derecho comuni-

tario va a exigir que un solo servicio u organismo (al que significativamente va a denominar «organismo coordinador») desempeñe una serie de funciones: recopilar la información que debe ponerse a disposición de la Comisión y transmitírsela a ésta y fomentar la aplicación armonizada de la normativa comunitaria.

Para las operaciones financiadas con cargo al FEAGA, los Estados deben proporcionar o poner a disposición de la Comisión toda la información necesaria para verificar que los gastos realizados son conformes con la normativa europea, en especial los justificantes de los pagos efectuados y los documentos correspondientes a la ejecución de los controles administrativos y físicos exigidos por la norma comunitaria.

Como se ha indicado anteriormente, la gestión compartida con cargo al FEAGA se articula a través de reembolsos mensuales que la Comisión paga a los Estados por los gastos que éstos han efectuado a través de los organismos pagadores autorizados. Premisa básica es, por supuesto, que tales gastos estén comprendidos en las previsiones normativas europeas arriba señaladas. Esto implica, evidentemente, que los Estados miembros adelantarán los recursos que necesiten los organismos pagadores autorizados para hacer frente a los gastos, hasta que la Comisión abone los pagos mensuales (art. 14.2 Reglamento 1290/2005).

La concreción de los pagos que la Comisión vaya a realizar es competencia de ésta que, no obstante, debe ejercer en el seno de un procedimiento comitológico. Para ello, la Comisión se basa, primero, en la declaración de gastos que le remita el Estado miembro en cuestión y, segundo, en los justificantes de pago que le proporcionen. Establecido el concepto y el montante de gasto y la licitud del reembolso, la Comisión ordenará el pago mensual, que se abonará al Estado miembro a más tardar el tercer día hábil del segundo mes a aquel en que se hayan efectuado los gastos.

Para el correcto funcionamiento de este sistema de ejecución descentralizada de pagos, resulta imprescindible otorgar a la Comisión las necesarias potestades de control y de inspección de la actuación los Estados miembros. En primer lugar, los Estados garantizarán a la Comisión el acceso a toda la información relativa al funcionamiento del FEAGA. En segundo lugar, la Comisión podrá organizar controles sobre el terreno para comprobar la conformidad de las prácticas administrativas con la normativa comunitaria; la existencia de los justificantes necesarios y su concordancia con las operaciones financiadas por el FEAGA; y las condiciones en las que se realizan y comprueban las operaciones financiadas por el FEAGA. Para realizar estos controles sobre el terreno, las personas comisionadas por la Comisión y sus agentes tendrán acceso a los libros y todos los documentos relacionados con los gastos financiados por el FEAGA. Para intentar evitar conflictos con el Derecho interno que supongan, en especial, una merma de derechos y garantías, estos poderes de control en ningún caso afectarán a la aplicación de las disposiciones nacionales que reservan ciertos actos a agentes designados específicamente por la legislación nacional. En especial, las personas habilitadas por la Comisión no participarán en las visitas domiciliarias o el interrogatorio formal de personas en el marco de la legislación nacional del Estado miembro, si bien tendrán acceso a las informaciones así obtenidas (art. 37 Reglamento 1290/2005).

La versión final de Reglamento horizontal sobre financiación, gestión y supervisión de la PAC de 2013 opta por realizar un elenco exhaustivo y agotador, en todos los sentidos, de las competencias de ejecución expresamente cedidas a la Comisión para su ejercicio en el marco del nuevo Reglamento de Comitología de 2011, en el que queda claro el alcance y extensión de las competencias cedidas por los Estados, vía Legislación agrícola, a la Comisión. En cualquier caso, el sistema de corrección financiera se mantiene básicamente igual al anterior, aunque se perfecciona técnicamente la definición de los supuestos de hecho que dan lugar a recurrir a aquél.

La nueva regulación legislativa hace del procedimiento de examen el procedimiento ordinario para que la Comisión ejerza estas competencias de ejecución, salvo los casos de actos de ejecución que impliquen cálculos de cantidades por la Comisión y los que se ubican en el marco de los pagos abonados a los Estados miembros y en las operaciones del procedimiento de liquidación de cuentas (verificación de pagos de agencias nacionales, aceptación de sus cuentas, pagos no cubiertos, etc.). En estos casos, por su intensa vinculación con el procedimiento presupuestario, se entiende más conveniente el procedimiento de consulta. Orgánicamente, se prevé la intervención de cuatro Comités que intervendrían en función de la materia: el Comité de Fondos Agrícolas; el Comité para los pagos directos; el Comité para el Desarrollo Rural y el Comité para la Organización Común de Mercados Agrícolas.

2.5. Competencias ejecutivas atribuidas directamente por el Tratado: art. 43.3 TFUE

Según el art. 43.3 del TFUE, «el Consejo, a propuesta de la Comisión, adoptará las medidas relativas a la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas [...].» Se trata de una serie de mecanismos imprescindibles para la ejecución de la Política Agrícola Común, que el Tratado, en un principio, atribuye directamente al Consejo. Es necesario, no obstante, analizar la naturaleza y el alcance de esta disposición, que esclarece cualitativamente la organización ejecutiva de la Política Agrícola Común.

De entrada, hay que señalar que esta disposición no afecta a elementos esenciales de la PAC, que la lógica del Tratado reserva al legislador. Así lo entiende la Comisión en su propuesta de OCM única [COM(2010) 799 final], al señalar que «el procedimiento específico establecido en el artículo 43, apartado 3, del TFUE debe aplicarse únicamente cuando alguno de los asuntos mencionados en esa disposición no forme parte de las decisiones normativas fundamentales reservadas al legislador en virtud del artículo 43, apartado 2, del TFUE. Por consiguiente, cuando tal asunto esté *inextricablemente* vinculado al contenido político de las decisiones que deba adoptar el legislador, no deberá aplicarse el artículo 43, apartado 3, del TFUE». Nos encontramos, pues, no ante una potestad legislativa excepcionalmente atribuida al Consejo, sino ante una competencia ejecutiva a favor de esta Institución, excepcionando, a su vez, la regla general de que la receptora habitual de las competencias ejecutivas eu-

ropeas es la Comisión. Excepción que, hay que tenerlo en cuenta, viene establecida directamente por el propio Tratado, no ya por el legislador.

No obstante lo cual, el ejercicio de esta competencia ejecutiva vendrá enmarcado por la legislación relativa a las materias en que se recurra a esos mecanismos de concreción o fijación, y que se ubican fundamentalmente en los reglamentos legislativos que regulen, fundamentalmente, la OCM y la financiación de la PAC.

Señalada la naturaleza estrictamente ejecutiva de la previsión, la Comisión lleva a cabo una ulterior distinción³⁹: en la medida en que el precepto habla de que el Consejo «adoptará las medidas relativas a la fijación» de precios, exacciones, ayudas y limitaciones cuantitativas, resultaría lícito hablar de que tal competencia se podría reducir a una potestad normativa, de naturaleza siempre ejecutiva, por la que se establezcan con carácter general los criterios y condiciones conforme a los cuales, posteriormente, se concreten o cifren («fijación» en sentido estricto) los aspectos recogidos en el precepto sobre precios, exacciones, ayudas y limitaciones. Y es en esa «fijación» singularizada donde la Comisión afirmaría su competencia ejecutiva, actuada mediante actos administrativos singulares, reduciendo la competencia del Consejo a la potestad normativa antes señalada.

Esta interpretación de la Comisión no deja de tener su sentido, desde la perspectiva práctica de la gestión corriente y actual de la PAC, si bien no se corresponde por completo con el reparto teórico de tareas entre ella y el Consejo en relación con esta cuestión tal y como se deriva directamente del Tratado. El Tratado no lleva a cabo esa distinción entre medidas generales y fijación estricta de los elementos reseñados en el art. 43.3. Más aún, en la medida en que el ejercicio de esta competencia ejecutiva del art. 43.3 se enmarca en el marco legislativo general de la PAC, es el propio legislador, en sus reglamentos legislativos, el que puede establecer esos criterios o condiciones generales que regirían la potestad aplicativa del Consejo (o de la Comisión) a la hora fijar los precios, exacciones, ayudas o limitaciones cuantitativas⁴⁰. El legislador, por tanto, puede vaciar la competencia normativa de naturaleza ejecutiva del Consejo a la hora de establecer los criterios conforme a los cuales se fijen los montantes en cuestión. Pero si el legislador no legisla sobre esos criterios, entonces lo podrá hacer el Consejo a través de la competencia que le atribuye directamente el Tratado. Esta previsión del Tratado tendría, cuando menos, la consecuencia de impedir al legislador que atribuya a la Comisión la potestad de fijar, mediante actos de ejecución normati-

³⁹ Propuesta de Reglamento (UE) del Consejo, por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas, restituciones y precios en relación con la organización común única de mercados agrícolas [COM(2011) 193 final, de 11 de abril de 2011].

⁴⁰ Así, por ejemplo, el Reglamento de la OCM de 2007 mantiene, en relación con los sectores de las plantas vivas, la carne de vacuno, la carne de porcino y caprino, los huevos y las aves de corral, la posibilidad de que el Consejo adopte, mediante disposiciones generales, medidas para facilitar el ajuste de la oferta a las necesidades del mercado. Sin embargo, el Considerando 29 advierte que, en tanto en cuanto «los objetivos que deben perseguirse con esas medidas están claramente circunscritos, delimitándose, a su vez, la naturaleza de las medidas que puedan adoptarse», no habría necesidad de que el Consejo adopte disposiciones generales adicionales en dichos sectores, eliminándose incluso tal posibilidad en esos sectores.

va, los criterios conforme a los cuales, posteriormente, ella misma debería establecer, mediante actos de ejecución singulares, las cuantías de esos precios, ayudas, exacciones o limitaciones cuantitativas, cosa que se producía antes del Tratado de Lisboa en tanto en cuanto el legislador agrícola se confundía con el Consejo y era éste el que renunciaba a establecer esos criterios y dejaba tal cometido en manos de la Comisión⁴¹. Pero tras el Tratado de Lisboa, el legislador agrícola lo constituye el Consejo junto con el Parlamento, y ante tal evolución los Estados, a través del Consejo, se han querido asegurar que sea esta Institución la que establezca esos criterios normativos, bien en solitario *ex. Art. 43.3* en su faceta ejecutiva, bien conjuntamente con el Parlamento en su faceta legislativa.

En lo que respecta al alcance del art. 43.3 del TFUE, se señalan claramente cuatro aspectos no siempre fáciles de identificar respecto a determinadas medidas concretas: precios; exacciones; ayudas; y limitaciones cuantitativas. Si nos atenemos a la Propuesta de Reglamento (UE) del Consejo por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas, restituciones y precios en relación con la organización común única de mercados agrícolas⁴², nos encontramos con medidas como la ayuda obligatoria para el almacenamiento privado de mantequilla; la restitución por producción en el sector del azúcar; la ayuda a la leche desnatada y a la leche desnatada en polvo destinadas a la alimentación animal; la fijación de las restituciones por exportación y la determinación de los precios mínimos de exportación para las plantas vivas.

Como señalábamos anteriormente, la propuesta de la Comisión pasa por que las medidas relativas a la fijación de las ayudas, las restituciones por exportación y los precios mínimos de exportación sean establecidas por el Consejo, mientras que los importes de dichas ayudas, restituciones y precios sean determinados por la Comisión mediante actos de ejecución. Así, los importes de la ayuda para el almacenamiento privado de mantequilla serían fijados por la Comisión teniendo en cuenta los costes de almacenamiento y las tendencias de precios previsibles para la mantequilla fresca.

⁴¹ Así, el Reglamento 1234/2007/CE) del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM), fue desarrollado, en los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas, por el Reglamento de Ejecución (543/2011/UE) de la Comisión, de 7 de junio de 2011. Entre otros aspectos, este Reglamento de ejecución de la Comisión establece, en aplicación de los resultados de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay, los criterios para que la Comisión fije los valores de importación a tanto alzado de terceros países correspondientes a los productos en cuestión. Concretamente, el artículo 136.1 señala que el valor de importación a tanto alzado se calcula cada día hábil teniendo en cuenta datos que varían diariamente, teniendo en cuenta la media ponderada de unos precios considerados representativos, restándoles una cantidad global de 5 euros/100 kg y los derechos de aduana *ad valorem*. Vemos, pues, cómo es el acto normativo ejecutivo de la Comisión (reglamento de ejecución) el que establece los criterios generales conforme a los cuales la propia Comisión fijará los valores de importación de cada fruta y hortaliza [por ejemplo, Reglamento de Ejecución (399/2013/UE) de la Comisión, de 30 de abril de 2013, por el que se establecen valores de importación a tanto alzado para la determinación del precio de entrada de determinadas frutas y hortalizas].

⁴² COM(2011) 193 final, de 11 de abril de 2011.

y la mantequilla procedente de existencias, pudiendo incrementar el importe de la ayuda en caso de que, en el momento de la salida del almacenamiento, se produzca en el mercado una modificación adversa, imposible de prever en el momento del inicio del almacenamiento.

Más completo sería el caso de la fijación de las restituciones por exportación, donde el Consejo establecería no sólo los criterios para fijar los importes sino también las modalidades de dicha fijación. Respecto a estas últimas, la Comisión podrá fijar las restituciones bien mediante licitación (en el caso de los cereales, el arroz, el azúcar y la leche y los productos lácteos), bien periódicamente (al menos una vez cada tres meses, pudiendo ser ajustado en el período intermedio prescindiendo del Comité de la OCM). Y en lo tocante a los criterios para fijar el importe de esas restituciones para un determinado producto, la Comisión deberá tener en cuenta «elementos» como la situación existente y la tendencia futura con respecto a los precios y la disponibilidad en el mercado de la Unión del producto de que se trate, así como los precios en el mercado mundial del producto en cuestión; los objetivos de la organización común de mercados, a saber, garantizar el equilibrio y la evolución natural de los precios y de los intercambios en ese mercado; la necesidad de evitar perturbaciones que puedan ocasionar un desequilibrio prolongado entre la oferta y la demanda en el mercado de la Unión; los aspectos económicos de las exportaciones propuestas; la necesidad de lograr un equilibrio entre la utilización de productos básicos de la Unión en la elaboración de productos transformados para su exportación a terceros países y la utilización de productos de terceros países admitidos en el marco de regímenes de perfeccionamiento; los gastos de comercialización y los gastos de transporte más favorables desde los mercados de la Unión hasta los puertos u otros lugares de exportación de la Unión, así como los gastos de envío hasta los países de destino; la demanda en el mercado de la Unión; y, en lo que respecta a los sectores de la carne de porcino, los huevos y la carne de aves de corral, la diferencia entre los precios dentro de la Unión y los precios en el mercado mundial de la cantidad de cereales pienso necesaria para producir en la Unión los productos de estos sectores.

3. Política Agrícola Común y Política de Competencia: competencias de ejecución

La viabilidad de la Política Agrícola Común exige que la Política de Competencia se vea exceptuada o condicionada en relación con los mercados de productos agrícolas. El Tratado es claro: las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el legislador, teniendo en cuenta los objetivos que el Tratado establece para la PAC (art. 42, primer párrafo, del TFUE). Es por tanto, el legislador, el que debe establecer las singularidades de los productos agrícolas para poder insertarse en un mercado regido por la libre competencia.

A partir de las disposiciones establecidas por el Legislador, el Tratado atribuye directamente al Consejo, a propuesta de la Comisión, la competencia para autorizar la concesión de ayudas para la protección de las explotaciones desfavorecidas por condiciones estructurales o naturales, pero también en el marco de programas de desarrollo económico (art. 42, segundo párrafo, del TFUE).

El marco legislativo de las relaciones entre la PAC y la Política de competencia viene dado, en primer lugar, por la propia organización estructural de los mercados de los productos agrícolas, es decir, por el Reglamento (1234/2007/CE), de la OCM única y, en segundo lugar, por el Reglamento (1184/2006/CE) del Consejo, de 24 de julio de 2006, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de determinados productos agrícolas. De este marco normativo se deriva, de una parte, que en la regulación de los distintos productos la mayoría de las disposiciones sobre ayudas estatales han sido declaradas aplicables⁴³ y, de otra, que las normas sobre la competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas (art. 101 TFUE), así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, deben ser aplicadas a la producción y al comercio de productos agrícolas, siempre que no dificulten el funcionamiento de las organizaciones nacionales de los mercados agrícolas ni pongan en peligro la consecución de los objetivos de la PAC, riesgo que será controlado por la Comisión, a la que se atribuye la competencia de determinar no tanto si esos acuerdos, decisiones o prácticas vulneran las normas de la competencia como si son compatibles con los objetivos de la PAC, habiendo destacado la jurisprudencia que la primacía de la Política Agrícola sobre los objetivos del Tratado en materia de competencia no exime a la Comisión de efectuar un examen para comprobar si con un determinado acuerdo se alcanzan efectivamente los objetivos enunciados en el Tratado para la Política Agrícola Común⁴⁴.

Asimismo, se tienen muy en cuenta los casos de las organizaciones de agricultores o productores o de sus asociaciones que tengan por objeto la producción o el comercio en común de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes, a menos que dicha acción común excluya la competencia o ponga en peligro la consecución de los objetivos de la PAC según el Tratado. También se da un tratamiento especial a determinadas actividades de las organizaciones interprofesionales, a condición de que no entrañen la compartimentación de los mercados, afecten al buen funcionamiento de la organización común de mercados, falseen o eliminen la competencia, supongan la fijación de precios o creen discriminación. Será la Comisión, en todo caso, la

⁴³ Considerando 83 Reglamento (1234/2007/CE).

⁴⁴ VBA v. Florimex y Comisión, 30 marzo 2000 (C-265/97P), n. 95, donde el Tribunal de Justicia consideró legal la Decisión de la Comisión que declaró que los acuerdos celebrados por la VBA (sociedad cooperativa neerlandesa que agrupa a cultivadores de flores y de plantas ornamentales) en virtud de los cuales los distribuidores establecidos en su recinto y sus proveedores debían negociar y/o suministrar los productos de la floricultura no comprados por mediación de la VBA únicamente con autorización de esta última y en las condiciones por ella fijadas, y sólo podían almacenar tales productos en el recinto de la VBA contra pago de un derecho fijado por esta última, constituyan infracciones del artículo 85.1 TCE (actualmente artículo 101.1 TFEU).

encargada de valorar la compatibilidad de todas estas actuaciones con los objetivos de la PAC y, por tanto, de su legalidad desde el punto de vista de las normas sobre competencia, adoptando los actos de ejecución correspondientes⁴⁵.

RESUMEN: La ejecución de la Política Agrícola Común se ha adaptado en la reforma de 2013 al nuevo sistema de fuentes que introduce las competencias delegadas y las de ejecución, constituyendo un ejemplo acabado de recurso a esta nueva tipología. Se observan, no obstante, problemas difíciles de dilucidar, como la distinción, en el seno de las competencias ejecutivas normativas, de las competencias delegadas y de las competencias de ejecución normativa (actos de ejecución que se concretan en disposiciones generales). Estas competencias ejecutivas están presentes en todos los aspectos de la PAC: organización común de mercados, financiación de la PAC y cuestiones horizontales. Por último, destacar la compleja conciliación entre la PAC y la Política de Competencia, merced a los mecanismos de intervención administrativa que aquella implica.

PALABRAS CLAVE: Política Agrícola Común, Organización Común de Mercados, Fondos agrícolas, Actos delegados, Actos de ejecución

ABSTRACT: The 2013 Reform has adapted the implementation of the Common Agricultural Policy (CAP) to the new system of sources introduced by the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to both the delegated and the implementation acts. This constitutes a paradigmatic use of this new typology of acts. There are, nevertheless, problems difficult to explain, such as the distinction between delegated acts and normative implementation acts within the executive normative acts. These executive powers are present in all the CAP aspects: common organization of the markets in agricultural products, regulation on the CAP financing, management and monitoring, ETC. Finally, it is important to emphasize the complex conciliation between the CAP and the Competition Policy, due to the mechanisms of administrative intervention that the CAP implies.

KEY WORDS: Common Agricultural Policy, Common Organisation of the Markets, Agricultural Funds, Delegated acts, Implementation acts.

Recibido: 15 de noviembre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013

⁴⁵ *Vid. GUILLEM CARRAU, J.: «Las particularidades y especificidades propias de los mercados agroalimentarios y su contraste con el Derecho de la competencia» en *El Derecho de la competencia y el sector agroalimentario en la Comunidad Valenciana*, 2010, pág. 40.*

PERFILES JURÍDICO-PÚBLICOS EN EL RÉGIMEN Y CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE PAGOS DIRECTOS¹

LEGAL AND PUBLIC PROFILES IN THE LEGAL SYSTEM AND CHARACTERIZATION OF THE RIGHTS OF DIRECT PAYMENTS

MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ

Catedrático de Derecho administrativo

SUMARIO: I. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LOS PAGOS DIRECTOS EN EL CONTEXTO DE LA REFORMA GLOBAL DE LA PAC. LOS CARÁCTERES GENERALES DEL NUEVO REGLAMENTO. II. LA ESTRUCTURA DE LOS PAGOS DIRECTOS. III. LOS CARÁCTERES DE LOS DERECHOS DE PAGO DIRECTOS; EN PARTICULAR, DE LOS DERECHOS DE PAGO BÁSICO: 1. Pago básico y condicionalidad: sus relaciones desde el punto de vista de las modalidades de acción administrativa. 2. Los derechos de pago como verdaderos derechos subjetivos de naturaleza pública. 3. La necesaria utilización del derecho de pago. 4. El régimen jurídico-público de este derecho condiciona fuertemente el tráfico jurídico-privado de estos derechos. 5. La vida posterior del derecho de pago tras su activación: la prolongación de su régimen jurídico-público. IV. CONCLUSIONES.

¹ Trabajo realizado al amparo del Proyecto de Investigación DER 2012-35269 «La nueva intervención administrativa en la economía: OMC, UE, Estado y Comunidades Autónomas» y del Proyecto de Investigación P09-SEJ-4843 «La intervención administrativa en el sector agroalimentario».

I. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LOS PAGOS DIRECTOS EN EL CONTEXTO DE LA REFORMA GLOBAL DE LA PAC. LOS CARACTERES GENERALES DEL NUEVO REGLAMENTO

La profunda revisión de que está siendo objeto la Política Agrícola Común tiene uno de sus epígonos más importantes en la sustitución del actual mecanismo del pago único, instaurado originariamente por el Reglamento 1782/2003, por el proyectado sistema de los pagos directos, que tiene en el llamado pago básico su elemento más medular. Como bien explica la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, mediante el que se establecen las normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común, tal cambio legislativo obedece a la acción combinada de las Comunicaciones de la Comisión COM (2010), de 18-11-2010, y COM (2011), de 29-6-2011, relativas respectivamente a *«La PAC en el horizonte 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial de los recursos naturales y alimentarios»* y al *«Marco Financiero Plurianual para 2014-2020»*; propuestas que han impelido a la Comisión a presentar «un conjunto de Reglamentos que establecen el marco legislativo para la PAC en el período 2014-2020»².

Este es, pues, el contexto en el que se inscribe la Propuesta de Reglamento sobre la nueva técnica de los pagos directos de la que vamos a tratar en el presente comentario; propuesta de la que existe ya en el momento de escribir estas líneas un borrador consolidado de regulación, fruto del acuerdo alcanzado por el Consejo con el Parlamento y la Comisión el pasado 26 de junio de 2013³. En línea de principios, esta Propuesta de Reglamento, que sigue la secuencia de las ayudas desvinculadas de la producción instauradas por el sistema del pago único, resulta, sin lugar a dudas, mucho más concisa en cuanto a su extensión y contenidos que la regulación dominante del sistema de pago único al que viene a reemplazar. Tal concisión viene, en parte, derivada de que la Propuesta otorga, en primer lugar, una mayor atribución de potestades a la Comisión para que dicte actos delegados. El art. 28.1 a) de la Propuesta constituye un buen exponente de cuanto se dice, ya que faculta a la Comisión para que, por delegación, adopte, entre otras determinaciones, las normas sobre admisibili-

² Estas Propuestas de Reglamento, que constituyen los principales elementos del marco legislativo de la PAC durante el período 2014-2020, son las siguientes: a) la que establece las normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común [Reglamento de Pagos Directos]; b) la que crea la Organización Común de Mercados de los Productos agrícolas [Reglamento de la OCM única]; c) la relativa a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural [Reglamento de desarrollo rural]; d) la concerniente a la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común [Reglamento horizontal]; e) la que establece medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas; f) la que aprueba el llamado Reglamento de transición en lo que atañe a la aplicación de los pagos directos a los agricultores en 2013; y g) la que modifica el Reglamento 1234/2007 en lo que concierne al régimen de pago único y apoyo a los viticultores.

³ Se trata del *Working Document* nº 13294/13, de 6 de septiembre de 2013.

dad y acceso de los agricultores al régimen de pago básico. De esta forma, debe ser la Comisión quien determine cómo se incorporan al sistema de pago básico agricultores que puedan derivar sus derechos de pago de sucesiones, herencias anticipadas, fusiones y escisiones de explotaciones, arrendamientos, etc. Antes, bajo el sistema del pago único, dichos aspectos que ahora se delegan a la Comisión eran objeto de regulación –al menos, en sus trazos esenciales– por el Reglamento 1782/2003.

Junto a esta delegación de competencias a favor de la Comisión, la Propuesta proporciona asimismo amplísimas habilitaciones a los Estados para que moldeen el régimen de los pagos directos a las características concretas de cada Estado miembro. Se pretende así un equilibrio entre la posible rigidez que pudiera derivarse de una interpretación demasiado generalista de la normativa de los pagos directos y las necesidades y características concretas que presenta la aplicación de aquella normativa en el territorio de cada Estado miembro.

En tercer lugar, el hecho de que la instauración de este nuevo sistema de ayudas aparezca engarzada dentro del contexto más amplio de la reforma de la PAC determina que todos los demás Reglamentos que conforman este paquete legislativo actúen en realidad como una normativa de carácter subsidiario que complementa muchas de las previsiones de la Propuesta de Reglamento que aquí comentamos y que lo alivia así de contenidos. Señaladamente sucede así con respecto al denominado Reglamento *horizontal* de la PAC, esto es, el que concierne a la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común⁴, cuyas determinaciones se comportan, más que como determinaciones supletorias, como previsiones que nutren el sistema de pago directo y que sirven de manera permanente como telón de fondo o como substrato material sobre el que se dibujan e imprimen las determinaciones propias de la normativa referida a este régimen de ayudas.

Por último, la Propuesta de Reglamento diseña una compleja entrada en vigor, puesto que distingue entre ésta y su efectiva aplicación. Según su art. 59, la entrada en vigor del futuro Reglamento se producirá al séptimo día de su publicación en el *DOUE*; sin embargo, su aplicación efectiva se difiere, con carácter general y a excepción de algunos pocos preceptos cuya aplicación efectiva coincide con su entrada en vigor, al 1 de enero de 2015.

II. LA ESTRUCTURA DE LOS PAGOS DIRECTOS

Pese a la distinta estructuración jurídica que presenta el sistema de los pagos directos frente al de los pagos únicos, existen también, desde el punto de vista de su caracterización como derechos, relevantes aproximaciones. La estructura del pago directo es, en efecto, compleja, puesto que, en puridad, bajo la nomenclatura común de pago directo se esconden en realidad varias tipologías de pagos, todas en general

⁴ Del que a la fecha en que se escriben estas líneas existe también un borrador consolidado a través del *Working Document* nº 13387/13, de 6 de septiembre de 2013.

muy estrechamente vinculadas. El art. 1 b) de la Propuesta las enumera en los siguientes términos:

- Un pago básico a los agricultores, pago que ha sido objeto de algunos añadidos importantes en los últimos recorridos legislativos de la Propuesta.
- Un pago para los agricultores que observen prácticas agrícolas beneficiosas para el clima y el medio ambiente
- Un pago voluntario para los agricultores de zonas con limitaciones naturales
- Un pago para los jóvenes agricultores que comiencen la actividad agraria
- Un régimen de ayuda asociada voluntaria
- Una ayuda específica al cultivo del algodón
- Un régimen simplificado para pequeños agricultores
- Un marco que permita a Bulgaria, Croacia y Rumanía complementar los pagos directos.

Sobre este complejo esquema de los pagos directos, ha de observarse, en primer lugar, que en algunos de estos tipos de pagos aparece el término «voluntario»; sin embargo este término no es unívoco, puesto que, en ocasiones, la voluntariedad viene referida al sujeto potencialmente recipiendario de la ayuda, y, en otras ocasiones, en cambio, la voluntariedad se corresponde con la decisión del Estado miembro de establecer o no dicho pago en el ámbito de su territorio.

Además de ello, la estrecha vinculación existente entre todas estas variadas clases de pagos directos se comprueba en que el régimen del pago básico ocupa un lugar preferencial entre todos aquellos pagos directos, hasta el punto de que bien podría hablarse de la existencia de una *summa divisio* dentro de la sistemática de la Propuesta de Reglamento: por un lado, está el pago básico, que constituye la pieza fundamental del sistema, y, por otro lado, quedan las restantes clases de pagos directos, cuya vida, como si de un hilo umbilical se tratase, depende en muchos casos de que se disfrute previamente del derecho al pago básico. Y es que, en efecto, hasta tal punto es importante la entrada del agricultor en el régimen del pago básico que, faltando tal ingreso, le resulta vedado el disfrute de los pagos para zonas con limitaciones naturales (art. 34); y para jóvenes agricultores (art. 36). Aún más, intensa es la vinculación del pago básico con el llamado pago para prácticas agrícolas beneficiosas para el clima y el medio ambiente (art. 29.1 y 4), puesto que, en puridad, la observancia de las conductas contempladas por tal pago se configura realmente como una obligación que gravita sobre todos los agricultores beneficiados por el pago básico⁵. Sólo las ayudas asociadas, que pueden establecer los Estados para determinados productos (art. 38), y la ayuda específica para el cultivo del algodón representan excepciones con respecto a esta vinculación.

⁵ Como dice el art. 29.1, según el *Working Document*, «*Farmers entitled to a payment under the basic payment scheme or the single area payment scheme shall observe on all their eligible hectares within the meaning of article 25 (2) the agricultural practices beneficial for the climate and the environment referred to in a paragraph 1 a or the equivalent practices referred to in paragraph 1 b*».

III. LOS CARACTERES DE LOS DERECHOS DE PAGO DIRECTOS; EN PARTICULAR, DE LOS DERECHOS DE PAGO BÁSICO

1. Pago básico y condicionalidad: sus relaciones desde el punto de vista de las modalidades de acción administrativa

Esbozada en sus líneas más generales esta peculiar estructura que presenta el nuevo sistema de los pagos directos, conviene atender a las características jurídicas que ostentan estos derechos de pago; características que, según ya hemos avanzando, poseen ciertas concomitancias con las que singularizan a los derechos de pago único. Frente al incuestionable carácter de actividad de fomento y, en concreto, de primas a la producción que tenían las viejas ayudas asociadas, existentes en muchos sectores productivos con anterioridad a la implantación del régimen de pago único⁶, el nuevo sistema de pagos directos padece la misma indefinición jurídica que el pago único a la hora de entronizar a aquéllos dentro de alguno de los modos y de las técnicas de la actividad administrativa. El hecho de que la *condicionalidad* ocupe un lugar esencial dentro del esquema de los pagos directos en general y del pago básico en particular (arts. 29.1 Propuesta Reglamento y 91 a 101 del Reglamento Horizontal), pudiera hacernos dudar de si con el nuevo sistema de pagos directos estamos dentro de las fronteras de la actividad administrativa de fomento o de si hemos salido de sus marcas para adentrarnos en los confines de la actividad de regulación o de ordenación económica. Por nuestra parte, pensamos que este sistema de pagos responde en esencia a las características de la acción de fomento: la condicionalidad, esto es, el cumplimiento de las obligaciones que de la misma dimanan, aunque puedan dar lugar, como más adelante veremos, a reducciones y exclusiones importantes con respecto al montante de la ayuda a percibir, no representa por sí misma un requisito para que se obtenga el derecho de pago, ya que éste se basa en otros criterios –fundamentalmente, los que fija el art. 21 de la Propuesta de Reglamento para permitir la entrada en el régimen del pago básico, o los que fijan los arts. 29, 34 y 36 para resultar acreedor a los restantes tipos de pagos directos–. Como bien anota A. BUENO ARMIJO, «la norma parte de la premisa de que el agricultor ya recibe pagos directos (sean los que sean y cada uno conforme a su propia normativa) y a esta situación de partida se añade una nueva regulación jurídica: la de la condicionalidad [...]. Es necesario, con carácter previo, reunir los requisitos previstos en cada régimen concreto de ayudas para convertirse en beneficiarios de la ayuda. Ellos son los que constituyen la verdadera causa de estos desplazamientos patrimoniales»⁷.

⁶ Un tratamiento pormenorizado de este modelo puede verse en M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Unicaja, Málaga, 2006, págs. 263-319.

⁷ A. BUENO ARMIJO, *El reintegro de subvenciones en la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011, pág. 100. Por esos mismos razonamientos, entiende más adelante que los pagos directos no revisten la naturaleza jurídica de subvenciones en sentido estricto: «...aunque próximas, no parece que resulte posible identificar estas figuras con las subvenciones para el cumplimiento de un deber [...]»

2. Los derechos de pago como verdaderos derechos subjetivos de naturaleza pública

Junto al problema de la adscripción del régimen de los pagos directos a una u otra modalidad de actividad administrativa, aflora también la cuestión relativa a si los derechos de pago que adquiere el agricultor son o no auténticos derechos. En nuestra opinión, el hecho de que la creación, esto es, todo el procedimiento de identificación y atribución de esta situación jurídico subjetiva se realice por la Administración, y de que su regulación se haga fundamentalmente a través de normas emanadas por la Administración pública, no merma en absoluto su carácter de genuino derecho. Entre nosotros, es mérito del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA haber captado la esencia de los derechos subjetivos de naturaleza administrativa, derechos que pueden tener también su origen en un acto administrativo⁸. Como ya hemos subrayado, la atribución al agricultor del derecho de pago básico y demás pagos directos se efectúa a través de un procedimiento de identificación que, al menos, en el caso del ordenamiento español, es plenamente administrativo y no civil, con independencia de que para ello la Administración deba manejar en el marco de esos procedimientos categorías e instituciones de Derecho civil, que, en algunas ocasiones, resultan incluso extrañas o ajenas a los fundamentos de nuestro Derecho privado⁹.

Naturalmente, el hecho de que la creación del derecho de pago sea esencialmente obra de la Administración entraña también que la definición del contenido legal de tal derecho revista una clara autoría administrativa. La previsión de la denominada cláusula del beneficio inesperado representa un buen paradigma al respecto¹⁰. Mediante dicha cláusula, prevista en el art. 22.4 de la Propuesta de Reglamento, se pretende evitar que un agricultor que se ha desvinculado por completo o parcialmente de la actividad agrícola después de su entrada en el régimen del pago único, porque ha vendido o cedido su explotación, active ahora todos los derechos de pago básico que le hubieran correspondido en el caso de que hubiese continuado con la explotación. La cláusula del beneficio inesperado no impide ni prohíbe estas prácticas, pero sí trata de desincentivarlas habilitando a los Estados miembros para que

En efecto, en tales subvenciones la causa de la entrega se encontraba en la realización del deber que había sido previamente impuesto por la norma. En este caso, [...], la causa de la atribución patrimonial viene fijada para cada pago directo por su normativa de desarrollo. De este modo, la entrega del pago único trae causa de la concurrencia de ciertos requisitos. Es decir, su concesión no se justifica por el cumplimiento de estos RLG» (*op. cit.* pág. 104).

⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Thomson-Civitas, Madrid, 12^a ed., 2011, págs. 35-53, *passim*.

⁹ El ejemplo más palmario de ello es el la denominada «herencia anticipada», figura que plantea numerosos interrogantes y cuestiones en nuestro ordenamiento jurídico. A esta figura le hemos prestado ampliamente nuestra atención en M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Unicaja, Málaga, 2006, págs. 383-390.

¹⁰ Sobre el sentido y significado de esta cláusula, véase M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola...*, cit., págs. 402-404.

«sobre la base de criterios objetivos»¹¹ prevean que «el aumento, o parte del aumento, del valor de los derechos de pago que puedan atribuirse al agricultor en cuestión revierta a la reserva nacional». Evidentemente, esta *penalización* que se impone a los agricultores que se hallen en esta situación no reviste carácter sancionador alguno, puesto que vender o arrendar la explotación agrícola ni era –bajo el régimen del pago único–, ni lo es ahora –bajo el régimen de los pagos directos– una actividad ilícita o prohibida por el ordenamiento jurídico. Por lo demás, el cariz general y objetivo con el que se prevé la aplicación de la referida cláusula deslegitima cualquier enfoque expropiatorio que pretendiera dársele y acerca más la cuestión, como decimos, a la de un elemento incorporado a la delimitación legal de los confines del derecho mismo.

3. La necesaria utilización del derecho de pago

La impronta administrativa de estos derechos de pago –y, en particular, del pago básico– no se para, sin embargo, en el momento de su atribución. Lejos de ello, la creación administrativa de este tipo de derechos determina su caducidad si no se usan o activan durante dos años, salvo que medie fuerza mayor. Ahora bien, tal caducidad no destruye el derecho creado por la Administración, sino que lo transforma, en el sentido de que lo incorpora a la denominada reserva nacional, conformando una de sus fuentes de alimentación más importantes. La particularidad más relevante de la reserva nacional radica en que, a diferencia de cuanto ocurre con las reservas existentes en otros sectores de la agricultura europea, esta reserva no se configura como una central de compra y de venta de derechos, sino como un instrumento de actuación genuinamente administrativo, que, en general, se destina a la realización de típicas acciones administrativas de fomento como la asignación de derechos de pago a jóvenes agricultores que comiencen su actividad agraria o el aumento lineal del valor de los derechos de pago de los agricultores si el montante de la reserva nacional supera el 3% en un año. Tales fines de la reserva nacional, que representan verdaderas ayudas de Estado –de ahí los límites que sienta al respecto el art. 23.3 de la Propuesta–, no son, sin embargo, los únicos destinos que pueden tener los derechos de pago integrados en la reserva, ya que, por un lado, constituyen un fondo de contingencia de cara a la ejecución de sentencias judiciales o actos administrativos firmes que reconozcan a un agricultor derechos de pago no concedidos en su momento o que determinen un aumento de valor de los que ya tengan, y, por otro lado, pueden usarse en ciertos casos y bajo determinadas condiciones con una finalidad claramente indemnizatoria o resarcitoria.

¹¹ Según el art. 22.4 de la Propuesta, «estos criterios objetivos se determinarán de forma que se garantice la igualdad de trato entre los agricultores y se eviten distorsiones del mercado y de la competencia y deberán incluir, como mínimo, los siguientes: a) una duración mínima del arrendamiento; y b) la proporción del pago recibido que deberá revertir a la reserva nacional».

4. El régimen jurídico-público de este derecho condiciona fuertemente el tráfico jurídico-privado de estos derechos

Más allá de los hitos de su definición legal y de su creación y extinción, el régimen jurídico de los derechos de pago directos es profundamente administrativo y se halla hondamente mediatisado por la presencia de la Administración. Si centramos nuestra observación en los derechos del pago básico –que constituyen, como decimos, la piedra anclilar del nuevo sistema de ayudas–, constatamos que el desenvolvimiento cotidiano de estos derechos experimenta profundas interferencias de la Administración y del Derecho administrativo. Es verdad que el derecho de pago básico, una vez atribuido por la Administración, se comporta como un derecho subjetivo que carece de naturaleza real y que se aproxima más en su caracterización jurídica a la textura de un derecho de crédito de naturaleza incorporeal, pues, por más que el derecho haya de aplicarse siempre sobre una superficie admisible en la terminología propia del Reglamento, tal superficie resulta plenamente intercambiable y puede ser diferente de la finca que los generó o trasladarse de unas explotaciones a otras por el agricultor titular de los derechos. En consecuencia, como genuino derecho de crédito, el derecho de pago básico, cuando entra en el patrimonio de su titular, es susceptible de un tráfico jurídico-privado que se concreta en los diversos negocios jurídicos que el titular del derecho de pago básico puede concluir con otros particulares.

No obstante, tales negocios jurídicos no escapan a la influencia de la Administración y del Derecho administrativo. Así, es necesario que la persona con la que el titular del derecho concluya el negocio jurídico de que se trate, reúna los requisitos subjetivos establecidos por la norma para poder ser titular de derechos de pago, cuya existencia habrá de ser debidamente constatada por la Administración. De la misma forma, ésta tendrá también que comprobar si la transferencia de derechos se produce a favor de un agricultor establecido en el Estado miembro en el que se realice la cesión, exigencia que, como es fácilmente perceptible, dimana del carácter territorial que tienen los derechos de pago y que responde a un fundamento objetivo y no subjetivo, puesto que lo que prima al respecto no es tanto el mantenimiento del nivel de renta de los agricultores cuanto preservar la condición de rural de muchos terrenos que de otra manera sin la concepción de tales ayudas se verían abocados probablemente al abandono por parte de sus titulares.

Aunque la Propuesta de Reglamento guarda silencio respecto a éstos y otros aspectos importantes de las transferencias y cesiones de derechos de pago, parece lógico pensar que, pese a que las transferencias y cesiones de derecho se conceptúen en sentido estricto como negocios jurídico-privados, habrán de idearse instrumentos y técnicas de autorización o de simple notificación y comunicación de cara a que la Administración pueda contrastar y controlar la existencia y el cumplimiento de los requisitos legales. Así sucedía en el régimen del pago único en el que los cedentes de sus derechos de pago único tenían la obligación de comunicar a la Administración la transmisión operada a fin de que ésta verificase y comprobase la realidad y concurrencia de los requisitos exigidos.

Quiere decirse con ello que no sólo a la Comisión, a través de las múltiples delegaciones que la Propuesta de Reglamento le encomienda, sino también a los Estados miembros, les cumple realizar una función de complemento de las previsiones de la Propuesta, que se imagina muy plena de significado. Sin separarnos del ámbito del régimen de las transferencias y cesiones de derechos no resultaría extravagante incluso prever que algún Estado estableciese mecanismos de adquisición preferente en beneficio de la reserva nacional o de las reservas regionales –allí donde éstas se creasen– sin contrariarse por ello, según creemos, las previsiones del derecho comunitario–. Y es que, en definitiva, la naturaleza pública de estos derechos de pago es tan intensa que incluso los negocios jurídico-privados que se concluyan entre los particulares en torno a los mismos presentan una vinculación causal muy íntima con la acción de los Estados y de los derechos públicos, hasta el punto que se podría afirmar que aquellos negocios jurídico-privados carecen por sí mismos de fuerza para transmitir tales derechos de pago, ya que si, al final, la Administración no autorizase la transferencia o ejerciese, en su caso, los derechos de adquisición preferente que a su favor hubiere establecido, bien podría afirmarse que aquellos negocios jurídico-privados habrían quedado privados de causa.

5. La vida posterior del derecho de pago tras su activación: la prolongación de su régimen jurídico-público

Una vez atribuidos los derechos de pago, la dimensión pública de los mismos tiene continuidad en lo que constituye su régimen normal de funcionamiento. Como se sabe, los derechos de pago han de ser objeto, tras su activación, de solicitudes anuales. Los extremos referidos a los requisitos y pormenores de estas peticiones anuales no se encuentran regulados en la Propuesta de Reglamento del Pago Directo, sino en la relativa al Reglamento *Horizontal* de Financiación, que responde así a ese carácter subsidiario o complementario del que hemos hablado más atrás. Son, en efecto, los arts. 73 y ss. de esta última Propuesta los que dibujan los perfiles y caracteres de tales solicitudes en unos términos que resultan bastante aproximados a los que regían para las solicitudes anuales del pago único, y que se muestran igualmente pletóricos de delegaciones a la Comisión y de amplias habilitaciones a los Estados miembros.

Por otra parte, conforme al papel que la condicionalidad, como hemos visto, juega dentro del sistema de los pagos directos, las Administraciones nacionales se ven abocadas a un riguroso control del cumplimiento por parte de los agricultores no sólo de los denominados requisitos legales de gestión sino también de los propiamente dimanantes de la condicionalidad. El art. 75 de la Propuesta de Reglamento Horizontal alude explícitamente al deber que tienen los organismos pagadores nacionales o los organismos a los que éstos autoricen a someter las solicitudes de ayuda a controles administrativos a fin de verificar las condiciones de admisibilidad al beneficio de las ayudas y que, en el caso de la condicionalidad entraña, en estricto

sentido, cumplir lo previsto en su art. 93 en lo concerniente a la preservación de las buenas condiciones agrícolas y medioambientales de la tierra, establecidas a nivel nacional en los ámbitos de medio ambiente, cambio climático y buenas condiciones agrarias de la tierra; salud pública y sanidad animal y vegetal; y bienestar animal.

El incumplimiento de estas condiciones origina el desencadenamiento de las retiradas y penalizaciones –exclusiones y reducciones– de las ayudas previstas por los arts. 60 y ss.; medidas, todas ellas, que tampoco resultan fáciles de categorizar desde un punto de vista jurídico, pues si se las conciben, como en algunos casos así parece que debe ser, como sanciones administrativas en sentido estricto, requerirían someterse a los principios, procedimientos y garantías que para la imposición de tales castigos rigen en los derechos nacionales.

IV. CONCLUSIONES

En definitiva, las anteriores reflexiones muestran cómo los derechos de pago directo y, en particular, los derechos de pago básico responden en su esencia a la conformación de un genuino derecho subjetivo de naturaleza pública. Es la Administración, la que sobre la base de los requisitos y condiciones establecidos por la norma, los atribuye y la que se hace presente de diversas formas en sus desarrollos y desenvolvimientos posteriores, interfiriendo incluso y de manera profunda su tráfico jurídico entre particulares.

RESUMEN: Los pagos directos son hoy día un instrumento fundamental de la Política Agrícola Común. Este artículo analiza la naturaleza y el régimen jurídico de esos pagos directos, en particular desde la perspectiva de la reforma de la PAC de 2013.

PALABRAS CLAVE: PAC, Pagos directos, Condicionalidad

ABSTRACT: Direct payments are an essential mechanism of the common agricultural policy. This article discusses the nature and the status of those direct payments, in particular from the perspective of the 2013 CAP reform.

KEY WORDS: CAP, Direct payments, Coss-compliance.

Recibido: 15 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

LAS SUBVENCIONES AGRÍCOLAS Y LA REFORMA DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN ¿EL ÚLTIMO VIAJE DEL BUQUE INSIGNIA?¹

AGRICULTURAL SUBSIDIES AND THE REFORM OF THE COMMON AGRICULTURAL POLICY IS THE LAST JOURNEY OF FLAGSHIP?

ANTONIO BUENO ARMijo

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo.
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN, UN BUQUE INSIGNIA SOMETIDO A CONSTANTES REPARACIONES. II. LAS AYUDAS AGRÍCOLAS COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN: 1. El esquivo y proteico concepto de «ayudas agrícolas». 2. El porqué de las ayudas agrícolas de la PAC: las ayudas como forma de intervención en los mercados: 2.1. *Las políticas agrícolas de los Estados europeos anteriores a 1957*. 2.2. *La incompatibilidad de las ayudas agrícolas nacionales con el*

¹ Grupo de investigación SEJ-196. Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía P09-SEJ-4843 «La intervención administrativa en el sector agroalimentario». Proyecto de investigación del Plan Nacional DER 2012-35269, Ministerio de Economía y Competitividad «La nueva intervención administrativa en la economía».

El presente trabajo trae causa de la conferencia que, bajo el título «Las subvenciones agrícolas de la Unión Europea», tuve ocasión de dictar el 25 de mayo de 2013 en la Facultad de Derecho de la UNED, en el marco de las «Jornadas sobre la Ejecución de la Política Agrícola Común en España», organizadas por los profesores Jesús Ángel FUENTETAJA y Pilar CELMA, a quienes deseo dejar constancia de mi agradecimiento.

Tanto la conferencia como las páginas que siguen suponen una revisión parcial y una ampliación de algunas partes de mi tesis doctoral, publicada como monografía bajo el título *El reintegro de las subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, XIV premio Blas Infante, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011.

establecimiento de un mercado común y la solución alcanzada: el establecimiento de una política agrícola común. III. LA BOTADURA DEL BARCO Y SUS PRIMERAS Y EXITOSAS SINGLADURAS: EL CONTENIDO DE LA PAC HASTA LA DÉCADA DE 1980. IV. LA VUELTA A LOS ASTILLEROS: LAS REFORMAS DE LA PAC A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1980. V. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA NAVE: UNA GRAN VÍA DE AGUA EN FORMA DE FALTA DE LEGITIMIDAD: 1. ¿Por qué deben mantenerse las ayudas a la agricultura europea? 2. ¿Por qué esas ayudas deben seguir procediendo de la Unión Europea? VI. CONCLUSIÓN: LA REFORMA DE LA PAC DE 2013 Y EL NUEVO PAPEL ASIGNADO AL VIEJO BUQUE INSIGNIA. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN, UN BUQUE INSIGNIA SOMETIDO A CONSTANTES REPARACIONES

El 26 de junio de 2013 y después de casi dos años de negociaciones se alcanzaba un acuerdo entre la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo para reformar, una vez más, la Política Agrícola Común de la Unión Europea (PAC). De conformidad con el acuerdo, está previsto que las propuestas de Reglamento presentadas por la Comisión Europea en octubre de 2011 queden formalmente aprobadas antes de que acabe 2013 y entren en vigor el 1 de enero de 2014². Esta nueva reforma se derivaría, teóricamente, de la estrategia de crecimiento «Europa 2020», presentada por la Comisión Europea en el primer trimestre de 2010³. Lo cierto, sin embargo, es que los nuevos Reglamentos se enmarcan en un proceso de reformas

² El paquete de medidas presentado por la Comisión Europea el 12 de octubre de 2011 venía configurado por varias propuestas de Reglamentos, todas ellas sometidas al procedimiento legislativo ordinario, entre las que destacaban la propuesta de Reglamento sobre normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común [COM (2011) 625 final, 12-10-2011]; la propuesta de Reglamento por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única) [COM (2011) 626 final, 12-10-2011]; la propuesta de Reglamento relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), [COM (2011) 627 final, 12-10-2011]; y la propuesta de Reglamento sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común [COM (2011) 628 final, 12-10-2011]. El acuerdo de 26 de junio de 2013 alcanzado por la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento prevé la adopción, con las debidas modificaciones, de estas cuatro propuestas mediante su aprobación en primera lectura por el Parlamento Europeo y el Consejo.

³ Comisión Europea, «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final, 3.3.2010]. En el documento no se menciona la agricultura más que en cuatro ocasiones y siempre en relación con otras cuestiones, lo que permite deducir que la Política Agrícola Común ocupó un lugar claramente marginal en la elaboración de esta nueva estrategia de la Comisión Europea. No obstante, este documento se tomó formalmente como punto de partida para el debate público sobre el futuro de la PAC lanzado por el Comisario de Agricultura, Dacian CIOLOŞ, y que se desarrollaría entre los meses de abril y julio de 2010 como paso previo a la presentación de las propuestas de reforma por parte de la Comisión Europea.

propio, iniciado en los años ochenta del pasado siglo y que, en particular desde 1992, viene dando lugar a nuevas transformaciones en la PAC aproximadamente cada cinco años.

Este ritmo sostenido y continuado de reformas a las que se ha sometido a la Política Agrícola Común durante los últimos treinta años ha producido, sin embargo, un paradójico efecto sobre el debate académico. Aparentemente, la PAC no ha dejado de estar en cuestión. Han sido muchas las controversias jurídicas y políticas que se han generado a su alrededor. Sin ánimo exhaustivo, pero siguiendo el orden cronológico en el que se sucedieron, cabe distinguir varios grandes debates: primero, sobre la conveniencia de establecer limitaciones a la producción (v.gr., cuotas, estabilizadores) y los sectores a los que debía extenderse, o sobre la introducción de medidas de fomento de la demanda (v.gr., ayudas a la transformación, ayudas al consumo); segundo, sobre la conveniencia de sustituir el sistema clásico de mantenimiento de precios políticos para los productos agrícolas por otro de ayudas directas a los agricultores (ayudas compensatorias); tercero, y aceptadas las ayudas directas, sobre si debían tener o no carácter vinculado a la producción y en qué sectores, en su caso, debía mantenerse tal vinculación («desacoplamiento» y pago único); cuarto, sobre la necesidad de exigir ciertos comportamientos a los beneficiarios de las ayudas directas con independencia de lo que produjeran o incluso de que no produjeran nada (condicionalidad); quinto, y más reciente, sobre el modelo de cálculo y distribución de las ayudas directas (pago básico); y sexto, con carácter transversal durante todo el periodo, sobre la necesidad de reformar las estructuras agrícolas europeas, insertando la actividad agrícola en el marco, más amplio, del desarrollo rural («segundo pilar»), sobre la compatibilidad de la PAC con los compromisos comerciales de la UE de carácter multilateral (Acuerdo sobre Agricultura de la Ronda Uruguay) y, por supuesto, sobre la necesidad de reducir el abultado presupuesto agrícola comunitario⁴.

Un debate continuo, según indicábamos. Y, sin embargo, el concepto mismo de reforma partía de una asunción previa y no cuestionada: la existencia y continuidad de una política *común* en materia de agricultura. De este modo, y paradójicamente, la intensidad de las discusiones generadas por la necesidad de acometer reformas hurtaba una cuestión esencial del debate: ¿por qué debe ocuparse la Unión Europea de la agricultura? ¿Qué justifica hoy día la existencia de la PAC? ¿Por qué no son los

⁴ Este proceso de debate y reformas ha sido seguido muy de cerca por la doctrina, lo que ha dado lugar a destacadas aportaciones que, en cada momento histórico, han analizado las implicaciones de cada una de ellas. Entre los trabajos más sobresalientes de todo el panorama comparado deben señalarse los de René BARENTS, *The Agricultural Law of the EC. An inquiry into the Administrative Law of the European Community in the field of Agriculture*, Kluwer, Deventer-Boston, 1994; Claude BLUMANN, *Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire*, Litec, París, 1996; Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común. Régimen jurídico de la agricultura española y europea*, Aranzadi, Elcano, 2000; Daniele BIANCHI, *La politique agricole commune (PAC). Toute la PAC, rien d'autre que la PAC!*, Bruxelles, 2006; Alfredo FIORITTO, «Agricultura», en Mario P. CHITI y Guido GRECO (dirs.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, T. I, 2^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 2007, págs. 25-64.

Estados los encargados principales de su agricultura, del mismo modo en que son los principales encargados de su industria, su turismo, su cultura o su educación?

Hace tres décadas, cuando se inauguraron los debates sobre la reforma de la PAC, estas preguntas habrían carecido de sentido. La PAC gozaba de un status distinto y superior al resto de políticas comunitarias y, en muy buena medida, incuestionado. El hecho mismo de plantear la necesidad de reformarla ya suponía una cierta osadía, toda vez que la PAC, desde su puesta en marcha en 1962, se había convertido en el buque insignia del proceso de integración comunitaria.

En efecto, mucho más que cualquier otra, la Política Agrícola Común era la principal, la más reconocible, la más completa y la más compleja de las políticas comunitarias, hasta el punto de convertirse, en buena medida, en la cara visible del proceso de integración comunitaria para la mayor parte de la ciudadanía. La Política Agrícola Común no era solo una política, era un «proyecto común», «la piedra angular del proyecto europeo», «la *prima donna* de las políticas comunes», «la vaca sagrada del Derecho europeo», «el primer y quizá el mejor ejemplo de política completamente integrada»⁵.

En el nivel de importancia alcanzado por la Política Agrícola Común influía, sin duda alguna, el hecho de que consumiera la mayor parte de los recursos con los que contaba la CEE, pues la PAC llegó a suponer el 75,5% del presupuesto comunitario y aún hoy día se sitúa en torno al 40% del presupuesto de la Unión⁶. Sin embargo, se trataba de mucho más que de una mera cuestión económica.

La Política Agrícola Común impregnaba con su presencia todo el edificio comunitario. La mayor parte de los esfuerzos desplegados por las Instituciones comunitarias se invertían en el funcionamiento de la PAC. De hecho, aún hoy alrededor del 50% de los actos comunitarios adoptados cada año se enmarcan en la PAC, constituyendo sobre el 60% del acervo comunitario. Ello se debía a que la PAC se había configurado como uno de los escasísimos ámbitos en los que se producía una verdadera integración positiva, en la que correspondía a órganos supranacionales adoptar decisiones para regular directamente un sector económico casi por completo. En ningún otro ámbito era necesario que las Instituciones comunitarias tomaran conti-

⁵ Fabio GENCARELLI, «La Politique agricole commune et les autres politiques communautaires: la nouvelle frontière», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, nº 1/2001, p. 174; Daniele BIANCHI, «Une longue réforme tranquille», 1962-2012: 50 ans de Politique Agricole Commune à l'horizon 2020, *Revue de l'Union européenne*, nº 551 (septiembre 2011), p. 524; Robert SCHÜTZE, «Reforming the 'CAP': from vertical to horizontal harmonization», *Yearbook of European Law*, 2009 (nº 28), pág. 339.

⁶ Debe aclararse, sin embargo, que la fama que ostenta la PAC de ser una política cara es relativamente injusta. Si supone un porcentaje especialmente elevado del presupuesto de la Unión ello se debe a que es la única política intervencionista plenamente comunitarizada. Esto es, la PAC ciertamente supone el 40% del presupuesto UE, pero tomando en cuenta tanto los presupuestos nacionales como el presupuesto de la UE, el gasto en agricultura apenas supone un 1,1% del total del gasto público en Europa, muy por detrás de los gastos en educación, sanidad, seguridad social o incluso defensa. Nadège CHAMBON, «Renforcer l'action de l'UE par une réforme audacieuse de la PAC et de son financement», *Revue de l'Union Européenne*, nº 550 (julio-agosto 2011), pág. 472.

nuamente decisiones administrativas fijando o alterando precios, abriendo y cerrando contingentes, autorizando importaciones y exportaciones, concediendo ayudas, exigiendo reintegros, dispensando del pago de derechos de aduana, etc⁷. Como consecuencia de esto, la PAC se convirtió en la política donde más y mejor se producían los fenómenos de integración supranacional que debían caracterizar toda la CEE.

Su carácter modélico de política supranacional venía reforzado, además, por la forma de adoptar las decisiones, la mayoría cualificada, y por el tipo de competencia que ejercían las Instituciones comunitarias, configurada prácticamente como exclusiva por las razones que más adelante se expondrán.

Asimismo, el inevitable y extraordinario desarrollo de toda la maquinaria normativa y administrativa, necesarios para garantizar el control de los precios y los mercados, implicó la aparición de construcciones normativas y jurisprudenciales inéditas que marcarían los principios esenciales del ordenamiento de la Unión. Directa o indirectamente (a través de los litigios ante el Tribunal de Justicia) fue en el marco de la PAC donde se introdujeron por primera vez y se desarrollaron en el Derecho de la Unión instituciones esenciales como los derechos fundamentales (propiedad, libertad de empresa) o ciertos principios generales del derecho de la Unión (proporcionalidad, igualdad y no discriminación, seguridad jurídica, confianza legítima, fuerza mayor)⁸.

Todo ello le otorgaba un valor simbólico que contribuía a su protección frente a todo tipo de ataque o cuestionamiento: atacar la PAC era, en cierto modo, atacar el proceso mismo de integración comunitaria. Y, sin embargo, a partir de cierto momento la PAC pasó a ser vista como un vestigio del pasado, como una política desfasada y desconectada de las necesidades reales de la sociedad, incapaz de reaccionar y presa de un insuperable inmovilismo jurídico⁹.

Tras treinta años de debates sobre su reforma y destruido el tabú, quizá haya llegado el momento de recordar qué justificó el nacimiento de la Política Agrícola Común, qué la convirtió en el buque insignia del proceso de integración europeo y cómo ha afectado el paso del tiempo a los argumentos que, en algún momento, le sirvieron de apoyo. Las conclusiones, cabe adelantarlas ya, no son muy alentadoras:

⁷ Robert SCHÜTZE, «Reforming the ‘CAP’: from vertical to horizontal harmonization», cit., pág. 342, describe el complejo sistema de intervención agrícola desarrollado por la PAC como de «complejidad socialista», aunque, ciertamente, no es descartable que los sistemas socialistas fueran más sencillos.

⁸ Fabio GENCARELLI, «L’évolution du droit agricole communautaire», *Revue du Droit de l’Union Européenne* nº 3/2001, págs. 658-659.

⁹ Gabrielle ROCHDI, «Nouvelle donne pour l’agriculture européenne à l’horizon 2013», *Revue de l’Union Européenne*, nº 549 (junio 2011), págs. 362 y 364. Ciertamente, y como se expondrá en texto más adelante, la PAC encajaba a la perfección en el marco de una ideología que defendía una fuerte intervención pública en la economía, propia del, así llamado, «consenso socialdemócrata» de la post-guerra. El avance y, finalmente, la hegemonía de los postulados liberales en las economías políticas de los Estados occidentales acabarían convirtiendo a la PAC en una extraña reliquia cuya supervivencia, probablemente, obedecería a estar sustraída de la dinámica interna de los Estados miembros.

tras la reforma de 2013 parece confirmarse que los días de travesía de la Política Agrícola Común como buque insignia de la integración europea parecen estar tocando definitivamente a su fin.

II. LAS AYUDAS AGRÍCOLAS COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

1. El esquivo y proteico concepto de «ayudas agrícolas»

Si ha existido un elemento que a lo largo de toda su existencia caracterizara y se identificara con la Política Agrícola Común, ese ha sido, sin lugar a dudas, el de las ayudas que, bajo muy distintas modalidades, han venido recibiendo los agricultores europeos. Como tendremos ocasión de señalar algo más adelante, las ayudas y subvenciones agrícolas han tenido un papel esencial en la configuración de la Política Agrícola Común, al convertirse en el instrumento básico de ordenación del sector. Es más, las sucesivas reformas de la Política Agrícola Común han consistido, fundamentalmente, en reformas del sistema de ayudas.

Debe advertirse, sin embargo, que el concepto de ayudas o subvenciones agrícolas resulta fuertemente equívoco. En el ordenamiento de la Unión existe un concepto jurídico estricto de «subvención», al que corresponde un régimen jurídico específico¹⁰. Sin embargo, no resulta posible aplicar el concepto estricto de subvención y, por tanto, su régimen jurídico específico, a las subvenciones agrícolas comunitarias. Esto es, frente a este concepto estricto de subvención ocurre que la expresión «subvenciones agrícolas comunitarias» tiene un contenido más descriptivo que jurídico. De hecho, solo una parte ínfima de las subvenciones agrícolas comunitarias se engloban en el concepto de subvención del art. 121 del Reglamento nº 966/2012 y se rigen por las disposiciones contenidas en este texto y en sus normas de desarrollo.

¹⁰ En efecto, la subvención comunitaria, en sentido estricto, se encuentra regulada en los arts. 121 a 137 del Reglamento (UE, Euratom) nº 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo (*DO L* 298 de 26.10.2012). Estos preceptos, a su vez, son desarrollados por los arts. 173 a 210 del Reglamento Delegado (UE) nº 1268/2012 de la Comisión de 29 de octubre de 2012 sobre las normas de desarrollo del anterior (*DO L* 362 de 31-12-2012), donde se establecen sus principales características y los fundamentos de su régimen jurídico, sin perjuicio de las especialidades que con posterioridad puedan incluirse en relación con cada subvención concreta.

De conformidad con el art. 121.1 del Reglamento nº 966/2012, «Se entenderá por subvenciones las contribuciones financieras directas a cargo del presupuesto que se conceden a título de liberalidad con objeto de financiar cualquiera de las actividades siguientes:

a) una acción destinada a promover la realización de un objetivo de alguna de las políticas de la Unión;

b) el funcionamiento de un organismo que persiga un objetivo de interés general de la Unión o un objetivo que forme parte y apoye alguna de las políticas de la Unión («subvenciones de administración»).

De este modo, la expresión «subvenciones agrícolas» de la Unión equivaldría, más bien, a «ayudas agrícolas» de la Unión, sin prejuzgar ni su estructura ni su régimen jurídico particular.

Una vez abandonado el concepto «subvenciones agrícolas» por el más amplio de «ayudas agrícolas», debe volver a insistirse en que bajo este último se oculta una confusa amalgama de muy distintas formas de ayuda, difícilmente reconducibles a la unidad conceptual jurídica¹¹. Casi todas ellas comparten unos rasgos comunes: suelen consistir en aportaciones realizadas por los poderes públicos en favor de los agricultores en atención a la entrega de un bien, la realización de una actividad o la concurrencia de una situación que se considera que satisfacen algún interés general y que los agricultores nunca conseguirían por sí mismos en el mercado. Pero, a partir de este punto, las ayudas agrícolas comunitarias se diversifican en variopintas fórmulas, dando lugar a una cantidad ingente de formas de intervención con un régimen jurídico particular, establecido a través de una regulación casuística, pormenorizada y, en ocasiones, de gran volatilidad.

Históricamente, hasta la reforma McSHARRY de 1992, el mayor volumen de ayudas agrícolas comunitarias se encauzaba a través de las compras públicas de excedentes, en las que los poderes públicos abonaban por los productos agrícolas un precio muy superior al precio de mercado. Sin embargo, junto a estas compras públicas, y progresivamente, fueron ganando importancia otras formas de ayudas, como las restituciones a la exportación, las primas a la producción en sus distintas modalidades (pagos por superficie, por árbol, por cabeza de ganado, por unidades producidas, etc.), las ayudas al almacenamiento privado, las ayudas para la retirada de productos, las ayudas para la desnaturalización o destrucción de excedentes, etc. Por su parte, las ayudas estructurales o ayudas al desarrollo rural, que acabarían conformando el «segundo pilar» de la PAC (originariamente, ayudas a la retirada de tierra, a la jubilación, a la modernización de explotaciones, a la diversificación de la actividad económica en el ámbito rural) adquirieron una forma jurídica que se acercaba más a la forma clásica de la subvención.

¹¹ La confusión se ve además incrementada por el torpe vocabulario del legislador de la Unión, que utiliza términos equívocos o simplemente ajurídicos, como lo demuestra el hecho de que llame «pagos compensatorios» a lo que en realidad constituyen ayudas a la producción o «restitución a la exportación» a las subvenciones a la exportación, situación esta última denunciada como paradigmática por Olga HERRÁZ SERRANO, «Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 9, 1996, pág. 152. En otras ocasiones, las ayudas que el legislador ha llamado de una forma en una norma reciben un nombre distinto en la norma que la sustituye. Así ocurrió, por ejemplo, en el Reglamento (CE) nº 1782/2003, del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común [DO L 270, de 21-10-2003, pág. 3], el cual, al ocuparse de las ayudas al ganado ovino y caprino, decidió denominar como «prima adicional» a lo que el Reglamento (CE) nº 2529/2001, del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la carne de ovino y caprino [DO L nº 341, de 22-12-2001], al que sustituía, llamaba «prima complementaria», y viceversa, se refería como «prima complementaria» a lo que el Reglamento nº 2529/2001 llamaba «prima adicional».

La importancia de destacar esta variedad multiforme de ayudas agrícolas radica en que solo mediante el estudio de su surgimiento y evolución es posible establecer las etapas por las que ha atravesado la Política Agrícola Común.

2. El porqué de las ayudas agrícolas de la PAC: las ayudas como forma de intervención en los mercados

Constatada la presencia continua de las ayudas agrícolas como parte integrante y esencial de la Política Agrícola Común, lo que cabe preguntarse es, en primer lugar, por qué se establecieron estas ayudas públicas y, en segundo lugar, qué llevó a que evolucionaran de un sistema basado en las compras públicas a otro sistema basado en las entregas dinerarias directas sin contraprestación por parte del agricultor. La respuesta a la primera pregunta se encuentra en la génesis del mercado común, en el deseo de los seis primeros Estados miembros de incluir en él los productos agrícolas y en la voluntad de mantener el espíritu de las políticas agrícolas nacionales preexistentes en esos seis Estados, fuertemente intervencionistas y basadas, precisamente, en la concesión de ayudas agrícolas. La respuesta a la segunda pregunta debe buscarse en la necesidad de responder a las presiones internas (cambio de paradigma económico, crisis de excedentes y gastos presupuestarios) y externas (guerras comerciales agrícolas) que la puesta en marcha de la Política Agrícola Común desencadenó.

2.1. Las políticas agrícolas de los Estados europeos anteriores a 1957

Aunque hoy día el mercado interior solo constituya una parte más de la gran construcción política que es la Unión Europea, sería un grave error olvidar que el objetivo esencial de la firma del Tratado de Roma (TCEE, actualmente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE) era la formación de un mercado *común* de bienes, servicios, capitales y trabajadores que sustituyera los mercados nacionales de los Estados miembros (art. 2 TCEE). Precisamente para la consecución de este objetivo era para lo que se dotaba a la Comunidad de unos órganos decisarios *comunes* propios (Consejo de Ministros, Parlamento Europeo, Comisión Europea) y para lo que se le atribuía el ejercicio de unas competencias que, hasta ese momento, habían estado reservadas a los seis Estados miembros originarios.

Con la creación de este mercado común se lograba la generalización prácticamente total del régimen creado seis años antes para el carbón y el acero, lo que suponía que los productos agropecuarios, al igual que los productos industriales, quedaban incluidos en el nuevo régimen de libertad de circulación. El establecimiento de este mercado común se basaba en dos premisas: la desaparición de todas las barreras internas para los intercambios entre los seis Estados miembros y el establecimiento de una frontera exterior común.

En el caso de los productos industriales la consecución de este mercado común, al menos en una primera fase, era relativamente sencilla, dado que bastaba con ir eliminando progresivamente los sistemas de protección arancelaria y las restricciones cuantitativas a la libre circulación¹². Ahora bien, a diferencia de los productos industriales, los productos agropecuarios no solo estaban fuertemente protegidos mediante barreras arancelarias y restricciones cuantitativas, sino que, además, eran objeto de unas ordenaciones administrativas fuertemente intervencionistas.

En efecto, sin necesidad de remontarse más atrás en el tiempo, desde finales del s. XIX la mayor parte de los Estados de Europa occidental habían comenzado a desarrollar políticas agrícolas encaminadas a controlar sus mercados. A partir de la década de 1870, el comercio internacional de productos agropecuarios había aumentado considerablemente. Por un lado, se incrementaron progresivamente las importaciones de cereales procedentes de Estados Unidos, Rusia y Canadá, así como de India y Australia (estas últimas gracias a la apertura del Canal de Suez en 1869). Por otro lado, y ya algo más adelante, aumentaron también las importaciones de productos ganaderos gracias a la aparición de barcos con sistemas de refrigeración (procedentes de Estados Unidos desde 1875 y de Australia desde 1877). El extraordinario volumen de estas importaciones produjo una fuerte caída en los precios agrícolas europeos, perjudicando fundamentalmente a los agricultores y provocando una grave crisis en el ámbito rural¹³.

Ante la imposibilidad de superar la competencia de las continuas importaciones de ultramar, la mayor parte de Estados de Europa occidental optaron por abandonar el librecambismo que había imperado durante buena parte del s. XIX¹⁴ y volver a

¹² Mucho más problemática resultaba la eliminación de las llamadas «medidas de efecto equivalente», que implicaban hacer frente a todo un cúmulo de disposiciones legales y reglamentarias, e incluso simples prácticas administrativas, que obstaculizaban o dificultaban las importaciones de productos procedentes de otros Estados miembros amparándose en la necesidad de garantizar la seguridad y salud de los consumidores y usuarios, la protección de fauna y la flora, etc. Para un acercamiento pormenorizado a esta cuestión, *vid.*, Manuel IZQUIERDO CARRASCO, *La seguridad de los productos industriales: régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, en especial págs. 115 y ss.

¹³ Los ganaderos, aunque afectados por las importaciones, pudieron beneficiarse de los bajos precios de los cereales para reducir los costes del pienso para el ganado. Asimismo, el aumento del nivel de vida repercutió también en su beneficio, al aumentarse, paralelamente, el consumo de carne en la dieta media. Michael TRACY, *Food and agriculture in a market economy. An introduction to Theory, Practice and Policy*, APS, La Hütte (Bélgica), 1993, págs. 148-149.

¹⁴ Por influencia de los postulados propios del liberalismo, desde mediados del siglo XIX el comercio de productos agropecuarios entre los países europeos se encontraba casi plenamente liberalizado, habiendo sido eliminados tanto los aranceles como la mayor parte de las barreras no arancelarias. De este modo, y encabezados por Reino Unido, quien derogó sus proteccionistas «Leyes del grano» (*Corn Laws*) en 1846, todos los países fueron liberalizando, en mayor o menor medida, sus intercambios. Más allá de posicionamientos ideológicos, se trataba además de la consecuencia normal de la fase de desarrollo económico que se vivía en toda Europa y fruto, en buena medida, de la conquista de los mercados internos. De hecho, también en España, y en el ámbito agrario que nos ocupa, se produjo, entre 1840 y 1880, una fase de expansión y crecimiento y una creciente división regional en materia de productos agrarios. Josep Joan MATEU GONZÁLEZ, «Política Hidráulica e intervención es-

posturas proteccionistas caracterizadas, fundamental y casi exclusivamente, por la elevación de las barreras arancelarias¹⁵. Solo unos pocos países permanecieron fieles a los postulados librecambistas. Por un lado, Reino Unido, donde una gran parte de sus agricultores acabaron arruinándose, yendo a parar a las ciudades como mano de obra barata para las emergentes industrias¹⁶. Por otro, Dinamarca y Países Bajos, donde se mantuvieron también los postulados liberales en materia de intercambios comerciales, siendo propiciados desde los poderes públicos cambios estructurales en sus economías agropecuarias, lo que llevaría a la especialización ganadera.

El uso de aranceles se dirigía, fundamentalmente, a controlar la oferta de productos agrícolas dentro de los mercados nacionales, para lo cual se establecían estas trabas a la entrada de los productos originarios de terceros países, esto es, de los productos importados. Su uso se enmarcaba, por tanto, dentro de la política agrícola comercial, pues suponía una regulación unilateral de las relaciones comerciales internacionales mantenidas por cada Estado. El empleo de aranceles contaba a su favor con dos importantes ventajas: por un lado, su puesta en práctica no requería grandes tecnicismos jurídicos; por otro, su aplicación, lejos de resultar gravosa para las arcas públicas, reportaba ingresos. Asimismo, fue habitual el recurso a la «progresividad arancelaria», de conformidad con la cual el nivel de protección arancelaria aumentaba a medida que el valor añadido del producto también aumentaba. Esto es, las materias primas quedaban menos gravadas que los productos elaborados a partir de tales materias primas, lo que permitía una especial protección de las industrias agroalimentarias nacionales.

Estas renovadas medidas proteccionistas, allí donde fueron adoptadas, consiguieron frenar la caída de precios, pero no la detuvieron. Asimismo, la preocupación por la protección arancelaria desvió la atención de medidas más constructivas, como el desarrollo de los movimientos asociacionistas, la potenciación de servicios agro-nómicos o el desarrollo de un sistema de crédito agrícola eficaz¹⁷.

tatal en España (1880-1936): una visión interdisciplinar», *Estudios agrosociales y pesqueros*, nº 197, 2002, pág. 39.

¹⁵ Así lo hicieron Francia (con subidas arancelarias sucesivas desde 1881 hasta la introducción, en 1892, del «arancel MÉLINE»), Alemania (aranceles introducidos por BISMARCK en 1879 y sucesivamente elevados), Italia (desde 1878), Austria-Hungría, Suecia, España y Portugal, desde finales de la década de 1870, y en última instancia Bélgica y Suiza (desde 1887 y 1891, respectivamente, pero exclusivamente sobre productos ganaderos). Incluso Rusia y Estados Unidos (arancel McKinley), principales exportadores, blindaron sus nacientes industrias agrícolas tras muros arancelarios prohibitivos. Michael TRACY, *Food and agriculture...*, cit., págs. 148-150.

¹⁶ En realidad, el proceso de proletarización de los agricultores ingleses había comenzado dos siglos antes, cuando el auge de la industria textil elevó el precio de la lana, propiciando que muchos propietarios transformaran sus campos de cultivo en tierras de pastos. Al exigir la cría de ganado menos mano de obra que el cultivo de la tierra, comenzó a generarse así un excedente de población rural que se vería obligada a emigrar a las ciudades en busca de trabajo. Julio LUELMO, *Historia de la agricultura en Europa y América*, Istmo, Madrid, 1975, págs. 319-320.

¹⁷ A este respecto cabe señalar el auge, desde finales del s. XIX, de las cooperativas de crédito modelo *Raiffeisen*, esto es, cajas rurales basadas en el principio de la solidaridad ilimitada de todos los

La situación permanecería inalterada durante todo el primer tercio del siglo XX, a excepción del paréntesis que supuso la I Guerra Mundial. Durante el lapso de tiempo que duró la contienda, los países implicados en ella, ante la emergencia de la escasez de comida, no sólo suspendieron temporalmente los aranceles, sino que se vieron abocados a adoptar medidas excepcionales de «economía de guerra», decididamente intervencionistas e históricamente inéditas.

El desarrollo de estas «economías de guerra» no se limitó, ni mucho menos, al ámbito agrícola, sino que se extendió al resto de sectores económicos, dando lugar a medidas como el control de moneda, la intervención de industrias con fines militares, la contingentación de productos o el racionamiento y distribución de mercancías según criterios acordados por los poderes públicos, entre otras. Asimismo, esta «economía de guerra», daría lugar a la formación de un correlativo «Derecho económico» o «Derecho de la economía», entendido como la ordenación jurídica del sector económico. En un principio, este nuevo «Derecho económico» se entendía estrictamente circunscrito al contexto bélico y, por tanto, era contemplado como un fenómeno temporal y meramente transitorio. No obstante, y una vez alcanzada la paz, el «Derecho de la economía», lejos de desaparecer, se convirtió en un «Derecho para tiempos de paz», alcanzando estabilidad y normalidad. Esto es, «las necesidades bélicas habían instado y acelerado la transformación de un sistema económico estructurado según principios individualistas, en otro organizado según criterios colectivos y sociales»¹⁸. Este cambio de perspectiva sería, en buena medida, el encargado de garantizar la cobertura ideológica necesaria para el desarrollo de las políticas agrícolas que se desarrollarían a partir de la década siguiente en toda Europa.

En el momento inmediatamente posterior a la guerra, y hasta el final de la década de los años 20, todo volvió a su lugar anterior, es decir, a una situación de simple proteccionismo arancelario, con las conocidas excepciones de Reino Unido, Países Bajos y Dinamarca. No obstante, la tendencia deflacionaria general que caracterizó a la Gran Depresión llevó, desde 1929, a la caída de los precios agrícolas, a la difusión de una grave crisis social y, en definitiva, al derrumbe generalizado del sector agrícola en toda Europa occidental. Como consecuencia, y a partir de este momento, la intervención en la agricultura, incluso en aquellos países europeos que se habían mantenido fieles a los postulados librecambistas, pasó a convertirse en la pauta común en toda Europa¹⁹.

socios. Sobre su origen en Alemania, como resultado de los esfuerzos de Friedrich Wilhelm RAIFFEISEN, sus principales características y su difusión por el resto de Europa y, en especial, España, *vid. José Andrés GALLEGOS, Cooperativismo católico, ahorro y crédito*, Dersa, Madrid, 2007, págs. 23-45.

¹⁸ Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico. Tomo I*, La Ley, Madrid, 1988, pág. 22.

¹⁹ Esta misma situación fue la que dio origen, al otro lado del Atlántico, al nacimiento de la política agrícola norteamericana diseñada por F. D. ROOSEVELT, basada en el sostenimiento de precios agrícolas y el control de la producción, esto es, en una intervención administrativa como nunca se había visto hasta entonces en tiempos de paz. Sobre todo ello, *vid.*, Antonio BUENO ARMIJO, *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, Fundación Unicaja, Málaga, 2007, págs. 65-79.

Como primera medida ante la crisis, prácticamente todos los países europeos reaccionaron elevando sus aranceles agrícolas. Se trataba de un comportamiento previsible para la mayor parte de los Estados y acorde con sus políticas agrícolas inmediatamente anteriores. Sin embargo, su adopción por parte del Reino Unido, a partir del otoño de 1931, fue interpretado como una manifestación especialmente significativa de la gravedad de la situación, por cuanto suponía el abandono de una política de casi un siglo de antigüedad²⁰.

Las barreras arancelarias, sin embargo, se mostraron insuficientes para proteger a los agricultores nacionales de la competencia extranjera. En efecto, dada la magnitud de la crisis, los exportadores estaban dispuestos a vender a cualquier precio, por lo que ni siquiera los estratosféricos aranceles resultaban suficientemente disuasorios. Fue necesario idear entonces una «segunda línea de defensa» basada en medidas no arancelarias que dificultaran la entrada de los productos extranjeros²¹. Tales medidas serían, fundamentalmente, dos:

Por un lado, el establecimiento de contingentes o restricciones cuantitativas a la importación, es decir, la fijación de una determinada cantidad o cuota máxima de importaciones para cada producto, por encima de las cuales, simplemente, no se permitía la entrada de más importaciones en el territorio nacional. Este instrumento fue ampliamente usado por muchos países, tanto con tradición proteccionista (Bélgica, Alemania o Italia) como sin ella (Reino Unido o Países Bajos). No obstante, fue Francia, a partir de 1931, la principal inspiradora y pionera en el uso de los contingentes de importación a gran escala. Asimismo, y junto a la aplicación de estos contingentes, Francia ideó e introdujo un nuevo tipo de arancel cuya novedad radicaba en que su importe, de carácter variable, venía determinado directamente por la diferencia entre el precio del producto en el mercado interno y el precio del producto en el exterior²².

²⁰ Esta medida, no obstante, debe ser contemplada en el marco, más general, de la política comercial británica en esta época y, en especial, de sus relaciones con el resto del Imperio británico. En este sentido, el principal texto viene constituido por la *Ottawa Agreements Act*, de 1932, que aplicaba las llamadas «preferencias imperiales»: exención del pago de derechos arancelarios (*duty free*) a los productos procedentes de la *Commonwealth*, fundamentalmente productos agropecuarios y materias primas, a cambio de facilidades para la exportación en ellos de manufacturas británicas. Asimismo, la celebración de otros tratados bilaterales (con Dinamarca, Argentina o Estados Unidos) hizo que, a pesar de los aranceles, las importaciones de productos agropecuarios encontraran suficientes vías de entrada en territorio inglés. Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy in Western Europe and the United States*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 1999, pág. 87.

²¹ Michael TRACY, *Food and agriculture...*, cit., págs. 153-154, a cuya exposición de este periodo nos atenemos.

²² Como ha sido agudamente señalado, «el parecido entre el arancel a las importaciones de la Francia anterior a la guerra y las “exacciones agrícolas reguladoras” –el principal instrumento proteccionista adoptado por los arquitectos de la PAC en 1960– parece demasiado próximo como para ser casual». *Vid.*, Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., pág. 87.

Por otro lado, la *milling ratio* o «porcentaje de molienda», de conformidad con el cual las industrias harineras estaban obligadas por ley a utilizar un porcentaje mínimo de trigo nacional en su producción de harina. Parece haber sido Noruega la primera en aplicarlo, en 1927, siendo imitada en 1929 por Francia y Alemania, quienes llegarían a alcanzar, respectivamente, unos porcentajes del 100 y del 97%, lo que equivalía a tanto como prohibir la fabricación de harina utilizando trigo extranjero. A partir de 1930, el uso de este sistema sería empleado en gran número de Estados en todo el mundo, manteniéndose su uso hasta la II Guerra Mundial e incluso después de ella.

Pero, a pesar de todo, tampoco estas medidas no arancelarias de protección en frontera fueron capaces de mantener la estabilidad de los mercados agrícolas. Como consecuencia, los Estados europeos se vieron obligados a aplicar medidas de intervención en sus propios mercados internos, inspiradas, en muchos casos, en las adoptadas durante el periodo bélico de la I Guerra Mundial, esto es, en la «Economía de guerra», lo que dio como resultado, según indicamos más arriba, la consolidación del «Derecho de la economía». La intervención y la organización de los mercados se convirtió, consecuentemente, en la tónica habitual en los Estados europeos y en una atribución más de sus poderes públicos.

En Francia, la necesidad de regular los mercados agrícolas nacionales se hizo insoslayable a raíz de la excepcional cosecha de trigo en 1932, que saturó el mercado hasta el punto de hacer inútiles todas las restricciones a la importación. Ya no se trataba de defender a los agricultores nacionales frente a los agricultores de otros países, sino de defenderlos frente a ellos mismos. Ante esta situación se adoptaron múltiples medidas de organización del mercado triguero, incluyendo compras públicas, ayudas al almacenamiento, a la exportación y a la desnaturalización del trigo para convertirlo en pienso. Finalmente, en 1936 se creó el Servicio Nacional Interprofesional del Trigo (*Office National Interprofessionel du Blé*, ONIB), organismo público con competencias para fijar y mantener el precio del trigo, para lo que ostentaba el monopolio de su comercio exterior, pudiendo limitar las importaciones y subvencionar las exportaciones²³. Asimismo, se establecieron entidades públicas similares en Italia, Noruega (cuyo monopolio estatal se remontaba, en realidad, a una ley de 1926), España (el Servicio Nacional de Trigo)²⁴ o la Alemania nazi, cuyas *Reichsstellen*, encargadas de controlar el volumen y los precios de las importaciones, abarcaron una amplia variedad de productos.

²³ Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., pág. 88. Ambos autores insisten, asimismo, en señalar que «varios de los instrumentos posteriormente adoptados por los arquitectos de la PAC parecen muy similares a los desarrollados por Francia durante los años treinta».

²⁴ El Servicio Nacional del Trigo fue creado mediante el Decreto-ley de ordenación triguera de 23 de agosto de 1937, por el que se estableció un monopolio del comercio de cereales: los cereales eran obligatoriamente vendidos al Servicio Nacional del Trigo, que los adquiría a través de «transféricias coactivas», para posteriormente venderlos, en régimen de exclusiva, a los industriales. Se trataba con ello de liberar a los agricultores de la dependencia de intermediarios. Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Agricultura», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (dir.) *Derecho Administrativo Económico*, t. II, La Ley, Madrid, 1991, pág. 387.

En el Reino Unido, además de las medidas arancelarias antes señaladas, se volvía a los sistemas de pagos compensatorios (*deficiency payments*) ya ensayados durante la guerra²⁵. Asimismo, se permitió y fomentó la formación de organismos reguladores del mercado formados por los propios productores²⁶.

En España se desarrolló un complejo sistema de compras públicas a partir de un desarrollo anómalo de la figura de los préstamos prendarios. Estos instrumentos de crédito permitían al agricultor recibir un préstamo de la Administración al comienzo de la cosecha, colocando los productos cosechados como garantía (prenda). Llegado el momento de la venta, el agricultor podía elegir entre vender sus productos en el mercado y devolver el préstamo o no venderlos y entregarlos directamente a la Administración, sin más penalizaciones, dando el préstamo por cancelado con esta entrega. Su particularidad estribaba en que el montante del préstamo, esto es, el valor que la Administración reconocía a los productos depositados en prenda, se calculaba a partir de un precio político y no según el precio real de mercado. De este modo, cuando el precio de mercado era superior al precio político, el agricultor vendía en el mercado sus productos depositados en prenda, pagaba el préstamo y se embolsaba la diferencia. Pero cuando el precio de mercado caía por debajo del precio político resultaba más rentable para el agricultor entregar la cosecha a la Administración y quedarse con el préstamo recibido.

En principio, estos préstamos prendarios se crearon con el fin específico de satisfacer las necesidades de financiación de los agricultores. No obstante, el Servicio Nacional de Crédito Agrícola (SNCA), creado mediante Real Decreto de 4 de marzo de 1925 con el fin de mejorar la financiación agrícola, «se vio obligado a los pocos meses de su constitución a desatender su principal fin y a centrar, casi por completo, sus operaciones en el crédito prendario individual para regular el mercado del trigo a un precio tasado cuyo mínimo aseguraba la rentabilidad a sus cultivadores». Es decir, los préstamos prendarios se utilizaron, en realidad, como una forma encubierta o indirecta de compras públicas, cuya finalidad real (sin perjuicio de que también contribuía a mantener el nivel de rentas de los agricultores) era la retirada de excedentes

²⁵ Se establecieron precios garantizados, abonando la Administración la diferencia entre estos y el precio medio del mercado, para el trigo (mediante la *Wheat Act* de 1932), la carne de vacuno [mediante las *Cattle Industry (Emergency provisions) Acts* de 1934 y 1936 y la *Livestocks Industry Act* de 1932], la cebada y la avena (*Agricultural Act* de 1937). Respecto a estos dos últimos cereales debe destacarse, sin embargo, que los pagos se calculaban por la extensión de terreno efectivamente plantada y no por la producción de grano, por lo que no había que vender las cosechas para hacerse acreedor de estos pagos compensatorios. Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., pág. 85.

²⁶ La *Agricultural Marketing Act* de 1931, reformada en 1933, permitía que los agricultores crearan organismos reguladores del mercado (*marketing boards*) para productos concretos, siempre que fueran representativos de la mayoría de agricultores productores del bien de que se tratase. De conformidad con este sistema, hasta 1934 se crearon un *Hops Marketing Board* (lúpulo), cuatro *Milk Marketing Boards* (leche), un *Pig Marketing Board* (cerdo), un *Bacon Marketing Board* (bacon) y un *Potato Marketing Board* (patatas). Este último contaba con competencias para limitar la oferta de patatas mediante la implantación de derechos de plantación y la regulación del tamaño mínimo que se requería para que el producto pudiera ser vendido para consumo humano, ejerciendo incluso como comprador de último recurso. *Loc. cit.*, págs. 83-84.

del mercado cuando un exceso de oferta hacía que los precios cayeran por debajo de un precio mínimo²⁷.

No obstante, fue la Alemania nazi la que llegó al grado de intervención más amplio, hasta el punto de que sus gobiernos, desde 1933, controlaron virtualmente la producción, el mercado y el comercio agrícola. Para ello, además de las ya mencionadas *Reichsstellen* (que comenzaron a aparecer en abril de 1933), fue esencial el papel desempeñado por el *Reichsnährstand* (Servicio nacional de abastecimientos), creado en septiembre de 1933, tras la asunción por el gobierno del *Reich* de todos los poderes en materia de agricultura, y con competencias para regular todos los aspectos relacionados con la alimentación, la producción, la distribución y la regulación de los precios y mercados. El *Reichsnährstand*, del que formaban parte toda persona o ente relacionados con el campo, fuera agricultor, jornalero, industria transformadora, sindicatos, etc., era el encargado de establecer los precios garantizados para los agricultores, a los que podía exigirse la entrega de sus cosechas en fechas determinadas. Los precios para los consumidores, a su vez, eran subsidiados con el fin de mantenerlos a niveles razonables²⁸.

El desencadenamiento de la Segunda Guerra mundial y el establecimiento de una nueva situación de «economía de guerra» vino a reforzar aún más estas políticas intervencionistas en el ámbito agrícola, las cuales se mantendrían también una vez terminado el conflicto. En efecto, el objetivo principal de los países europeos en la inmediata posguerra fue, por motivos obvios, el de garantizar el abastecimiento a sus poblaciones, a lo que se sumaba un vivo interés en apoyar las rentas de los agricultores. Para ello se aplicaron, en toda Europa, todo tipo de medidas con el fin de aumentar la producción agrícola nacional²⁹.

²⁷ Aurora GÓMEZ AMIÁN, «La financiación de la agricultura en España: el Servicio Nacional del Crédito Agrario (1925-1936)», *Agricultura y Sociedad*, nº 82 (enero-abril 1977), pág. 242. Tanto los gobiernos de PRIMO DE RIVERA como los gobiernos republicanos recurrieron al otorgamiento de estos préstamos prendarios en los años de buenas cosechas, a fin de evitar el hundimiento del precio, denegándolos o no renovándolos en los momentos de subida de los precios agrícolas. Los principales préstamos fueron los garantizados con trigo depositado, no obstante, también hubo préstamos prendarios sobre el aceite, las aceitunas, el vino, el arroz y, en mucha menor medida, otros productos como cebada, garbanzos, avena, frutales, capullos de seda, avellanas, piñones y lana

²⁸ Tanto la organización como el funcionamiento de esta impresionante maquinaria agrícola fueron obra de Walther DARRÉ, ministro de agricultura entre 1933 y 1942, quien basó su política agrícola en dos ideas básicas: de un lado, la desconfianza hacia las fuerzas del mercado, que fueron sustituidas por una organización de inspiración corporativista; de otro, el énfasis renovado en el papel de la población agraria alemana y la necesidad del autoabastecimiento, base para la política exterior nazi como preparativo de guerra. No obstante, ni las ideas ni los objetivos agrícolas nazis eran extraños al resto de países europeos. Aun más, cabe afirmar que fueron pioneros en muchas políticas y medidas y que, aunque perdieran la guerra, «los métodos de organización de mercado que diseñaron para llevar a cabo su política agrícola fueron los antecedentes de aquellos que luego serían ampliamente adoptados tras la II Guerra Mundial». Michael TRACY, *Government and Agriculture in western Europe. 1880-1988*, 3^a edición, Harvester Wheatsheaf, Londres, 1989, págs. 200-201.

²⁹ Incluso Dinamarca, que intentó volver tras la guerra a una agricultura no intervenida, no tuvo más remedio, ante las políticas seguidas por los principales países a los que tradicionalmente expor-

En Francia se recurrió al uso entusiasta de los planes económicos, que pretendían tanto una mayor producción agrícola como una mayor eficacia (lo que permitía destinar fuerza de trabajo a la industria en vías de reconstrucción). No obstante, la reaparición de los excedentes en la década de los cincuenta motivó, correlativamente, la vuelta a las técnicas de intervención anteriores a la guerra. La ONIB no sólo fue recuperada, sino también ampliada, pasando a ser el Servicio Nacional Interprofesional de los Cereales (*Office National Interprofessionnel des Céréales*, ONIC). Junto a ella, desde los primeros años sesenta se formaron también organismos de intervención para otros productos, siendo finalmente todos ellos refundidos en uno solo, el Fondo de Orientación y Regularización de los Mercados Agrícolas (*Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles*, FORMA)³⁰.

Mediante la Ley Agraria (*Agriculture Law*) de 1947, en Reino Unido se estableció un sistema de (elevados) precios garantizados en beneficio de los agricultores, para cuya efectividad el Ministerio de Abastos (*Ministry of Food*) mantuvo el monopolio estatal, que ostentaba desde la guerra, para la compra de los principales productos a los agricultores. Esta situación se mantendría hasta 1953, cuando el sistema de compras coactivas fue sustituido por el de precios mínimos (respaldados con pagos compensatorios o *deficiency payments*) y por la restauración de los organismos reguladores del mercado (*trading boards*) anteriores a la guerra, que recuperaron sus poderes de intervención³¹.

Finalmente, en la República Federal de Alemania, a pesar de la eficiente actividad desplegada por el gobierno nazi antes y durante la guerra, la población se encontraba en una situación cercana a la desnutrición, lo que se agravaba al haber sido privada, con la partición del país, de una de sus principales fuentes de abastecimiento: los Estados de Alemania del este. En consecuencia, a partir de 1949 se establecieron organismos de importación y almacenamiento para los principales productos, con competencias para comprar, vender y almacenar³². Asimismo, el gobierno Federal fijó precios garantizados para los productos agrícolas a niveles muy por encima de los precios mundiales.

taba sus productos, y muy especialmente Reino Unido, que reintroducir, a comienzos de los años cincuenta, los sistemas de intervención empleados durante la guerra y que a su finalización había abandonado. Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., pág. 142.

³⁰ Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., págs. 140-141, Michael TRACY, *Food and agriculture...*, pág. 160. Asimismo, la evolución idéntica seguida en España resulta, ciertamente, sorprendente. Paralelamente a lo acontecido en Francia, en España también se crearía un «Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios» (FORPPA), mediante la Ley 21/1968, de 20 de junio, como organismo adscrito al Ministerio de Agricultura en el que se refundieron los diversos organismos de intervención existentes hasta ese momento. J. A. MANZANEDO, J. HERNANDO y E. GÓMEZ-REINO, *Curso de Derecho Administrativo económico*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970, pág. 226.

³¹ Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., págs. 130-132. Michael TRACY, *Food and agriculture...*, págs. 159-160.

³² Tales organismos, denominados *Einfuhr-und Vorratsstellen* eran, en realidad, sustancialmente idénticos a los organismos [*Reichsstellen*] establecidos por los nazis antes de la guerra. Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., pág. 144.

Como consecuencia de las políticas agrícolas nacionales descritas, los Estados de Europa occidental habían obrado la proeza de recuperar su producción agrícola y de garantizar unos niveles de vida mínimos a parte de su población agrícola. Sin embargo, para lograr estos objetivos habían procedido a una publicificación casi completa de la actividad agrícola. Como resultado, los mercados agrícolas nacionales estaban completamente falseados: los agricultores recibían unos precios por sus productos que no eran fijados por las leyes de la oferta y la demanda, sino por los poderes públicos, que garantizaban tales precios mediante compras públicas a precios tasados. Posteriormente, los poderes públicos vendían los productos así adquiridos a precios inferiores a los pagados al agricultor, garantizando el abastecimiento a los consumidores a precios razonables y socializando la diferencia entre ambos precios. Ciertamente, una pieza esencial de estas políticas agrícolas nacionales seguía siendo el aislamiento de los mercados nacionales frente a las importaciones mediante barreras arancelarias y contingentes casi imposibles de superar. Pero, a diferencia de lo que ocurría con la política industrial, esta protección exterior era solo una pieza más del engranaje, no su contenido esencial.

2.2. La incompatibilidad de las ayudas agrícolas nacionales con el establecimiento de un mercado común y la solución alcanzada: el establecimiento de una política agrícola común

Como resultado de la situación descrita, a la altura de 1957 no resultaba posible establecer un libre mercado de productos agropecuarios, resultado de la fusión de los mercados agrícolas de los seis Estados miembros originarios, en tanto que tales mercados no constituían, ni remotamente, libres mercados. Ello suponía, en consecuencia, que la instauración de un mercado común de los productos agropecuarios no podía limitarse a la remoción de obstáculos al comercio (aranceles y contingentes) entre los seis Estados miembros. De hacerlo, se estaría aceptando que algunos agricultores (los que recibieran mayores ayudas públicas de sus poderes públicos nacionales) jugarían con ventaja frente a los agricultores del resto de Estados miembros.

El establecimiento del mercado agrícola común, es decir, la posibilidad de que los productos agrícolas circularan libremente por todo el territorio de los Estados miembros, exigía, al igual que ocurría con la libre circulación de productos industriales, la adopción de unas normas de defensa de la competencia comunes a todos los Estados miembros y, como parte de ellas, una regulación común de las ayudas públicas. En consecuencia, la inclusión de los productos agropecuarios en el mercado común obligaba, previamente, a tomar una de estas dos decisiones:

- O bien se eliminaban las políticas agrícolas nacionales y se establecía un libre mercado en el que los precios fluctuasen libremente, de modo que acabara produciéndose un acercamiento entre los precios de los productos agrícolas de los Estados miembros y una competencia directa entre los agricultores europeos;

– O bien se establecía una política agrícola que siguiera fijando y garantizando un nivel determinado de precios, siempre y cuando dicha política fuera *común* a todos los Estados. De este modo, todos los agricultores europeos, con independencia de su Estado miembro de origen, recibirían las mismas ventajas, situándolos así en una posición (ficticia) de igualdad que permitía mantener la competencia entre ellos. Es decir, también aquí se produciría un acercamiento progresivo de los precios de los productos agrícolas, pero dicho acercamiento no se dejaría al mercado, sino que se trataría de precios políticos decididos por las instituciones comunitarias.

La opción elegida por los firmantes de los Tratados fue la segunda³³: los productores agrícolas quedarían incluidos en el mercado común, de modo que también ellos se beneficiarían de la libre circulación por el territorio de los seis Estados miembros, pero en el bien entendido de que su inclusión iría acompañada de la sustitución de las políticas agrícolas nacionales por una nueva política agrícola *común* a los seis Estados, con sus propias normas sobre defensa de la competencia, distintas a las que debían regir, con carácter general, en el resto de sectores³⁴.

En efecto, la competencia entre agricultores que permitía esta opción era, en el mejor de los casos, una ficción de libre competencia, en la medida en que el sistema de ayudas públicas evitaba que los agricultores menos eficientes pudieran ser expulsados del mercado. Dado que los poderes públicos se configuraban como comprador de último recurso, los productores agrícolas siempre encontraban un comprador que adquiriese sus productos a precios que les permitiesen continuar su actividad económica, por lo que, en realidad, no competían entre sí por vender sus productos y, de hecho, no competían por nada. La PAC tenía que regular un mercado interno en el

³³ Y se trató, además, de una elección rápida: ya en la segunda reunión de Ministros de Asuntos Exteriores preparatoria del TCEE, celebrada en Bruselas el 26 de junio de 1956, se acordó que, «no siendo viable una integración inmediata de la agricultura, era necesario adoptar un sistema de precios mínimos que asegurase a los agricultores de los respectivos países unos ingresos adecuados». Ramón TAMAMES, *La Unión Europea*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pág. 44.

³⁴ Y eso fue, exactamente, lo que se consagró en el TCEE y lo que aún hoy, con redacción prácticamente idéntica, se mantiene en el TFUE:

a) «El mercado interior abarcará la agricultura, la pesca y el comercio de los productos agrícolas (...)» (art. 32.1 TFUE);

b) «El funcionamiento y desarrollo del mercado interior para los productos agrícolas deberán ir acompañados del establecimiento de una política agrícola común» (art. 32.4 TFUE);

c) «Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo (...)» (art. 42 TFUE) Y eso fue, exactamente, lo que se consagró en el TCEE y lo que aún hoy, con redacción prácticamente idéntica, se mantiene en el TFUE:

a) «El mercado interior abarcará la agricultura, la pesca y el comercio de los productos agrícolas (...)» (art. 32.1 TFUE);

b) «El funcionamiento y desarrollo del mercado interior para los productos agrícolas deberán ir acompañados del establecimiento de una política agrícola común» (art. 32.4 TFUE);

c) «Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo (...)» (art. 42 TFUE).

que se asegurase la libre circulación de productos, pero esta era, probablemente, la única libertad real³⁵.

Del mismo modo, la elección de esta segunda opción implicaba, al menos *de facto*, que la competencia asumida por la CEE en materia de agricultura fuera una competencia exclusiva, en el sentido de que solo ella podía legislar y adoptar actos jurídicos vinculantes. En efecto, no podía ser de otro modo, en tanto que la unidad de mercado exigía una política realmente única: «la fragilidad del mecanismo de precios requería que cualquier normativa nacional que pudiera potencialmente afectarle fuera prohibida como una interferencia ilícita en el régimen regulador de la Comunidad»³⁶. Así, la puesta en marcha de este modelo agrícola se basaría en el principio de uniformidad, en la atribución de competencias suficientes a la CEE para que dictase una normativa agrícola uniforme y velase porque su aplicación se realizase de la misma manera en todos los Estados miembros, a fin de evitar discriminaciones entre operadores y distorsiones en la libre circulación. Como consecuencia, las competencias estatales en materia agrícola debían ser prácticamente eliminadas, quedando reducidas a la mera ejecución administrativa material³⁷.

Resulta habitual indicar como causas principales, si no únicas, de la voluntad de los Estados miembros de crear una Política Agrícola Común el objetivo de garantizar el abastecimiento a sus poblaciones y la necesidad de guardar un cierto equilibrio en el nuevo mercado común entre los países con mayor potencial industrial (República Federal de Alemania) y los países de la «Europa Verde» (Francia, Países

³⁵ Las normas de la Política Agrícola Común en materia de defensa de la competencia tienen, además, rango de *lex specialis*. Así se deduce del art. 38.2 TFUE y así ha sido repetido por una jurisprudencia constante, de conformidad con la cual las reglas del Tratado relativas a la Política Agrícola Común prevalecen, en caso de conflicto, sobre las demás reglas relativas al establecimiento del mercado común, correspondiendo al Consejo decidir en qué medida las reglas de la competencia se aplican en el sector agrícola, STJCE de 29 de noviembre de 1978, *Redmond*, as. 83/78; STJCE de 26 de junio de 1979, *Mc Carren and Company*, as. 177/78; STJCE de 29 de octubre de 1980, *Maizena*, as. 139/79. Fabio GENCARELLI, «La Politique agricole commune et les autres politiques communautaires...», cit., pp. 174-175. Sobre la posición de subordinación de la Política de la Competencia frente a la Política Agrícola Común, vid., especialmente, Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho comunitario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, págs. 229-240.

³⁶ Robert SCHÜTZE, «Reforming the 'CAP': from vertical to horizontal harmonization», cit., pág. 352.

³⁷ René BARENTS, *The Agricultural Law of the EC...*, cit., págs. 367-368. El Tribunal de Justicia afirmaría, en la STJCE de 29 de noviembre de 1978, *Redmond*, as. 83/78, que cualquier intervención de los Estados miembros en la maquinaria del mercado agrícola distinta de las que estuvieran específicamente previstas por la normativa comunitaria entrañaría el riesgo de obstruir el funcionamiento de la organización común de mercado. Es decir, se excluía cualquier regulación nacional que entrase en el ámbito de una organización común de mercado, incluso en el caso de ámbitos no regulados por el legislador comunitario, sobre los que el Tribunal de Justicia extendió una presunción de «desregulación voluntaria». El juez comunitario pretendía, de esta forma, proteger el Derecho agrícola de las fuerzas centrífugas que podían amenazar su unidad y su aplicación uniforme en todos los Estados miembros. Fabio GENCARELLI, «L'évolution du droit agricole communautaire», cit., págs. 666 y 674-675.

Bajos)³⁸. En realidad, se podrían señalar muchas más causas por las que se tomó esta opción y por las que no se consideraba conveniente liberalizar plenamente la producción agrícola (carácter mayoritariamente rural de la población y consiguiente influencia política de la población rural en los comicios electorales; alto nivel de organización entre algunos grupos agricultores, etc.). Pero probablemente todo ello debe situarse, además, en el contexto ideológico característico de la postguerra europea, el del Estado Social, asumido como propio por los partidos conservadores, socialdemócratas y demócrata-cristianos, y de conformidad con el cual, lejos de esperarse que el Estado se replegara de la economía, se exigía justamente lo contrario, que se implicase más, a través de planes, estímulos a la iniciativa privada e incluso iniciativas económicas públicas. La existencia de una Política Agrícola producto de la intervención de los poderes públicos en el sector agrícola era una exigencia de los tiempos. Cuestión distinta es que la Política Agrícola Común tuviera que adoptar, necesariamente, la forma que adoptó y utilizar, obligatoriamente, los instrumentos que finalmente acabaría utilizando.

III. LA BOTADURA DEL BARCO Y SUS PRIMERAS Y EXITOSAS SINGLADURAS: EL CONTENIDO DE LA PAC HASTA LA DÉCADA DE 1980

Los redactores del TCEE se limitaron a fijar los fines que habría de perseguir la PAC y a diseñar las bases y el procedimiento a los que habría que ajustarse para su puesta en marcha, lo que se dejaba para un momento posterior³⁹. Tras meses de negociaciones y modificaciones sobre las propuestas presentadas por la Comisión Europea, el Consejo finalmente aprobó, entre diciembre de 1961 y enero de 1962, un primer grupo de Reglamentos relativos a la aplicación de las reglas de la competencia, normas financieras y precios mínimos, así como los Reglamentos reguladores de los sectores de los cereales, la carne de cerdo, los huevos y aves de corral, las frutas y hortalizas y el vino. Posteriormente, entre diciembre de 1963 y comienzos de 1964, se aprobaron los Reglamentos del arroz, la carne de vacuno y la leche y los

³⁸ *Vid.*, por todos, Robert SCHÜTZE, «Reforming the ‘CAP’: from vertical to horizontal harmonization», cit., pág. 367. Sin negar parte de razón a quienes esgrimen ambos argumentos, debe advertirse que hasta cierto punto resultan contradictorios entre sí: si el objetivo perseguido por los Estados miembros era asegurar los abastecimientos nacionales, difícilmente cabría contemplar, al menos en un primer momento, la posibilidad de exportaciones a los demás Estados. Del mismo modo, la calificación de Países Bajos o Francia como «Europa Verde» no puede soslayar que ambos Estados gozaban, al mismo tiempo, de fuertes y bien desarrolladas industrias manufactureras.

³⁹ Dicho momento fue el mes de julio de 1958, cuando se reunieron en Stressa (Italia) los representantes de los Estados miembros con objeto de conocer la situación y las necesidades de sus respectivas políticas agrícolas nacionales. Sobre los resultados de esta Conferencia, la Comisión Europea preparó una batería de propuestas, elevadas al Consejo con carácter definitivo en junio de 1960 y conocidas como «primer Plan MANSHOLT» [COM (60) 105, de 30 de junio]. Ramón TAMAMES, *La Unión Europea*, cit., pág. 135.

productos lácteos⁴⁰. Cada una de estas regulaciones por producto recibió el nombre de Organización Común de Mercado (OCM).

La PAC, desde un plano teórico, nacía como una nueva política agrícola, distinta a las de los seis Estados miembros que conformaban la CEE, a las que sustituía. En consecuencia, cabía dentro de lo posible que se decantara por formas de actuación propias y distintas a las que se habían venido desarrollando en los seis Estados miembros. Por ejemplo, el sostenimiento directo de las rentas a los agricultores y el control de la producción, dejando fluir libremente los precios internos de los productos agrícolas de conformidad con los precios internacionales⁴¹. No obstante, el peso y la inercia tomados por unas políticas agrícolas nacionales iniciadas hacia ya casi treinta años dieron lugar a la configuración de una PAC basada en el sostenimiento de los precios agrícolas (es decir, en la fijación y el mantenimiento de precios políticos para los productos agropecuarios en el mercado) y en fuertes medidas proteccionistas frente a las importaciones de productos agrícolas procedentes de terceros países. La PAC, surgida para sustituir a las políticas agrícolas de los Estados miembros, resultó ser un calco de ellas⁴².

El sistema, teóricamente, se basaba en lo que algunos autores denominaron el «principio de mercado», de conformidad con el cual el agricultor debía obtener su renta directamente del mercado por la venta de sus productos y no de pagos/salarios procedentes del presupuesto comunitario⁴³. Ahora bien, dicho mercado no era un libre mercado, sino un mercado controlado y fuertemente intervenido por los poderes públicos, precisamente a través de importantes desembolsos del presupuesto comu-

⁴⁰ Francis SNYDER, «The Common Agricultural Policy in the Single European Market», *Collected Courses of the European Academy of European Law. 1991*, European Community Law, vol II, libro I, págs. 315-316. Alberto MASSOT MARTÍ, «La política agrícola común», en Francesc MORATA (ed.), *Políticas públicas en la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 94-95.

⁴¹ Tal era, de hecho, la tendencia que ya se percibía en los Estados Unidos y el sistema definitivamente consagrado en el Reino Unido a través de la *Agriculture Act* de 1957. Antonio BUENO ARMIJO, *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, cit., págs. 85-89. Sobre las primeras propuestas de introducir un sistema basado en pagos compensatorios (*deficiency payments*) en Estados Unidos, presentadas ya en el «Plan BRANNAN» (1949), *vid.*, Manuel ALONSO OLEA, «Control y fomento de la agricultura en los Estados Unidos: el sostenimiento de precios de productos agrícolas», *RAP* nº 5 (mayo-agosto de 1951), págs. 325-353.

⁴² Por ello mismo, solo cabe aceptar con muchas matizaciones las frecuentes afirmaciones que se suceden en el sentido de que la PAC supuso una revolución en el mundo agrícola europeo e internacional a partir de 1962. Por todos, Daniele BIANCHI, «Une longue réforme tranquille» 1962-2012..., cit., pág. 523. Lo revolucionario no fueron ni las técnicas empleadas (ya existentes en muchos Estados, no solo europeos), ni la escala del mercado intervenido (equiparable al mercado estadounidense, fuertemente intervenido desde 1933), sino la puesta en marcha de una gran política intervencionista común a varios países independientes y soberanos cuya gestión se encargaba a un grupo de instituciones supranacionales.

⁴³ Robert SCHÜTZE, «Reforming the 'CAP': from vertical to horizontal harmonization», cit., pág. 342, quien recoge las críticas a esta denominación, en tanto que parecía indicar que los precios eran determinados por el libre juego de la oferta y la demanda cuando, en realidad, se trataba de precios políticos, fijados por los poderes públicos.

nitario. De conformidad con lo anterior, los Reglamentos que durante este primer periodo de la PAC establecieron las OCM de cada producto configuraron fundamentalmente dos sistemas de intervención en los mercados agrícolas: el sostenimiento de precios y el apoyo a la producción.

El sistema de sostenimiento de precios constituye el modelo «clásico» asociado por antonomasia a la PAC, cuya versión más acabada se encuentra en la Organización Común del Mercado de los cereales. Su funcionamiento descansa sobre dos elementos: un sistema de precios políticos y un sistema de intervención capaz de mantener tales precios. En principio, los precios fluctuaban libremente dentro del mercado comunitario entre un precio mínimo o suelo (el precio garantizado) y un precio máximo o techo (el precio guía).

El precio guía (también llamado, según el producto de que se tratase, precio indicativo, de orientación, objetivo, etc.) se correspondía con el precio que la Comunidad estimaba equitativo para cada producto y campaña. Su fijación pretendía ser una garantía para los consumidores, dado que representaba el precio máximo que pagaría por la compra de alimentos. En consecuencia, cuando el precio del producto en el mercado comunitario sobrepasaba el precio indicativo, se procedía a favorecer la importación del producto de que se tratase con la finalidad de bajar su precio, para lo que se suspendía temporalmente el sistema de protección arancelaria o se abrían contingentes arancelarios específicos.

El precio garantizado (también llamado en ocasiones precio de retirada, de compra, de intervención, etc.), se dirigía, por su parte, a asegurar a los agricultores el precio mínimo que recibirían por la venta de sus productos. De este modo, cuando el precio comunitario de un producto caía por debajo del precio garantizado previsto para él durante un periodo de tiempo determinado (en general, entre dos y tres semanas), se activaba automáticamente el mecanismo de compras públicas⁴⁴. En esencia, este mecanismo implicaba la obligación, para los organismos de intervención u organismos de compra de cada Estado miembro, de adquirir la producción que les fuera ofrecida por los agricultores⁴⁵.

Finalmente, el sistema de precios se cerraba con la fijación de un precio de entrada (o también precio de umbral, esclusa o referencia). Su existencia se justificaba por el hecho evidente de que los precios agrícolas comunitarios se situaban a niveles

⁴⁴ Para determinados productos (carne de vacuno, leche y productos lácteos, aceite de oliva) se preveía, bien de manera complementaria, bien en lugar de las compras públicas, la concesión de ayudas al almacenamiento privado. La finalidad de esta medida era ayudar a los agricultores a introducir sus productos en el mercado de manera progresiva, a lo largo de toda la campaña e incluso de una campaña a otra, impidiendo así grandes oscilaciones en los precios. Para un pormenorizado estudio de la evolución y aplicación de esta medida en un sector concreto, *vid.*, Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Fundación Unicaja, Málaga, 2006, págs. 569-577.

⁴⁵ Asimismo, y en aplicación del principio de solidaridad financiera, los gastos generados por estas operaciones eran íntegramente asumidos por el presupuesto comunitario a través del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA). Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común...*, cit., pág. 69.

muy superiores a los precios mundiales. En consecuencia, el precio de entrada se configuraba como el precio al que las autoridades comunitarias consideraban que debían entrar los productos agropecuarios extranjeros en el mercado común a fin de que no fueran más competitivos que los productos comunitarios. A tal efecto, se estableció un sistema de exacciones reguladoras agrícolas (*prélèvements*), configuradas como gravámenes variables sobre las importaciones cuyo montante se hacía coincidir con la diferencia entre el precio de la mercancía en los mercados internacionales y el precio de entrada⁴⁶.

De manera inversa, y con el fin de eliminar del mercado comunitario los excedentes, se concedían ayudas a la exportación conocidas como «restituciones a la exportación». Con carácter general, las ayudas a la exportación persiguen aliviar los mercados internos saturados mediante la exportación de los excedentes a otros mercados. Se trata, por tanto, de una forma de aumentar artificialmente la demanda, subsidiando productos para su venta en el extranjero, lo que implica venderlos a un precio inferior al precio del mercado interno⁴⁷.

Junto al sistema de precios, se estableció también un sistema de apoyo a la producción de productos en los que la CEE era deficitaria⁴⁸. Para tales productos, en lugar de establecerse sistemas de precios garantizados, se dejaba que fuera el mercado quien libremente determinara los precios. A cambio, se concedían pagos directos a los agricultores bajo forma de ayudas a la producción. Tales ayudas se configuraban

⁴⁶ Debe también señalarse el uso, por parte de la CEE de un instrumento proteccionista no arancelario. Se trataba de los acuerdos de restricción voluntaria de las exportaciones (*voluntary export restraints agreements*), usados hasta su expresa abolición por el Acuerdo sobre Agricultura de la Ronda Uruguay. Estos acuerdos, que suponían variaciones un tanto singulares (o simplemente eufemísticas) de los contingentes, se basaban en convenios entre el país exportador y la CEE estipulando las cantidades y los precios de los productos objeto de comercio. El país exportador, en principio, veía compensada la limitación cuantitativa a sus exportaciones con precios más elevados y la garantía de una cantidad fija de exportaciones. El importador (la CEE), por su parte, aseguraba el abastecimiento de su mercado y fijaba un nivel de precios interno adecuado a sus intereses. Marcelo GERONA MORALES, *El comercio de productos agrícolas en la OMC*, FLACSO - Abya-Yala, Quito, 2005, pág. 19.

⁴⁷ Las restituciones a la exportación, cuyo fin era el de cubrir la diferencia entre el precio comunitario (muy elevado) y el precio del mercado extranjero (más reducido), podían articularse bien bajo forma de transferencias dinerarias (primas o subvenciones, según los casos) a las empresas exportadoras, bien mediante la venta, a estas mismas empresas, de los excedentes almacenados en los stocks públicos a un precio inferior a aquel por el que fueron adquiridos, asumiendo las autoridades públicas la diferencia entre ambos precios, con el compromiso expreso de vender los productos así adquiridos en los mercados extranjeros (lo que podría considerarse una subvención en especie). Para una exposición sucinta del régimen de las restituciones a la exportación comunitarias, debidamente concordado con la jurisprudencia del TJCE más relevante, *vid.*, O'CONNOR AND COMPANY, *Agriculture export refunds in EC and WTO law*, publicado por O'Connor and Company European Lawyers, Bruselas, 1999.

⁴⁸ Estas ayudas se implantaron en las OCM de materias grasas, del lino y el cáñamo, de las plantas vivas y la floricultura y de otros productos enumerados en el Anexo II. Se trataba, en general, de productos con una producción concentrada en regiones muy concretas de algunos Estados miembros para las que, sin embargo, suponían un pilar económico básico, y cuya demanda se satisfacía en el mercado mundial, generalmente a precios bajos. Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común...*, cit., pág. 72.

jurídicamente como primas, esto es, aportaciones dinerarias no devolutivas, generalmente calculadas sobre el número de unidades producidas, cuya única finalidad era conceder un suplemento de renta a los agricultores, incentivándoles, de paso, a producir determinados productos en el mercado comunitario. Se trataba así de alcanzar el objetivo de garantizar un nivel de renta equitativo para los agricultores, demostrando, al mismo tiempo, que existían formas de lograr tal objetivo alternativas al mero sostenimiento de los precios. Es cierto, sin embargo, que este sistema de intervención a través de ayudas a la producción comparte con el sistema “clásico” de sostenimiento de precios tanto el hecho de constituir un estímulo para el aumento de la producción, como su tendencia a generar excedentes.

Entre 1961 y 1970 las producciones agrarias comunitarias se duplicaron. Este aumento de la producción, unido a los altos precios garantizados, permitió un notable incremento de la renta de los agricultores. Cabe afirmar, en consecuencia, que en sus primeros años de rodaje la PAC consiguió alcanzar, sobradamente, sus dos objetivos primordiales: asegurar una renta equitativa a los agricultores y garantizar el abastecimiento a los consumidores a precios razonables. Sin embargo, la PAC tuvo que empezar a enfrentarse a dos graves problemas: los elevados costes derivados del funcionamiento de la PAC y el aumento, imparable, de los excedentes de ciertos productos agrícolas.

Ambos problemas eran, en realidad, uno solo, y su única causa se encontraba en el sistema de sostenimiento de precios. En efecto, la seguridad ofrecida a los agricultores de que sus productos encontrarían, siempre y en todo caso, un comprador, constituía un incentivo irresistible para que estos aumentaran su producción, lo cual resultaba cada vez más fácil gracias a los avances en I+D. Este aumento de la producción daba lugar, a su vez, a una continua aparición de excedentes, los cuales solo podían ser apartados del mercado mediante los mecanismos de intervención (compras públicas, ayudas al almacenamiento) o derivados a mercados internacionales mediante restituciones a la exportación. Todas estas medidas suponían, en última instancia, un gigantesco desembolso de dinero público, una sangría constante de las arcas comunitarias y el origen último de la «crisis agropresupuestaria»⁴⁹.

⁴⁹ La expresión está tomada de Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común...*, cit., pág. 80. El coste de financiación de la PAC alcanzó su punto culminante en 1979, cuando el capítulo agrícola supuso, por sí mismo, el 75,5% de todo el presupuesto comunitario. Michael CARDWELL, *The European model of agriculture*, Oxford University Press, Nueva York, 2004, pág. 23. Además, con ser éstos los principales problemas que había generado el desarrollo de la PAC, no eran, sin embargo, los únicos. Por una parte, el modelo de sostenimiento de precios, al eliminar el riesgo de que la cosecha quedara sin vender, había dado lugar a la consecuencia perversa de que se fomentaran los monocultivos y se abandonara la diversificación, lo que podía llevar aparejado, en su caso, un mayor peligro de erosión. Por otra, la tendencia productivista que caracterizaba a este modelo había conducido a la adopción de técnicas de intensificación, incrementando el uso de pesticidas y abonos y la negativa repercusión de éstos sobre el medio ambiente. Asimismo, la elevación artificial del precio de los productos agrícolas determinaba un importante efecto inflacionario (vía reivindicaciones laborales para el incremento de salarios), que perjudicaba la competitividad industrial.

Asimismo, los mecanismos de ayuda, por su propia configuración, favorecían especialmente a las explotaciones más productivas y, en consecuencia, beneficiaban en mayor medida a las áreas más desarrolladas del centro de Europa, en detrimento de las zonas periféricas y más pobres, yendo en contra del objetivo comunitario de alcanzar un desarrollo territorial equilibrado y una mayor cohesión económica y social⁵⁰.

Finalmente, desde mediados de la década de los setenta se asistió a un cambio drástico en el escenario económico mundial. Por un lado, se modificó el sistema de cambio internacional (libre fluctuación de monedas), lo que llevó a la introducción de medidas compensatorias agrimonetarias que garantizaran que todos los agricultores comunitarios recibían la misma cantidad efectiva, con independencia del valor de sus monedas nacionales. Por otro, la primera crisis del petróleo supuso el inicio oficial de la recesión económica en Europa. Esta crisis suponía poner en cuestión el modelo de crecimiento seguido desde el fin de la Segunda Guerra mundial y basado en un fuerte intervencionismo estatal. Se iniciaba así un cambio de paradigma en el pensamiento económico dominante que, necesariamente, habría de tener su repercusión en todos los sectores económicos, incluido el agrícola.

IV. LA VUELTA A LOS ASTILLEROS: LAS REFORMAS DE LA PAC A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1980

Es difícil determinar a partir de qué momento comenzó el ciclo de reformas de la Política Agrícola Común que dura hasta nuestros días. Aunque hay un cierto consenso en situar el inicio de ese ciclo en los años ochenta, existen más disparidades en determinar el momento concreto dentro de dicha década. Algunos autores pretenden ver en la cuota láctea, introducida en 1984 para atajar la crisis financiera que se venía arrastrando a consecuencia de los excedentes de productos lácteos, la primera manifestación de una reforma interna de la PAC orientada hacia el mercado⁵¹. En realidad, unos años antes ya se habían adoptado unas tímidas medidas tendentes a mejorar el control presupuestario a través del control de la oferta, lo que daría lugar a la introducción de los llamados «estabilizadores» (mecanismos encaminados a «estabilizar» la oferta, esto es, a limitar la producción) y de las tasas de responsa-

⁵⁰ Alfonso ÁLVAREZ RIBAS, Francisco SINEIRO GARCÍA y Roberto LORENZANA FERNÁNDEZ, «Distribución territorial de las ayudas directas de la Política Agraria Común en España», *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, núms. 215-216 (2007), cit., pág. 76.

⁵¹ En relación con la cuota láctea, *vid.*, Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería*, Fundación Unicaja, Málaga, 2009, págs. 43-68. En realidad, la implantación de cuotas de producción en el sector de la leche tenía un antecedente en el mercado del azúcar, cuya inestabilidad inherente había llevado a que la fijación de cuotas fuera una práctica común en los seis Estados miembros originarios. Esto facilitó que la OCM del azúcar de 1968 fijara ya cuotas de producción. No obstante, el alcance y la repercusión de la implantación del sistema de cuotas para la leche, a partir de 1984, fue muy superior. Ken A. INGERSENT y A. J. RAYNER, *Agricultural policy...*, cit., págs. 225-228.

bilidad en los cereales, así como de los programas de retirada de tierras. Todas estas medidas, sin embargo no conocerían un verdadero y pleno desarrollo, amparadas bajo el paraguas del llamado «principio de corresponsabilidad», hasta bien entrada la década y, muy especialmente, a partir de 1988⁵².

En todo caso, a pesar de la introducción de estos instrumentos, no sería hasta la gran reforma de la PAC de 1992, también conocida como «Reforma o Plan McSHARRY», cuando se produciría un verdadero cambio en la filosofía agrícola mantenida por la Comunidad Económica Europea desde su fundación en 1962.

Esta reforma no supuso un abandono total del tradicional sistema de sostenimiento de los precios agrícolas a través de compras públicas, pero sí implicaba un primer paso en dicha dirección. En esencia, se acordó un recorte drástico de los elevados precios políticos que hasta ese momento habían existido en la PAC, acercándolos a los precios mundiales de tales productos, considerablemente más bajos. Ello suponía que los agricultores europeos recibirían unas cantidades muy inferiores a las que venían recibiendo por la venta de sus productos a los organismos públicos de intervención. En consecuencia, y para compensar las pérdidas que se producirían en la renta de los agricultores, se introdujo una nueva modalidad de ayuda: los pagos directos.

Los pagos directos, aunque bajo diversas formas, consistían esencialmente en atribuciones dinerarias directamente entregadas a los agricultores por el mero hecho de reunir ciertas características: así, ser propietarios de un determinado número de cabezas de ganado (primas por cabezas de ganado) o tener plantados sus terrenos con un determinado cultivo (pagos por superficie). Las ayudas comunitarias, por tanto,

⁵² El año 1988 es utilizado específicamente por Fabio GENCARELLI, «L'évolution du droit agricole communautaire», cit., págs. 655-688, para distinguir dos grandes fases en el desarrollo de la PAC, situando la primera entre 1962 y 1988 y la segunda desde 1988 hasta la actualidad. En realidad, y sin perjuicio de otros antecedentes, el principio de corresponsabilidad había dado lugar a la creación, en 1981, de los «umbrales de garantía», que implicaban una reducción de precios lineal y automática para todos los productores de hasta un 5% si la producción media de los últimos tres años superaba un determinado límite. Los resultados, sin embargo, no fueron todo lo satisfactorio que se esperaba, de modo que en 1986 el Consejo decidió sustituir el sistema de «umbrales de garantía» para los cereales por una exacción o tasa para las campañas 1988-89 a 1991-92.

No obstante, es en 1988 cuando se modificó de manera sustancial el sistema de la tasa cerealística y se reintrodujeron los «umbrales de garantía», ahora convertidos en «Cantidades Máximas Garantizadas».

Se introdujo así una nueva tasa suplementaria para los cereales, cuya aplicación se realizaba como una penalización como exceso de cantidad global señalada para toda la Comunidad (a diferencia de las tasas suplementarias para el azúcar y la leche, de carácter individual). Además, su pago se realizaba por adelantado, sobre la base de las previsiones de la siguiente cosecha, pudiendo dar lugar a un reembolso en caso de que no se superase la cantidad prevista. El proceso conllevaba un coste burocrático altísimo y, en ocasiones, inútil (caso de que no se sobrepasara el límite de producción), además de injusto para los agricultores de algunos países, como los españoles, estructuralmente deficitarios en la producción de trigo. *Vid.*, Albert MASSOT MARTÍ, «Aspectos jurídicos de la aplicación del principio de corresponsabilidad de los productores en la Política Agrícola Común», *Derecho Agrario y Alimentario*, nº 14 (septiembre-diciembre 1989), págs. 28-34; Francis SNYDER, «The Common Agricultural Policy in the Single European Market», cit., págs. 329-330.

seguían existiendo, pero no se articulaban, como hasta ahora, a través de la venta de los productos en el mercado a precios artificialmente elevados. Por el contrario, se configuraban como pagos a los que se tenía derecho por la simple concurrencia de una situación que, como máximo, se hacía depender del cumplimiento de ciertas obligaciones relativas al modo de producción (requisitos relativos al bienestar de los animales, retirada obligatoria de un porcentaje de las tierras de cultivo, etc.)⁵³. Asimismo, se obligaba también a la retirada de un porcentaje de tierras, salvo en el caso de pequeños agricultores.

La «Reforma McSHARRY» supuso el nacimiento de un nuevo modelo de PAC en la que se cambiaban los principales instrumentos de intervención en la agricultura: se abandonaban parcialmente las medidas de sostenimiento de precios (compras públicas, fundamentalmente) a favor de las acciones de apoyo a la renta de los agricultores (pagos directos). Asimismo, sin esta transformación, no habría sido posible acordar la creación de las ayudas de la «caja azul», cuya principal característica se encuentra en ser pagos directos, cerrando así las negociaciones sobre el Acuerdo de Agricultura de la Ronda Uruguay y poniendo punto y final a la Ronda Uruguay⁵⁴.

La siguiente fase de reformas en el seno de la PAC se produciría en 1999 a través de un paquete de medidas normativas que fueron englobadas bajo el nombre de «Agenda 2000». La nueva reforma no produjo ningún cambio radical respecto a la situación anterior, limitándose el legislador europeo a confirmar y profundizar el sentido de la «Reforma McSHARRY». Por un lado, se extendía el régimen de pagos directos a más productos, lo que permitía recortar, de nuevo, los precios políticos de los productos agrícolas. Del mismo modo, la «Agenda 2000» consagró definitivamente la existencia de un «segundo pilar» de la PAC, vinculado al fomento del desarrollo rural⁵⁵.

El verdadero cambio cualitativo se produciría apenas cuatro años después, con la llamada «Reforma intermedia» de la PAC de 2003⁵⁶, que daría lugar a una reforma

⁵³ En definitiva, «el derecho de prima es, de hecho, el derecho del beneficiario a la compensación por la bajada de precios agrícolas en un cierto límite de producción». Valérie ADAM, «Les droits à paiement, une création juridique innovante de la réforme de la Politique agricole commune», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 475 (febrero 2004), pág. 104.

⁵⁴ En relación con el proceso negociador de la Ronda Uruguay y su decisiva influencia en la adopción de la «Reforma McSHARRY» y en las sucesivas reformas de la Política Agrícola Común, *vid.*, Antonio BUENO ARMJO, *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, cit., págs. 127 y ss.

⁵⁵ Mientras el «primer pilar» de la PAC se basaba en reaccionar frente a ciertas anomalías del mercado y no en el desarrollo de un proyecto a largo plazo, el «segundo pilar» sí respondía a un cierto programa político, aspirando a una transformación de las estructuras agrícolas. Con esta distinción en mente, y debido a la tradicional prevalencia del «primer pilar» sobre el segundo, la PAC ha sido justamente considerada una política en la que lo importante han sido los «medios» y no los «fines», Gabrielle ROCHDI, «Nouvelle donne pour l'agriculture européenne à l'horizon 2013», cit., pág. 364.

⁵⁶ En la Cumbre de Berlín de 1999, en la que se acordó la «Agenda 2000», se invitó a la Comisión Europea a presentar entre 2002 y 2003 varios informes sobre el estado de distintas cuestiones agrícolas. Se trataba de una especie de «revisión» cuya finalidad era comprobar los efectos conse-

de tal calado que cambiaría por completo la estructura y la filosofía de la PAC. La reforma propuesta por la Comisión Europea, absolutamente inesperada, afectaba a las principales Organizaciones Comunes de Mercado y al desarrollo rural, reforzaba la posición de la UE en el nuevo proceso negociador iniciado en el seno de la OMC (Ronda de Doha) y cambiaba la relación con los países candidatos a la adhesión⁵⁷. Pero su principal innovación vino dada por la aparición de un nuevo tipo de pago directo, el llamado «pago único».

Este «pago único» supuso la sustitución de las ayudas directas a la producción («pagos compensatorios»), vigentes desde la «Reforma McSHARRY», por ayudas desvinculadas (o «desacopladas») de la misma. Es decir, si hasta ahora era necesario realizar una determinada actividad productiva (cultivar cereales, criar determinadas especies ganaderas, etc.) para recibir ayudas comunitarias (los «pagos compensatorios» de la «Reforma McSHARRY»), a partir de la «Reforma intermedia» tales ayudas eran recibidas con absoluta independencia de la actividad productiva realizada e incluso de si se realizaba actividad productiva alguna. El objetivo de esta nueva forma de ayudas era dar absoluta libertad a los agricultores europeos a la hora de tomar sus decisiones respecto a qué, cuánto, cómo y cuándo cultivar. En efecto, al asegurarles que recibirían las mismas cantidades de ayuda que venían recibiendo hasta ahora, con independencia de los productos cultivados, se animaba a los agricultores a producir únicamente aquellos productos realmente demandados por el mercado o, incluso, a no producir nada en absoluto. Esto es, «contrariamente a los derechos de producción o a los derechos de prima, los derechos de pago son únicamente instrumentos de ayuda a la renta»⁵⁸.

Este «desacoplamiento», el fin de los vínculos entre renta agrícola y producción (o, para ser exactos, entre el derecho a recibir pagos directos y la decisión de la producción), es el «eje central» de la «Reforma intermedia», su «rasgo distintivo», la

guidos con la reforma de la «Agenda 2000» una vez alcanzado el ecuador del periodo presupuestario entonces en vigor (2000-2006). De ahí su nombre de «Revisión intermedia» (*Mid-term review*), únicamente prevista, en principio, «para (eventualmente) adaptar las medidas en vigor a la evolución de los mercados». Albert MASSOT MARTÍ, «La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias», *Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 199 (2003), pág. 11.

⁵⁷ Daniele BIANCHI, «La conditionnalité des paiements directs ou de la responsabilité de l'agriculteur bénéficiant des paiements directs dans le cadre de la Politique agricole commune (PAC)», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 475 (febrero 2004), pág. 91, señala que «el efecto sorpresa, a pesar de las filtraciones relativas al documento de reflexión de la Comisión Europea, fue, cuando menos, indiscutible». Los motivos de este movimiento casi «clandestino» de la Comisión Europea no son claros, aunque bien podría haberse debido, como señala Eva DÍEZ PERALTA, «La Política Agrícola Común a la luz de su reforma», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 11, octubre 2006, pág. 14, a una maniobra pensada para ganar tiempo, «deliberadamente, con respecto a lo que más tarde ocuparía la agenda política de los gobiernos, a saber, las discusiones sobre las perspectivas financieras 2007-2013».

⁵⁸ Valérie ADAM, «Les droits à paiement, une création juridique innovante...», cit., pág. 105.

«piedra angular» de la reforma y de la nueva etapa que con ella inicia la PAC⁵⁹. Suponía un nuevo paso atrás de la intervención de los poderes públicos en la agricultura y un intento por adaptarse a las transformaciones que, progresivamente, había venido experimentando la actividad agrícola. En efecto, los agricultores europeos no eran los mismos que en la década de los años cincuenta, cuando se negoció y firmó el TCEE. Frente a un modelo de explotación agrícola arcaico, los agricultores europeos habían copiado primero el modelo de producción industrial, durante los años ochenta y noventa, y avanzaban decididamente hacia la terciarización de su modo de producción a partir de los años 2000. De este modo, el sector agrícola se dirigía hacia su completa «normalización» en el seno de la nueva economía⁶⁰.

Ahora bien, el desacoplamiento implicaba como premisa la necesidad de determinar un sistema capaz de repartir las ayudas que hasta ahora venían recibiendo los agricultores, sistema que no podía basarse en la producción. El resultado fue la propuesta de tres modalidades de cálculo, entre las que podían elegir los Estados miembros: un sistema de referencias históricas, un sistema de reparto territorial y un sistema híbrido entre los dos anteriores.

En el sistema de referencias históricas, que sería el utilizado en España, se concedían las ayudas a cada agricultor o, más exactamente, «derechos de pago» (el derecho a recibir los pagos), basándose en el importe medio de la ayuda recibida y en la superficie cultivada durante un periodo de referencia previo, con independencia del título por el que se hubiesen venido recibiendo tales ayudas (cultivo de cereales, producción de aceite de oliva, cría de ganado, etc.). De este modo, cuanto mayores fueran las ayudas percibidas en el periodo histórico de referencia, mayores serían los «derechos de pago» concedidos a cada agricultor. En el modelo regional o de

⁵⁹ José PASCUAL GARCÍA y José Carlos PASCUAL ECHALECU, *Las ayudas de la Unión Europea. Perspectivas financieras 2007-2013*, 2^a ed., BOE, Madrid, 2008, pág. 29; José María VIVAS CAMPOS, «Derecho comunitario. La reforma de la Política Agraria Común», *Revista de Derecho de Extremadura*, nº 3 (septiembre-diciembre 2008), pág. 432; Valérie ADAM, «Les droits à paiement, une création juridique innovante...», cit., pág. 96.

Del carácter radical de la reforma dio fe el propio Comisario de agricultura responsable de su gestación, Franz FISCHLER, quien afirmaba el 26 de junio de 2003 en Luxemburgo, tras el Consejo de Ministros de Agricultura y Pesca en el que fue finalmente acordada: «Hoy comienza una nueva era. La política agrícola europea va a cambiar radicalmente. En el futuro, nuestros productos serán más competitivos y nuestra política agrícola más verde, más abierta al mercado y más orientada hacia los consumidores. Esta reforma debe contemplarse como la puesta en práctica concreta de un nuevo modelo europeo de agricultura».

⁶⁰ Gabrielle ROCHDI, «Manifestation d'intérêt au Parlement européenne pour la réforme de la PAC», *Revue de l'Union Européenne*, nº 553 (diciembre 2011), pág. 660; Daniele BIANCHI, «Une longue réforme tranquille» 1962-2012..., cit., pág. 525. En realidad, la gran revolución de la Política Agrícola Común no estaba teniendo lugar en el campo, sino en la cabeza de los agricultores, que habían pasado a ser unos productores sofisticados, modernos, flexibles, con capacidad de adaptación al mercado... justo como no eran. Sobre la transformación radical de la actividad agrícola en las últimas décadas y su conversión en una actividad industrializada y terciarizada, con mayor valor añadido, *vid.* Nelly JAZRA BANDARRA, «Tendances du secteur agro-alimentaire», *Revue de l'Union Européenne* nº 553 (diciembre 2011), págs. 650-654.

reparto territorial, todos los «derechos de pago» de una región tendrían el mismo valor a tanto alzado, asignándose al agricultor un «derecho de ayuda» por cada hectárea subvencionable declarada durante el primer año de presentación de la solicitud. Finalmente, en el modelo híbrido una parte de los «derechos de pago» de cada agricultor se calcularía conforme al modelo histórico y a ellos se añadiría un importe a tanto alzado, cuyo porcentaje sobre la cuantía total iría aumentando cada año (mientras el porcentaje del elemento histórico iría disminuyendo), hasta convertirse en un sistema prácticamente regionalizado⁶¹.

La implantación del nuevo sistema creado por la «Reforma intermedia» y, sobre todo, el «desacoplamiento», esto es, la decisión de desvincular las ayudas de la producción, suscitó, sin embargo, una cerrada oposición en algunos países y, muy especialmente, en España, Francia, Grecia, Luxemburgo, Portugal, Bélgica e Irlanda. La principal preocupación de estos países era generada por el riesgo de que esta desvinculación supusiera «un abandono de la producción y en general de la actividad económica en algunas zonas muy dependientes de la agricultura»⁶². Asimismo, las ayudas directas por superficie y las ayudas por cabeza de ganado vigentes hasta 2003, y que debían servir de base para el cálculo del pago único, no guardaban apenas correspondencia con el empleo agrario o la superficie agraria de la Unión Europea, lo que perpetuaba los desequilibrios agrícolas intracomunitarios⁶³.

Sin duda por tales motivos, se permitió que, dentro de ciertos márgenes, cada Estado miembro adaptara la aplicación de las reglas de desacoplamiento a su agricultura⁶⁴. Como resultado no deseado, la «Reforma intermedia» de 2003 originó que

⁶¹ Francia, Italia o Grecia, optaron, al igual que España, por el sistema de reparto del pago directo a través del modelo de referencias históricas. Bélgica se decantó por un modelo regional. Reino Unido, Alemania, Suecia y Finlandia pusieron en marcha un modelo híbrido. Los 10 Estados miembros adheridos en 2003 también siguen un modelo regional: se divide el dinero asignado por la superficie agraria útil y se obtiene automáticamente el valor del derecho por hectárea. Jorge SAINZ ELÍAS, «El régimen de pago único en España», *Noticias de la Unión Europea*, nº 275 (diciembre 2007), pág. 31.

⁶² José María VIVAS CAMPOS, «Derecho comunitario. La reforma de la Política Agraria Común», cit., pág. 434; Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA DE VINUESA, «Régimen de ayudas acopladas a la ganadería», *Noticias de la Unión europea*, nº 275 (diciembre 2007), pág. 5, quien señala que el desacoplamiento iba a afectar sobre todo a «esas regiones donde no es fácil encontrar una actividad que reemplace a la agricultura en términos de vertebración del territorio, aprovechamiento de los recursos y mantenimiento del tejido rural».

⁶³ En efecto, mientras Francia obtenía el 28 por cierto de las ayudas directas con una superficie agraria útil equivalente al 22% del total comunitario, España, con un 20,6% de la SAU comunitaria recibía el 12% de las ayudas. Es decir, «el apoyo otorgado por el primer pilar de la PAC (mercados) hoy por hoy no tiene apenas correspondencia con los factores que sustentan *a priori* la noción de multifuncionalidad agraria y, por el contrario, prima los volúmenes producidos, favoreciendo con ello a las explotaciones y regiones más desarrolladas. En este contexto, la disociación total contribuiría a deslegitimar el apoyo público a la agricultura de manera irreversible». Albert MASSOT MARTÍ, «La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo...», cit., pág. 26.

⁶⁴ Así, se permitía que los Estados miembros mantuvieran hasta un 25% de los recursos destinados a los cultivos herbáceos acoplados a la producción (Francia y España usaron esta posibilidad mientras que, por ej., Portugal desacopló completamente los cultivos herbáceos), que podía elevarse al 40% si se

los sistemas conforme a los cuales los agricultores europeos recibían ayudas variaban en cada Estado miembro. Esto supuso un primer paso hacia una «renacionalización» de la agricultura comunitaria y, lo que era más importante, la aceptación de que era posible mantener una política agrícola que no fuera completamente *común* y, a pesar de ello, que siguiera siendo plenamente compatible con el mercado interior.

La «Reforma intermedia» de 2003 se limitó a los cultivos herbáceos, la carne bovina y la carne ovina y se incluyeron, según queda dicho, múltiples excepciones y sistemas especiales. No obstante, había marcado claramente el camino a seguir y el nuevo régimen de «pago único» fue extendiéndose progresivamente al resto de sectores, como los productos mediterráneos (en concreto, el tabaco, el algodón y el aceite de oliva) en 2004⁶⁵, el azúcar en 2005 y las frutas y verduras y el vino en 2007.

Como confirmación de este nuevo modelo, la Comisión Europea inició, a finales de 2007, un nuevo proceso de reforma que conllevaba la aprobación de un nuevo paquete de Reglamentos comunitarios⁶⁶. El nuevo ciclo de reforma fue presentado, bajo el concepto de «chequeo de la reforma de la PAC», como la exigencia de unas pretendidas nuevas circunstancias en el contexto agrícola global⁶⁷. En realidad, la

limitaba al suplemento del trigo duro (utilizado por Italia). Valérie ADAM, «Les droits à paiement, une création juridique innovante...», cit., pág. 96. En realidad, en el caso de España se optó por mantener el máximo nivel de acoplamiento, en atención al argumento ya expuesto en texto de riesgo de abandono y deslocalización de la actividad agraria, José María VIVAS CAMPOS, «Derecho comunitario. La reforma de la Política Agraria Común», cit., pág. 435. Ello sin contar con que el desacoplamiento parcial podía luego completarse con el desacoplamiento total, pero el desacoplamiento total era irreversible. Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA DE VINUESA, «Régimen de ayudas acopladas a la ganadería», cit., pág. 5.

⁶⁵ En relación con el algodón y el tabaco se trataba de sectores en los que se venían concediendo muy importantes ayudas a la producción, por lo que el desacoplamiento implicaba un riesgo de sustitución por otros cultivos muy elevado. Esto afectaba, sobre todo, a las industrias de primera transformación. Precisamente el daño que la reforma del algodón causaría a la industria desmotadora (dado que no se preveía ningún tipo de ayuda ni plan de reestructuración, como los que luego se previeron para la industria azucarera) fue un elemento básico para que el TJCE anulara la reforma del algodón en su STJCE de 7 de septiembre de 2006, *España c. Consejo*, as. C-310/04. Juan Fernando RIBER GARCÍA, «Régimen de ayudas acopladas a productos mediterráneos en España», *Noticias de la Unión Europea*, nº 275 (diciembre 2007), págs. 22-23.

⁶⁶ El más importante de ellos, el Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, que establece disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común, instaura determinados regímenes de ayuda a los agricultores, modifica los Reglamentos (CE) nº 1290/2005, de 21 de junio de 2005, 247/2006, de 30 de enero de 2006, 378/2007, de 27 de marzo de 2007 y deroga el Reglamento (CE) nº 1782/2003, de 29 de septiembre de 2003.

⁶⁷ En particular, la Comisión Europea, «Preparándose para el “chequeo” de la reforma de la PAC», [COM(2007) 722 final, 20-11-2007], pág. 3, señalaba que, a pesar de que la reforma de la PAC iniciada en 2003 había producido los resultados esperados, se consideraba que «la necesidad de seguir avanzando es inevitable, ya que en un entorno rápidamente cambiante toda política inmutable está condenada a convertirse en obsoleta (...) La reforma de 2003 fue la primera etapa del proceso de adaptación de la PAC al siglo XXI».

finalidad de la nueva normativa era, fundamentalmente, de carácter codificador, en la medida en que daba una nueva redacción y ordenación a las distintas normas que habían ido añadiendo productos agrícolas al régimen de pago único desde 2003, re-fundiéndolas en un único cuerpo legal.

V. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA NAVE: UNA GRAN VÍA DE AGUA EN FORMA DE FALTA DE LEGITIMIDAD

1. ¿Por qué deben mantenerse las ayudas a la agricultura europea?

No parece muy aventurado afirmar que, sin perjuicio del modelo definitivo que la política agrícola adopte en la UE, ya no hay vuelta atrás respecto al abandono del modelo «clásico», instaurado en los años sesenta. De este modo, el sistema de soste-nimiento de precios a través de compras públicas se ha abandonado definitivamen-te como instrumento normal de garantizar una renta mínima a los agricultores. En su lugar, la ayuda prestada a la población agrícola (constantemente decreciente, sin perjuicio de los ocasionales aumentos provocados por las ampliaciones hacia países del centro y este de Europa) adopta la forma de pagos directos, desconectados de la *producción* agrícola, aunque no de la *actividad* agrícola o, más propiamente, agra-ria⁶⁸. Ello, no obstante, sin perjuicio de mantener el sistema de compras públicas a modo de red de seguridad, de modo que un desplome absolutamente catastrófico de los precios agrícolas aun permitiera comprar tales productos a unos precios políticos bajos, pero superiores a los de un mercado hundido.

La instauración de un modelo de ayudas agrícolas desconectado de la produc-ción evita, además, que se generen excedentes artificiales de productos agrícolas y, consecuentemente, deja de ser necesaria la intervención pública para propiciar su venta en mercados de terceros Estados. Esto es, las ayudas a la exportación dejan de ser necesarias, lo que explica la disposición de la Unión Europea a aceptar su pro-hibición en el nuevo texto del Acuerdo sobre Agricultura de la Ronda Uruguay que acabe resultando de la Ronda de Doha y la correlativa desaparición de las históricas «restituciones a la exportación» en la PAC⁶⁹. Del mismo modo, una vez alcanzado el

⁶⁸ Así lo demuestra el hecho de que las sucesivas ampliaciones de la Unión Europea producidas con posterioridad a 2003 (la gran ampliación de 2004, con la incorporación de Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia, Malta y Chipre, y las más reducidas de 2007, con Rumanía y Bulgaria, y 2013, con Croacia), no hayan modificado el esquema básico estableci-do por la «Reforma intermedia», fijando, simplemente, un sistema de incorporación transitoria a las ayu-das directas. Eva DÍEZ PERALTA, «La Política Agrícola Común a la luz de su reforma», cit., págs. 36-37.

⁶⁹ De conformidad con los párrafos 152 y 153 del «Proyecto revisado de modalidades para la la Agricultura», distribuido al Comité de Agricultura de la Organización Mundial del Comercio el 10 de julio de 2008 (TN/AG/W/4/Rev.3), los países desarrollados debían eliminar definitivamente las subvenciones a la exportación de productos agrícolas a finales de 2013, fecha que se postergaba a 2016 para los países en desarrollo. El retraso en la conclusión de la actual Ronda de negociaciones ha provocado, sin embargo, que estas fechas queden superadas.

objetivo de que los precios agrícolas internos sean iguales a los precios internacionales, la protección arancelaria pierde parte de su sentido y puede servir de moneda de cambio respecto a la protección arancelaria que encuentran los productos industriales de la Unión en terceros países.

Ahora bien, la consolidación del «pago único» como forma de pago directo desvinculado de la producción ha acarreado un importante cuestionamiento de la legitimidad de la PAC, al menos en dos sentidos. En primer lugar, por la dificultad de justificar ante la ciudadanía la entrega de pagos a los agricultores sin necesidad de que estos realicen actividad agrícola alguna. En segundo lugar, por la dificultad de justificar que el montante y la existencia misma de estos pagos dependa de las ayudas que en el pasado recibieran los agricultores que generaron tales derechos.

En efecto, en primer lugar, el «desacoplamiento» de las ayudas concedidas en el seno de la PAC, esto es, la desvinculación entre las ayudas y la producción, implicaba la desaparición de la justificación de las entregas dinerarias: ¿por qué entregar, sin más, unas cantidades de dinero a un determinado grupo social (los agricultores) solo por el hecho de reunir ciertos requisitos objetivos (estar en posesión de «derechos de pago» y de las correspondientes superficies agrícolas), sin exigirles ningún otro comportamiento o compromiso hacia el futuro?

Por su parte, y en segundo lugar, los «derechos de pago» existentes en aquellos Estados miembros que optaron por el mecanismo de los «pagos históricos» para su establecimiento también conllevaban un importante problema de legitimidad⁷⁰. El modelo actual, al no tener conexión alguna con la actividad económica, no explica a largo plazo por qué motivo unos agricultores reciben ayudas y otros no, aun realizando exactamente las mismas labores y encontrándose en la misma situación. Esta distorsión deviene especialmente grave si se atiende a que la PAC pierde cada vez más su carácter de política de intervención pública en la economía y gana un cariz más social, dado que las ayudas concedidas en su seno pasan a ser, inevitablemente, simples ayudas a la renta.

Como resulta evidente, es difícilmente justificable el mantenimiento de un sistema de ayudas sociales basado en situaciones históricas en lugar de en necesidades o realizaciones actuales, situación que se agrava cuando se advierte que los princi-

⁷⁰ Como ha sido agudamente señalado, «¿es razonable que dos agricultores colindantes, sometidos a las mismas limitaciones medioambientales reciban ayudas diferentes porque sus abuelos cosecharon productos distintos, uno de ellos, por ejemplo, maíz, y el otro pastos? Sin duda, las referencias históricas han podido tener sentido en la puesta en marcha del nuevo sistema. Pero su mantenimiento a largo plazo será fuente de distorsión, de complejidad administrativa, de perturbación del mercado de tierras y, por tanto, del retraso en los ajustes estructurales, sin contar con la pérdida de legitimidad de cara a la opinión pública», Tomás GARCÍA-AZCÁRATE, «Le bilan de santé de la Politique agricole commune», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 515 (febrero 2008), pág. 75. Así lo reconoce la propia Comisión Europea, «Preparándose para el “chequeo” de la reforma de la PAC», cit., pág. 4, que admite que tanto en el modelo de pago único histórico como en el regional, «el nivel de ayuda, aunque en distinta medida, se basa en los niveles de producción pasados, y a medida que transcurra el tiempo, será más difícil justificar las diferencias entre las ayudas, especialmente en el modelo histórico».

pales beneficiarios de tales ayudas, a pesar de su carácter cada vez más social, son las grandes explotaciones, únicamente porque eran ellas, precisamente, las que más ayudas recibían de conformidad con el anterior modelo de ayudas vinculados a la producción al ser, cabalmente, las que más producían⁷¹.

Todo ello redunda en una deslegitimación social de las ayudas agrícolas, que dificulta su mantenimiento y mina su resistencia frente a la presión financiera, de lo que ya han precavido un buen número de autores⁷².

Como resultado, el mantenimiento del modelo de pagos directos desvinculados de la producción agrícola exige la construcción de una nueva legitimación social, unas nuevas funciones que habrán de justificar las ayudas concedidas en el marco de la PAC⁷³.

Esta necesidad de legitimación fue la que justificó que todo el proceso de «desacoplamiento» de las ayudas agrarias viniera acompañado de un proceso paralelo de «reacoplamiento», esto es, de vinculación de las ayudas al cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de sus beneficiarios. Las obligaciones impuestas por medio de este nuevo mecanismo, que recibe el nombre de «condicionalidad», se caracterizan porque su cumplimiento es necesario, pero no suficiente, para la percepción de las ayudas. Estas obligaciones se agrupan en dos grandes categorías: por un lado, los «requisitos legales de gestión», por el otro, las «buenas condiciones agrarias y medioambientales». Los primeros constituyen un conjunto de deberes relacionados con la salvaguardia de la salud humana y la salud animal y vegetal, ya existentes con anterioridad, recogidos en diversos Reglamentos y Directivas, cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los agricultores, reciban o no ayudas comunitarias. Las segundas se prevén como exigencias suplementarias a la actividad agraria que, en principio, no son exigibles a todos los agricultores, sino solo a aquellos que pretendan cobrar pagos directos, plasmándose en unos grandes objetivos que los Estados miembros deben concretar, relativos a la protección frente a la erosión del suelo, el mantenimiento de sus niveles de materia orgánica o la protección frente al deterioro de los hábitats.

Como ha hecho notar la doctrina, las obligaciones reclamadas a los agricultores en virtud del régimen de la «condicionalidad» hacen hincapié en las nuevas orientaciones y exigencias de la actividad agrícola, conforme a las cuales el agricultor ya no es solo un productor de mercancías, sino un agente económico y social que

⁷¹ Alfonso ÁLVAREZ RIBAS, Francisco SINEIRO GARCÍA y Roberto LORENZANA FERNÁNDEZ, «Distribución territorial de las ayudas directas de la Política Agraria Común en España», cit., pág. 76.

⁷² Albert MASSOT MARTÍ, «La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo...», cit., pág. 51. José María VIVAS CAMPOS, «Derecho comunitario. La reforma de la Política Agraria Común», cit., pág. 435. Daniele BIANCHI, «“Une longue réforme tranquille” 1962-2012...», cit., pág. 527.

⁷³ Porque, en efecto, «la legitimidad pasada es una legitimidad perdida. Las políticas ilegítimas están condenadas a extinguirse. Hay que reconstruir sobre bases nuevas la legitimidad de una nueva política agraria común». Tomás GARCÍA AZCÁRATE, «La reforma de la PAC vista desde Bruselas: de la importancia de la teoría de la bicicleta o el que avisa no es traidor», *Noticias de la Unión europea*, nº 275 (diciembre 2007), pág. 11.

desarrolla otras muchas funciones⁷⁴. En efecto, el régimen inaugurado en 2003 supone «una especie de contrato entre el productor y el contribuyente», de modo que se establece «un vínculo más estrecho entre las ayudas recibidas y los servicios que el productor podría (debería) prestar a la sociedad, en términos de medio ambiente, conservación del patrimonio rural, preservación de los recursos naturales, bienestar animal, seguridad alimentaria, en resumen, de (...) la “biocondicionalidad”». De este modo, se contribuye «a reforzar el papel de la política agrícola común en el seno de las políticas de la Unión»⁷⁵.

En todo caso, la consagración de las ayudas desvinculadas de la producción juntamente con la implantación del régimen de la «condicionalidad» ha supuesto una refundación de la PAC, en la que se han abandonado los fines que justificaban la intervención pública comunitaria en la agricultura, sustituyéndolos por otros nuevos. Se trata, en realidad, de una evolución lógica y, quizás, inevitable. En atención a los fuertes cambios ocurridos en la sociedad europea, los fines perseguidos por la PAC en los inicios del s. XXI no pueden ser los mismos que en 1957. Esto es, el apoyo a la agricultura ya no se debe a los mismos fines que, en el s. XX, quedaron plasmados en el TCEE, a pesar de permanecer inalterados en el art. 39.1 TFUE⁷⁶. La legitimación actual de la PAC procede de perseguir otros fines nuevos o, cuando menos, fuertemente reformulados: la seguridad de los alimentos, referida no tanto a la seguridad de los abastecimientos, que se da por conseguida, como a la exigencia de una alimentación sana, de calidad y variada; la existencia de unos modos de producción respetuosos con el medio ambiente, los recursos naturales no renovables y el cam-

⁷⁴ Ello justifica que incluso se modifique la definición tradicional de agricultor, admitiendo que entrem dentro de esta categoría quienes simplemente se dedican a «el mantenimiento de tierras en buenas condiciones agrícolas y medioambientales», sin más, sin exigencia alguna de producción. En consecuencia, «esta orientación modifica sensiblemente la representación social de las tareas del agricultor: *a priori*, un simple “jardinero de la naturaleza” podría ser calificado como agricultor y beneficiarse como tal de los derechos de pago único». Michael CARDWELL y Luc BODIGUEL, «Évolution de la définition de l’agriculture pour une agriculture évoluée. Approche comparative Union européenne/Grande-Bretagne/ France», *Revue du Marché commun et de l’Union européenne* nº 490 (julio-agosto 2005), pág. 464. En idéntico sentido, *vid.*, Valérie ADAM, «Les droits à paiement, une création juridique innovante...», cit., pág. 97.

⁷⁵ Daniel BIANCHI, «La conditionnalité des paiements directs...», cit., págs. 92 y 95.

⁷⁶ Este cambio en los objetivos de la PAC sin que se haya operado una paralela reforma de los fines contemplados en los Tratados es lo que ha llevado a hablar de una PAC «camaleonesca», Daniele BIANCHI, «La PAC camaleontica alla luce del Trattato di Lisbona. Le principali modifiche istituzionali della politica agricola comune all’indomani del suo cinquantesimo anniversario», *Rivista di Diritto Agrario*, diciembre 2009.

La evolución fue posible, esencialmente, gracias a la interpretación «dinámica» de los objetivos de la PAC recogidos en el art. 39 TFUE y tempranamente realizada por el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia reconoció la existencia de «exigencias de interés general» que no habían sido tenidos explícitamente en cuenta por los autores de los Tratados pero que, a su entender, eran indisociables de la PAC: la protección de la salud pública y de los animales, la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente. Así lo hizo en dos SSTJCE de 2 de febrero de 1988, *Reino Unido c. Consejo*, as. 68/86 y as. 131/86. Más adelante lo confirmó en la STJCE de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido c. Comisión*, as. 180/96.

bio climático; el bienestar animal; las condiciones de trabajo de la mano de obra; el impacto de nuestras políticas internas sobre los demás países, especialmente en los países en vías de desarrollo; el equilibrio del territorio y la cohesión económica y social, etc.⁷⁷.

2. ¿Por qué esas ayudas deben proceder de la Unión Europea?

La existencia de fines de interés general que justifiquen que la actividad agrícola (o, más bien, agraria) pueda seguir recibiendo ayudas públicas permite responder a uno de los problemas de legitimidad de la Política Agrícola Común. Sin embargo, esta multifuncionalidad de la agricultura, articulada a través del mecanismo de la «condicionalidad», deja sin responder otra gran cuestión: ¿por qué debe ser la Unión Europea la que afronte, con cargo a su presupuesto, los gastos que genera esta nueva política agrícola?, ¿por qué no pueden perseguirse estos mismos fines que justifican la existencia de la «nueva» Política Agrícola Común mediante políticas agrícolas nacionales? En definitiva, ¿por qué debe existir una política agrícola *común*? Es decir, el problema de legitimación de la PAC, concebida como una política de ayudas, no implica solo la necesidad de encontrar nuevos fines de interés general que justifiquen la intervención de los poderes públicos, sino que conlleva también la necesidad de que se trate de fines europeos para justificar que los poderes públicos que actúen sean las instituciones de la Unión.

La pregunta goza de plena pertinencia en la medida en que la nueva legitimación de la Política Agrícola Común es completamente ajena a la regulación del mercado agrícola. En efecto, debe tenerse en cuenta que, según vimos, las competencias comunitarias en materia agrícola se justificaban por el establecimiento de un *mercado común* y que era este el que exigía la adopción de todo el arsenal de medidas de intervención común en precios y productos y la atribución de una competencia prácticamente exclusiva. Es decir, la competencia sobre agricultura no fue nunca una competencia genérica, sino funcional: se atribuyó y se desarrolló en función de las necesidades del mercado común.

Como expusimos más atrás, la Política Agrícola Común no se creó por capricho integracionista o deseos europeístas, sino por simple necesidad: la inclusión de los productos agrícolas en el mercado común, dada la existencia de políticas agrícolas nacionales fuertemente intervencionistas que no se quería que desaparecieran, solo

⁷⁷ Gabrielle ROCHDI, «Manifestation d'intérêt au Parlement européenne pour la réforme de la PAC», cit., pág. 660; Tomás GARCÍA AZCÁRATE, «La reforma de la PAC vista desde Bruselas...», cit., p. 12. En el mismo sentido, Alfredo FIORITTO, «Agricultura», cit., págs. 27-28, señala que «los nuevos intereses (por ejemplo la tutela de la calidad de los productos), las nuevas fronteras científicas y tecnológicas (por ejemplo la biotecnología y la ingeniería genética) y las nuevas funciones (por ejemplo la tutela del medio ambiente o el turismo rural) tienden a ampliar y transformar el sector de la agricultura que ha visto añadirse a los aspectos económicos, aún predominantes, otros aspectos que nacen de la estrecha conexión que existe entre la agricultura y el territorio».

era posible sustituyendo estas por una política agrícola única y común a los seis Estados miembros. En consecuencia, al tratarse de una política común a todos los Estados, resultaba razonable que su financiación también fuera común, lo que dio lugar a la consagración del principio de «solidaridad financiera» como uno de los pilares esenciales de la PAC diseñada en 1962.

Este principio imponía que los gastos agrícolas causados por la puesta en marcha y desarrollo de los mecanismos de intervención de la PAC fueran asumidos por el presupuesto comunitario, de modo que fueran sufragados por todos los Estados miembros, aunque no hubiera una correlación exacta entre sus contribuciones y las ventajas efectivamente obtenidas⁷⁸. De hecho, no podía ser de otra forma: cuando las autoridades francesas retiraban trigo del mercado, no solo beneficiaban al agricultor francés al que se lo compraban pagándole un precio más alto que el que le ofrecían los compradores privados, sino que beneficiaban también a los agricultores del resto de los Estados miembros al impedir que el precio del trigo en el mercado común se hundiera, por lo que todos ellos podían obtener precios más elevados por sus productos. En consecuencia, dado que el beneficio era global, parecía inexcusable que el gasto se asumiera colectivamente. Sin embargo, ahora, cuando lo que se está concediendo es una ayuda directa a la renta de un agricultor, el beneficio para el resto de agricultores de la UE es mucho más difícil de percibir y, consecuentemente, la justificación del principio de solidaridad, mucho más débil.

Pero una vez consagrada la total desvinculación entre ayudas agrícolas y producción («desacoplamiento») y eliminado todo control e incluso toda influencia de los poderes públicos sobre los precios en el mercado agrícola, ¿qué justifica el mantenimiento de una política agrícola común en lugar de veintiocho políticas agrícolas nacionales? Una vez que la PAC deja de ser una política eminentemente volcada en los mercados y los precios, ¿tiene sentido que siga existiendo como política comunitaria? Es decir, una vez que las ayudas comunitarias dejan de estar vinculadas a la producción y se convierten, más bien, en ayudas sociales, ¿qué justifica que deban ser gestionadas, concedidas e íntegramente financiadas por la Unión Europea?

En realidad, nada se perdería si se dejara a los Estados miembros que concediesen las ayudas que estimasen oportunas a sus agricultores, siempre que fuera con pleno respeto a las normas de defensa de la competencia en materia de ayudas de Estado⁷⁹. Aquellos Estados que estimasen oportuno conceder ayudas sociales a sus agricultores probablemente serían autorizados a hacerlo, en el bien entendido de que tales ayudas fueran verdaderamente ayudas sociales. De hecho, la doctrina hace

⁷⁸ Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común...*, cit., pág. 55.

⁷⁹ Y dentro de los parámetros de la «caja verde» del Acuerdo sobre Agricultura de la Ronda Uruguay. En relación con el sistema de «compartimientos» o «cajas» en las que se clasifica la ayuda interna concedida a la agricultura por parte de los Miembros de la OMC, *vid.*, Antonio BUENO ARMIJO, *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, cit., págs. 191-200, y, en términos más sucintos, «Capítulo XIX. El comercio internacional de productos agropecuarios», en Julio GONZÁLEZ GARCÍA (dir.), *Derecho de la regulación económica. Tomo VIII. Comercio exterior*, Iustel, Madrid, págs. 737-739.

tiempo que ha señalado que, en el estado actual de la PAC, «no existen argumentos técnicos que impidan también su cofinanciación»⁸⁰. Es decir, resultaría perfectamente posible la cofinanciación de las actuales ayudas «muy en particular de las que hayan sido previamente disociadas de la producción por haber sido transformadas cualitativamente con ello en ayudas estructurales a la renta»⁸¹.

Afirmado lo anterior, esto es, que los Estados miembros *podrían* hacerse cargo de satisfacer por sí mismos los intereses generales perseguidos por la Política Agrícola Común, cabe preguntarse si, en aplicación del principio de subsidiariedad, no *deberían* hacerlo. O, al menos, si no deberían hacerlo como responsables principales. En efecto, de conformidad con el art. 5.3 TUE, «en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión».

Es posible admitir que los bienes públicos que se vinculan en la nueva PAC a la agricultura (el mantenimiento de las actividades agrícolas, la viabilidad de las zonas rurales, la conservación de los recursos naturales, etc.), y que reciben ayudas de la Unión, tengan una relevancia no solo nacional, sino europea. Pero, aun admitiendo lo anterior, es difícil encontrar argumentos que justifiquen, de conformidad con el principio de subsidiariedad, que tenga que ser la Unión la que se encargue prioritariamente de garantizar tales bienes, en lugar de los Estados, las autoridades regionales o las locales. Así acontece con la Política de Medio ambiente o con la Política Regional y de Cohesión a las que, poco a poco, va quedando reducida la Política Agrícola Común.

La cuestión ya ha sido planteada por la Comisión, aunque quizá no en toda su crudeza, lo que cabe esperar que se produzca en los próximos años⁸². En efecto, la transformación de las ayudas de la PAC en ayudas sociales parece inevitable. Ahora bien, ¿tiene competencia la Unión Europea para acometer una política de apoyo a la renta de un grupo social determinado? Piénsese que, como resulta obvio, la UE no tiene competencia para establecer un modelo común (y financiado con fondos comunes) de ayudas al desempleo para los trabajadores industriales. Ni para esta-

⁸⁰ Albert MASSOT MARTÍ, «La multifuncionalidad agraria, un nuevo paradigma para la reforma de la PAC y de la Organización Mundial del Comercio», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11 (enero-abril 2002), págs. 79-80.

⁸¹ Albert MASSOT MARTÍ, «La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo...», cit., pág. 49.

⁸² La primera de las cuatro «preguntas básicas» en torno a las cuales se organizó el debate público «La Política Agrícola Común más allá de 2013», lanzado por la Comisión entre el 12 de abril y el 11 de junio de 2010, como paso previo a la elaboración y presentación del último paquete de reformas de la PAC, literalmente decía «Pregunta 1 - ¿Por qué necesitamos una política agrícola común europea?». Es posible consultar el resumen ejecutivo de las aportaciones presentadas en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/debate/report/executive-summary_es.pdf.

blecer un sistema de «renta mínima» o de «renta de inserción» para las clases más necesitadas. ¿Por qué habrían de reconocérsele entonces competencias para adoptar una política de este tipo en el ámbito agrícola?

La evolución solo puede llegar a un lugar: la desaparición de buena parte de la PAC, en especial del clásico «primer pilar», y el resurgimiento de políticas agrícolas nacionales que ocupen, si así lo estiman oportuno, su lugar. La PAC quedará previamente reducida a un mecanismo de seguridad en caso de oscilación extraordinaria de precios (al alza o a la baja) o riesgo de desabastecimiento; a un conjunto de normas comunes sobre competencia, marcas y signos distintivos, seguridad alimentaria, medioambiental y de sanidad animal y vegetal; y a unas partidas específicas, dentro de los fondos estructurales, destinados al equilibrio entre zonas rurales y zonas urbanas. Es decir, medidas relativas a garantizar la libre circulación de productos y la libre competencia entre ellos, y especialidades sobre la más genérica política de desarrollo regional y de cohesión⁸³.

En este sentido, y confirmando esta tendencia, desde hace años se percibe un proceso de «sustracción» de competencias a la Política Agrícola Común por parte de otras políticas comunitarias. Si el desarrollo rural, la protección de la salud pública y de los animales, de los consumidores o del medio ambiente surgieron originariamente en el seno de la PAC, ampliando las competencias propiamente agrícolas, a finales de los años noventa comenzó a invertirse el proceso. Ello se debería, desde luego, a la aparición de nuevas políticas propias y específicas en dichos ámbitos: Política de medio ambiente, Política de salud, Política de protección de los consumidores y usuarios, Política regional, etc., pero también al declive de la PAC⁸⁴.

Por ello mismo, el desarrollo rural no puede convertirse en el contenido esencial de la Política Agrícola Común, dado que es difícil encontrar razones que justifiquen que el desarrollo rural deba ser una política propia y distinta de la más amplia Política regional, en la que podría integrarse plenamente sin mayores complicaciones⁸⁵. De hecho, en una PAC en la que lo agrícola tenga un peso cada vez menor, lo rural debería depender, cada vez en mayor medida, de los criterios más generales de la Política de desarrollo regional.

Los Estados miembros, sin embargo, se rebelan contra esta tendencia. En efecto, en lugar de reducir las ayudas propias del «primer pilar» y traspasar los fondos al

⁸³ La Comisión Europea, sin atreverse a plantearla abiertamente, ya ha reconocido que una reforma radical de la PAC implicaría «prescindir del apoyo a la renta y de la mayoría de las medidas de mercado, para dar prioridad a los objetivos medioambientales y del cambio climático en lugar de dársela a los aspectos económico y social de la PAC». Comisión Europea, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y los Parlamentos nacionales sobre la revisión del presupuesto de la Unión Europea» [COM (2010) 700 final, 19-10-2010], pág. 13.

⁸⁴ Fabio GENCARELLI, «La Politique agricole commune et les autres politiques communautaires...», cit., pág. 187.

⁸⁵ Daniele BIANCHI, «“Une longue réforme tranquille” 1962 - 2012...», cit., pág. 529; Alfredo FIORITTO, «Agricultura», cit., pág. 53.

sostenimiento de los programas de desarrollo rural del «segundo pilar», los Estados miembros presionan para mantener las ayudas del «primer pilar» pero introduciendo elementos del segundo, a fin de seguir justificando su existencia⁸⁶. Los motivos de este posicionamiento de los Estados miembros se encuentran, estrictamente, en el interés económico: las ayudas incluidas en el «primer pilar» son financiadas al 100% por el presupuesto de la Unión, mientras que las ayudas destinadas al desarrollo rural propias del «segundo pilar» exigen la cofinanciación de los proyectos a los que se destinan⁸⁷.

En este sentido, se ha llegado a sugerir que la PAC, dada su configuración actual, atenta contra el principio de cohesión. En efecto, la gran aportación a la cohesión que ofrece la PAC se realiza a través de su «segundo pilar», que ofrece apoyo a las zonas en situación natural desventajosa. Pero los pagos directos del «primer pilar» favorecen a las grandes concentraciones parcelarias y benefician, sobre todo, a las principales regiones agrícolas, justamente lo contrario de lo que persiguen la Política Regional y de Cohesión⁸⁸.

VI. CONCLUSIÓN: LA REFORMA DE LA PAC DE 2013 Y EL NUEVO PAPEL ASIGNADO AL VIEJO BUQUE INSIGNIA

Nada es seguro en las procelosas aguas del Derecho de la Unión, pero no parece arriesgado afirmar, frente a posturas excesivamente catastrofistas, que el que fuera buque insignia del proceso de integración comunitaria, la Política Agrícola Común, no se hunde. Ahora bien, tampoco parece excesivamente riesgoso afirmar que la embarcación, aun manteniéndose a flote, nunca más volverá a ser buque insignia y nave capitana. Después de estar una temporada en dique seco para una revisión en profundidad, y una vez despojada de buena parte de su arsenal en beneficio de otras embarcaciones, su lugar dentro de la «armada europea» será otro, mucho más modesto del que solía ocupar.

La Unión Europea mantendrá, sin ninguna duda, una Política Agrícola Común: la PAC no desaparecerá. Ahora bien, su contenido se verá reducido de manera radical en beneficio de otras políticas, las ayudas seguirán una evolución decreciente y

⁸⁶ En ese sentido iría el nuevo criterio de «ecologización» de los pagos directos del «primer pilar», que, previsiblemente, quedará incluido en la nueva reforma de la PAC de 2013, de conformidad con el cual al menos el 30% de los pagos directos estará vinculado al cumplimiento de tres prácticas agrícolas beneficiosas para el medio ambiente.

⁸⁷ Daniele BIANCHI, «“Une longue réforme tranquille”» 1962-2012...», cit., pág. 529. Como forma de combatir esta práctica, se ha sugerido que, si se introdujera el principio de cofinanciación también para los pagos del «primer pilar», obligando a los Estados y las regiones europeos a asumir parte del coste, estos tendrían un fuerte incentivo para revisar la eficiencia y la necesidad de estos gastos. Nadège CHAMBON, «Renforcer l'action de l'UE par une réforme audacieuse de la PAC et de son financement», *Revue de l'Union Européenne*, nº 550 (julio-agosto 2011), pág. 475.

⁸⁸ Nadège CHAMBON, «Renforcer l'action de l'UE par une réforme audacieuse...», cit., pág. 475.

las Instituciones de la Unión perderán buena parte de su protagonismo en favor de unos Estados miembros que recuperarán muchas de las competencias que habían perdido en este ámbito:

En primer lugar, se mantendrán dentro del núcleo duro de la Política Agrícola Común aquellas cuestiones más cercanas al funcionamiento del mercado interior y a la libre circulación de productos agropecuarios: las normas sobre competencia, la existencia de una «red de seguridad» de compras públicas, las normas sobre producción animal y sobre producción vegetal, las cuestiones veterinarias y fitosanitarias, las normas sobre denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, etc. Por el contrario, es previsible que otras materias tradicionalmente incluidas dentro de la PAC continúen su acercamiento a otras políticas de la Unión: así, la seguridad alimentaria, incluyendo cuestiones relativas a calidad de los productos, etiquetado, información alimentaria, seguridad química, seguridad biológica, etc., se sitúan ya dentro de la Política de Salud y Consumidores; y también el desarrollo rural continuará su proceso de acercamiento hacia la Política Regional y de Cohesión.

En segundo lugar, y siguiendo una tendencia persistente desde hace tres décadas, la PAC continuará reduciendo su participación en el presupuesto de la Unión, en beneficio, precisamente, de las dos grandes políticas en ascenso: la Política Regional y la Política de Cohesión⁸⁹.

En tercer lugar, parece también asumido que se producirá un fenómeno de recuperación de competencias de los Estados miembros en materia agrícola. Según indícamos más atrás, el Tribunal de Justicia consideró tradicionalmente que las acciones que los Estados miembros podían llevar a cabo en el marco de una OCM eran el resultado de una «autorización» y no el reconocimiento de un poder autónomo que estos tuvieran con carácter previo. El funcionamiento del sistema de precios se concebía como una competencia exclusiva de la Comunidad, en la medida en que era esencial para asegurar el principio de unidad de mercado. Ahora bien, en tanto en cuanto el sistema de precios ha quedado reducido a su mínima expresión y las nuevas formas de intervención en la agricultura, basadas en la concesión de pagos directos a la renta de carácter desvinculado de la producción, no afectan, por definición, a la unidad del mercado, nada impide que los Estados miembros puedan recuperar ciertos ámbitos competenciales⁹⁰.

⁸⁹ El declive de la agricultura en relación con el presupuesto de la Unión puede apreciarse, asimismo, en la pérdida de importancia de las cuestiones agrícolas en las negociaciones para el cuadro financiero plurianual. Hasta el último cuadro financiero plurianual, la PAC estaba «blindada»: el acuerdo CHIRAC-SCHROEDER de octubre de 2002 estableció que la negociación del volumen de los fondos reservados al «primer pilar» de la PAC se negociaría antes que el resto del presupuesto. De cara al nuevo marco financiero plurianual, y por primera vez, la PAC se discute junto con el resto de políticas, como una más. Gabielle ROCHDI, «Nouvelle donne pour l'agriculture européenne à l'horizon 2013», *Revue de l'Union Européenne*, nº 549 (junio 2011), pág. 365.

⁹⁰ En esa línea es en la que debe interpretarse, muy probablemente, el hecho de que el art. 4.2.d) TFUE haya incluido entre las competencias compartidas «la agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos», a pesar de que buena parte de la doctrina venía considerando y el propio Tribunal de Justicia había afirmado, en la STJCE de 1 de julio de 1987,

Como consecuencia de todo lo anterior, y de manera necesaria, la PAC dejará de ser el ejemplo de política de integración que fue. Ya no será el banco de pruebas en el que se desarrollaron muchos de los principios que aun hoy rigen el ordenamiento de la Unión. Ni el ámbito en el que se desarrollaban con carácter pionero las Instituciones supranacionales. De hecho, en los últimos tiempos la PAC no solo ha dejado de ser considerada como un símbolo de integración supranacional sino que ha sido contemplada justamente como todo lo contrario, en tanto que ha sido la última gran política común de la Unión en la que se ha reconocido al Parlamento Europeo la capacidad de actuar como legislador en pie de igualdad con el Consejo.

En efecto, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y de conformidad con el art. 43.2 TFUE, corresponde establecer al Parlamento Europeo y al Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, «la organización común de los mercados agrícolas prevista en el apartado 1 del artículo 40, así como las demás disposiciones que resulten necesarias para la consecución de los objetivos de la política común de agricultura y pesca». Este fortalecimiento de la posición del Parlamento Europeo, operada por el Tratado de Lisboa, parece que debería reforzar la imagen de la PAC como modelo de integración política, en tanto que supone una evolución democrática y un refuerzo a su legitimidad social. Más aún, debería conferir a la PAC una mayor racionalidad política que se opusiera a los intereses, en ocasiones tan mezquinos, de los Estados, con frecuencia obsesionados únicamente con la obtención de fondos de la Unión⁹¹. Sin embargo, es muy posible que esta innovación, que en su momento hubiera hecho aún más impresionante la figura del gran buque insignia, pase ahora desapercibida.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, Valérie, «Les droits à paiement, une création juridique innovante de la réforme de la Politique agricole commune», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 475 (febrero 2004), págs. 96-105.
- ALONSO OLEA, Manuel, «Control y fomento de la agricultura en los Estados Unidos: el sostenimiento de precios de productos agrícolas», *RAP* nº 5 (mayo-agosto de 1951), págs. 325-353.

Antonini, as. 216/86, ap. 10, que la Unión gozaba en materia de agricultura de una competencia exclusiva. Como ya indicamos, la calificación de competencia compartida implica su sometimiento al principio de subsidiariedad y, en consecuencia, a la necesidad de justificar los motivos que obligan a que sea la Unión, y no una instancia política más cercana al ciudadano, la que deba actuar en materia agrícola (art. 5.3 TFUE).

⁹¹ Gabrielle ROCHDI, «Manifestation d'intérêt au Parlement européenne pour la réforme de la PAC», cit., pág. 658, destaca, además, que las competencias del Parlamento Europeo sobre la materia agrícola no proceden solo de que se haya instaurado también en esta materia el procedimiento legislativo ordinario, sino del cambio en el sistema de aprobación del presupuesto comunitario y de la eliminación de la tradicional distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios.

ÁLVAREZ RIBAS, Alfonso, Francisco SINEIRO GARCÍA y Roberto LORENZANA FERNÁNDEZ, «Distribución territorial de las ayudas directas de la Política Agraria Común en España», *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, nº 215-216 (2007), págs. 75-96.

BARENTS, René, *The Agricultural Law of the EC. An inquiry into the Administrative Law of the European Community in the field of Agriculture*, Kluwer, Deventer-Boston, 1994.

BIANCHI, Daniele, *La politique agricole commune (PAC). Toute la PAC, rien d'autre que la PAC!*, Bruylant, Bruselas, 2006.

- «La conditionnalité des paiements directs ou de la responsabilité de l'agriculteur bénéficiant des paiements directs dans le cadre de la Politique agricole commune (PAC)», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 475 (febrero 2004), págs. 91-95.
- «La PAC camaleontica alla luce del Trattato di Lisbona. Le principali modifiche istituzionali della politica agricola comune all'indomani del suo cinquantesimo anniversario», *Rivista di Diritto Agrario*, diciembre 2009.
- «“Une longue réforme tranquille” 1962-2012: 50 ans de Politique Agricole Commune à l'horizon 2020», *Revue de l'Union européenne*, nº 551 (septiembre 2011), págs. 523-531.

BLUMANN, Claude, *Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire*, Litec, París, 1996.

BUENO ARMijo, Antonio, *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, Fundación Unicaja, Málaga, 2007.

- «Capítulo XIX. El comercio internacional de productos agropecuarios», en Julio GONZÁLEZ GARCÍA (dir.), *Derecho de la regulación económica. Tomo VIII. Comercio exterior*, Iustel, Madrid, págs. 709-749.
- «El reintegro de las subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común», Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011.

CARDWELL, Michael, *The European model of agriculture*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

CARDWELL, Michael, y Luc BODIGUEL, «Évolution de la définition de l'agriculture pour une agriculture évoluée. Approche comparative Union européenne/Grande-Bretagne/ France», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 490 (julio-agosto 2005), págs. 456-466.

CHAMBON, Nadège, «Renforcer l'action de l'UE par une réforme audacieuse de la PAC et de son financement», *Revue de l'Union Européenne*, nº 550 (julio-agosto 2011), págs. 472-475.

COMISIÓN EUROPEA, «Preparándose para el “chequeo” de la reforma de la PAC», [COM(2007) 722 final, 20-11-2007].

– «La revisión del presupuesto de la Unión Europea» [COM (2010) 700 final, 19-10-2010].

– «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final, 3-3-2010].

DÍEZ PERALTA, Eva, «La Política Agrícola Común a la luz de su reforma», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 11, octubre 2006.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *La Política Agraria Común. Régimen jurídico de la agricultura española y europea*, Aranzadi, Elcano, 2000.

FERNÁNDEZ GARCÍA DE VINUESA, Antonio, «Régimen de ayudas acopladas a la ganadería», *Noticias de la Unión europea*, nº 275 (diciembre 2007), págs. 5-10.

FIORITTO, Alfredo, «Agricoltura», en Mario P. CHITI y Guido GRECO (dirs.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, T. I, 2^a ed., Giuffré Editore, Milano, 2007, págs. 25-64.

GALLEGOS, José Andrés, *Cooperativismo católico, ahorro y crédito*, Dersa, Madrid, 2007.

GARCÍA AZCÁRATE, Tomás, «La reforma de la PAC vista desde Bruselas: de la importancia de la teoría de la bicicleta o el que avisa no es traidor», *Noticias de la Unión europea*, nº 275 (diciembre 2007), págs. 11-16.

– «Le bilan de santé de la Politique agricole commune», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, nº 515 (febrero 2008), págs. 73-79.

GENCARELLI, Fabio, «La Politique agricole commune et les autres politiques communautaires: la nouvelle frontière», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, nº 1/2001, págs. 173-188.

– «L'évolution du droit agricole communautaire», *Revue du Droit de l'Union Européenne* nº 3/2001, págs. 655-688.

GERONA MORALES, Marcelo, *El comercio de productos agrícolas en la OMC*, FLACSO - Abya-Yala, Quito, 2005.

GÓMEZ AMIÁN, Aurora, «La financiación de la agricultura en España: el Servicio Nacional del Crédito Agrario (1925-1936)», *Agricultura y Sociedad*, nº 82 (enero-abril 1977), págs. 219-250.

HERRÁIZ SERRANO, Olga, «Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 9, 1996, págs. 149-196.

INGERSENT, Ken A., y A. J. RAYNER, *Agricultural policy in Western Europe and the United States*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 1999.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, *La seguridad de los productos industriales: régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2000.

- JAZRA BANDARRA, Nelly, «Tendances du secteur agro-alimentaire», *Revue de l'Union Européenne*, nº 553 (diciembre 2011), págs. 650-654.
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Fundación Unicaja, Málaga, 2006.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Agricultura», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Derecho Administrativo Económico. Tomo II*, La Ley, Madrid, 1991, págs. 279-404.
- LUELMO, Julio, *Historia de la agricultura en Europa y América*, Istmo, Madrid, 1975.
- MANZANEDO, J. A., J. HERNANDO y E. GÓMEZ-REINO, *Curso de Derecho administrativo económico*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.
- MASSOT MARTÍ, Albert, «Aspectos jurídicos de la aplicación del principio de responsabilidad de los productores en la Política Agrícola Común», *Derecho Agrario y Alimentario*, nº 14 (septiembre-diciembre 1989), págs. 28-34.
- «La política agrícola común», en Francesc MORATA (ed.), *Políticas públicas en la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 82-120.
 - «La multifuncionalidad agraria, un nuevo paradigma para la reforma de la PAC y de la Organización Mundial del Comercio», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11 (enero-abril 2002), págs. 45-83.
 - «La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias», *Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 199 (2003), págs. 11-60.
- MATEU GONZÁLEZ, Josep Joan, «Política Hidráulica e intervención estatal en España (1880-1936): una visión interdisciplinar», *Estudios agrosociales y pesqueros*, nº 197, 2002, págs. 35-61.
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico. Tomo I*, La Ley, Madrid, 1988.
- O'CONNOR AND COMPANY, *Agriculture export refunds in EC and WTO law*, publicado por O'Connor and Company European Lawyers, Bruselas, 1999.
- PASCUAL GARCÍA, José, y José Carlos PASCUAL ECHALECU, *Las ayudas de la Unión Europea. Perspectivas financieras 2007-2013*, 2^a ed., BOE, Madrid, 2008.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho comunitario*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2001.
- RIBER GARCÍA, Juan Fernando, «Régimen de ayudas acopladas a productos mediterráneos en España», *Noticias de la Unión Europea* nº 275 (diciembre 2007), págs. 17-25.
- ROCHDI, Gabrielle, «Nouvelle donne pour l'agriculture européenne à l'horizon 2013», *Revue de l'Union Européenne*, nº 549 (junio 2011), págs. 361-367.
- «Manifestation d'intérêt au Parlement européen pour la réforme de la PAC», *Revue de l'Union Européenne*, nº 553 (diciembre 2011), págs. 655-661.

- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel, *Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería*, Fundación Unicaja, Málaga, 2009.
- SAINZ ELÍAS, Jorge, «El régimen de pago único en España», *Noticias de la Unión Europea* nº 275 (diciembre 2007), págs. 27-34.
- SCHÜTZE, Robert, «Reforming the ‘CAP’: from vertical to horizontal harmonization», *Yearbook of European Law*, 2009 (nº 28), págs. 337-361.
- SNYDER, Francis, «The Common Agricultural Policy in the Single European Market», *Collected Courses of the European Academy of European Law. 1991*, European Community Law, vol II, libro I, págs. 305-336.
- TAMAMES, Ramón, *La Unión Europea*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- TRACY, Michael, *Government and Agriculture in western Europe. 1880-1988*, 3^a edición, Harvester Wheatsheaf, Londres, 1989.
- *Food and agriculture in a market economy. An introduction to Theory, Practice and Policy*, APS, La Hütte (Bélgica), 1993.
- VIVAS CAMPOS, José María, «Derecho comunitario. La reforma de la Política Agraria Común», *Revista de Derecho de Extremadura* nº 3 (septiembre-diciembre 2008), págs. 405-448.

RESUMEN: Durante mucho tiempo, la Política Agrícola Común (PAC) ha sido el buque insignia del proceso de integración europeo. La PAC fue configurada como la política más fuertemente intervencionista, capaz de controlar los precios y productos agrícolas en el mercado común. Como resultado, se atribuyó a la Comunidad Europea una competencia casi exclusiva en materia agrícola y las Instituciones europeas desarrollaron un amplio elenco de reglas y principios que debían ser aplicados por los Estados miembros con poco espacio para el margen de decisión nacional. Sin embargo, el esfuerzo reformador de las tres últimas décadas ha modificado sustancialmente la estructura de la PAC: los precios y los productos ya no son controlados por los poderes públicos y se ha planteado la conveniencia de retirarle las competencias atribuidas a la Unión Europea. ¿Ha empezado el último viaje del buque insignia?

PALABRAS CLAVE: Política Agrícola Común, ayudas a la agricultura, reforma McSharry, Agenda 2000, reforma intermedia, renacionalización, distribución de competencias.

ABSTRACT: For a long time, the Common Agricultural Policy (CAP) was the flagship of the European integration process. CAP was shaped as the strongest interventionist policy, being able to control agricultural prices and products within the common market. As a result, the European Community was conferred a competence almost exclusive on agriculture matters and the European Institutions developed a vast array of rules and principles which had to be implemented by Member States with little room for a national margin of decision. The reform effort of the last three decade, however, has substantially altered the structure of the CAP: prices and products are no longer controlled by public bodies and the withdrawal of the competences conferred to the EU is under consideration. Has the last trip of the flagship begun?

KEYWORDS: Common Agricultural Policy, aids to agriculture, McSharry reform, Agenda 2000, mid-term review, renationalization, distribution of competences.

Recibido: 15 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

COMMON AGRICULTURAL POLICY AND COMPETITION LAW

JAVIER GUILLEM CARRAU

Doctor en Derecho. Letrado de las Cortes Valencianas;
Profesor asociado de la UCH-CEU y de la UV

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y EL SECTOR AGROALIMENTARIO: 1. Introducción del marco jurídico de la política de competencia. 2. El sector agroalimentario en el marco de las normas de la competencia. III. DIVERGENCIAS ENTRE AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA NACIONALES Y PARTICULARIDADES ASOCIADAS A LOS OPERADORES DEL MERCADO. IV. LA REFORMA DE LA PAC 2013 Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA: 1. La propuesta de la Comisión. 2. La posición del Parlamento: el informe Dantin y el mandato de negociación: 2.1. El informe Dantin. 2.2. El mandato negociador. 3. Posición del Consejo. 4. Posiciones a escala interna. V. EL IMPACTO DE LA REFORMA EN EL *STATUS QUO* DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR AGROALIMENTARIO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Las singularidades de los mercados agroalimentarios ante el Derecho de la competencia es un tema de gran actualidad por el protagonismo que ha tenido en el proceso de reforma de la PAC 2013.

Uno de los retos sectoriales que el legislador plantea en esta reforma de la PAC 2013 es el fortalecimiento del poder de negociación de la oferta para lograr unas mejores condiciones de competencia en el sector y una mejor distribución de la renta.

La Comisión Europea ha abierto en esta reforma un debate sobre un conjunto de actuaciones, compatibles con la normativa en vigor, que favorezcan un posicionamiento más seguro del productor y el transformador de productos agroalimentarios frente al alto grado de concentración de la distribución minorista.

Además, la reforma tiene como antecedente inmediato la aprobación del llamado «paquete leche» en 2012, que establece un régimen de excepción general al artículo 101 del TFUE para los contratos del sector lácteo.

Desde el punto de vista procedimental, esta reforma agrícola es la primera que se ha tramitado mediante el procedimiento legislativo ordinario. Esto significa que la Comisión y el Consejo han tenido, por primera vez, que concertar con el Parlamento Europeo el contenido de la reforma. La consecuencia inmediata de esta realidad es que ha habido una mayor transparencia en los debates de la reforma y, por la propia naturaleza del Parlamento, uno de los actores de la reforma ha adoptado una posición más cercana a los intereses de los productores agroalimentarios.

En primer lugar, la reforma de la PAC 2013 desde la perspectiva del Derecho de la competencia se analiza en el marco jurídico en vigor de normas de competencia para el sector agroalimentario, así como con la revisión de las particularidades asociadas a los operadores de este mercado. Al tamiz del Derecho de la competencia, la reforma de la PAC se explica partiendo de la posición de la Comisión, que inició la reforma con una consulta pública amplísima, a la posición del Parlamento Europeo, que se basó en el informe Dantin y aportó planteamientos novedosos al debate, por un lado, y a la posición del Consejo, por otro, cuyos debates no han sido tan intensos en apariencia como en otras reformas anteriores. Por último, en este estudio, se realiza, específicamente, una breve revisión de la postura del Ministerio de Agricultura y de otros representantes sectoriales ante esta reforma, en lo que respecta a la excepción agraria al Derecho de la competencia.

Sobre la base de lo expuesto, se formulan una serie de conclusiones sobre el punto al que llega la reforma de la PAC 2013 en este ámbito específico de la referida excepción agraria al Derecho de la competencia.

II. MARCO JURÍDICO DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y EL SECTOR AGROALIMENTARIO

1. Introducción del marco jurídico de la política de competencia

La política de competencia tiende a garantizar que las empresas puedan competir en el mercado con idénticas oportunidades, lo que repercute también en los

consumidores que reciben productos y servicios en las mejores condiciones cuando dicha competencia está garantizada.

La presión de la libre competencia lleva a algunos operadores a desarrollar acuerdos concretos sobre precios o reparto de mercados o a realizar determinadas concentraciones que suponen, en definitiva, restricciones al acceso a los mercados u obstáculos a otros competidores. También afecta a la libre competencia la concesión de las ayudas públicas o subvenciones, así como la participación en los mercados de las empresas públicas.

Por ello, la finalidad de las reglas de competencia es garantizar unas condiciones óptimas de mercado para el ejercicio de las actividades empresariales y son esenciales para la realización y mantenimiento del Mercado Único. En definitiva, el desarrollo de una política de defensa de la competencia promueve la eficiencia económica y persigue las prácticas anticompetitivas y, en consecuencia, los consumidores y operadores en los mercados reciben productos y servicios en las condiciones más favorables¹.

Señala la jurisprudencia comunitaria que los preceptos del Tratado relativos a las normas de la competencia desempeñan un protagonismo fundamental en la puesta en práctica de las tareas de la Comunidad Europea y, en particular, de la realización del mercado interior².

Como es conocido, el artículo 101 del TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) dispone que los Acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de las empresas (salvo los excluidos por la regla de *minimis*³ y las exenciones por blo-

¹ Entre otros, véase: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho mercantil*, Aranzadi, 2000, págs. 265 y ss; CRAIG, P. y DE BURKA, G.: *EU...*, págs. 891-1026; MOUSSIS, N.: *Access to European Union*, 13 ed., European Study Service, Bruxelles, 2004, págs. 283-415; NIHOUL, P.: *Introducción al Derecho de la competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*, Universidad Externado de Colombia, 2005, págs. 219 y ss; WEATHERILL, S.: *Case & materials on EU Law*, 8th ed. Oxford, 2007, págs. 499 y ss; WHISH, R.: *Competition, op. cit.*, págs. 15 y ss.

² STJCE de 1-6-1999, *Eco Swiss China Time LTD c. Benetton International NV, C-126/97, Rec. I -3055 (1999)*.

³ La Comisión considera que los acuerdos entre empresas que afectan al comercio entre los Estados miembros no restringen la competencia de forma sensible, en el sentido del apartado 1 del artículo 81:a), cuando la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo no exceda del 10% en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en el caso de acuerdos entre empresas que sean competidores reales o potenciales en cualquiera de dichos mercados (acuerdos entre competidores); o b) cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no exceda del 15% en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en el caso de acuerdos entre empresas que no sean competidores reales o potenciales en ninguno de dichos mercados (acuerdos entre no competidores). En los casos en que resulte difícil determinar si se trata de un acuerdo entre competidores o un acuerdo entre no competidores, se aplicará el umbral del 10%. Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes (efecto acumulativo de exclusión producido por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sobre el mercado sean similares), los umbrales de cuota de mercado fijado en el punto 7 quedarán reducidos al 5%, tanto en el

ques sectoriales) están prohibidos cuando son incompatibles con el mercado interior, afecten sensiblemente al comercio intracomunitario⁴ y tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.

Como ya se ha afirmado, es jurisprudencia reiterada que el concepto de empresa comprende, en el contexto del Derecho comunitario de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (Sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C41/90, Rec. p. I1979, apartado 21, y de 11 de julio de 2006, FENIN/Comisión, C205/03 P, Rec. p. I0000, apartado 25). Además, el Tribunal de Justicia también ha precisado que, en este mismo contexto, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (Sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11). Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha destacado que, a efectos de la aplicación de las normas sobre la competencia, la separación formal entre dos contratantes, resultado de su personalidad jurídica distinta, no es determinante, dado que el criterio decisivo es la existencia o no de una unidad de comportamiento en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartado 140)⁵.

caso de acuerdos entre competidores como de acuerdos entre no competidores. En general, se considera que proveedores o distribuidores con una cuota de mercado que no supere el 5% no contribuyen de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado(5). Es improbable que exista un efecto acumulativo de exclusión si menos del 30% de un mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares. La Comisión también estima que los acuerdos no restringen la competencia si las cuotas de mercado del 10, 15 y 5%, respectivamente, registran un incremento inferior a dos puntos porcentuales durante dos años naturales consecutivos. Estas exclusiones no se aplicarán a los acuerdos que contengan cualquiera de las restricciones especialmente graves que tengan por objeto la fijación de los precios de venta de los productos a terceros; la limitación de la producción o las ventas; o el reparto de mercados o clientes. [Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de *minimis*) (*Diario Oficial* nº C 368 de 22-12-2001)].

⁴ Los acuerdos que no pueden afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101. Deben, por lo tanto, evaluarse exclusivamente a la luz en el marco de las legislaciones nacionales. Es lo que ocurre con los acuerdos cuyo efecto real o previsible se ciñe al territorio de un solo Estado miembro o de uno o varios terceros países. Asimismo, los acuerdos que no tienen por objeto ni efecto una restricción sensible de la competencia escapan a la prohibición del apartado 1 del artículo 8 [Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (97/C 372/04), apartado 3 y Comunicación de la Comisión - Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DO* nº C 101 de 27-4-2004]. Asimismo, véase: STJCE de 25-3-1981, denominada «del cuajo», *Coeoperatieve Stremsel-en Kleurselffabriek/Comisión*, 61/80, Rec. pág. 851, apartados 14 y 15.

⁵ Los acuerdos entre operadores situados en fases distintas del proceso económico, también denominados acuerdos verticales, pueden constituir acuerdos en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y estar incluidos en el ámbito de la prohibición establecida por esta disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, *Consten y Grundig/Comisión*, 56/64 y 58/64,

En particular, están prohibidos los acuerdos consistan en fijar directa o indirectamente los precios, limitar o controlar la producción, repartirse mercados, aplicar a terceros condiciones desiguales o subordinar contratos a aceptar prestación suplementaria no relacionada⁶.

Aunque se aceptan como compatibles aquellos acuerdos o prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos u ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate⁷.

Por eso se afirma que no todo acuerdo entre operadores o empresas, ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 101.1 TFUE⁸. Cuando, no obstante los elementos ya referidos, se presente una situación de auténtica incertidumbre debido a la aparición de cuestiones nuevas o sin

Rec. págs. 429 y ss., especialmente p. 491, y de 24 de octubre de 1995, Volkswagen y VAG Leasing, C266/93, Rec. pág. I3477, apartado 17). Sin embargo, a este respecto se deriva de la jurisprudencia que los intermediarios sólo pueden perder su condición de operadores económicos independientes cuando no soportan ninguno de los riesgos resultantes de los contratos negociados o celebrados por cuenta del comitente y operan como auxiliares integrados en la empresa de éste (véase, en este sentido, la sentencia Volkswagen y VAG Leasing, antes citada, apartado 19).

⁶ Entre otros véase: CRAIG, P. y DE BURKA, G.: *EU Law*, Second edition, Oxford University Press, 1998, págs. 893-938; WEATHERILL, S.: *Case & materials on EU Law*, 8 th ed. Oxford, 2007, págs. 504-532; WHISH, R.: *Competition law*, fourth ed., Butterworths, 2001, págs. 415-457. Por ejemplo, la Comisión logró probar el acuerdo entre varias empresas cuyo objeto era la venta de tubos de acero, en particular, que las empresas habían celebrado un acuerdo que, entre otros, tenía por objeto el respeto de sus respectivos mercados nacionales. Según este acuerdo, todas las empresas renunciaban a vender tubos de sondeo («*Oil Country Tubular Goods*, denominados tubos «OCTG») y tubos de transporte «proyecto» (*Project Line pipe*) en el mercado nacional de cada una de las demás empresas participantes en el acuerdo. El acuerdo se celebró durante las reuniones de los fabricantes comunitarios y japoneses conocidas con el nombre de «Club Europa-Japón». El principio de respeto de los mercados nacionales se designaba con la expresión «Normas básicas» («*fundamentals*»). La Comisión puso de relieve que las Normas básicas habían sido respetadas efectivamente y que, por lo tanto, el acuerdo en cuestión había tenido efectos contrarios a la competencia en el mercado común (Sentencia TJCE de 25-1-2007 asuntos C-403/04 P y C-405/04 P, C-407/04 P, C-411/04 P). *Sumitomo Metal* y otros.

⁷ Reglamento (CE) nº 2658/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización (*DO* nº L 304 de 5-12-2000; y Reglamento (CE) nº 2659/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (*DO* nº L 304 de 5-12-2000).

⁸ La compatibilidad de una normativa con las normas comunitarias sobre la competencia no puede apreciarse de manera abstracta (véase, en este sentido, la Sentencia de 15 de diciembre de 1994, DLG, C250/92, Rec. p. I5641, apartado 31). En efecto, para aplicar esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate o en que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos. A continuación deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la conse-

resolver en relación con la aplicación de los artículos 101 y 102, existe la posibilidad de que las empresas soliciten orientaciones informales de la Comisión⁹.

Finalmente, en relación con el artículo 102 y el abuso de la posición dominante, serán incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo¹⁰.

2. El sector agroalimentario en el marco de las normas de la competencia

A escala comunitaria, para el examen de la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas al Derecho de la competencia, hay que partir de que el propio legislador ha sido consciente que la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común¹¹ no es compatible con la puesta en práctica de las normas de la competen-

cución de dichos objetivos (sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 97) y proporcionales a estos objetivos.

⁹ Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) *DOCE* n° C 101 de 27-4-2004.

¹⁰ Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (*DO* n° C 045 de 24-2-2009).

¹¹ La inclusión de la agricultura como uno de los elementos del mercado común tiene su origen en los intereses comunes de los países firmantes del Tratado de Roma. Varios de ellos necesitaban desarrollar su agricultura, otros asegurar su seguridad alimentaria. Estos intereses eran complementarios y de su convergencia nace el artículo 39 del Tratado de Roma. Este artículo marca los objetivos de la PAC dejando expresamente sin determinar qué tipos de instrumentos permitirían alcanzar dichas metas. Los Estados firmantes decidieron posponer la definición de los mecanismos de la PAC. Los objetivos señalados son los conocidos tradicionalmente: incremento de la productividad agrícola, niveles de vida justos para la población agraria, estabilización de los mercados, garantizar la seguridad de aprovisionamiento, y asegurar precios razonables a los consumidores. En 1958 se reúnen en la Conferencia de Stressa los Ministros de Agricultura y los representantes de las organizaciones profesionales agrarias de los seis Estados miembros. Las conclusiones de esta Conferencia sirven de base para los primeros proyectos que la Comisión presentó al Consejo de Ministros en 1959. En 1962 la Comunidad Europea tiene ya un primer bloque de mecanismos agrícolas: creación de 6 organizaciones de mercado (cereales, cerdo, huevos, aves de corral, frutas y hortalizas y vino), nacimiento del fondo europeo de orientación y garantía agrícola (FEDEGA) y definición de las normas de financiación. Con el fin de alcanzar mayor grado de cohesión interna e integración de la Europa Agraria en el seno de la Comunidad Europea, el mercado común agrícola se fundamenta en tres principios: mercado único, preferencia comunitaria y solidaridad financiera. Esta política consiguió sus objetivos pero también tuvo unos efectos secundarios no deseados: la fijación como precio único del precio del país donde el producto era más caro de producir y los enormes excedentes de productos agrarios. En este sentido, también el comportamiento de un consumidor de los años ochenta comenzaba a ser muy diferente al de uno de los años setenta, se empieza a valorar la calidad dietética higiénica o sanitaria de los productos, etc. Todos estos factores suponen un cambio de la realidad sobre la que se diseñó la primera PAC, por ello desde 1979 se han venido realizando reformas respecto a productos como la leche o la

cia¹². En cualquier caso, la realización de los objetivos de la PAC debe permitir la realización del Mercado Único¹³. En aras de lograr un Mercado común más consistente y una más eficiente integración económica, los Tratados de Maastricht y de

carne de bovino, o planteamientos respecto al futuro del mundo rural, siendo la Reforma de la política agraria comunitaria de 1992 clave en esa evolución. La reforma de la PAC de 1992 estableció una serie de objetivos: la adaptación de la producción a las necesidades del mercado mediante la reducción de la producción y de los precios para lograr una competitividad mayor en el mercado interior y mundial y la protección del medio ambiente como estrategia de desarrollo rural y de conservación de los recursos naturales. La Agenda 2000, como instrumento de la Comisión Europea para preparar la ampliación y fortalecimiento de la Unión Europea, fue presentada a los Jefes de Estado y de Gobierno en Luxemburgo en diciembre de 1997. Este documento de 1.300 páginas destina su capítulo III de la primera parte a la política agraria comunitaria. Al respecto cabe destacar que la Comisión apuesta por una agricultura más competitiva en los mercados mundiales, bajando los precios y más atenta con el consumidor, cuidando la seguridad y calidad de los alimentos. El 20 de noviembre de 2007 la Comisión adoptó la Comunicación «Preparar el «chequeo» de la reforma de la PAC». La idea que subyace al «chequeo» no es la de reinventar o reformar la PAC, sino la de evaluar si funciona como debiera en una UE ampliada y en un contexto internacional cambiante. El «chequeo» no constituyó, por lo tanto, una reforma radical, sino un esfuerzo por perfeccionar y modernizar la PAC, mediante la progresiva desaparición de los instrumentos de sostenimiento de los precios y el establecimiento de una Organización Común de Mercado Única en el que las transferencias de renta a los agricultores y ganaderos se focalizan en el instrumento del pago único. Actualmente, se ha iniciado el proceso de revisión de la PAC de cara al 2013. Entre otros, véanse: COMPES LÓPEZ, R. y GARCÍA-ÁLVAREZ COQUE, J.M.: *La reforma de la PAC...*, pág. 29; LEDENT, A. y BURNY, P.: *La politique agricole commune des origines au 3^e millénaire*, Les Presses Agronomiques de Gembloux, 2002, págs. 73 y ss.; MAHE, L.P. y ORTALO-MAGNE, F.: *Politique agricole: un modèle européen*, Presses de Sciences Po, Paris, 2001, págs. 207 y ss.; OLMI, G.: *Politique Agricole Commune*, Commentaire Megret, nº 2, Institut d'Etudes européennes, ed. ULB, Bruxelles, 1991, págs. 71 y ss.

¹² Entre otros, véase: *Tribunal Galego de Defensa da Competencia* (TGDC) 3/2006: EE: *De-recho de la Competencia y Sector Agrario*. Prof. Dr. Anxo TATO PLAZA, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo y el Prof. Dr. Fernando GARCÍA CACHAFEIRO, Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil Universidad de A Coruña, http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_3_2006_EE_dc_y_agricultura_es.pdf

¹³ Los Estados miembros fundadores acordaron en Roma un Mercado Común que descansa sobre varios pilares. Uno de ellos era la libre circulación de mercancías y otros factores de producción. Posteriormente, el Acta Única Europea (AUE) fue adoptada, entre otros objetivos, con el de alcanzar un Mercado Interior por medio de realizar una revisión del concepto de Mercado Común y con el fin de lograr un Mercado Único. Asimismo, el Acta Única Europea insertó la mayoría cualificada para los asuntos relacionados con el Mercado interior cuando anteriormente debían ser adoptados por unanimidad. Cuando la armonización no se desarrolla desde las Instancias comunitarias, los límites de la libre circulación de mercancías pueden ser establecidos por los Miembros Estados mediante títulos como los derechos de propiedad intelectual, la salud pública, etc., y, a modo de ejemplo, pueden encontrarse más de 25 normas diferentes sobre la calidad, los componentes, etc., de un solo tipo de producto. En síntesis, como señaló el TJCE «la notion de Marché Commun... vise à l'élimination de toutes entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur» (Case 15/81, Schul, [1982] ECR 1409).. Respecto al mercado común, entre otros: CRAIG, P. y DE BURKA, G.: *EU Law...*, págs. 548 a 785; DIEZ MORENO, F.: *Manual...*, págs. 421 y ss.; y MOUSSIS, N.: *Access*, págs. 87 y ss; SWANN, D.: *The economics...* pág. 11; y las monografías sobre mercado interior de FAVRET, J.M.: *Droit Communautaire ...*; MATTERA, A.: *El mercado....*

Amsterdam han añadido preceptos fundamentales para el Mercado Interior a través de dos principios básicos y complementarios: la libre circulación de mercancías y la libre competencia. La armonización de las legislaciones nacionales, que es la tercera dimensión del mercado interior, es el camino de ejecución de ambos principios¹⁴.

De igual modo, el principio de reconocimiento mutuo y la igualdad de trato han sido instrumentos claves para la creación de la libre circulación de bienes en el mercado interior¹⁵, aunque por todos es conocido que los preceptos básicos en relación con la libre circulación de mercancías son los artículos 28 a 37 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE, conocido como Tratado de Lisboa¹⁶.

En este contexto, es determinante que el propio artículo 42 del TFUE determina que el Parlamento Europeo y el Consejo tienen la capacidad de especificar que las reglas de Derecho de la competencia se aplican a la producción y comercio de los productos agroalimentarios¹⁷.

En función de ello, el Consejo ha adoptado dos Reglamentos que afectan a la aplicación de las normas de competencia a la agricultura: el Reglamento CE nº 1234/2007 (OCM única) y el Reglamento CE nº 1184/2006¹⁸.

¹⁴ FAVRET, J.M.: *Droit Communautaire du marché...*, pág.17.

¹⁵ En virtud del principio de reconocimiento mutuo, un EM no podría en principio prohibir la venta en su territorio de un producto legalmente fabricado y comercializado en otro EM, incluso si el producto ha sido fabricado según prescripciones técnicas o cualitativas diferentes a las que el EM receptor impone a sus propios productos. La derogación de este principio sólo se justifica, en condiciones estrictas, por exigencias imperativas del interés general, véase: BOSSIS, G.: *La sécurité sanitaire des aliments en...*, pág. 236.

¹⁶ La tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la UE (o Tratado de Lisboa) dedica los Títulos I y II al Mercado Interior y a la libre circulación de mercancías, respectivamente. El articulado no modifica los contenidos de anteriores Tratados –solamente se producen cambios en la numeración– pero hay que señalar que se ha intercalado el antiguo artículo 135 TCE la adopción de medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión (DOUE C 115, 9-5-2008). En el Proyecto de Tratado Constitucional para Europa, los artículos III-151 a III-155 constituyan la sección III «Libre circulación de mercancías», del primer capítulo «Mercado Interior», del Título III «políticas y acciones internas». La prohibición de las restricciones cuantitativas al comercio intracomunitario se contenía en los artículos III-153 a III-155.

¹⁷ Dispone el artículo 42.1 de TFUE que «...Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 43, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39».

¹⁸ Hasta la adopción del Reglamento CE nº 1234/2007 (OCM única), esas disposiciones se recogían en el Reglamento CE nº 1184/2006 del Consejo, de 24 de julio de 2006, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de determinados productos agrícolas. Actualmente, el Reglamento OCM única es de aplicación a los productos del Anexo I del TFUE y el Reglamento CE nº 1184/2006 a los productos del Anexo I del TFUE con excepción de aquellos regulados por el Reglamento OCM única.

En consecuencia, en relación con el sector agroalimentario, tras la descripción de este marco general debemos afirmar que el artículo 39 del TFUE, relativo a la política agrícola común, prevalece sobre el artículo 101 TFUE¹⁹.

El propio legislador comunitario en el considerando 83 del Reglamento CE nº 1234/2007 establece que «...*De conformidad con el artículo 36 del Tratado, las disposiciones del capítulo del Tratado relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 37, apartados 2 y 3, del Tratado. En las distintas OCM, la mayoría de las disposiciones sobre ayudas estatales han sido declaradas aplicables. Por otra parte, el Reglamento (CE) nº 1184/2006 del Consejo, de 24 de julio de 2006, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas desarrolla las disposiciones del Tratado aplicables a las empresas. En consonancia con el objetivo de crear un conjunto coherente de normas sobre la política de mercado, resulta apropiado incluir las citadas disposiciones en el presente Reglamento.*».

Así, el legislador comunitario ha afirmado que las normas sobre la competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 101 del TFUE, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, deben ser aplicadas a la producción y al comercio de productos agrícolas, en la medida en que su aplicación no dificulte el funcionamiento de las organizaciones nacionales de los mercados agrícolas ni ponga en peligro la consecución de los objetivos de la PAC²⁰.

Con carácter previo, como señala la Comisión, es necesario precisar que el artículo 101 TFUE no se aplica si los acuerdos o prácticas no pueden afectar actual o potencialmente el comercio entre los Estados miembros²¹.

En síntesis, cabe afirmar la existencia de excepciones «legales» de aplicación del Derecho de la competencia en el sector agroalimentario.

La primera derogación del artículo 101 TFUE viene dada por la existencia histórica de las Organizaciones Nacionales de Mercado de productos agrícolas²². De

¹⁹ EUROPEAN COMMISSION (2010): *Working Paper «The interface between EU competition policy and the CAP: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers and the dairy sector»*, DG Enterprise, Bruselas, 16-2-2010, pág. 4, accesible el 18-5-2010 en http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working_paper_dairy.pdf. En el ámbito académico, entre otros, véase: BELLAMY & CHILD: *European Community Law of Competition*, Oxford, Sixth Edition, pág. 1200; WHISH, R.: *Competition law, op. cit.*, págs. 855 y ss; WINKLE, W.: «The effect of European and national competition law on the agricultural sector», Ponencia al XXII European Congress and Colloquium of Agricultural Law, CEDR, 2003.

²⁰ Considerando 84 y artículo 175 del Reglamento CE nº 1234/2007.

²¹ EUROPEAN COMMISSION (2010): *Working Paper «The interface between..., op. cit.*, pág. 7.

²² En el artículo 176 del Reglamento CE nº 1234/2007 se dispone que el artículo 101.1 TFUE no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 175 del Reglamento que sean parte integral de una organización nacional de mercados o necesarios para la consecución

este modo, el Reglamento CE nº 1234/2007 (OCM única) y el Reglamento CE nº 1184/2006 excluyen la aplicación del art. 101 TFUE a los acuerdos de Organización nacional de mercado. Estos acuerdos tienen un valor residual ya que éstas Organizaciones fueron sustituidas por las Organizaciones Comunes de Mercado y la pervivencia de las Organizaciones Nacionales se ha autorizado bajo ciertas condiciones, como en el caso de la *Milk National Boards UK*²³ o la organización nacional de mercado de la patata de la República francesa²⁴.

La segunda de las derogaciones de los preceptos del Tratado relativos a las normas de competencia viene determinada por el Reglamento CE nº 1234/2007 que excluye la aplicación del 101 TFUE a los acuerdos relativos a la realización de la PAC adoptados en desarrollo de todos los objetivos del artículo 39 TFUE²⁵.

de los objetivos que se establecen en el artículo 42 TFUE. En particular, el artículo 101.1 TFUE no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de agricultores o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, y en virtud de los cuales no existe la obligación de aplicar precios idénticos, a menos que la Comisión compruebe que la competencia queda de este modo excluida o que se ponen en peligro los objetivos del artículo 42 TFUE. En cuanto al procedimiento, previa consulta a los Estados miembros y audición de las empresas o asociaciones de empresas interesadas, así como de cualquier otra persona física o jurídica que considere apropiada, la Comisión tendrá competencia exclusiva, supeditada al examen del Tribunal de Justicia, para determinar, mediante decisión que deberá publicarse, qué acuerdos, decisiones y prácticas cumplen las condiciones para la excepción. La Comisión llevará a cabo esa determinación, bien por propia iniciativa, bien a petición de la autoridad competente de un Estado miembro o de una empresa o asociación de empresas interesada. La publicación de la decisión deberá dejar constancia de los nombres de las partes y del contenido principal de la decisión. En ella se deberá tener en cuenta el interés legítimo de las empresas por que no se revelen sus secretos comerciales.

²³ Este Organismo fue disuelto el 31 de enero de 2002 mediante el *Statutory Instrument 2002 No. 128 «The Milk Marketing Board (Dissolution) Order 2002»*.

²⁴ Decisión de la Comisión, 18-12-1987, asunto IV/31.735, Nuevas patatas, *DO L* 59, 4-3-1988, pág. 25.

²⁵ Si el acuerdo no tiene base expresa en la Organización Común del Mercado, no puede ser considerado «necesario» (Decisión de la Comisión Europea de 14-12-1998, asunto Sicasov). El acuerdo debe ser necesario para lograr todos los objetivos de la PAC (Asuntos acumulados T-70/92 y T-71/92, Florimex) (Véase, STJCE 14-5-1997, T-70/92 y T-71/92, Florimex BV and Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten v. Commission [1997] ECR II-00693. Véase también la Decisión de la Comisión de 14-12-1998, asunto IV/35.280, Sicasov, *OJ L* 4, 8-1-1999, pág. 27: «*68. Lastly, it must be concluded that agreements which are not included among the means provided by the Regulation on the common organization for the attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty are not necessary within the meaning of Article 2(1) of Regulation No 26/62. The common organization of markets in seeds does not provide for the conclusion of licensing agreements.* 69. *Accordingly, an exception under Article 2 of Regulation N° 26 must be ruled out in this case and, by the same token, Article 85(1) of the Treaty is applicable*». En el caso de la carne de vacuno francesa, los acuerdos adoptados sólo permitían garantizar alguno de los objetivos de la PAC y por eso no fueron considerados conformes a Derecho (Asuntos T-217/03 y T-245/03). Véase: EUROPEAN COMMISSION (2010): *Working Paper «The interface between EU... op. cit.*, pág. 8.

La tercera de las excepciones a la aplicación del artículo 101.1 TFUE se contiene en el artículo 176.1 del Reglamento CE 1234/2007²⁶, en el que se excluyen de la órbita del 101.1 TFUE los acuerdos entre agricultores, asociaciones de agricultores o asociaciones de asociaciones de agricultores de un EM que afecten a la producción, almacenaje o venta de productos agrícolas, siempre que no incluyan una fijación de precios²⁷ ni cuenten entre las partes con los comerciantes²⁸, ni tengan como consecuencia la eliminación de la competencia ni impidan los objetivos de la PAC²⁹.

Conviene mencionar, en este punto, aunque se examine posteriormente, que el Reglamento de la OCM única contempla la compatibilidad de determinados acuerdos de las interprofesionales agroalimentarias con el Derecho de la competencia.

En todo caso, para el sector agroalimentario no se excluye aplicación del artículo 102 TFUE, relativo al abuso de posición dominante, que no está permitido salvo que sea necesaria para garantizar los objetivos del artículo 39 del TFUE.

En nuestro Ordenamiento interno, junto al derecho a la libertad de empresa que recoge el artículo 38 CE, los artículos 1 a 3 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, establecen la prohibición de acuerdos, decisiones y prácticas colusorias si tienen por objeto o producen o pueden producir el efecto sensible de falsear, impedir o restringir la libre competencia; del abuso de posición de dominio; de la explotación de una situación de dependencia económica y del falseamiento de la competencia a través de actos de competencia desleal, que se encuentran definidos en la Ley de Competencia Desleal. Esta norma no excluye ningún sector y para cualquier tipo de acuerdo, decisión o práctica será necesario aportar pruebas, no sólo indicios o deducciones (pipas de girasol)³⁰.

En el ámbito agroalimentario, es necesario citar una serie de normas que sí contemplan excepciones con rango de Ley a lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia. En primer lugar, procede citar la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, que contempla la figura de la extensión de norma³¹. En segundo lugar, la Ley 2/2000, de 7 de enero,

²⁶ STJCE de 12-12-1995, asuntos acumulados C-319/93,C-40/94 y 224/94, Dijkstra[1995] Rec. I-04471, apartado 17.

²⁷ STJCE de 12-12-1996, asunto C-399/93, HG Oude Luttkhuis [1995] Rec. I-04515.

²⁸ Es necesario precisar si en el acuerdo o práctica participa un tercero o asociaciones (Decisión de la Comisión de 26.11.1986, Asunto IV/31.204, Meldoc, DOCE L 348, 10.12.1986, p. 50).

²⁹ La definición de organización de productores consta en el artículo 122 del Reglamento CE nº 1234/2007 (Reglamento OCM única).

³⁰ En este asunto se presentó una denuncia contra 5 empresas por infracción del artículo 1 de la LDC consistente en un acuerdo de fijación de precios anormalmente bajos para la compra de pipas de girasol a los agricultores. Este expediente no fue incoado por falta de indicios (Resolución de 26-11-2008, Exp. 2790/07,UPA/CL), accesible el 18-5-2010 en <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Expedientes/tabid/116/Default.aspx>.

³¹ Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias y Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias,

reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios y, en tercer lugar, la Ley 24/2003 de la viña y el vino, que en su artículo 26 dispone los tipos de acuerdos que pueden adoptar los órganos de gestión de las denominaciones de origen vínicas. A escala autonómica, también se ha legislado en el campo de las interprofesionales, los consejos reguladores, las organizaciones de productores, etc³².

En todo caso, el sector agroalimentario, teniendo en cuenta esta excepción, como cualquier otro sector, se puede ver favorecido por la prohibición de acuerdos del artículo 101.1 TFUE³³, por las excepciones a los acuerdos de importancia menor y por la exclusión de aplicación del 101 TFUE a los acuerdos que por su propia naturaleza no restringen la competencia³⁴ o aquellos derivados de contratos de subcontratación³⁵. Igualmente, debe tenerse presente que la Comisión ha realizado dos comunicaciones en las que expone los motivos por los que no se consideran contrarias al TFUE la representación exclusiva de las agentes comerciales y la subcontratación³⁶.

En todo caso, con carácter específico, el aspecto más significativo, como se desarrolla posteriormente, es que el sector agroalimentario encuentra base legal para determinados acuerdos y prácticas en las excepciones contempladas en el Reglamento de la OCM única³⁷.

III. DIVERGENCIAS ENTRE AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA NACIONALES Y PARTICULARIDADES ASOCIADAS A LOS OPERADORES DEL MERCADO

Es conocido que las autoridades de la competencia de los Estados miembros no desarrollan unas actuaciones homogéneas frente a las prácticas contrarias al Derecho de la competencia³⁸.

modificada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuya última modificación ha sido el Real Decreto 1668/2009, de 6 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por el Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo. Sobre las interprofesionales agroalimentarias, entre otros, véase: CEBOLLA ABANADES, M.A.: «Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la UE y en España» en *Noticias de la Unión Europea*, nº 302, marzo 2010, págs. 17-29; NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A. (coord.): *Introducción al Derecho agrario*, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 617 y ss; VVAA: *Derecho agrario y alimentario español y de la UE* (coord. AMAT LLOMBART, P.), UPV-Tirant lo Blanch, 2007, págs. 363 y ss.

³² GUILLEM CARRAU, J.: *La protección de las denominaciones geográficas en calidad*, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 318 y ss.

³³ *Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados...*, op. cit.

³⁴ *Comunicación de 29 de julio 1968, DOCE C75 de 29 de julio 1968.*

³⁵ *Comunicación de 18 de diciembre 1978, DOCE C1 de 3 enero 1979.*

³⁶ *DOCE L 139 de 24-12-1962.*

³⁷ GUILLEM CARRAU, J.: «*Singularidades...*», pág. 41.

³⁸ Nos remitimos a estos efectos al informe elaborado para el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo: GUILLEM CARRAU, J. (2012): *EU Competition Framework Policy and Agricultural*

Partiendo de la afirmación del Derecho de la Competencia como un derecho que regula la Institución de la competencia en el mercado desde un punto de vista objetivo, atendiendo a las prácticas que pueden afectar a la misma y no desde un punto de vista subjetivo, en función de los sujetos que las realizan, es relevante precisar una serie de aspectos sobre las particularidades asociadas a los operadores y empresas en los mercados agroalimentarios.

La sujeción de los productores y sus organizaciones a las normas del Derecho de la competencia es meridiana en virtud de lo dispuesto en su día en el artículo 3 Reglamento CE nº 1182/2007, a escala comunitaria, y en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia, a escala estatal³⁹. Por ello, esta aplicabilidad puede afirmarse también de las asociaciones y organizaciones profesionales o sindicatos agrarios que los representan independientemente de su forma jurídica⁴⁰, aunque esta afirmación puede ser debatida con fundamento en virtud de las argumentaciones de las partes en los asuntos *BNIC*⁴¹.

En cuanto a los transformadores y distribuidores, como operadores del sector agroalimentario, se encuentran también sujetos al respeto a las normas de competencia. Como ha precisado la Comisión Europea, también se encuentran comprendidas las cooperativas transformadoras y las asociaciones de empresas transformadoras (Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003 (carnes francesas)⁴² y del Tribunal

Agreements: Collation and Comparative Analysis of Significant Decisions at National Level, accessible en <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/agri/studies.html?action=1&tab=last>.

³⁹ A efectos de lo previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, la DA Cuarta contiene dos definiciones de relevancia. En primer lugar, afirma que se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. En segundo lugar, conceptualiza cártel como todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

⁴⁰ Véase RTDC 6-9-1995 y STJCE 2-7-1992.

⁴¹ STJCE de 30-1-1985, asunto 123/83 BNIC/Clair, Rec. 1985, págs. 391 y ss.; y de 3-12-1987, asunto 136/86 BNIC/Aubert, Rec. 1987, págs. 4789 y ss. Entre otros, véase COELLO MARTÍN, C.: *Las Bases históricas y administrativas del Derecho...*, págs. 760-772.

⁴² Mediante Decisión de 2 de abril de 2003, la Comisión impuso multas por un importe total de 16,68 millones de euros a seis federaciones profesionales francesas del sector de la carne de vacuno, de las que cuatro representaban a los ganaderos (entre ellas la *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*, la principal federación agrícola francesa) y dos a los mataderos. Estas multas sancionan la conclusión de un acuerdo escrito el 24 de octubre de 2001, que continuó verbalmente a partir de finales de noviembre o principios de diciembre de 2001. En un contexto de depresión de los precios de la carne de vacuno, debido a la crisis de las «vacas locas», el acuerdo incluía el compromiso de suspender temporalmente la importación de carnes de vacuno y fijar unos precios de compra mínimos para determinadas categorías de vacuno. La Comisión llegó a la conclusión que este acuerdo incumplía las disposiciones del artículo 81 del Tratado CE y que no podía acogerse a ninguna de las excepciones del artículo 2 del Reglamento nº 26. Habida cuenta de la situación muy particular del mercado de la carne de vacuno, la Comisión redujo sustancialmente el importe de las multas impuestas (Asunto COMP/F-3/38.279 (DO L 209 de 19-8-2003)).

de Defensa de la Competencia (RTDC lácteos 2004), independientemente de su forma jurídica⁴³.

La aplicación del Derecho de la competencia a las interprofesionales agroalimentarias⁴⁴ también ha sido objeto de atención por las autoridades de la competencia.

Desde el prisma del Derecho de la competencia hallamos la aparición de unos sujetos, los consejos reguladores de las figuras de calidad agroalimentaria⁴⁵, que vienen definidos en el ordenamiento como órganos de gestión de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas⁴⁶. Estos órganos de gestión, en el ordenamiento interno, pueden adoptar una forma de naturaleza jurídico pública o privada. Algunos de ellos se han configurado como corporaciones de derecho público y otros han adoptado formas privadas (fundaciones, interprofesionales, etc.) en aplicación de lo dispuesto en las legislaciones autonómicas. Independientemente de la forma jurídica que detengan, sus actuaciones están sujetas al Derecho de la competencia, con algunas excepciones para los casos de los que se configuran como interprofesionales y adoptan acuerdos de extensión de norma⁴⁷.

Por último, es necesario dedicar una mención a la función que desempeña la Administración Pública en este contexto. Pese al principio de personalidad jurídica

⁴³ Resolución de autorización singular A 346/2004, Productos Lácteos (Expte. Servicio 2502/2004)

⁴⁴ Véase, a modo de ejemplo, el Informe de la autoridad andaluza de competencia sobre la extensión de norma de la Interprofesional Hortaliza(I/06/08), accesible el 18-5-2010 en <http://www.junta-deandalucia.es/defensacompetencia/documentos/informes-promocion-competencia/I%2006-08.pdf>

⁴⁵ El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó Resolución en la que impuso al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen «Jerez-Xérès-Sherry» y «Manzanilla Sanlúcar de Barrameda» una multa de 400.000 euros por aprobar y aplicar diversos acuerdos basados en cupos sobre ventas históricas de cada bodega de esta denominación de origen que restringen la competencia entre bodegas y limitan su libertad comercial. Resolución (expte. 2779/07 Consejo Regulador Denominación de Origen Vinos de Jerez y Manzanilla de Sanlúcar). Entre otros, respecto a las Consejos Reguladores, véase: BOTANA AGRA, M.: *Las Denominaciones de Origen. Tratado de Derecho Mercantil*, tomo XX, vol. 2º, Marcial Pons, Madrid, 2001; COELLO MARTÍN, C.: *Las Bases históricas y administrativas del Derecho vitivinícola español*, IAAP. 2008, págs. 1036 y ss.; «Vinos artificiales y vinos facticios. Algunos rasgos de la legislación vitivinícola española», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 28, junio 2006, págs. 37-83; GUILLEM CARRAU, J.: *La protección de las...*, op. cit., pp. 318 y ss.; GUILLEM RUIZ, J.V.: «Denominaciones de origen. Organización», SEVI, nº 2857, 2001; LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Algunas anotaciones sobre la Ley de la Viña y del Vino de Castilla y León», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 9, mayo 2006; *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Civitas, Barcelona, 2004; MAROÑO GARGALLO, M. M.: *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 2002; PINO ZARAGOZA, G.: «Público y privado en el modelo organizativo de la Denominación de Origen Calificada "Rioja". Problemática jurídica», *Anuario Jurídico de La Rioja*, nº 10, Universidad de La Rioja-Parlamento de La Rioja, 2005.

⁴⁶ Entre otros, respecto a las Consejos Reguladores, véase: COELLO MARTÍN, C.: *Las Bases históricas...*, págs. 1036 y ss.; GUILLEM CARRAU, J.: *La protección de las denominaciones geográficas...*, págs. 318 y ss.; GUILLEM RUIZ, J.V.: «Denominaciones de origen. Organización», SEVI, nº 2857, 2001.

⁴⁷ GUILLEM CARRAU, J.: «*Singularidades...*», pág. 41.

ca única de las Administraciones Pùblicas, éstas actúan con una doble faz frente a los mercados agroalimentarios en esta materia. Por un lado, las autoridades con competencia en agricultura fomentan el asociacionismo y la adopción de prácticas concertadas e incluso en algunos casos «acogen con satisfacciòn» la adopción de determinados acuerdos contrarios a las normas de la competencia. Por otro lado, las autoridades de la competencia han autorizado en momentos anteriores al marco legal actual, determinados acuerdos, investigan las prácticas e inician los procedimientos de instrucción y sanción que procedan.

Este doble rol del poder ejecutivo ha sido considerado por el poder judicial como atenuante de las sanciones impuestas a los operadores del sector en el marco de los procedimientos sancionadores en algunos casos. Por ejemplo, cuando se aceptaron efectos atenuantes para el cálculo de determinadas multas al resultar probada la actuación del ejecutivo francés de «acoger con satisfacciòn» determinadas decisiones del sector vacuno en 2003⁴⁸.

IV. LA REFORMA DE LA PAC 2013 Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En el ámbito de la UE, la Comisión Europea lanzó un amplio debate público para realizar cambios sustantivos en la PAC bajo el paraguas de la Comunicación «La PAC en el horizonte 2020»⁴⁹. Las crisis de los precios agrarios y el desequilibrio entre el poder negociador de los agricultores y la distribución provocan que, la reforma de 2013 se ocupe especialmente de la excepción agraria al Derecho de la competencia.

En la PAC, se reitera, reforma tras reforma, la necesaria garantía de rentas de los agricultores y el mantenimiento de la población rural. Estos dos problemas cada vez son más graves y la disminución en número y en renta del sector productivo en su versión tradicional hace que el «poder» del mismo sea cada vez menor en términos absolutos⁵⁰.

⁴⁸ GUILLEM CARRAU, J.: «*Singularidades...*», pág. 41.

⁴⁹ La Comisión preparó el paquete de reforma de la PAC tras el debate institucional iniciado por su comunicación La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario (16348/10) y partiendo de la evaluación de impacto de las diversas políticas. Las nuevas normas entrarían en vigor el 1 de enero de 2014. En marzo de 2011, el Consejo tomó nota de las conclusiones de la Presidencia sobre la comunicación de la Comisión (7921/11) con el respaldo de una muy amplia mayoría de Estados miembros. Las conclusiones de la Presidencia sobre la comunicación siguieron a un cambio de impresiones inicial en noviembre de 2010 y a tres debates políticos que se celebraron en los Consejos de Agricultura de diciembre de 2010, enero y febrero de 2011 y en el Consejo de Medio Ambiente de marzo de 2011. Los debates políticos se centraron en los tres objetivos principales del futuro de la PAC determinados en la comunicación de la Comisión, concretamente: la producción viable de alimentos, la gestión sostenible de recursos naturales y la actuación respecto al clima, y el desarrollo territorial equilibrado (COMUNICADO DE PRENSA, sesión nº 3120 del Consejo Agricultura y Pesca Luxemburgo, 20 y 21 de octubre de 2011).

⁵⁰ GUILLEM CARRAU, J.: «*La PAC tras el Tratado de...*», págs. 43 y ss.

En cualquier caso, confirma la doctrina más acreditada que habrá que esperar al año 2020 para una reforma radical de la PAC. Los objetivos de esta reforma se han centrado en la seguridad alimentaria y medioambiental y el desarrollo rural equilibrado. MASSOT resume la reforma en que se propone preservar la actual *estructura* de la PAC, basada en dos pilares, integrando en el *primero* los pagos directos de carácter anual y las medidas de mercado, y en el *segundo pilar* los programas plurianuales y contractuales de desarrollo rural⁵¹.

Un elemento sustutivo de la reforma de la PAC de 2013 es que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha cambiado los procesos de decisión sobre política agraria en la UE y la primera muestra de dicho cambio es la nueva Organización Común de Mercado que se ha adoptado en 2013⁵². Esta reforma ha sido la primera que se ha realizado por el procedimiento legislativo ordinario (anteriormente llamado de codecisión) y ello ha puesto de manifiesto la importancia que tiene el Parlamento Europeo en el proceso de integración comunitaria⁵³. Esta nueva situación ha sido difícil de aceptar por el Consejo, acostumbrado a decidir directamente sobre estas materias, como ha puesto de manifiesto DE CASTRO⁵⁴.

1. La propuesta de la Comisión

La Comisión, en su propuesta de 2011, ya descartó de inicio una excepción sectorial total de la agricultura al Derecho de la Competencia pero dejaba la puerta abierta al establecimiento de excepciones vía la base jurídica del art. 42 del Tratado, cuyo contenido ha sido explicado anteriormente⁵⁵.

⁵¹ MASSOT MARTI, A.: «La PAC 2020: Claves...», págs. 223-270.

⁵² GUILLEM CARRAU, J.: «La PAC tras el Tratado de...», pág. 43.

⁵³ Los ejes del nuevo proceso de toma de decisión en la materia agraria en la UE pasan, en la faceta legislativa, por el procedimiento legislativo ordinario (antigua codecisión) que será el empleado con carácter general para legislar sobre la materia. En la faceta ejecutiva, la separación entre los actos delegados y los de ejecución que realiza el Tratado de Lisboa reorienta la conocida Comitología comunitaria. Esta novedad del Tratado coincide con la entrada en vigor del nuevo régimen de los actos de ejecución y confirma una vuelta de tuerca para fortalecer el poder de la Comisión europea en el desarrollo de la PAC. Véase: GUILLEM CARRAU, J.: «La PAC tras el Tratado de...», pág. 44.

⁵⁴ Véase en Monday, 27 May 2013, *Speech by Paolo De Castro (S&D, IT) at the Informal Agriculture council meeting in Dublin*; Press Info, 27-5-2013 on Twitter @EP_Agriculture.

⁵⁵ Las propuestas de Reglamento presentadas por la Comisión Europea el 12-10-2011 pueden encontrarse en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/index_en.htm. En particular, se presentaron las siguientes propuestas: Propuesta de Reglamento que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en lo que atañe al régimen de pago único y apoyo a los viticultores; Propuesta de Reglamento que modifica el Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo en lo que atañe a la aplicación de los pagos directos a los agricultores en 2013; Propuesta de Reglamento por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas; Propuesta de Reglamento por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas; Propuesta de Reglamento sobre la

Así, la propuesta de la Comisión afirmaba que «...*De conformidad con el artículo 42 del Tratado, las disposiciones del Tratado relativas a la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de productos agrícolas solo en la medida determinada por la normativa de la Unión, en el marco del artículo 43, apartados 2 y 3, del Tratado y de acuerdo con el procedimiento previsto en él*». Por ello, las normas de competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 101 del Tratado, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, deben ser aplicadas a la producción y al comercio de productos agrícolas, en la medida en que su aplicación no ponga en peligro la consecución de los objetivos de la PAC. Respecto a las organizaciones de agricultores o productores o de sus asociaciones que tengan por objeto la producción o el comercio en común de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes, se justificaba un tratamiento especial a menos que dicha acción común excluyera la competencia o ponga en peligro la consecución de los objetivos del artículo 39 del Tratado. Igualmente, para la Comisión, este tratamiento especial se justificaba para las interprofesionales a condición de que no entrañasen la compartimentación de los mercados, afectasen al buen funcionamiento de la organización común de mercados, falsearan o eliminaran la competencia, supusieran la fijación de precios o crearan discriminación⁵⁶.

La crisis de rentas del sector, los ejemplos de Derecho comparado (como el régimen de exención total existente en los EEUU) y diversos posicionamientos institucionales y académicos han propiciado una reflexión más profunda sobre esta cuestión pese a las declaraciones del Grupo de autoridades de defensa de la competencia (17-11-2010 y 21-12-2012) en las que se afirmaba taxativamente que la Agricultura no puede quedar exenta de la aplicación de las normas de la competencia porque dicha exención no iba a resolver los problemas estructurales del sector⁵⁷.

Junto a los expedientes obrantes sobre la materia en la DG COMP y la DG AGRI de la Comisión, se puede, entre otros antecedentes sobre la materia, citar el informe del Comité Económico y Social Europeo de 2005⁵⁸; la Declaración de 2009

financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común; Propuesta de Reglamento relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER); Propuesta de Reglamento por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única); Propuesta de Reglamento que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común.

⁵⁶ Considerando 120 a 123 y artículos 143 a 145 de la Comunicación de la Comisión COM(2011) 626 final.

⁵⁷ Véanse, respectivamente, las declaraciones accesibles en <http://ec.europa.eu/competition/ecn/milk.pdf> y http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/resolution_nca_en.pdf.

⁵⁸ INFORME 02/05 sobre situación y perspectivas del sector primario en la Unión Europea, aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 30 de marzo de 2005, accesible en <http://www.ces.es/documents/10180/18510/Inf0205>.

del Parlamento Europeo⁵⁹; las conclusiones del Grupo de Alto Nivel de la Leche, de febrero 2010, donde se afirmaba que cabía una excepción agraria al Derecho de la competencia⁶⁰; y el Reglamento (UE) nº 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos, y que establece las declaraciones obligatorias a realizar en el sector de la leche y de los productos lácteos a partir del 1 de enero de 2015⁶¹.

Básicamente, la propuesta de la Comisión consideró que el incremento de la competitividad sectorial se desarrolla mediante el refuerzo de los instrumentos para lograr un nuevo equilibrio en la cadena alimentaria: organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores, interprofesiones. Éstas pueden desempeñar una función muy útil en la concentración de la oferta y la promoción de las mejores prácticas. Las organizaciones interprofesionales pueden jugar un papel importante permitiendo el diálogo entre los agentes de la cadena de suministro y fomentando las mejores prácticas y la transparencia en el mercado: «...*Es necesario, pues, armonizar, racionalizar y ampliar las normas vigentes sobre la definición y el reconocimiento de tales organizaciones y sus asociaciones en determinados sectores, con el fin de prever el reconocimiento previa petición en virtud de normas recogidas en el Derecho de la UE en todos los sectores*». La propuesta también abogó por generalizar la posibilidad a todos los sectores la extensión de norma al afirmar que «...*hacer extensivas determinadas normas de esas organizaciones a los agentes económicos no afiliados han demostrado su eficacia, por lo que conviene armonizarlas, racionalizarlas y ampliarlas a todos los sectores*». Excepto medidas de retirada, las interprofesionales deben tener las competencias para adoptar determinados actos con respecto a medidas sobre los sectores de las plantas vivas, la carne de vacuno, la carne de porcino, la carne de ovino y caprino, los huevos y las aves de corral. No obstante, puntualiza la Comisión que las prácticas que puedan falsear la competencia deben quedar excluidas del ámbito de aplicación de esas decisiones⁶².

Respecto a los contratos escritos formalizados, la Comisión apuntó que, a falta de normativa de la Unión sobre contratos escritos formalizados, los Estados miembros, dentro de sus propios regímenes de Derecho contractual, pueden hacer obliga-

⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEO (2009): INFORME sobre los precios de los productos alimenticios en Europa (2008/2175(INI)), Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural, Ponente: Katerina Batzeli, de 24-2-2009.

⁶⁰ Accesible en <http://ec.europa.eu/agriculture/markets/milk/hlg/>

⁶¹ PARLAMENTO EUROPEO: European Parliament 2010/0362(COD), *Milk and milk products sector: contractual relations*, accessible en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0362\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0362(COD)&l=en).

⁶² Véanse los Considerandos 85 a 87 de la Comunicación de la Comisión COM(2011) 626 final, 2011/0281 (COD), Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única). La regulación propuesta para las organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores e interprofesionales figura en los artículos 106 a 111 de la propuesta de reglamento.

torio el uso de tales contratos a condición de que al hacerlo se cumpla la legislación de la Unión y, en particular, se respete el correcto funcionamiento del mercado interior y de la organización común de mercado. Sin embargo, en el sector de la leche y los productos lácteos la Comisión considera que deben fijarse al nivel de la Unión algunas condiciones básicas para el uso de tales contratos⁶³. Puesto que algunas cooperativas lecheras pueden tener normas con un efecto similar en sus estatutos, en aras de la simplicidad, deben quedar exentas de la exigencia de contratos. Para garantizar la eficacia de un sistema de esas características, es preciso aplicarlo también cuando son los intermediarios quienes recogen la leche de los ganaderos para entregarla a los transformadores. El fortalecimiento del poder de negociación de los productores de leche con respecto a los transformadores supone una distribución más equitativa del valor añadido a lo largo de la cadena de suministro.

La Comisión proponía adoptar una disposición de conformidad con el artículo 42 y el artículo 43, apartado 2, del TFUE para permitir que las organizaciones de productores constituidas por productores de leche o sus asociaciones negocien los términos del contrato, incluido el precio, para una parte o la totalidad de la producción de sus miembros con una central lechera⁶⁴.

La propuesta de la Comisión determinaba que se delegase en ella misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 290 del Tratado, las competencias para adoptar determinados actos con respecto a las normas sobre: los objetivos específicos que podrán, deberán o no deberán perseguir esas organizaciones y asociaciones, incluidas las excepciones a los objetivos enumerados en el presente Reglamento; los estatutos, el reconocimiento, la estructura, la personalidad jurídica, la afiliación, las dimensiones, la responsabilidad y las actividades de tales organizaciones y asociaciones, los efectos derivados del reconocimiento, la retirada del reconocimiento y las fusiones; las organizaciones y asociaciones transnacionales; la subcontratación de actividades y el suministro de medios técnicos por parte de las organizaciones o de las asociaciones; el volumen o el valor mínimos de la producción comercializable

⁶³ El «paquete leche» es la referencia de un conjunto de Reglamentos relativos al sector lácteo que han sido incorporados a la OCM única en su tramitación parlamentaria. Conforman el paquete leche, en primer lugar, el Reglamento (UE) nº 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos, y que establece las declaraciones obligatorias a realizar en el sector de la leche y de los productos lácteos a partir del 1 de enero de 2015. En segundo lugar, el Reglamento (UE) nº 511/2012, de la Comisión, de 15 de junio, relativo a las notificaciones sobre las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales y sobre las negociaciones y relaciones contractuales previstas por el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en el sector de la leche y de los productos lácteos, que desarrolla aspectos regulados en el Reglamento (UE) nº 261/2012. Para su aplicación en España, se ha aprobado el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación. El aspecto más relevante del Reglamento (UE) nº 261/2012 es que otorga a los Estados miembros la potestad para establecer la obligatoriedad de contratos en las relaciones comerciales de la leche cruda en sus territorios.

⁶⁴ Considerandos 90 y 91 de la Comunicación de la Comisión COM(2011) 626 final.

de las organizaciones o las asociaciones; la ampliación de determinadas normas de las organizaciones a los no afiliados y el pago obligatorio de cuotas por estos, incluida una lista de normas de producción más estrictas que puede ampliarse, nuevos requisitos sobre representatividad, los ámbitos económicos afectados, incluida la vigilancia por la Comisión de su definición, los períodos mínimos en los que las normas deben estar vigentes antes de su ampliación, las personas o las organizaciones a las que pueden aplicarse las normas o las contribuciones, y las circunstancias en las que la Comisión puede exigir que la ampliación de las normas o las cuotas obligatorias se deniegue o se retire⁶⁵.

En resumen, la reforma de la PAC de 2013 ha puesto en especial atención en el incremento de la competitividad sectorial y el refuerzo de los instrumentos para lograr un nuevo equilibrio en la cadena alimentaria (organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores, interprofesiones) Se establece la obligación de los Estados miembros de reconocer las OPs, AOPs e interprofesiones y se propone la incorporación del llamado «paquete leche» a la OCM única, de modo que en el sector lácteo existirán medidas específicas relativas a la fijación del precio o de índices de referencia de precios en los contratos con carácter obligatorio para reforzar el *bargain power* de los productores. Asimismo, se potencia la política de promoción y la de calidad (DOP e IGP en el llamado «paquete calidad»)⁶⁶.

2. La posición del Parlamento: el informe Dantin y el mandato de negociación

Como se ha comentado, al tramitarse por el procedimiento legislativo ordinario, la reforma de 2013 ha precisado necesariamente para su aprobación del acuerdo del Parlamento Europeo sobre el contenido de la misma. En particular, el trámite legislativo exige la elaboración de un informe por un ponente de la Comisión de Agricultura (en el caso de la OCM única el eurodiputado Dantín)⁶⁷ y se presentaron más de 300 enmiendas⁶⁸.

Sometido el informe al Pleno, se adoptó una Decisión sobre la apertura y mandato de negociaciones interinstitucionales sobre el conjunto de propuestas reglamentarias que forman el llamado «*CAP reform package*» que han constituido la base de negociación para los representantes del Parlamento en las reuniones del trílogo

⁶⁵ Considerando 93 y artículo 114 de la Comunicación de la Comisión COM(2011) 626 final.

⁶⁶ Reglamento CE nº 1151/2012, del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios.

⁶⁷ Véase en la base del Parlamento Europeo 2011/0281(COD) Common organisation of the markets in agricultural products (Single CMO Regulation) 2014-2020, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0281\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0281(COD)&l=en)

⁶⁸ Accesibles en <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/agri/draft-reports.html?linkedDocument=true&ufolderComCode=AGRI&ufolderLegId=7&ufolderId=07522&urefProcYear=&urefProcNum=&urefProcCode=#menuzone>.

(Comisión-Consejo-Parlamento)⁶⁹. Estas reuniones a tres bandas habitualmente permiten adoptar una posición común en primera lectura sin necesidad de pasar a las siguientes fases o lecturas del procedimiento legislativo ordinario.

Respecto a la cuestión del Derecho de la competencia y el sector agroalimentario, los europarlamentarios contaban, entre otros, con los siguientes antecedentes parlamentarios, el Informe sobre los desequilibrios en la cadena alimentaria⁷⁰; el informe Nicholson sobre el paquete leche (que daría lugar a la adopción del Reglamento CE nº 261/2012)⁷¹; y los estudios encargados por el Servicio de Estudios Parlamento Europeo en el ejercicio 2012 (Informe sobre el derecho de la competencia agroalimentario⁷² e informe sobre alternativas ante la falta de homogeneidad de las autoridades nacionales de la competencia⁷³).

2.1. El informe Dantin

En este contexto, el informe del eurodiputado DANTIN, planteaba como primer punto la creación de unas nociones básicas únicas para la definición de «Mercado de referencia» (art. 143 bis) –de gran trascendencia porque define el campo de actuación de una OP o de una interprofesional– y «posición dominante» (art. 143 ter) –que define en parte los grados de concentración considerados aceptables en un sector y que sirve de base para la determinación de los casos de abuso de posición–. En todo caso, si hay posición dominante de las OP, el informe Dantin señalaba que la propuesta de la Comisión debía ser modificada porque «*no debe haber presunción de abuso cuando la posición sea dominante, al igual que se establece con carácter general por el Derecho de competencia de la UE*».

Como punto segundo, el informe Dantin proponía, para clarificar excepciones agrarias al derecho de la competencia, la inclusión en la OCM única de una lista po-

⁶⁹ European Parliament decision of 13 March 2013 on the opening of, and on the mandate for, interinstitutional negotiations on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common organisation of the markets in agricultural products (Single CMO Regulation) (COM(2011)0626/3 – C7-0339/2011 – COM(2012)0535 – C7-0310/2012 – 2011/0281(COD) – 2013/2529(RSP)), accessible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2013-0085%2b0%2bDOC%2bXML%2b-V0%2f%2fEN&language=EN>

⁷⁰ PARLAMENTO EUROPEO (2011) *Resolution on the imbalances in the food supply chain* accessible en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/2904\(RSP\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/2904(RSP)&l=en);

⁷¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0262&language=EN>.

⁷² DEL CONT, C. (2012) *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP* con Luc BODIGUEL (CNRS Nantes University, France) y Antonio JANNARELLI (Bari University, Italy) *EU Competition Framework : Specific Rules for the Food Chain in the New CAP*.

⁷³ GUILLEM CARRAU, J. (2012): *EU Competition Framework Policy and Agricultural Agreements : Collation and Comparative Analysis of Significant Decisions at National Level*, accessible en <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/agri/studies.html?action=1&tab=last>.

sitiva de acuerdos exentos (art. 144). Estas categorías de acuerdos disfrutarían de una presunción total de compatibilidad de acuerdos relacionados con la producción, comercialización, almacenaje, tratamiento o transformación, al modo de los reglamentos de exenciones en bloque para acuerdos horizontales, de modo que fuera quien se opusiera a los mismos quien alegue o la autoridad competente quien pruebe que la competencia se deteriora por una categoría específica de los acuerdos de la OP.

En este contexto, también se planteaba en el informe Dantin la creación de un procedimiento de notificación de urgencia de acuerdos interprofesionales (art. 145).

En tercer lugar, el informe Dantin se centró en una reactivación de las organizaciones de productores. Partiendo de los principios de libertad de organización y de elección de acciones comunes se planteaba facultar a las OP para cerrar la negociación de contratos en los que se incluyera un precio, que venía a significar la extensión del «paquete leche» a todos los sectores agroalimentarios (arts. 113 bis y ter).

Respecto al refuerzo de las interprofesionales, en el informe Dantin se apoyaba la extensión de la interprofesional a todos los sectores agroalimentarios y la existencia de una definición común de la figura jurídica (arts. 106 y 108). En este sentido, se muestra a favor de una ampliación de listado de acuerdos interprofesionales (evolución de costes y precios; facilitar el conocimiento previo del potencial de producción y la constatación de los precios de mercado y poner en práctica acciones colectivas para prevenir y gerenciar los riesgos sanitarios, fitosanitarios y medioambientales). Es también de interés que el informe Dantin propuso eliminar la prohibición de fijación de cuotas porque las OP necesitan gestionar volúmenes de producción. En cuanto a la extensión de norma (arts. 110 y 111), se parte de la flexibilidad a los Estados miembros total. Cuando conllevan una contribución económica obligatoria para los no miembros debe aplicarse también a los productos importados que se beneficien de la acción colectiva que financia (campañas de promoción, por ejemplo). Este último planteamiento ha sido reforzado por la Sentencia del TJCE en el asunto CVE dictada en junio de 2013⁷⁴.

En cuanto a la transparencia de precios, la creación de un instrumento europeo de transparencia de precios figura como propuesta angular en el informe presentado por el eurodiputado.

Finalmente, respecto a los Códigos de conducta, el informe Dantin constituyó un paso adelante en el debate sobre esta cuestión espinosa. La enmienda 377 planteaba incorporar a la propuesta de Reglamento de la OCM única un nuevo apartado 1 bis en el artículo 144. En particular, el planteamiento es que el artículo 101, apartado 1, del TFUE no sea de aplicación a los códigos de conducta que no contengan cláusulas contra la competencia.

⁷⁴ La decisión de una autoridad nacional de extender a la totalidad de los profesionales de un ramo agrícola un acuerdo que establece una cotización voluntaria obligatoria (CVO), concluido en el marco de la organización interprofesional reconocida para dicho ramo, no constituye un elemento de una ayuda de Estado [Sentencia de 30-5-2013, asunto C-677/11, Doux Élevage SNC, Coopérative agricole UKL-ARREE/Ministère de l’Agriculture, de l’Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l’Aménagement du territoire, CIDEF].

2.2. El mandato negociador

El mandato negociador aprobado por el Pleno del Parlamento Europeo el 13 de marzo de 2013, en relación con la materia que nos ocupa, contiene las precisiones que se describen a continuación⁷⁵.

En primer lugar, en el considerando 120 de la propuesta, se propone eliminar la mención al artículo 42.3 del TFUE y se propone añadir dos considerandos nuevos con el objetivo de significar que hay que tener en cuenta las especificidades del sector a la hora de aplicar el Derecho de la competencia y que es necesaria una aplicación uniforme de las excepciones al Derecho de la competencia por las autoridades nacionales de los Estados miembros⁷⁶.

Asimismo, se propone modificar el considerando 122 de la propuesta para mencionar que *«...Conviene, en particular, que los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de estas organizaciones se consideren necesarios para la realización de los objetivos de la PAC contemplados en el artículo 39 del Tratado, y que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplique a estos acuerdos, a menos que excluyan la competencia. En este caso, deben aplicarse los procedimientos establecidos en el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado 1 y, en todos los procedimientos iniciados por excluir la competencia, la carga de la prueba debe recaer sobre la parte o autoridad que alega la infracción»*. De este modo, se plantea que la carga de la prueba sobre la existencia de una violación del art. 101 del TFUE corresponda al denunciante o a la autoridad si es de oficio.

De igual modo, se plantea la modificación del considerando 85, en relación con la función de las OP y sus asociaciones, que quedaría redactado de modo que se subraya su utilidad para la concentración de la oferta⁷⁷.

⁷⁵ EUROPEAN PARLIAMENT: *decision of 13 March 2013 on the opening of, ... op. cit.*, cita 69.

⁷⁶ Los considerandos son del siguiente tenor: «(121 bis) Deben tenerse más en cuenta las especificidades del sector agrícola a la hora de aplicar la normativa de la Unión en materia de competencia, sobre todo a fin de que las misiones confiadas a las organizaciones de productores, a las asociaciones de organizaciones de productores y a las organizaciones interprofesionales puedan realizarse de forma correcta y efectiva», y «(121 ter) A fin de garantizar una aplicación uniforme de las disposiciones del presente Reglamento relativas a la legislación en materia de competencia, y contribuir así al funcionamiento satisfactorio del mercado interior, la Comisión debe coordinar las acciones de las diferentes autoridades nacionales de competencia. A tal fin, la Comisión debe publicar directrices y guías de buenas prácticas para asistir a las distintas autoridades nacionales de competencia y a las empresas del sector agrícola y agroalimentario», Enmiendas 76 y 77.

⁷⁷ El considerando 85 queda redactado del siguiente modo: «Las organizaciones de productores y sus asociaciones pueden desempeñar una función muy útil en la concentración de la oferta, la mejora de la comercialización, el reequilibrio de la cadena de valor y la promoción de las mejores prácticas, y sobre todo en el logro de los objetivos del artículo 39 del Tratado, y en particular, el de estabilización de la renta de los productores, por ejemplo, poniendo a disposición de sus miembros herramientas de gestión de riesgos, mejorando la comercialización, concentrando la oferta y nego-

En este contexto, se propone añadir un considerando 85 bis que reconoce que «...Las organizaciones interprofesionales pueden jugar un papel importante permitiendo el diálogo entre los agentes de la cadena de suministro y fomentando las mejores prácticas y la transparencia en el mercado». Y un considerando 85 ter, relativo a la armonización de los criterios de reconocimiento de las OP y sus asociaciones y las interprofesionales⁷⁸. En esta misma línea, la propuesta contiene un nuevo considerando (90 bis) en relación con la necesaria contractualización del sector⁷⁹. Además se añade otro considerando en relación con la autonomía de los Estados miembros para el establecimiento de un marco jurídico de las relaciones contractuales⁸⁰:

En cuanto al articulado, procede señalar que se propone los artículos 104 bis y 105 bis nuevos que incorporan el «paquete lácteo» y regula la cuestión de la fijación de precios en los contratos. En el artículo 106 de la propuesta se insertan una serie de mejoras en el reconocimiento de las OP (enmienda 246), añadiéndose dos nuevos artículos 106 bis y 106 ter que tienen por objeto complementar la norma en relación

ciando contratos, reforzando así de hecho el poder de negociación de los productores». Enmiendas 55 a 57.

⁷⁸ En la enmienda 57 se propone un añadido al considerando 85 del siguiente tenor «... Es necesario, pues, armonizar, racionalizar y ampliar las normas vigentes sobre la definición y el reconocimiento de las organizaciones de productores, sus asociaciones y las organizaciones interprofesionales en determinados sectores, con el fin de prever el reconocimiento previa petición en virtud de las normas establecidas de conformidad con el presente Reglamento para todos los sectores. En particular, es fundamental que los criterios de reconocimiento y el estatuto de las organizaciones de productores establecidos en el marco de la legislación de la Unión garanticen que estas entidades se constituyen a iniciativa de los agricultores, quienes definirán por vía democrática la política general de la organización, así como las decisiones relativas a su funcionamiento interno».

⁷⁹ La enmienda 61 con el siguiente contenido: «... La celebración, antes de la entrega, de contratos formalizados por escrito que incluyan elementos básicos no está muy extendida. Sin embargo, tales contratos pueden contribuir a reforzar la responsabilidad de los agentes económicos, como en el caso de la cadena láctea, y a aumentar la sensibilización para tener más en cuenta las señales del mercado, a mejorar la transmisión de precios y a adaptar la oferta a la demanda, así como contribuir a evitar ciertas prácticas comerciales desleales».

⁸⁰ La enmienda 62 con el siguiente contenido «(90 ter) A falta de legislación de la UE sobre tales contratos, se debe autorizar a los Estados miembros a que, dentro de sus propios regímenes de Derecho contractual, hagan obligatorio el uso de tales contratos a condición de que al hacerlo se cumpla el Derecho de la UE y, en particular, se respete el correcto funcionamiento del mercado interior y de la organización común de mercado. Habida cuenta de la variedad de situaciones existentes en materia de contratos en la Unión, en aras de la subsidiariedad, tal decisión debe ser competencia de los Estados miembros. Todas las entregas realizadas en un territorio determinado estarán sujetas a las mismas condiciones. Por lo tanto, si un Estado miembro decide que cada entrega en su territorio de un agricultor a un transformador debe ser objeto de un contrato escrito entre las partes, dicha obligación debe aplicarse igualmente a las entregas procedentes de otros Estados miembros, pero no es necesario que se aplique a las entregas a otros Estados miembros. De conformidad con el principio de subsidiariedad, debe corresponder a los Estados miembros decidir si exigen al primer comprador que presente por escrito una oferta a los agricultores para tal contrato».

con el contenido de los estatutos de las OP y su reconocimiento. Igualmente ocurre en el caso de las interprofesionales con las enmiendas 251 y siguientes que afectan a los artículos 108 y siguientes de la propuesta de Reglamento. Respecto a la extensión de norma, se revisa la redacción del artículo 110 mediante la enmienda 255 para mejorar su redacción.

Respecto a las relaciones contractuales, las enmiendas aprobadas en el Pleno del Parlamento proponen la inclusión de los artículos 113 bis y 113 ter, que abordan cuestiones como el contenido del contrato y las bases para la negociación de los mismos (enmiendas 259 y 260). Sobre el observatorio de precios es de referencia la inclusión de un artículo 116 bis que se ocupa de esta figura y la desarrolla (enmienda 264).

Finalmente, respecto a la cuestión de la aplicación de las normas de competencia, la enmienda 305 mejora la redacción del artículo 145 de la propuesta reglamentaria para incluir un procedimiento abreviado para la validación de la conformidad a derecho de los acuerdos interprofesionales por la Comisión Europea. En este contexto, se propone que durante los períodos de desequilibrios graves en los mercados la Comisión pueda adoptar actos de ejecución en relación con acuerdos de OP e interprofesionales sin pasar por el filtro del artículo 101.1 TFUE (enmienda 316 al artículo 154 *quáter* nuevo).

3. Posición del Consejo

La posición del Consejo de Ministros de Agricultura sobre la reforma de la OCM única fue adoptada en la reunión del Consejo de marzo de 2013. La propuesta de compromiso presentada por la Presidencia irlandesa el 11 de marzo fue examinada por el Consejo de ministros de 20 de marzo y el Comité especial de agricultura de 26 de marzo 2013.

En este acuerdo, respecto a la cuestión objeto de este estudio, los Estados miembros coincidían en proclamar la libertad y flexibilidad a los Estados para reconocer interprofesionales pero considera que será obligatorio el reconocimiento de las OP en determinados subsectores (frutas y hortalizas, aceite de oliva y aceituna de mesa, gusanos de seda y el lúpulo) y de las interprofesionales en otros (tabaco, aceite de oliva y aceitunas).

El Consejo ajustó la propuesta de la Comisión en relación con la posibilidad de aceptar la extensión de norma de las interprofesionales y la obligatoria contribución económica a los no miembros, excepto para el sector lácteo. Aunque el documento publicado concluye con un claro respaldo a toda la propuesta de la Comisión: «*Finally on trade and competition rules the Council remains close to the Commission proposal*»⁸¹.

⁸¹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st08/st08005.en13.pdf>.

4. Posiciones a escala interna

Por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) se elaboró un documento base con una propuesta de posición española en el proceso de Reforma de la Política Agrícola Común (PAC) iniciado con las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea el mes de octubre de 2011, con el propósito de someterla a debate en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 15 de junio de 2012, con el fin de *«alcanzar un acuerdo de posición común lo más amplio posible»*⁸². En el caso de algunas Comunidades Autónomas se ha hecho un seguimiento específico de la reforma y se han adoptado o publicado documentos de posicionamiento sobre la misma, como ha sido el caso de Cataluña o Andalucía⁸³.

En cuanto a la excepción agraria al Derecho de la Competencia, en el citado documento, sostiene el MAGRAMA que las propuestas para la Reforma de la PAC deben recoger medidas que permitan mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, ampliando las funciones y los fines de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales, de manera que puedan tener un mayor protagonismo en la gestión de los mercados y, en particular, en el control de la oferta, considerando para ello la posibilidad de introducir las excepciones necesarias en la normativa sobre competencia en vigor, que tengan en cuenta las especificidades del sistema agroalimentario. A este respecto, se considera que las provisiones del denominado «Paquete Lácteo», pueden servir de referencia, en particular las referidas a la mejora del poder de negociación de los agricultores a través de la figura de las Organizaciones de Productores y el refuerzo de las relaciones y negociaciones contractuales.

Para el MAGRAMA, el Acuerdo del Consejo de Ministros de marzo 2103 sobre la reforma avanzó de manera limitada hacia la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria manteniendo un reconocimiento obligatorio para las Organizaciones de Productores (OP) de frutas y hortalizas, aceite de oliva y leche y flexibilizando las disposiciones sobre normativa de competencia para su reconocimiento gracias a la eliminación del requisito de no ostentar una posición dominante en el mercado.

Es necesario profundizar sobre las funciones y fines de las OPs y sobre el refuerzo de las relaciones contractuales y la negociación en común en línea con lo propuesto por el Parlamento Europeo, sentencia el MAGRAMA. De hecho, ha fina-

⁸² Este documento está accesible en <http://www.magrama.gob.es/es/politica-agraria-comun/posicion-reforma-pac/default.aspx>. Aunque el documento es de 2011, recoge los resultados obtenidos en el transcurso de las negociaciones de la Reforma de la PAC en su estado a 15 de abril de 2013, tanto en los debates que tienen lugar en el seno del Consejo de la Unión Europea como en el seno del Parlamento Europeo, en el marco del procedimiento legislativo de codecisión establecido en el artículo 294 del TFUE.

⁸³ En el caso de Cataluña, véase GENERALITAT DE CATALUNYA: Document de posicionament de la Comissió de Seguiment de la reforma de la PAC, Barcelona 5 de marzo de 2012. En el caso de Andalucía véase el debate en el Pleno de 28 de septiembre 2011, www.parlamentodeandalucia.es.

lizado en 2013 el trámite parlamentario en las Cortes Generales de la Ley de mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria. Este texto legal debería recoger los avances que, en esta materia, la excepción agraria al derecho de la competencia, se produzcan como resultado de la nueva PAC 2013⁸⁴.

V. EL IMPACTO DE LA REFORMA EN EL *STATU QUO* DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR AGROALIMENTARIO

Los mercados agroalimentarios presentan un balance cuando menos negativo en relación con las condiciones óptimas de competencia que deberían existir para un funcionamiento más eficiente de los mismos. Además, las autoridades de la competencia de los Estados miembros no desarrollan unas actuaciones homogéneas frente a las prácticas contrarias al Derecho de la competencia y eso repercute en la armonización de las condiciones de competencia y en el Mercado interior.

La excepción agraria al Derecho de la competencia ha tenido un protagonismo singular en el proceso de reforma de la PAC 2013. El precedente del llamado «Paquete leche» aprobado a finales de 2012 ha permitido al Parlamento Europeo, con voz y voto en el proceso legislativo ordinario, con base en el informe Dantin realizar planteamientos novedosos en esta materia, que han sido desarrollados en este estudio. Pese a las expectativas derivadas de los debates parlamentarios durante la presidencia irlandesa en 2013, la reforma no ha supuesto un cambio sustancial en la legalidad vigente tras la negociación a tres bandas, Consejo-Comisión-Parlamento⁸⁵.

Como resultado final de este proceso de revisión del funcionamiento de la PAC cabe destacar que se ha puesto especial atención en el incremento de la competitividad sectorial y el refuerzo de los instrumentos para lograr un nuevo equilibrio en la cadena alimentaria (organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores e interprofesiones).

Se establece la obligación de los Estados miembros de reconocer las OPs, AOPs e interprofesiones en determinados sectores y se propone la incorporación del llamado «paquete leche» a la OCM única, de modo que en el sector lácteo existirán medidas específicas relativas a la fijación del precio o de índices de referencia de precios en los contratos con carácter obligatorio para reforzar el bargain power de los productores. Asimismo, se potencia la política de promoción y la de calidad (DOP e IGP) al adoptarse previamente el llamado «paquete calidad».

⁸⁴ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/03/pdfs/BOE-A-2013-8554.pdf>.

⁸⁵ Las votaciones sobre el texto final de los Reglamentos básicos tienen lugar en el otoño de 2013 y los Reglamentos de desarrollo, mediante actos delegados o de ejecución, serán objeto de propuesta de la Comisión y adoptados, previo paso por el Parlamento o por la Comitología en cada caso, a lo largo de 2014. Esto hace que el conjunto de la reforma no estará operativa antes de 2015.

En este sentido, la reforma de la PAC recoge la necesidad de centrar los objetivos sectoriales en el fomento de la contractualización y la elaboración de códigos de conducta, etc.

En definitiva, se constata la existencia de viejas recetas necesitadas de nuevos impulsos en los mercados agroalimentarios. Estos ejes de actuación parten del objetivo de ayudar a la producción fortalecer su posición de mercado e incrementar la transparencia del mismo y se abre el interrogante sobre la capacidad del sector para comprenderlos y ponerlos en funcionamiento. Entre los ejes de actuación que promueve la reforma, podemos citar: el fomento de los contratos escritos para evitar desistimientos o modificaciones en las transacciones de tradición verbal; la promoción de la coordinación vertical y el seguimiento y control de la actividad contractual de la distribución; la difusión del modelo interprofesional y de las extensiones de norma; y la posibilidad de notificar acuerdos de extensión de norma vía urgencia para reaccionar a las coyunturas de campaña.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BELLAMY & CHILD: *European Community Law of Competition*, Oxford, Sixth Edition.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho mercantil*, Aranzadi, 2000.
- BOTANA AGRA, M.: *Las denominaciones de origen, Tratado de Derecho mercantil*, tomo XX, vol. 2º, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- CEBOLLA ABANADES, M. A.: «Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la UE y en España», en *Noticias de la Unión Europea*, nº 302, marzo 2010, págs. 17-29.
- COELLO MARTÍN, C.: *Las bases históricas y administrativas del Derecho vitivinícola español*, IAAP, 2008, págs. 1036 y ss.
- «Vinos artificiales y vinos facticios. Algunos rasgos de la legislación vitivinícola española», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 28, junio 2006.
- COMPES LOPEZ, R. y GARCÍA-ÁLVAREZ COQUE, J.M.: *La reforma de la PAC y la agricultura española: alternativas y oportunidades para España*, nº 40/2009, OPEX Fundación Alternativas, págs. 62 y ss., accesible el 18-5-2010 en [http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/\(search\)/simple](http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/(search)/simple).
- COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión al PE, al Consejo, al CESE y al CdR «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», Bruselas, 28-10-2009 1COM(2009)591 final, accesible el 18-5-2010 en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0591:FIN:ES:PDF>
- Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (*DO* nº C 045 de 24/02/2009).

- *Working Paper «The interface between EU competition policy and the CAP: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers and the dairy sector»*, DG Enterprise, Bruselas, 16-2-2010, pág. 4, accesible el 18-5-2010 en http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working_paper_dairy.pdf. En el ámbito académico, entre otros, véase: pág. 1200; WHISH, R.: *Competition law, op. cit.*, págs. 855 y ss.
- Documento de trabajo de la Comisión «Competition in the food supply chain», Bruselas, 28-10-2009, SEC (2009) 1449 accesible el 18-10-2010 en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2009:1449:FIN:EN:PDF>.
- *Report on the competitiveness of the European Agro-food Industry, High Level Group, DG Enterprise and Industry*, accesible el 18-5-2010 en http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=2604&user-service_id=1.
- Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (*DO* n° C 372 de 9-12-1997).
- Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) *DOCE* n° C 101 de 27-4-2004.
- Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de *minimis*) (*Diario Oficial* n° C 368 de 22-12-2001)].
- Comunicación de la Comisión - Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal, *DO* n° C 003 de 6-1-2001.

CRAIG, P. y DE BURKA, G.: *EU Law*, Second edition, Oxford University Press, 1998.

DEL CONT, C. (2012): *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP* con Luc BODIGUEL (CNRS Nantes University, France) y Antonio JANNARELLI (Bari University, Italy), EP Studies, EU Competition Framework : Specific Rules for the Food Chain in the New CAP.

DIEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 3 ed., Civitas, 2005.

GUILLÉM CARRAU, J.: (2012): *EU Competition Framework Policy and Agricultural Agreements : Collation and Comparative Analysis of Significant Decisions at National Level*, EP Studies, accessible en <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/agri/studies.html?action=1&tab=last>.

- «Las particularidades y especificidades propias de los mercados agroalimentarios y su contraste con el Derecho de la competencia» en *El Derecho de la competencia y el sector agroalimentario en la Comunidad Valenciana*, 2010.
- *La protección de las denominaciones geográficas en calidad*, Tirant lo Blanch, 2008.

- GUILLÉM RUIZ, J.V.: «Denominaciones de origen. Organización», *SEVI*, nº 2857, 2001.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Algunas anotaciones sobre la Ley de la Viña y del Vino de Castilla y León», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 9, mayo 2006.
- *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Civitas, Barcelona, 2004.
- MAHE, L. P. y ORTALO-MAGNE, F.: *Politique agricole: un modèle européen*, Presses de Sciences Po, Paris, 2001.
- MAROÑO GARGALLO, Mª. M.: *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- MATTERA, A.: *El Mercado Único. Sus reglas. Su funcionamiento*, Madrid, 1991.
- MOUSSIS, N.: *Access to European Union*, 13 ed., European Study Service, Bruxelles, 2004.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A. (coord.): *Introducción al Derecho agrario*, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 617 y ss.
- NIHOUL, P.: *Introducción al Derecho de la Competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- OLMI, G.: *Politique Agricole Commune*, Commentaire Megret, nº 2, Institut d'Etudes européennes, ed. ULB, Bruxelles, 1991.
- PINO ZARAGOZA, G.: «Público y privado en el modelo organizativo de la Denominación de Origen Calificada “Rioja”. Problemática jurídica», *Anuario Jurídico de La Rioja*, nº 10, Universidad de La Rioja-Parlamento de La Rioja, 2005.
- SWANN, D.: *The economics of the Common Market*, Penguin, 7 ed. 1992
- TCDC: «Una metodología per l'analisi de la competència en els mercats de productes. Lliçons de l'experiència comparada» Joan Ramon BORREL i Tribunal Català de Defensa de la Competència, Generalitat de Catalunya, 2006.
- TGDC: *Derecho de la Competencia y Sector Agrario*. 3/2006, Anxo Tato PLAZA y Fernando GARCÍA CACHAFIRO, accesible en http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_3_2006_EE_dc_y_agricultura_es.pdf.
- VVAA: *Derecho agrario y alimentario español y de la UE* (coord. AMAT LLOMBART, P.), UPV-Tirant lo Blanch, 2007, págs. 363 y ss.
- WEATHERILL, S.: *Case & materials on EU Law*, 8 th ed. Oxford, 2007.
- WHISH, R.: *Competition law*, fourth ed., Butterworths, 2001.
- WINKLE, W.: «The effect of european and national competition law on the agricultural sector», Ponencia al XXII European Congress and Colloquium of Agricultural Law, CEDR, 2003.

RESUMEN: Las excepciones a las normas de la competencia han sido uno de los puntos principales de debate de la reforma de la PAC 2013. El análisis de las propuestas de la Comisión y de los debates en el Parlamento ponen de manifiesto uno de los retos sectoriales del legislador: el fortalecimiento del poder de negociación de la oferta para lograr unas mejores condiciones de competencia en el sector y una mejor distribución de la renta.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Competencia, PAC, reforma.

ABSTRACT: The exemptions to the Competition rules have been one of the main points of discussion of the 2013's CAP reform. The analysis of the Commission proposal and the debates at the European Parliament show one of the legislator's goals, which consist on strengthening the bargain power of the producers in order to guarantee a fair competition and a better distribution of the added value throughout the food chain.

KEYWORDS: Competition Law, CAP reform.

Recibido: 15 de noviembre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ALIMENTARIO EUROPEO

GENERAL PRINCIPLES OF EUROPEAN FOOD RIGHT

MIGUEL ÁNGEL RECUERDA GIRELA

Acreditado Catedrático de Derecho administrativo

Profesor Titular de Universidad

Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO ALIMENTARIO. III. LOS CRITERIOS DE JUSTICIA OBJETIVA. IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ALIMENTARIO EUROPEO: 1. Científicidad. 2. Prioridad de la salud sobre los intereses económicos. 3. Globalidad. 4. Horizontalidad. 5. Integridad. 6. Principio de transparencia. 7. Principios de proporcionalidad y no discriminación. 8 Principio de prevención. 9. Principio de precaución o cautela.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho alimentario es una rama de la ciencia del Derecho que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas y principios cuya finalidad sea garantizar la seguridad alimentaria y la calidad de los alimentos¹.

¹ Recuerda GIRELA, M.A. (dir.), *Tratado de Derecho Alimentario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pág. 47. En 1975, GERARD definió el Derecho alimentario como «el conjunto de normas relativas a los alimentos para regular actividades específicas, como la producción, el procesado, y la venta de alimentos» (GERARD, A., *An outline of Food Law-Structure, Principles, Main Provisions*, FAO, 1975). Hoy comprendemos que no se puede garantizar la seguridad alimentaria sin una perspectiva integral y transversal de la misma que preste atención a todo lo que de forma directa o indirecta

El objeto de este trabajo es analizar cuáles son los principios del Derecho alimentario europeo, como soportes estructurales y valores básicos de las normas que conforman esta disciplina.

La reflexión sobre el significado e interrelación de estos principios, que son auténticas fórmulas técnicas del mundo jurídico, nos permite conocer cómo deben organizarse las distintas normas de garantía de la seguridad alimentaria y calidad de los alimentos, qué intereses deben proteger, cuáles deben prevalecer, cómo deben ponderarse esos intereses, qué sentido y alcance debe darse a esas normas, e incluso cómo solucionar la insuficiencia de ellas. Como han dicho GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, los principios *«transcinden a las normas concretas y (...) en ellos se expresan siempre necesariamente un orden de valores de justicia material; son así, a la vez nódulos de condensación de valores éticos-sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcionamiento»*².

II. EL DERECHO ALIMENTARIO

Como decía CARNELUTTI, para estudiar el Derecho tenemos que descomponerlo en trozos, al igual que los médicos hacen con el cuerpo humano³. Las distintas partes en las que podemos dividir el Derecho conforme a criterios artificiales, más o menos razonables, forman parte de un todo.

El Derecho alimentario es una parte de la Ciencia del Derecho. Para singularizarlo de otras ramas del saber jurídico me parece adecuado emplear el criterio finalista que vengo defendiendo desde hace años. La legislación que recae sobre los alimentos puede perseguir diversas finalidades como proteger la salud de los consumidores, evitar los fraudes, garantizar la salud y el bienestar de los animales, proteger el medio ambiente, controlar la innovación, incentivar el consumo de determinados alimentos, proteger la libertad religiosa, recaudar impuestos, defender espacios económicos, o incluso mantener determinadas situaciones sociales (esto último fue propio de la sociedad estamental). De entre todas esas posibles finalidades, la legislación alimentaria se centra en garantizar la seguridad de los consumidores y la calidad de los alimentos. No sería acertado hacer de los alimentos el objeto de la legislación alimentaria porque hay elementos diferentes de éstos que también inciden sobre la seguridad alimentaria. Por ejemplo, el uso de pesticidas y productos fitosanitarios, las plagas y las malas hierbas, la reproducción, la cría, el transporte y el sacrificio de

pueda afectar a la seguridad alimentaria (RECUERDA GIRELA, M. A., *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 22).

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho administrativo I*, Civitas, 1999, Madrid, pág. 80.

³ CARNELUTTI, F., *Metodología del Derecho*, México, 1962, pág. 43.

los animales, la seguridad de los piensos, los contaminantes ambientales, la innovación tecnológica o incluso los hábitos de consumo.

Por otro lado, la regulación de la seguridad alimentaria no depende exclusivamente de normas jurídicas, sino también de principios que conforman el ordenamiento jurídico de la seguridad alimentaria. A veces se utiliza el término legislación alimentaria como sinónimo de Derecho Alimentario, pero cualquier jurista sabe que el Derecho no es simplemente un conjunto de normas, y que, aunque no puede concebirse el Derecho sin las normas, está incompleto un planteamiento que lo presente integrado sólo por un conjunto de ellas, ignorando que han de verse acompañado de otros elementos, como los principios, no menos jurídicos⁴.

III. LOS CRITERIOS DE JUSTICIA OBJETIVA

Si el Derecho, con independencia de otras consideraciones, responde a unos criterios de justicia objetiva, conviene indagar cuáles son esos criterios en el caso particular del Derecho Alimentario.

Podríamos comenzar preguntándonos por qué existe el Derecho alimentario; existe al menos por tres razones interrelacionadas: i) porque conforme al clásico aforismo, *ubi societas, ibi ius*; ii) porque los alimentos son esenciales para la vida humana y por tanto, para el mantenimiento de la sociedad; y, iii) porque en las relaciones sociales surgen conflictos trascendentales en torno a la seguridad alimentaria, que afectan a derechos fundamentales y que son necesariamente objeto del Derecho.

Las dos primeras razones que he señalado son evidentes, y por ello no precisan de mayor explicación. Sin embargo, con respecto a la protección de los derechos fundamentales conviene hacer algunas reflexiones. Previamente debo decir que el término seguridad alimentaria es relativamente reciente tanto en el Derecho de la Unión Europea como en la legislación española. Seguridad alimentaria equivalente a *food safety*, significa seguridad o inocuidad de los alimentos, aunque su significado se ha ido ampliando a cuestiones nutricionales y de información. Y, seguridad alimentaria equivalente a *food security*, significa capacidad de suministro de alimentos a una población en cantidad suficiente y en condiciones adecuadas⁵.

La alimentación tiene una dimensión jurídico-internacional porque ha sido reconocida como derecho humano: todos los seres humanos tienen derecho a poder

⁴ OLLERO, A., *El Derecho en teoría*, Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 98.

⁵ Se alude al concepto amplio y restringido de seguridad alimentaria en la obra de Recuerda Girela, M. A., *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 24.

COSTATO, L., ALBISSINI, F., *European Food Law*, Cedam, 2012, pág. 2: «Food security means food availability and supplies; food safety refers to safe hygienic conditions, i.e. the absence of elements that do not belong to food (e.g. residues from pesticides or veterinary treatments, environmental contamination), and the absence of alteration in the production and/or use and/or preservation of the product».

alimentarse con dignidad, ya sea mediante la adquisición o la producción de los alimentos⁶.

En la Unión Europea, los artículos 178 y 179 del TFUE, respectivamente, garantizan un alto nivel de protección de la salud humana, y la promoción de los intereses de los consumidores, así como la promoción del derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

Desde la perspectiva del ordenamiento interno puede decirse que la seguridad alimentaria es una exigencia derivada de derechos fundamentales establecidos en la Constitución española como la dignidad de la persona (artículo 10), el derecho a la vida (artículo 15), el derecho a la protección de la salud (artículo 43), y el derecho a la defensa de la salud y seguridad de los consumidores (artículo 51). El artículo 43 CE no sólo reconoce el derecho a la protección de la salud, sino que encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios. A este respecto, el artículo 12.2.3 LGSP establece la obligación de vigilancia de la salud pública en materia de seguridad alimentaria y riesgos alimentarios, lo que incluye actividades de recogida, análisis e información relativa al estado de la salud de la población. El artículo 18 LGS, en relación con la seguridad alimentaria, encomienda a las Administraciones Públicas el desarrollo del «control sanitario y la prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimentarios, incluyendo la mejora de sus cualidades nutritivas». El legislador español ha regulado el derecho a la seguridad alimentaria en el artículo 1.1 Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición (LSAN) que dispone que es «el derecho a conocer los riesgos potenciales que pudieran estar asociados a un alimento y/o a alguno de sus componentes; el derecho a conocer la incidencia de los riesgos emergentes en la seguridad alimentaria y a que las administraciones competentes garanticen la mayor protección posible frente a dichos riesgos». A este respecto, sostuve con anterioridad que existía un derecho a la seguridad alimentaria que implicaba un mandato dirigido a los poderes públicos (artículos 43 y 51 CE) de proteger la salud de los consumidores en relación con la alimentación⁷.

Por consiguiente, en conexión con la seguridad alimentaria hay una serie de derechos que deben ser protegidos y que son la razón de ser del Derecho Alimentario. Pero no olvidemos que la seguridad alimentaria, aunque está vinculada a los derechos del consumidor, debe considerarse también como un requisito *sine qua non*

⁶ Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

⁷ *Vid.* ALTON, P., TOMASEVSKI, K., (eds.), *The Right to Food*, Nijhoff, 1984; BORGHI, M., *For an Effective Right to Adequate Food*, University Press Fribourg, Switzerland, 2002; MELCHLEM, K., «Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nations», *European Law Journal*, vol. 10, núm. 5, 2004.

⁷ RECUERDA GIRELA, M.A., *Seguridad Alimentaria y Nutrición. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pág. 28.

de la actividad del explotador de empresa alimentaria. En este último sentido, la regulación de la seguridad alimentaria es un límite constitucional a la libertad de empresa (artículo 38 CE), que es libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo (STC 112/2006, de 5 de abril). Así vemos que los derechos de los consumidores de alimentos pueden entrar en conflicto con los intereses económicos, y precisamente para solucionar conflictos está el Derecho.

IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ALIMENTARIO EUROPEO

El Derecho Alimentario Europeo se estructura y opera sobre una serie de principios que dan orden a esta disciplina jurídica, y que hacen posible su adecuado funcionamiento. No son principios exclusivos del Derecho alimentario, ni todos tienen la misma naturaleza, pero conforman un cuerpo estructurador y operativo característico de esta disciplina. La legislación alimentaria europea ha evolucionado por completo desde los años sesenta donde se empezaron a aprobar las primeras directivas sobre «alimentos» que tenían como finalidad principal garantizar el funcionamiento del mercado común, y que carecían de un fundamento sistémico, a la adquisición, a partir de los comienzos del siglo XXI, tras la famosa crisis de la encefalopatía espongiforme bovina, de una verdadera dimensión sistémica. El Derecho alimentario europeo no es ahora un simple conjunto de reglas, ni un conjunto de reglas ordenadas a garantizar principalmente el mercado común, sino un conjunto de reglas y principios racionalmente enlazados entre sí en torno a la seguridad alimentaria⁸. Estos principios son los siguientes:

1. Cientificidad

El Derecho como sistema ordenador de relaciones sociales requiere habitualmente del conocimiento de realidades extrajurídicas. La protección de la salud está indisolublemente asociada a la ciencia. Si la finalidad del Derecho Alimentario es garantizar la seguridad alimentaria, es obvio que estas normas deben tener una base científica. Así por ejemplo carecería de sentido, e incluso sería contraproducente, establecer normativamente un límite máximo de residuos (LMR) para un medicamento veterinario, es decir, el nivel admisible de presencia de un fármaco en un alimento, si no existiera previamente un conocimiento científico sobre dicho peligro. El artículo 14 del Reglamento (CE) 178/2002 establece en su apartado primero que «*no se comercializarán los alimentos que no sean seguros*». Para determinar si un

⁸ Se refiere a la dimensión sistémica Ferdinando ALBISSINI en COSTATO, L., ALBISSINI, F., *European Food Law*, Cedam, 2012, pág. 47.

alimento es seguro se precisa de un conocimiento extrajurídico⁹. Son los científicos los competentes para evaluar inicialmente qué sustancias deben o no utilizarse para fabricar materiales en contacto con los alimentos en función de su peligrosidad y de unos límites de migración seguros.

Esta relación entre Derecho alimentario y ciencia suscita importantes cuestiones que vamos a abordar seguidamente:

a) El papel de la ciencia en el análisis del riesgo: los científicos, por sus conocimientos especializados, pueden evaluar técnicamente los riesgos. Evaluar los riesgos consiste en identificar los factores de peligro, caracterizarlos, determinar la exposición y caracterizar el riesgo. Por ejemplo, los científicos pueden identificar que la semicarbazida, que está presente en algunos alimentos envasados, constituye un factor de peligro, explicar cuáles son las características de ese peligro, determinar qué nivel de exposición existe en función de la presencia de esa sustancia en los alimentos y del consumo medio de los mismos, y finalmente exponer qué riesgo existe para la salud en función de la probabilidad y de la gravedad del daño¹⁰.

La evaluación científica del riesgo es esencial para la toma de decisiones razonables ya sean de carácter normativo o administrativas. Pero por muy importante que sea la ciencia en el procedimiento normativo en materia alimentaria, y en la práctica de la Administración, los asesores científicos no son ni pueden ser el Gobierno, no tienen legitimidad democrática, ni *potestas* para aprobar las normas¹¹. Los científicos deben ser asesores en los aspectos técnico-científicos de la regulación alimentaria. Ni toda la regulación alimentaria se constriñe al conocimiento técnico-científico, ni la ciencia es el único criterio que han de seguir las normas alimentarias. Sin duda, la investigación científica, con sus luces y sus sombras, tiene un peso muy importante en la decisión política. Se ha dicho que «*en los espacios marcados por la complejidad técnica (...), el poder político de decisión se encuentra así decisivamente condicionado –y hasta prisionero, podría decirse–, por la investigación científica*»¹².

⁹ VAN DER MEULEN, B., y VAN DER VELDE, M., *European Food Law Handbook*, Wageningen Academic Publishers, 2009, pág. 272. Estos autores explican la relación entre ciencia y normas alimentarias en términos de dinamismo y estabilidad. Un ejemplo de norma dinámica es el artículo 14 del Reglamento (CE) 178/2002 que establece en su apartado primero que «no se comercializarán los alimentos que no sean seguros». Un ejemplo de norma estática es la que establece el límite máximo de residuos.

¹⁰ Véase Comisión Científica de la AESAN, Opinión del Comité Científico de la AESA sobre una cuestión planteada por la Presidencia de la AESA, en relación con el riesgo de la presencia de Semicarbazida (SEM) en algunos productos alimenticios envasados en tarros de vidrio con tapas de metal con juntas de PVC, AESA-2003-006 (12 de mayo de 2004).

¹¹ «*So we discovery in the administrative service one official who knows all that can be known about the control of water-borne diseases, another who has at his fingertips the substance of all available information on wheat rust, and another who cannot be stumped on appropriations for the national park service. These men are not merely useful to legislators overwhelmed by the increasing flood of bills; they are simple indispensable. They are the government*» (WHITE, L., «*Introduction to the Study of Public Administration*», MacMillan, New York, 1926, prefacio).

¹² ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 60.

Que la ciencia tenga un peso importante en la decisión política no implica, que los Poderes Pùblicos deban necesariamente seguir el dictado de la ciencia en todo caso¹³. Precisamente, para evitar este condicionamiento a la investigación científica, la gestión de los riesgos alimentarios se realiza tomando en consideración, aparte de la evaluación científica, otros factores pertinentes como son los éticos, sociales, o medioambientales. Esos otros factores pueden determinar que un alimento o tecnología segura no sea aceptada por la instancia política que tiene que decidir. La misión del experto, siguiendo a CHEVALLIER, es producir conocimientos que permitan al político adoptar, justificar –o legitimar– su decisión¹⁴. Los conocimientos científicos son esenciales, pero no suficientes, para la elaboración de la legislación alimentaria. La determinación del riesgo aceptable incluye siempre elementos personales y valores sociales cuya elección no se puede delegar en el estamento científico¹⁵.

Son los Poderes Pùblicos los que deben definir, dentro de las normas aplicables del ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional, los objetivos políticos que pretenden alcanzar en el marco de sus competencias. En este contexto, corresponde a las instancias políticas determinar el nivel de protección que consideran apropiado para la sociedad. Los Poderes Pùblicos deben determinar el nivel de riesgo aceptable (es decir, el umbral crítico de probabilidad de efectos perjudiciales para salud humana y de gravedad de dichos efectos potenciales) y que, una vez superado, exige la adopción de medidas para la protección de la salud humana. La determinación del riesgo aceptable debe hacerse valorando circunstancias tales como la gravedad de las repercusiones para la salud, la persistencia de sus efectos, los posibles efectos a largo plazo o sobre las generaciones futuras, su reversibilidad, o el mayor o menor grado de concreción con que se perciba el riesgo en función de los conocimientos científicos disponibles¹⁶. En definitiva, como dice JASANOFF, «*el asesoramiento científico es (...) parte de un proceso necesario de reconciliación política entre la ciencia, la sociedad y el Estado, y cumple una función inestimable para la regulación normativa*»¹⁷.

b) Las limitaciones del método científico y la incertidumbre: la científicidad implica la utilización del método científico como base para alcanzar el conocimiento necesario para lograr la seguridad alimentaria¹⁸. Los científicos identifican pro-

¹³ «*The expert knows his staff. Society needs him, and must have him more and more as man's technical knowledge becomes more and more extensive. But history shows us that the common man is a better judge of his own needs in the long run than any cult of experts*» (GULICK, L., «*Notes on the Theory of Organization*», GULICK, L., y URWICK, L., (eds.), *Papers on the Science of Administration*, Institute for Public Administration, New York, 1937, pág. 3).

¹⁴ Chevalier, J., *Science Administrative*, PUF, Paris, 2002, pág. 485.

¹⁵ LOWRANCE, W., *Of Acceptable Risk*, William Kaufmann, Los Altos, California, 1976.

¹⁶ STJUE de 11 de julio de 2000, asunto Toolex, C-473/1998.

¹⁷ JASANOFF, S., *The Fifth Branch. Science Advisers as Policymakers*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1990, pág. 250.

¹⁸ *Vid.* SILANO, V., «*Science, risk assessment and decision-making to ensure food and feed safety in the European Union*», *European Food and Feed Law Review*, núm. 6, 2009.

blemas, formulan una hipótesis a partir de la observación, la experimentación, o el estudio de la bibliografía especializada, someten la hipótesis a prueba mediante la experimentación, y finalmente publican los resultados en revistas especializadas tras una revisión por pares. Los científicos no siempre alcanzan la certeza con sus estudios. En muchas ocasiones existe incertidumbre. La incertidumbre científica es una cuestión compleja que depende de diversos factores como las variables que se han tomado, las medidas realizadas, las pruebas que se han practicado, y los modelos de relación causal que se han manejado. En muchos casos la ciencia se muestra incapaz de establecer relaciones definitivas causa-efecto precisamente por sus limitaciones. La incertidumbre científica puede estar originada por la controversia sobre los datos existentes, o por la falta de datos o de experiencia suficiente¹⁹. La incertidumbre científica, como ya apuntó Mark RUSHEFSKY, es un factor que puede emplearse fácilmente para influenciar en las decisiones políticas con el fin de alcanzar determinados objetivos²⁰. Por ello la ciencia a veces más que una solución al problema, es parte del problema que debe ser afrontado por quien tiene la obligación de adoptar decisiones jurídicas²¹. Tanto en las situaciones de certeza como de incertidumbre científica, la carga de decidir no recae en los científicos sino en la autoridad competente.

c) Los evaluadores del riesgo: para que la evaluación del riesgo cumpla adecuadamente su función es preciso disponer de conocimientos científicos sólidos que se alcancen de forma independiente y transparente. La Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) tiene como funciones principales la evaluación científica y la comunicación del riesgo. Para lograr la excelencia científica debería contar con los especialistas más avanzados en las materias relacionadas con la seguridad alimentaria. Sería preciso por ello que la EFSA tuviera capacidad de atraer a los mejores expertos. No obstante, la excelencia no garantiza la objetividad, porque siempre es posible incorporar valores políticos en la evaluación científica del riesgo aunque proceduralmente se separe la evaluación de la gestión del riesgo. Esos valores aparecen ocasionalmente disfrazados como criterios de prudencia científica.

Para que la EFSA, y las agencias que evalúan riesgos, sean independientes, con las limitaciones que este concepto tiene, es preciso que los intereses que puedan tener sus asesores científicos no influyan en el sentido de las evaluaciones. Esto se trata de garantizar, en el caso de la EFSA, por medio de declaraciones de intereses que se publican periódicamente para que puedan ser conocidas por todos.

d) La determinación del riesgo permitido: en la alimentación el riesgo cero no existe. Sobre los alimentos recae peligros físicos, químicos, biológicos y nutricionales que encuentran una explicación racional en cuanto a sus características, origen

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Communication from the Commission on the Precautionary Principle* 13-14, COM (2000) 1 final.

²⁰ RUSHEFSKY, M., *Making Cancer Policy*, SUNY Press, New York, 1986.

²¹ JASANOFF, S., *The Fith Branch*, Harvard University Press, Cambridge, 1990, pág. 12.

y posibles efectos, en las ciencias experimentales²². Solo sería posible evitar estos peligros eliminando los alimentos, y eso no es dable. Conviene distinguir entre peligro y riesgo en seguridad alimentaria. Un peligro o factor de peligro es todo agente biológico, químico o físico presente en un alimento o en un pienso, o toda condición biológica, química o física de un alimento o de un pienso que pueda causar un efecto perjudicial para la salud²³. El riesgo, en cambio, es la ponderación de la probabilidad de un efecto perjudicial para la salud y de la gravedad de ese efecto, como consecuencia de un factor de peligro²⁴. Existen peligros de origen natural como las biotoxinas marinas o los hongos tóxicos que, cuando están presentes en alimentos en altas dosis pueden provocar incluso la muerte²⁵. Y existen peligros de origen humano como los residuos de antibióticos en animales. Un peligro no tiene que implicar necesariamente un riesgo del que preocuparnos.

Partiendo de la idea de que el riesgo cero no existe, en el Derecho Alimentario se maneja el concepto de riesgo permitido, que es aquel nivel de riesgo que ha sido establecido por los Poderes Públicos. Como necesariamente tenemos que aceptar los riesgos alimentarios hay que decidir entre distintos riesgos o niveles de riesgo²⁶. En los documentos europeos se afirma repetidamente que la Unión Europea ha optado por un nivel muy elevado de seguridad alimentaria, lo que quiere decir que se ha decantado por una posición adversa a la asunción de riesgos.

El proceso de aceptación de riesgos es una forma de gestionar los riesgos que requiere previamente de una evaluación. La determinación del riesgo permitido se realiza por medio de normas jurídicas y decisiones singulares adoptadas por las Administraciones públicas.

²² SERRA, LL., MATA ALBERT, E., y HARDISSON, A., «Peligros y riesgos sanitarios asociados a los alimentos», PIÉDROLA GIL, y otros (dir.), *Medicina Preventiva y Salud Pública*, Masson, Barcelona, 2001, «Los peligros biológicos son las bacterias, los virus y los parásitos presentes en los alimentos, los hongos y las sustancias tóxicas por ellos secretadas, los insectos y los roedores. Los peligros químicos asociados a los alimentos son muy numerosos. Tienen origen en la contaminación ambiental, que no siempre aparece como consecuencia de la intervención humana (sino también de forma natural), en algunas de las sustancias que se utilizan para la producción animal y vegetal, en la incorrecta manipulación y transformación de los alimentos, en la toxicidad natural de determinados alimentos o, en el uso irracional de aditivos. El principal peligro físico asociado a los alimentos es la contaminación producida por la radioactividad que se canaliza a través del agua. Son trastornos nutricionales la obesidad, la anorexia nerviosa, la bulimia, o la ortorexia. Una alergia es una forma específica de intolerancia a un alimento o a sus componentes, provocada por un alérgeno. Una intolerancia alimentaria afecta al metabolismo, pero no al sistema inmunológico –por ejemplo, la intolerancia a la lactosa que se produce en las personas que carecen de una enzima llamada lactasa, que descompone el azúcar de la leche–».

²³ Art. 3.12 Reglamento (CE) 178/2002.

²⁴ Art. 3.9 Reglamento (CE) 178/2002.

²⁵ Véase Ctr. for Food Safety & Applied Nutrition, United States Dep't of Agric., *Mushroom toxins*, <http://www.cfsan.fda.gov/~mow/chap40.html>. Véase Hajime Toyofuku, *Joint FAO/WHO/IOC Activities to Provide Scientific Advice on Marine Biotoxins (Research Report)*.

²⁶ Esteve Pardo, J., *Lecciones de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 361.

Incluso las decisiones políticas más técnicas requieren de un juicio mixto bajo criterios científicos y no científicos. Esta interrelación de factores, y de actores que intervienen en la seguridad alimentaria, justifica la distinción entre evaluación del riesgo y gestión del riesgo, a pesar de que en la práctica no sea posible una absoluta separación de una y otra²⁷. «*La evaluación o determinación del riesgo, es un proceso con fundamento científico formado por cuatro etapas: identificación del factor de peligro, caracterización del factor de peligro, determinación de la exposición y caracterización del riesgo*» (art. 3.11). Al ser un proceso científico, corresponde esta función al estamento científico, que debe realizarla bajo criterios de independencia, transparencia, excelencia y objetividad. El art. 29 LSAN dice que «*Sin perjuicio de las competencias en producción primaria que puedan tener otros organismos administrativos, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición será la responsable de impulsar, coordinar y aunar las actuaciones en materia de evaluación de riesgos alimentarios. Para ello, tendrá en cuenta las directrices de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) y será, así mismo, el único punto de contacto oficial con las autoridades europeas en esta materia. Toda la información evaluadora, realizada por las administraciones competentes en la materia, universidades, agencias autonómicas y organismos públicos de investigación será centralizada dentro del sistema de información para ponerla a disposición de los gestores en la toma de decisiones en materia de seguridad alimentaria*». La gestión del riesgo es un «*proceso, distinto del anterior, consistente en sopesar las alternativas políticas en consulta con las partes interesadas, teniendo en cuenta la determinación del riesgo y otros factores pertinentes, y, si es necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control*» (art. 3.12). El art. 5.2 LSAN establece que «*en la gestión del riesgo, que se llevará a cabo de manera coordinada entre las autoridades competentes, deberán tenerse en cuenta, el principio de cautela, los resultados de la evaluación del riesgo, en especial, los informes y dictámenes emanados de la AESA, de la AESAN y de los organismos equivalentes de las comunidades autónomas*». Esta otra función corresponde a los Poderes Públicos. El peso de los «*otros factores pertinentes*» en la decisión es una cuestión política que está presente tanto en las medidas definitivas como en las provisionales. A este último respecto, cuando se aplican medidas provisionales sobre la base del principio de precaución, porque existe una situación de incertidumbre científica y son posibles los efectos nocivos para la salud, las medidas que se adopten deben tener en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión (art. 7.2 del Reglamento y 7 LSAN).

e) El legislador debe atender las preocupaciones de los consumidores: la seguridad alimentaria es, entre otras cosas, una cuestión técnico-científica, aunque los Poderes Públicos deben tener en cuenta adicionalmente otros factores importantes para tomar sus decisiones como son los aspectos éticos, económicos, sociales, o medioambientales. La ciencia es esencial para la elaboración del Derecho alimen-

²⁷ Sobre la interrelación entre evaluación y gestión del riesgo véase: GABBI, S., «The interaction between risk assessors and risk managers», *European Food and Feed Law Review*, núm. 3, 2007.

tario pero no es suficiente. En una sociedad democrática el legislador debe tomar en consideración los intereses y preocupaciones de los consumidores, así como los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento jurídico. Si la evaluación científica del riesgo del consumo de alimentos procedentes de animales clonados determinase que no existe riesgo para la salud de los consumidores, el legislador no estaría imperativamente obligado a permitir la comercialización de dichos alimentos, ya que habría otros factores, igualmente legítimos, que tendrían que tomarse en consideración como el bienestar de los animales u otros. En definitiva, la seguridad alimentaria no sólo es una cuestión científica sino también política.

d) La existencia del principio de científicidad se refleja en diversas expresiones de la legislación alimentaria y en la exigencia de base científica²⁸: el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC en su artículo 2.2 dispone que la legislación alimentaria debe basarse en principios científicos y no debe mantenerse sin la suficiente evidencia científica. El Reglamento (CE) 178/2002 dice que «*la base científica y técnica de la legislación alimentaria comunitaria relativa a la seguridad de los alimentos y los piensos debe contribuir a alcanzar un nivel elevado de protección de la salud en la Comunidad*». El mejor conocimiento científico no tiene por qué conducir a la mejor política.

Otras manifestaciones de este principio se aprecian en la necesidad proclamada por el citado Reglamento de disponer de «*los medios para proporcionar una base científica sólida*» (art. 1), en la creación de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) para facilitar asesoramiento científico y técnico (arts. 22 a 49), en la definición de riesgo y factor de peligro (arts. 3.9 y 3.14), en el recurso al análisis del riesgo con sus tres elementos interrelacionados –evaluación, gestión y comunicación– (arts. 3.10 a 3.13) salvo que esto no convenga a las circunstancias o la naturaleza de la medida legislativa (art. 6), en la referencia a un nivel elevado de protección de la vida y la salud de las personas (art. 5.1), en la alusión al bienestar de los animales, los aspectos fitosanitarios y el medio ambiente (art. 5.1), en la mención a la justificación científica en relación con la adopción de normas alimentarias internacionales (art. 5.3), en la referencia para la aplicación del principio de precaución, a la evaluación de la información disponible, los efectos nocivos para la salud, la incertidumbre científica, y la información científica adicional. En el mismo sentido, el art. 5 LSAN señala que «*la legislación alimentaria se basará en el análisis de riesgo*» y continúa diciendo que «*la evaluación del riesgo se basará en las pruebas científicas disponibles y se efectuará de una manera independiente, objetiva y transparente*».

2. Prioridad de la salud sobre los intereses económicos

El principio de prioridad de la salud sobre los intereses económicos como tal es poco conocido. Se trata de un principio que ha sido invocado por la jurisprudencia

²⁸ VAN DER MEULEN, B.M.J., «Science base Food Law», *European Food and Feed Law Review*, núm. 1, 2009.

comunitaria en relación con el principio de precaución pero que tiene naturaleza autónoma. Trata de armonizar diferentes derechos e intereses que pueden entrar fácilmente en conflicto: libertad de empresa, salud y medio ambiente.

A veces surgen conflictos entre estos derechos e intereses, por ejemplo cuando una actividad empresarial muy rentable genera un efecto perjudicial para la salud o el medio ambiente. De acuerdo con el principio de principio de prioridad, primero hay que proteger la salud y el medio ambiente con las medidas más adecuadas y posteriormente, si sigue siendo posible, desarrollar esa actividad empresarial. Dicho de otra forma, no se deben realizar actividades empresariales ni comercializar productos que generen daño para la salud o el medio ambiente. De acuerdo con este principio, la protección de la salud y el medio ambiente deben prevalecer siempre sobre cualquier interés económico. La STPI de 11 de septiembre de 2002 (TJCE 2002, 242), sobre la decisión de revocar la autorización para comercializar la virginiamicina, antibiótico que se usaba en animales como promotor del crecimiento, es un claro exponente de este principio²⁹. En este caso, como en otros muchos, el tribunal ha recordado que la protección de la salud puede justificar unas consecuencias económicas negativas, incluso importantes, para determinados operadores. Esto quiere decir que la protección de la salud tiene una importancia prevalente o prioritaria sobre las consideraciones económicas. Aparentemente habría que estar de acuerdo con este principio. Sin embargo, una aplicación irracional y desproporcionada de este principio provocaría efectos contraproducentes. Para una aplicación racional de este principio será preciso conocer qué riesgo se pretende reducir, qué efecto real tendrá la medida que se adopte sobre la salud de los consumidores, qué alternativas existen, qué coste económico tendrá la medida, y qué efectos y coste tendrían otras medidas de protección de la salud. Uno de los efectos de este principio es que permite limitar el derecho al libre ejercicio de las actividades comerciales o profesionales, siempre que las medidas que se adopten respondan efectivamente a objetivos de interés general, y no constituyan una intervención desmesurada o intolerable que afecte a la propia esencia de este derecho (STJUE de 11 de julio de 2000, asunto Toolex, C-473/1998).

Conviene no perder de vista la necesidad de racionalizar las decisiones sobre los riesgos alimentarios al aplicar el principio de prioridad de la salud sobre los intereses económicos, porque la adopción generalizada de medidas muy costosas que tengan una incidencia irrelevante sobre la salud puede generar el empobrecimiento nacional, a la par que distraer recursos que podrían utilizarse más eficazmente para mejorar la salud³⁰. No quiero decir que la eficiencia económica deba ser el principal objetivo de la legislación alimentaria, sino que el análisis coste-beneficio puede ayudar a racionalizar las decisiones y a ponderar mejor las legítimas irracionalesidades del ser humano que a veces teme por lo que no debe temer o que no siempre tiene

²⁹ SSTJUE de 17 de julio de 1997, *Affish*, C-183/1995 (TJCE 1997, 158), y de 13 de noviembre de 1990, *Fedesa* y otros, C331/1988 (TJCE 1991, 79).

³⁰ REVESZ, R. y LIVERMORE, M., *Retaking Rationality*, Oxford University Press, 2008.

en cuenta que existen riesgos sustitutorios³¹. La innovación tecnológica, que es un elemento clave para el crecimiento económico, se frena por políticas precautorias que ponen el acento en la protección frente a riesgos inciertos sobre la base de la prioridad de la salud sobre los intereses económicos.

El principio de prioridad debe conciliarse, por tanto con el de proporcionalidad, así como con la libertad de empresa y la libre circulación de bienes que es esencial para el funcionamiento del mercado interior³².

3. Globalidad

Si analizamos los datos sobre alertas alimentarias que publica anualmente la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), comprobaremos que un porcentaje muy significativo de alertas tiene origen en alimentos no producidos en España. En el año 2009, la AESAN registró 189 alertas alimentarias; respecto al país de origen de los alimentos implicados, 134 correspondían a países de la UE –España, Italia, Alemania, Francia, Reino Unido, Eslovenia, y Dinamarca– (72%), 50 a países terceros (27%), y 2 eran de origen desconocido (1%)³³.

Estos datos ponen de relieve que parte de los riesgos alimentarios que pueden afectar a la salud se generan fuera de nuestras fronteras, y que si en los países exportadores no existen los mecanismos necesarios para garantizar la seguridad alimentaria, tienen que ser los importadores los que la garanticen. No basta por tanto con el establecimiento de instrumentos jurídicos y organizaciones enfocadas a la actividad nacional. En el mundo actual hay una gran movilidad de personas, que trasladan su cultura alimentaria de unas partes del planeta a otras, así como de alimentos, y ello conlleva mayores riesgos alimentarios.

Esta es una manifestación más del fenómeno revolucionario de la globalización. Como sostiene GIDDENS, la globalización no es sólo un fenómeno económico, sino también político, tecnológico, y cultural³⁴. Estas notas características de la mundialización, como la llaman los franceses, se ven claramente en el sistema alimentario: en las últimas décadas se han incrementado considerablemente las transacciones económicas internacionales sobre alimentos; se han constituido organizaciones políticas con mandato en seguridad alimentaria como la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Comisión del *Codex Alimentarius*, la Organización Mundial de

³¹ En este sentido sigo a SUNSTEIN, C., *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, 2005, pág. 129.

³² RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Tratado de Derecho Alimentario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pág. 94.

³³ AESAN, *Memoria Anual del Sistema Coordinado de Intercambio Rápido de Información (SCIRI)*, 2009.

³⁴ GIDDENS, A., *Runaway World*, Routledge, New York, 2003, pág. 10.

Sanidad Animal (OIE), o la Organización Mundial del Comercio (OMC); se están planteando conflictos en torno a los beneficios y riesgos de las nuevas tecnologías alimentarias y de la producción de alimentos mediante manipulación genética, nanotecnología y clonación; y por último, es evidente que se están produciendo importantes cambios en los hábitos alimentarios como consecuencia de las nuevas influencias culturales y de las transformaciones de las formas de vida.

El Derecho alimentario debería tender a la globalidad en un triple sentido: primero, con la coordinación y el fortalecimiento de las organizaciones internacionales con mandato en seguridad alimentaria existentes, o con la creación de una organización internacional de mandato más amplio e integrador; segundo, con una mayor armonización internacional de las normas alimentarias; y tercero, con un sistema internacional de control e inspección³⁵. Las formas transnacionales de gobierno pueden responder más eficazmente a la globalización de los riesgos alimentarios.

El Derecho alimentario Europeo, sin ser un derecho global, tiende a la globalidad porque asume los siguientes compromisos: i) que la Comunidad y los Estados miembros deben contribuir al desarrollo de normas técnicas internacionales, y de normas sanitarias y fitosanitarias; ii) que deben fomentar la coordinación de las labores de normalización llevadas a cabo por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de carácter internacional; iii) que debe contribuir a la celebración de acuerdos sobre el reconocimiento de la equivalencia de medidas relacionadas con los alimentos; iv) que deben prestar una atención especial a las necesidades peculiares de los países en desarrollo en materia de desarrollo, finanzas y comercio, a fin de evitar que las normas internacionales generen obstáculos innecesarios a las exportaciones procedentes de estos países; y v) que deben fomentar la coherencia entre las normas técnicas internacionales y la legislación alimentaria, y asegurar al mismo tiempo que no se reduce el elevado nivel de protección adoptado por la Comunidad³⁶. Uno de los principales obstáculos para el establecimiento de un sistema alimentario internacional está en la disparidad de niveles de protección de la salud existentes en los distintos países o bloques, en virtud de su soberanía, y en las discrepancias que surgen con motivo de la incertidumbre científica y de los intereses económicos.

4. Horizontalidad

El Derecho alimentario tiene carácter horizontal o transversal en el sentido de que se extiende a otros ámbitos de la regulación jurídica. La seguridad alimentaria, que es la finalidad principal de la legislación alimentaria, no puede garantizarse por

³⁵ Véase en este sentido ALEMANNO, A., «Derecho alimentario internacional», en RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Tratado de Derecho Alimentario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 206 y ss.

³⁶ Art. 13 Reglamento (CE) 178/2002.

medio de normas que tengan por objeto exclusivamente los alimentos. Las políticas de seguridad alimentaria afectan necesariamente a otras políticas. Por ejemplo, el medio ambiente y la seguridad alimentaria tienen una doble relación: por un lado la contaminación ambiental puede afectar a la inocuidad de los alimentos. Esto sucede cuando se producen vertidos contaminantes en las aguas de los ríos con las que posteriormente se riegan las plantaciones, o se da de beber a los animales destinados a la producción de alimentos. Por tanto, las políticas y la legislación medioambiental deben analizarse no sólo desde la perspectiva del daño ambiental, sino también teniendo en cuenta los efectos para la salud humana que adicionalmente se pueden producir como consecuencia de la contaminación de los alimentos; pero por otro lado, la actividad productiva de alimentos es generadora de un impacto muy negativo en el medio ambiente. La producción de carne conlleva la generación de residuos contaminantes que proceden de los animales o de los medicamentos veterinarios.

Esto quiere decir que la horizontalidad del Derecho alimentario se manifiesta en un doble sentido, por un lado, la seguridad alimentaria afecta a una gran diversidad de políticas (medio ambiente, agricultura, ganadería, comercio, bienestar animal, etc.), y la inocuidad de los alimentos puede condicionar las variables de esas políticas, y por otro lado, esas políticas no deben formularse sin tener en consideración la seguridad alimentaria. Veamos algunos ejemplos de esa transversalidad: los pesticidas y los productos fitosanitarios que se emplean para tratar los cultivos agrícolas son una fuente de contaminación ambiental pero su uso es necesario para el suministro de alimentos, y al mismo tiempo son un factor de peligro para la salud. Lo mismo sucede con las plagas que son un peligro tanto para el medio ambiente como para la salud; los animales son objeto de tratamiento por el Derecho, cada vez con mayor intensidad, para proteger su bienestar como seres sintientes que son. Pero además, la mayor parte de las enfermedades que afectan a los seres humanos tienen origen actualmente en los alimentos de origen animal o en los animales. Los peligros alimentarios pueden generarse durante la preparación o producción de los alimentos (procesos de producción –innovación alimentaria–, materias primas, ingredientes alimentarios –nuevos ingredientes–), o en el transporte, manipulación, envasado (papel, materiales reciclados, sustancias activas e inteligentes, plásticos, resinas y tintas en contacto con los alimentos), o depósito de los alimentos; algunos riesgos se generan por los hábitos de consumo y son por tanto responsabilidad de los propios consumidores. La cadena alimentaria impacta negativamente sobre el medio ambiente porque la producción de alimentos genera residuos contaminantes; el uso de pesticidas y de aditivos también repercute sobre el medio ambiente; otro factor importante más polémico sobre el que existe incertidumbre científica es la incidencia de los cultivos modificados genéticamente en el medio ambiente. Pero a su vez, los contaminantes ambientales, naturales o procedentes de las actividades humanas, afectan a los alimentos y a su seguridad.

El Derecho alimentario europeo reconoce su transversalidad al aceptar como propias, aparte de la protección de la vida y la salud de las personas, otras finalidades como la protección de los intereses económicos, las prácticas justas de comercio,

la protección de la salud y el bienestar de los animales, los aspectos fitosanitarios y el medio ambiente, y la libre circulación de alimentos en la Comunidad³⁷.

5. Integridad

No se puede asegurar la inocuidad de los alimentos desde un enfoque centrado exclusivamente en estos. El eslogan «de la granja a la mesa» que se ha difundido tanto en los últimos años transmite bien la idea de la integridad. El Reglamento (CE) 178/2002 señala que *«para asegurar la inocuidad de los alimentos es necesario tomar en consideración todos los aspectos de la cadena de producción alimentaria y entenderla como un continuo desde la producción primaria pasando por la producción de piensos para animales, hasta la venta o el suministro de alimentos al consumidor, pues cada elemento tiene el potencial de influir en la seguridad alimentaria»*.

El Derecho alimentario no solo debe tener por objeto los alimentos desde la perspectiva de la inocuidad, sino también todo lo que de forma directa o indirecta afecta a la seguridad alimentaria como es la producción, fabricación, transporte y distribución de alimentos y piensos.

El principio de integridad aparece expresamente en la Ley 7/2011, de Seguridad alimentaria y nutrición, que dispone en su exposición de motivos que, *«la protección efectiva del derecho a la seguridad alimentaria de mujeres y hombres, requiere de un enfoque integral que contemple los riesgos asociados a la alimentación desde la granja a la mesa, y que considere todas las perspectivas posibles»*.

6. Principio de transparencia

En un Estado democrático de Derecho la transparencia es esencial al menos por dos razones: primero porque permite a los ciudadanos formarse una opinión sobre los problemas que manejan los poderes públicos y las decisiones que adoptan, y consiguientemente les facilita la participación con conocimiento en tales decisiones, a través de distintos cauces, y la exigencia de responsabilidades o rendición de cuentas. El artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 establecía ya que «la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público»; por otro lado, la transparencia es un elemento de control de la actuación de los poderes públicos. Como afirmaba muy gráficamente el ilustre juez BRANDEIS *«se dice que la luz del sol es el mejor desinfectante»*.

El art. 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, que se titula derecho a la buena administración, recoge varias manifestaciones del principio de transparencia. El párrafo segundo del apartado segundo de dicho artículo establece el de-

³⁷ Art. 5 Reglamento (CE) 178/2002.

recho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Y el párrafo tercero siguiente consagra la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones, algo que es esencial no sólo para poder revisar si es válida la decisión de la Administración sino también para justificar racionalmente la misma.

La transparencia³⁸ en los procesos de toma de decisiones implica que los ciudadanos, y particularmente los interesados en una decisión jurídica, deben tener acceso a la información relevante que ha manejado el órgano público decisor³⁹. El libre acceso a los documentos es un requisito imprescindible para la transparencia, pero para que sea efectiva esa transparencia no basta con la posibilidad de manejar los documentos, sino que es preciso que existan mecanismos que garanticen la información pública, la comunicación sistemática, y el diálogo con los interesados que tengan intereses divergentes y opiniones científicas diversas⁴⁰. Esto último es especialmente frecuente tanto en la evaluación del riesgo como en la gestión.

La motivación de las decisiones (*reason giving*), como explica MASHAW, contribuye a la transparencia de las medidas públicas, y facilita la vigilancia y la exigencia de responsabilidad a los Poderes Públicos⁴¹. La transparencia es por tanto un elemento esencial de todo gobierno democrático, fundamental para el mantenimiento de la legitimidad, y un principio clave para acortar la distancia entre los ciudadanos y los Poderes Públicos⁴².

Desde un punto de vista práctico, la experiencia demuestra especialmente en el sector alimentario que cuando las decisiones se adoptan en la oscuridad, y se trata de ocultar lo que está sucediendo, por ejemplo ante un incidente alimentario, se incrementa la desconfianza de los consumidores. El mantenimiento de confianza de los consumidores es muy importante en el ámbito alimentario porque habitualmente cuando se genera desconfianza se suele producir un mayor rechazo, que puede ser generalizado, a todos los lotes o productos de una marca, y esto suele tener consecuencias económicas nefastas. Durante la crisis de las vacas locas, no sólo se adoptaron restricciones al comercio de la carne de vacuno procedente de Gran Bretaña, sino que además, descendió la demanda de este tipo de carne y se incrementó la de pollo y cerdo.

³⁸ Sobre este principio en el Derecho alimentario europeo véase: MEULEN, B. M. J., «Transparency & Disclosure. Legal dimensions of a strategic discussion», *European Food and Feed Law Review*, núm. 2, 2007.

³⁹ VESTERDORF, B., «Transparency-Not Just a Vogue Word», *Fordham International Law Journal*, núm. 22, 1999.

⁴⁰ BORRÁS, S., *The Innovation Policy of the European Union*, Edward Elgar Publishing, 2003, pág. 206.

⁴¹ MASHAW, J., «Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of democratic Governance», *The George Washington Law Review*, vol. I, núm. 1, 2007.

⁴² AZIZ, M., «Mainstreaming the Duty of Clarity and Transparency as part of Good Administrative Practice in the EU», *European Law Journal*, vol. 10, issue 3, 2004; NENTWICH, M., y WEALE, A., *Political Theory and the European Union*, Routledge, 1998.

Algunas de las manifestaciones del principio de transparencia en este ámbito son las consultas públicas, y la información al público. El art. 9 del Reglamento (CE) 178/2002 dispone que *«en el proceso de elaboración, evaluación y revisión de la legislación alimentaria se procederá a una consulta pública, abierta y transparente, ya sea directamente o a través de órganos representativos, excepto cuando no sea posible debido a la urgencia del asunto»*. Y el art. 10 señala que *«sin perjuicio de las disposiciones comunitarias y de Derecho nacional aplicables al acceso a los documentos, cuando existan motivos razonables para sospechar que un alimento o un pienso puede presentar un riesgo para la salud de las personas o de los animales, las autoridades, dependiendo de la naturaleza, la gravedad y la envergadura del riesgo, adoptarán las medidas para informar al público en general de la naturaleza del riesgo para la salud, indicando, en la medida de lo posible, el alimento o el pienso, o el tipo de alimento o de pienso, el riesgo que puede presentar y las medidas que se adopten o vayan a adoptarse para prevenir, reducir o eliminar el riesgo»*.

El art. 38 de dicho Reglamento regula particularmente la transparencia en relación con la actuación de la EFSA. La transparencia en la EFSA conlleva diferentes obligaciones como hacer públicos los órdenes del día y las actas del Comité Científico y de las comisiones técnicas científicas, haciendo constar siempre las opiniones minoritarias, la información en la que se basen sus dictámenes, las declaraciones anuales de intereses hechos por sus miembros, los resultados de sus estudios científicos, el informe anual sobre sus actividades, y las peticiones de dictamen científico formuladas por el Parlamento Europeo, la Comisión o un Estado miembro que se hayan desestimado o modificado, y los motivos de la denegación o modificación⁴³.

7. Principios de proporcionalidad y no discriminación

El principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho de la Unión Europea, aplicable igualmente en el Derecho nacional, que exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, entendiéndose que cuando sea posible una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa, y que los inconvenientes ocasionados no deben ser desproporcionados o desmedidos con respecto a los objetivos perseguidos⁴⁴.

⁴³ La ESFA ha aprobado un Código de buen comportamiento administrativo (*EFSA Code of good administrative behaviour*).

⁴⁴ SSTJCE de 13 de noviembre de 1990 (TJCE 1991, 79), de 5 de octubre de 1994 (TJCE 1994, 182), de 5 de mayo de 1998 (TJCE 1998, 79) y de 12 de julio de 2001 (TJCE 2001, 198). Sobre el principio de proporcionalidad pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: CRAIG, P., & DE BURCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 1999; ELLIS, E., *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant, Valencia, 2004.

La selección de «*las opciones apropiadas de prevención y control*», en la fase de gestión del riesgo, debe hacerse tomando en consideración el principio de proporcionalidad como principio general del Derecho. Pero por otro lado, la proporcionalidad también es una exigencia cuando se adoptan medidas provisionales al amparo del principio de precaución ya que dispone el art. 7.1 del Reglamento (CE) 178/2002, que «*las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad*».

La LSAN recoge el principio de proporcionalidad en el art. 4.b) que dispone que «*las actuaciones y limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan*». Otras manifestaciones del principio de proporcionalidad se encuentran en las letras a) y d) del art. 4 LSAN. La letra a) regula el principio de necesidad, según el cual, «*las actuaciones y limitaciones sanitarias deberán estar justificadas por una razón de interés general, que deberá acreditarse y resultar aplicable a la medida en cuestión*». La letra a) regula el principio de mínima afección a la competencia, según el cual, «*se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen, sin menoscabo de la protección de la salud, el normal ejercicio de la libertad de empresa*». Por último, la letra c) del art. 4 LSAN recoge el principio de no discriminación y señala que «*las actuaciones y limitaciones sanitarias no deberán introducir diferencias de trato, en particular por razón de nacionalidad o forma empresarial*».

8. Principio de prevención

El principio de prevención es el principal inspirador del Derecho alimentario dado que tiene como finalidad principal garantizar la seguridad alimentaria, ello comporta prevenir los riesgos para la salud derivados del consumo de alimentos. El principio de prevención se aplica frente a riesgos ciertos, es decir, que pueden ser cuantificados en cuanto a la probabilidad de que se produzca el daño, y la gravedad del mismo, y por tanto, sobre los que no existe incertidumbre científica.

Asociados a los alimentos existen peligros biológicos, químicos, físicos, nutricionales, alergias e intolerancias⁴⁵, que deben reducirse para minimizar los daños sobre las personas mediante una actividad preventiva, ya que su eliminación absoluta es irrealizable (no existe el riesgo cero). Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas (art. 43.2 CE) para reducir los daños a las personas tales como, el establecimiento de controles o inspecciones, la exigencia de autorizaciones o notificaciones, la imposición de normas de requisitos mínimos de seguridad o de niveles máximos, el funcionamiento de laboratorios de calidad, la información ofrecida al consumidor sobre ciertos riesgo (alergias), etc. El art. 168.1 TFUE señala que «*al definirse y ejecutarse todas las políticas y accio-*

⁴⁵ Ver nota 22.

nes de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana. La acción de la Unión, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica. Dicha acción abarcará la lucha contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas, apoyando la investigación de su etiología, de su transmisión y de su prevención, la información y la educación sanitarias, así como la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra ellas».

El art. 18 LGS alude a la obligación de las Administraciones Públicas de prevenir los riesgos para la salud derivados de los productos alimentarios, incluyendo la mejora de las cualidades nutritivas. El art. 19.2.a) LGSP indica, a este respecto, que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dirigirán las acciones y las políticas preventivas sobre los determinantes de la salud, entendiendo por tales los factores sociales, económicos, laborales, culturales, alimentarios, etc.

9. Principio de precaución o cautela

No existe una única concepción del principio de principio de precaución o cautela. En la UE es un principio general del Derecho. Los documentos internacionales lo llaman «*precautionary principle, principe de précaution, o principio di precauzione*»⁴⁶. El legislador español, en la LSAN, ha optado por el término «principio de cautela». En la Exposición de motivos de la LSAN se le considera el fundamento jurídico para la adopción de un enfoque anticipatorio ante los riesgos alimentarios.

En el ámbito de la UE, para evitar que cada Estado miembro aplique este principio bajo criterios distintos, lo que generaría una barrera a la libre circulación de alimentos y de piensos, se ha adoptado una definición común en la legislación ali-

⁴⁶ Una breve lista de trabajos sobre el principio de precaución: ALEMANNO, A., «Le principe de précaution en droit communautaire Stratégie de gestion des risques ou risque d'atteinte au Marché intérieur?», *Revue du Droit de l'Union Européene*, núm. 4, 2001; ANDORNO, R., «The precautionary principle: A new legal standard for a technological age», *JIBL*, núm. 1, 2004; CIERCO SEIRA, C., «El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitarios y español», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004; DA CRUZ, J. L., «The precautionary principle in EC Law», *European Public Law*, vol. 10, núm. 2; DE SADELEER, N., «The precautionary principle in EC Health and Environmental Law», *European Law Journal*, vol. 12, núm. 2 (2006); ESTEVE PARDO, J., «Principio de precaución. El derecho ante la incertidumbre científica», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 2003; FISHER, E., «Is the precautionary principle justiciable?», *Journal of Environmental Law*, vol. 13, núm. 3, 2001; MAJONE, G., «What Price Safety? The precautionary principle and its policy implications», *JCMS*, vol. 1, núm. 40, 2002; O'RIORDAN, T., CAMERON, J. y JORDAN, A. (eds.), *Reinterpreting the Precautionary Principle*, 2001; RECUERDA, M. A., «Dangerous Interpretations of the precautionary principle and the foundational values of European Food Law: Risk vs Risk», *Journal of Food Law and Policy*, vol. 4, núm. 1, 2008; SUNSTEIN, C. R., *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, 2005.

mentaria europea en el Reglamento (CE) 178/2002. El art. 7 del Reglamento (CE) 178/2002, dispone que «1. En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva. 2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva».

También el art. 7 LSAN regula el principio de cautela con la siguiente redacción: «1. De conformidad con el artículo 7 del Reglamento (CE) núm. 178/2002, en circunstancias específicas, y en particular ante la aparición de riesgos emergentes, cuando tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar la protección de la salud, todo ello en espera de una información científica adicional, que permita una evaluación del riesgo más exhaustiva. 2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado anterior serán proporcionadas y no interferirán la actividad económica más de lo necesario para conseguir el nivel de protección de la salud deseado. Dichas medidas tendrán que ser revisadas en un tiempo razonable, a la luz del riesgo contemplado y de la información científica adicional para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una evaluación del riesgo más exhaustiva. 3. Igualmente, cuando se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud de carácter crónico o acumulativo, y siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales para asegurar la protección de la salud, que serán proporcionadas y revisadas en un tiempo razonable a la luz del riesgo contemplado y la información científica adicional que resulte pertinente».

Por tanto, el escenario de aplicación del principio de precaución en la UE en el ámbito alimentario es el siguiente: 1. Las autoridades sanitarias tienen noticia de la existencia de un posible riesgo para la salud relacionado con los alimentos o los piensos; 2. Realizan una evaluación del riesgo preliminar que no tiene por qué ser completa dada la urgencia de la situación⁴⁷; 3. A pesar de la existencia contrastada de incertidumbre científica sobre la naturaleza o el alcance del riesgo detectado, que no permite de momento su completa caracterización, se concluye que dicho riesgo

⁴⁷ «Sin tentativa de caracterización científica de la situación, permanecemos inevitablemente en el dominio de la intuición o de la simple conjectura» (CAZALA, J., *Le principe de précaution en droit International*, Anthémis, Institut des Hautes Études Internationales de Paris, 2006, pág. 91).

no es hipotético, es decir, que no se trata de una mera conjetura sin fundamento, y que está suficientemente documentado⁴⁸; 4. Se adopta una decisión (medida de gestión del riesgo) que puede consistir en actuar o no actuar en función de lo más adecuado en cada caso. Si se adoptan medidas provisionales de protección de la salud, dichas medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, por lo que no deben restringir el comercio más de lo estrictamente necesario para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Unión Europea⁴⁹ (el nivel de protección depende del riesgo aceptable por la sociedad que es una decisión política). Además, para la elección de estas medidas se debe tener en cuenta tanto si las medidas que se van a adoptar son o no viables técnica y económicamente, como otros factores legítimos (la confianza de los consumidores, las implicaciones éticas o medioambientales, etc.)⁵⁰; 5. Se realiza una evaluación del riesgo completa; 6. Se revisan las medidas provisionales adoptadas en un plazo razonable.

Uno de los primeros reconocimientos implícitos del principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria, anterior al Reglamento (CE) 178/2002, se produjo en el asunto *BSE* (vacas locas) en el que el Reino Unido cuestionó la legalidad de la decisión de la Comunidad Europea de prohibir la exportación de carne de bovino ante el riesgo de la encefalopatía espongiforme bovina.

Hemos de recordar dos cuestiones: la primera es que con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (CE) 178/2002, el principio de precaución se incorporó al Derecho comunitario a través del art. 174 del Tratado de Maastricht de 1992 que

⁴⁸ La incertidumbre científica puede deberse a la existencia de una controversia sobre los datos, la falta de datos, la variable escogida, las medidas realizadas, las muestras tomadas, los modelos utilizados o la relación causal empleada. La caracterización del riesgo es la fase final de la evaluación del riesgo que consiste en la estimación cualitativa o cuantitativa, teniendo en cuenta las incertidumbres inherentes, la probabilidad, la frecuencia y la gravedad de los potenciales efectos adversos que pueden incidir sobre el medio ambiente o la salud. En el asunto *Pfizer* (TJCE 2002, 242) el Tribunal señaló que «el principio de precaución sólo puede aplicarse (...) cuando exista un riesgo, y en particular un riesgo para la salud humana, que, sin estar basado en meras hipótesis no verificadas científicamente, aún no ha podido ser plenamente demostrado (...) el riesgo, cuya existencia y alcance no han sido plenamente demostrados mediante datos científicos concluyentes, resulta sin embargo suficientemente documentado, a la vista de los datos disponibles en el momento en que se adopte la medida» (STPI, de 11 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 242]).

⁴⁹ La jurisprudencia considera que las medidas de prohibición respetan el principio de precaución cuando son la única alternativa para la protección de la salud (STPI, de 11 de septiembre de 2002, asunto *Pfizer* [TJCE 2002, 242]).

⁵⁰ A pesar del intento de delimitación que ha hecho la Comisión Europea, lo cierto es que la *Comunicación sobre el principio de precaución* no ha evitado que siga siendo vago e impreciso. En la Comunicación se advierte que debe existir un riesgo, pero no se determina qué tipo de riesgo. Se hace referencia a la posibilidad de un daño, pero no se concreta qué clase de daño. Se alude a las preocupaciones sociales como criterio a tener en consideración para la toma de decisiones, pero estas preocupaciones pueden estar alejadas de los problemas reales. Se menciona el requisito del análisis coste-beneficio, pero no se determina su enlace con las preocupaciones sociales, y además se establece la posibilidad de su excepción. Y por fin, se incluyen determinados principios como la proporcionalidad, la no discriminación, y la coherencia, que pueden colisionar frontalmente con determinadas interpretaciones del principio de precaución.

establecía que, «*la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente (...) se basará en los principios de precaución y de acción preventiva*». La jurisprudencia comunitaria entendió que este principio era aplicable al ámbito alimentario; la segunda cuestión es que en el momento en el que se adoptó esta decisión existía incertidumbre científica sobre la encefalopatía espongiforme bovina, porque no se tenía certeza sobre su origen, ni sobre la posibilidad de salto entre especies. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no obstante señaló que, «*cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos*»⁵¹.

El Tribunal de Primera Instancia, en los asuntos *Artegodan* (TJCE 2002, 351), y *Pfizer* (TJCE 2002, 242) ha reconocido que «*cabe definir el principio de precaución como un principio general del Derecho comunitario que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, otorgando a las exigencias ligadas a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos*»⁵². Este principio conecta directamente con el otro principio general reconocido por la jurisprudencia comunitaria explicado anteriormente, que es el principio que otorga prioridad a la protección de la salud pública frente a consideraciones económicas, y con el principio de proporcionalidad⁵³.

Como se puede deducir, la idea nuclear del principio de precaución es que la existencia de incertidumbre científica sobre un riesgo verosímil (no meramente hipotético) no debe servir de justificación de la inacción de los poderes públicos, ni debe ser excusa para postergar *sine die* la adopción de medidas de protección de la salud o del medio ambiente, ya que si se espera a tener certeza sobre el riesgo, entonces puede ser demasiado tarde para evitar los daños, y quizás estemos ante daños irreversibles, irreparables, catastróficos y globales. Otra de las características de este principio es que puede permitir no aplicar el régimen jurídico vigente que rige para el funcionamiento de una industria o la comercialización de un producto.

El principio de precaución no determina qué tipo de medidas pueden adoptarse ante las situaciones de riesgo e incertidumbre. Bajo este principio se pueden adoptar medidas de suspensión, dilatorias o resolutorias.

En todo caso, la aplicación de este principio debe hacerse respetando el resto del ordenamiento jurídico, y en particular el principio de proporcionalidad, y las medidas adoptadas deben ser provisionales.

⁵¹ Asunto C-180/96, Reino Unido *vs.* Comisión (TJCE 1996, 141).

⁵² STPI, de 26 de noviembre de 2002, Asunto *Artegodan* (T-74/00, T-76/00, T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 y T-141/00) (TJCE 2002, 351), y de 11 de septiembre de 2002, Asunto *Pfizer* (T-13/99) (TJCE 2002, 242).

⁵³ ATJUE de 12 de julio de 1996, Reino Unido/Comisión, C-180/96 (TJCE 1996, 141), y STJUE de 17 de julio de 1997, *Affish*, C-183/95 (TJCE 1997, 158).

Dicho esto, conviene recordar que el principio de precaución es muy controvertido, porque, como toda idea abstracta, puede ser interpretado en sentidos diversos dependiendo de quién sea su intérprete.

En realidad, el principio de precaución es un concepto vago e impreciso que no ofrece una guía útil para racionalizar las decisiones en situaciones de incertidumbre científica⁵⁴, que puede conducir a la adopción de medidas arbitrarias mediante la selección caprichosa de riesgos⁵⁵, y su aplicación puede generar nuevos riesgos distintos de los que trata de evitar ya que la eliminación de riesgos genera riesgos sustitutivos⁵⁶. En palabras de Viscusi: «*el coste de la regulación representa costes de oportunidad para la sociedad que desvía recursos de otros usos. Estos recursos se podrían haber empleado para mejorar la asistencia sanitaria, la alimentación, la vivienda, y otros bienes y servicios para promover la longevidad de las personas*»⁵⁷. Por todo ello, este principio ha sido muy criticado especialmente por los defensores del análisis coste-beneficio.

RESUMEN: El Derecho alimentario es una disciplina jurídica joven, aunque las normas alimentarias sean tan antiguas como la humanidad misma. Convive por tanto hacer el esfuerzo intelectual de reflexionar sobre cuáles son los principios generales que organizan, estructuran y dan sentido a esta disciplina. Ese es precisamente el objeto de este artículo: aproximarnos a esa importante cuestión.

PALABRAS CLAVE: Derecho alimentario, principios generales.

ABSTRACT: Food Law is a young legal discipline, although food standards are as old as humanity itself. We should therefore make the intellectual effort to think about what are the general principles that organize, structure and give meaning to this discipline. That is precisely the purpose of this paper: to approach to this important issue.

KEY WORDS: Food Law, general principles.

Recibido: 15 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

⁵⁴ SUNSTEIN, C. R., *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, 2005.

⁵⁵ MARCHANT, G. y MOSSMAN, K., *Arbitrary and Capricious*, AEI Press, 2005.

⁵⁶ GRAHAM, J. y WIENER, J., *Risk versus Risk: Tradeoff in Protecting Health and the Environment*, Harvard University Press, 1995.

⁵⁷ VISCUSI, W., «Regulating the Regulators», *University of Chicago Law Review*, vol. 63, 1999.

LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y EL COMERCIO DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS DE LA UNIÓN EUROPEA

FOOD SECURITY AND AGRICULTURAL TRADE OF THE EUROPEAN UNION

PILAR CELMA ALONSO
Profesora Contratada Doctor.
Derecho Administrativo. UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. HACIA LA EXCELENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA EN EL COMERCIO DE LA UE: 1. Retos de la nueva PAC 2013. 2. La seguridad alimentaria. 3. Principios generales de seguridad alimentaria. 4. Objetivos de la seguridad alimentaria. 5. Requisitos generales del comercio de alimentos y seguridad alimentaria. 6. La trazabilidad en la seguridad alimentaria. 7. Marco jurídico de la seguridad alimentaria. 8. Marco financiero de la seguridad alimentaria. 9. Implicaciones de la seguridad alimentaria en el comercio comunitario. III. LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y EL COMERCIO EXTERIOR: 1. La Unión Europea ante un comercio globalizado. Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. 2. Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias. 3. Instituciones internacionales de normalización. Problemática de los países en desarrollo. 4. Viabilidad de las normas en su aplicación a los países miembros.

I. INTRODUCCIÓN

Debido a la importancia de la agricultura en la Unión Europea¹, las sucesivas políticas en materia de agricultura (PAC) han requerido de una exhaustiva legislación y financiación.

En su evolución, la PAC ha ido dando un mayor énfasis, para el cumplimiento de los objetivos, a distintos aspectos tales como la productividad, el abastecimiento y estabilidad de los mercados, la mejora de la renta de los agricultores, el equilibrio territorial, el desarrollo rural, el medio ambiente, la sostenibilidad...

Hoy en día una cuestión primordial para la UE es garantizar la seguridad alimentaria.

En el presente estudio se pasará revista a la evolución de la Política Agrícola Común en el tiempo centrándonos en la seguridad alimentaria: en su aspecto conceptual, en lo objetivos y principios generales, en su base legislativa y de financiación.

Un aspecto importante, que queremos destacar, es el hecho de que al garantizar un alto nivel de seguridad alimentaria en el comercio intracomunitario no se cause ninguna traba entre los Estado miembros. Aspecto este que podría constituir un problema importante en el comercio extracomunitario de la UE, especialmente con los países en vías de desarrollo.

El buen funcionamiento de los mercados agrícolas a nivel mundial debe ir necesariamente acompañado de políticas internacionales y nacionales que contribuyan al crecimiento económico y al desarrollo de acuerdo con las necesidades y circunstancias de cada uno de los Miembros. La coherencia entre el sistema multilateral de comercio y del sistema comercial de la UE resulta de trascendental importancia si tenemos en cuenta que la Unión Europea es el primer importador mundial de productos agrícolas (seguido de Estados Unidos, China, Japón y Rusia) y es, junto con Estados Unidos, el primer exportador de productos agrícolas (seguidos por Brasil, China y Argentina).

¹ La Unión Europea constituye un territorio eminentemente rural. Las sucesivas adhesiones han favorecido no sólo el aumento del territorio sino también el incremento del espacio destinado a la agricultura. Con sus actualmente 27 Estados miembros, la UE cuenta con un territorio rural que representa el 77% del total y que alberga a la mitad de su población. De este territorio aproximadamente el 47% se destina a la agricultura y el 30% restante es ocupado por los bosques.

El sector agrícola europeo está formado por doce millones de agricultores que se dedican a la agricultura a tiempo completo y que tienen un tamaño de explotación de 15 hectáreas (frente a los dos millones de agricultores de EEUU que tienen un tamaño medio de explotación de 180 hectáreas). La industria europea se compone de quince millones de empresas que no sólo proporcionan cuarenta y seis millones de trabajos, sino que, además y en definitiva, sustenta alimentariamente a unos quinientos millones de personas en la UE. Los sectores agrícola y alimentario juntos representan el 7% de todos los puestos de trabajo y generan el 6% del producto interior bruto.

En la agricultura europea conviven distintos modelos de agricultura, ya sean modelos convencionales de agricultura, modelos de agricultura intensiva o modelos a agricultura ecológica, al par que combina diferentes tipos de agricultura derivados de la diversidad agrícola de la UE. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-631_en.htm.

II. HACIA LA EXCELENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA EN EL COMERCIO DE LA UE

La seguridad alimentaria es sin lugar a dudas una de las cuestiones que más interés suscita actualmente entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos. Es una cuestión que preocupa sobre todo a países en vías de desarrollo pero que no está exenta de preocupación en los países más desarrollados.

Las distintas Administraciones incluyen en sus políticas las cuestiones alimentarias en el ámbito de las competencias que tiene asumidas desarrollando las mismas conforme a la situación y circunstancias que en cada caso les corresponde. Y esto no hace sino influir en el concepto mismo de la seguridad alimentaria, que es entendido de formas distintas como consecuencia del encuadre geográfico, político, económico, temporal y cultural... de cada país.

La Unión Europea ha ido evolucionando en materia alimentaria desde los Tratados Constitutivos hasta la actualidad a través de las distintas reformas de su Política Agrícola Común (PAC), y es de esperar, que su evolución continúe a medida que avancen los conocimientos científicos y en la medida en que lo demande el propio consumidor de productos agrícolas².

En la primera Política Agrícola Común de la entonces Comunidad Económica Europea se daba un mayor énfasis a la mejora de la productividad y de las rentas agrícolas, por lo que comenzaron a producirse las primeras ayudas a la agricultura; se trataba de dar además una estabilización a los mercados. Las ayudas a la agricultura posicionaron nuestros productos en una situación de ventaja respecto de aquellos productos procedentes de otros países que no recibían ayuda alguna y como consecuencia comenzaron a producirse fricciones en el comercio internacional (situación ésta que de alguna manera sigue vigente a pesar de las sucesivas reformas). La consecuencia interna de estas ayudas no hizo sino acentuar el incremento del gasto comunitario, lo que a la larga, además supuso grandes excedentes agrícolas a los que la Comunidad difícilmente podía dar salida. Esta situación, que además no permitió estabilizar los mercados, originó un periodo de crisis que justificó la primera reforma de la PAC.

La reforma de 1992 seguía manteniendo entre sus objetivos unos niveles altos de producción pero sujetos ahora a la reducción de excedentes y a la estabilización de los gastos. Una producción respetuosa con el medio ambiente y competitiva en los mercados agrícolas. La Agenda 2000 profundizó el proceso de reforma, los productos agrícolas europeos debían ser más competitivos en los mercados internacionales; importantes fueron también las medidas tomadas en relación con el desarrollo rural y apareció un nuevo concepto impulsor de toda actividad agrícola: la sostenibilidad.

Si bien la siguiente reforma de la PAC, de 2003, siguió trabajando en la mejora de la productividad, la competitividad, la sostenibilidad, y el desarrollo rural, los es-

² Vid: CELMA ALONSO, P., «Origen y principios de la PAC» y «La PAC una realidad en constante cambio» en *Las claves de la Política Agrícola Común (PAC)*, Colex 2004, págs. 13 a 65.

fuerzos se centraron entonces en una labor de simplificación de la Política Agrícola Común. Las crisis alimentarias acaecidas en los últimos años justificaron también la adopción de numerosas medidas para la protección del consumidor de productos agrícolas. Pero además, dicha reforma también se llevó a cabo para intentar hacer compatibles el sistema agrícola comunitario con el sistema agrícola de la Organización Mundial del Comercio. Pocos años después se hizo necesario revisar la PAC a través del denominado el Chequeo Médico llevado a cabo en 2008, chequeo que no sólo profundizó en la reforma de 2003 sino que se centró en la gestión de los riesgos.

Tal y como se ha expuesto a grandes rasgos, la agricultura europea ha ido evolucionando. Si bien los objetivos principales de la PAC establecidos en el Tratado de Roma han permanecido invariables a lo largo de los años³, una vez que se ha garantizado el abastecimiento de los mercados, basado en un sistema agrícola que potenciaba la máxima producción, poco a poco se ha ido dejando paso a nuevos retos derivados de las nuevas circunstancias y necesidades. La PAC siempre se ha ido adaptando para dar respuesta a las circunstancias y los retos que se han ido planteando en cada momento. Sin embargo, el proceso de reforma de la PAC emprendido a principios de los años 90 ha modificado totalmente la estructura de esta política con la intención de readaptar la agricultura a las necesidades del mercado.

La nueva situación económica de la Unión Europea ha propiciado la reorientación de todas las políticas comunitarias a través de la denominada Estrategia Europa 2020 que ofrece una nueva perspectiva de crecimiento cuya finalidad no es solo superar la crisis que continúa azotando a muchas de nuestras economías, sino también subsanar los defectos de nuestro modelo de crecimiento y crear las condiciones propicias para un tipo de crecimiento distinto, más inteligente, sostenible e integrador⁴.

1. Retos de la nueva PAC 2013

A raíz de la Estrategia Europa 2020 presentada por la Comisión en marzo de 2010, el Comisario de Agricultura abrió un debate público en ese mismo mes para conocer las opiniones de todas las partes implicadas en materia de agricultura y poder proceder, al hilo de las conclusiones del debate, a la elaboración de la Comu-

³ A tenor del art. 39 TFUE, los objetivos de la política agrícola común serán:

- a) Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- b) Garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
- c) Estabilizar los mercados;
- d) Garantizar la seguridad de los abastecimientos;
- e) Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

⁴ «Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», COM (2010) 2020 final.

nicación de la Comisión COM (2010) 672 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «la PAC en el horizonte 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario»⁵. Como consecuencia de ello, la Comisión solicitó al parlamento Europeo, El Comité de las Regiones y a el CESE la elaboración de los dictámenes correspondientes, los cuales servirían también de base para la configuración de la nueva PAC firmada el 23 de junio de 2013⁶ y que entrará en vigor el 1 de enero de 2014⁷.

⁵ También resulta muy interesante la Conferencia Sectorial de Agricultura: Posición común para la «Reforma de la PAC Horizonte 2020» de 15 de junio de 2012, que recoge la propuesta de posición española en el proceso de Reforma de la Política Agrícola Común (PAC) iniciado con las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea en octubre de 2011, y que posteriormente fue sometida a debate en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 15 de junio de 2012, con el fin de alcanzar un acuerdo de posición común lo más amplio posible. Secretaría General de Agricultura y Alimentación. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. <http://www.magrama.gob.es/es/politica-agricola-comun/postura-reforma-pac>.

⁶ Dacian CIOLOS, Comisario Europeo de Agricultura y Desarrollo Rural manifestó tras el acuerdo: «Estoy satisfecho con este Acuerdo que da a la PAC una nueva dirección, teniendo en cuenta las expectativas expresadas durante el debate público de la primavera del 2010. Este acuerdo dará lugar a profundos cambios: hará los pagos más justos y ecológicos, fortalecerá la posición de los agricultores en la cadena alimentaria, hará la PAC más eficiente y transparente. Estas decisiones representan una gran responsabilidad a los retos en seguridad alimentaria, cambio climático, crecimiento y empleo en las zonas rurales. La PAC desempeñará un papel clave en la consecución del objetivo general de promover un crecimiento inteligente, sostenible e integrador». Se puede consultar el contenido del Acuerdo en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-613_en.htm

⁷ Entre los documentos más importantes que se han elaborado de cara a la reforma de la PAC destacamos los siguientes:

* Resolución del Parlamento Europeo (2012/C 390 /06), de 23 de junio de 2011, sobre «La PAC en el horizonte 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario» (DO C 390 de 18-12-2012, pág. 49).

* Dictamen (2011/C 132/11) del Comité Económico y Social Europeo, de 16 de marzo de 2011, sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones –La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario» [COM (2010) 672 final]. DO C 132, 3-5-2011, pág. 63.

- Dictamen (2011/C 192/05) del Comité de las Regiones, de 11 de mayo de 2011, «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario». DO C 192, de 1-7-2011, pág. 20.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2010, sobre el futuro de la Política Agrícola Común después de 2013. Textos Aprobados, P7-TA(2010)0286.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de junio de 2010, sobre la Estrategia UE 2020. Textos Aprobados, P7-TA(2010)022.
- Dictamen (2010/C 354/06) del Comité Económico y Social Europeo, de 18 de marzo de 2010, sobre el tema «La reforma de la Política Agrícola Común en 2013» (Dictamen de iniciativa) DO C 354, 28-12-2010, pág. 35.
- Dictamen (2009/C 318/12) del Comité Económico y Social Europeo, de 30 de septiembre de 2009, sobre el futuro de la Política Agrícola Común después de 2013 (Dictamen adicional) DO C 318 de 23-12-2009, pág. 66.

El 12 de octubre de 2011, la Comisión presentó un conjunto de propuestas legislativas diseñadas para hacer de la PAC una política más eficaz con una agricultura más competitiva y sostenible que suponga la dinamización de las zonas rurales. Las propuestas legislativas fueron acompañadas de una evaluación de impacto que estudiaba los escenarios alternativos⁸.

Pero además, para poder firmar el Acuerdo de la reforma de la PAC era necesario la adopción de unas medidas transitorias que permitieran que los fundamentos jurídicos de dicha reforma entraran en vigor en el de enero de 2014, nos referimos en concreto a la propuesta de Reglamento que establece disposiciones transitorias relativas a la ayuda al Desarrollo Rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural⁹. Además de esta propuesta de Reglamento, la Comisión ha empezado a proponer al Parlamento Europeo y al Consejo casi una centena de reglamentos para adaptar la normativa a los retos de la nueva PAC, entre ellos destaca por su importancia propuesta de Reglamento por el que se establecen las disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal y por el que se propone la modificación de diversas directivas y reglamentos COM (2013) 327¹⁰, que más tarde abordaremos.

En lo que respecta al debate público anteriormente mencionado, podemos destacar que como síntesis de las respuestas recibidas¹¹ y los estudios llevados a cabo,

⁸ Propuestas legislativas a:

- Normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común. COM (2011) 625 final.
- La creación de la Organización Común de Mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única) COM (2011) 626.
- Las ayudas al Desarrollo Rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) COM (2011) 627.
- Financiación, gestión y seguimiento de la PAC. COM (2011) 628.
- La fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas COM (2011) 629.
- Aplicación de pagos directos a los agricultores. COM (2011) 630.
- Pago único y apoyo a los viticultores. COM (2011) 631.

⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que establece disposiciones transitorias relativas a la ayuda al Desarrollo Rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y que modifica determinados reglamentos en lo que respecta a su aplicación en el ejercicio de 2014. COM (2013) 226 final.

¹⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal, y por el que se modifican las Directivas 98/56/CE, 2000/29/CE y 2008/90/CE del Consejo, los Reglamentos (CE) nº 178/2002, (CE) nº 882/2004 y (CE) nº 396/2005, la Directiva 2009/128/CE y el Reglamento (CE) nº 1107/2009, y por el que se derogan las Decisiones 66/399/CEE, 76/894/CEE y 2009/470/CE del Consejo. COM (2013) 327 final.

¹¹ Las preguntas planteadas en este debate público (¿por qué necesitamos una PAC?, ¿qué es lo que la sociedad espera de la agricultura?, ¿cómo reformar la PAC para satisfacer las expectativas de la sociedad? y ¿qué herramientas necesitamos para la PAC del mañana?) se plasmaron en la Comu-

la Comisión plasmó en el documento COM (2010) 672 los objetivos de la PAC y los retos que se plantean en esta nueva etapa. Los objetivos se centran en: una producción de alimentos viable, la gestión sostenible de los recursos naturales y la acción en favor del clima, y el mantenimiento del equilibrio territorial y la diversidad de las zonas rurales. Y los retos que con carácter general se plantean se refieren a: la capacidad productiva de la agricultura, a la creciente diversidad de la agricultura y de las zonas rurales tras las ampliaciones sucesivas y a las exigencias de los ciudadanos de la UE en relación con el medio ambiente, la seguridad y calidad de los alimentos, la nutrición, la salud y el bienestar animal, las cuestiones fitosanitarias, la preservación del paisaje y de la biodiversidad y el cambio climático.

En lo que a la capacidad productiva de la agricultura se refiere, la Comisión considera necesario preservar el potencial de producción alimentaria sostenible en todo el territorio de la UE, a fin de garantizar a los ciudadanos europeos la seguridad alimentaria a largo plazo y de contribuir a satisfacer la demanda de alimentos mundial que, según la FAO, deberá aumentar en un 70% de aquí a 2050. Los recientes episodios de aumento de la inestabilidad del mercado, a menudo exacerbada por los cambios climáticos, acentúan aún más estas tendencias y presiones. La capacidad de Europa de garantizar la seguridad alimentaria es una importante elección a largo plazo que Europa no puede dar por sentada¹².

Y en lo que se refiere a la seguridad alimentaria y al comercio de productos agrícolas, la Comisión constata que los ciudadanos de la UE exigen una amplia opción de productos alimentarios de elevada calidad, que cumplan normas estrictas de seguridad, de calidad y de bienestar animal, también en el caso de los productos locales¹³. En este contexto, en la actualidad preocupan de manera muy concreta las cuestiones de accesibilidad, de disponibilidad y de aceptabilidad de alimentos sanos y eficaces del punto de vista nutricional.

La agricultura de la UE se enfrenta hoy a un entorno mucho más competitivo, ya que la economía mundial está cada vez más integrada y los intercambios comerciales más liberalizados. Solo un sector agrícola fuerte permitirá que el sector de la

nicación de la Comisión «la PAC en el horizonte 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario». COM (2010) 672 final. Véase igualmente: el debate público en «The Common Agricultural Policy after 2013, your ideas matter». Public debate Summary Report. http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/debate/report/summary-report_en.pdf.

¹² Comunicación de la Comisión de 18 de noviembre de 2010 «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario» COM (2010) 672.

¹³ El Comité Económico y Social recomienda a este respecto fomentar y sostener la producción y comercialización de productos de calidad como expresión de la idiosincrasia regional y de la diversidad de las zonas rurales de la UE, fomentando las vías cortas de distribución y favoreciendo el acceso directo de los agricultores o agrupaciones de productores al consumidor para aumentar la competitividad de las estructuras de explotación y hacer frente a la posición negociadora prepotente del sector de la distribución mayorista. La diversidad y especificidad de los productos europeos debe mantenerse también con una correcta información al consumidor. Dictamen 2010/C 354/06 *Cit.*

industria alimentaria, altamente competitivo¹⁴, siga siendo una parte importante de la economía y el comercio de la UE¹⁵. Se espera que esta tendencia continúe en los próximos años, en vista de la posible conclusión de las negociaciones de la Ronda de Doha y de los acuerdos regionales y bilaterales actualmente en curso de negociación. Esta situación representa ciertamente un desafío para los agricultores de la UE, pero también una oportunidad para los exportadores de productos agroalimentarios de la UE. Por consiguiente, conviene continuar mejorando la competitividad y la productividad del sector agrícola de la UE.

Sobre esta Comunicación, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) tal y como dijimos líneas más arriba, emitió el Dictamen (2011/C 132/11) «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario» en el que, entre otras consideraciones, recuerda que lo que ha de guiar a la PAC a partir de 2013 debe ser el modelo agrícola europeo, que ha de estar basado en los principios de la soberanía alimentaria, la sostenibilidad y las necesidades reales de los agricultores y consumidores. También manifiesta que entre los principales objetivos en que deberá inspirarse la PAC está el contribuir a la seguridad cuantitativa y cualitativa del abastecimiento alimentario a escala europea y mundial.

Del mismo modo el CESE insiste en que la seguridad del abastecimiento alimentario a precios razonables sigue siendo un objetivo prioritario para la agricultura de la Unión Europea, en un contexto mundial caracterizado por la presión demográfica y el crecimiento del consumo al que se debe dar una respuesta política y estratégica de desarrollo y de seguridad alimentaria global.

En el mismo sentido que la Comisión y que el CESE se pronuncia el Parlamento Europeo en su «Resolución sobre la PAC en el horizonte 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario»¹⁶, resolución en la que además hace referencias específicas relativas al comercio internacional de los productos agrícolas de la UE.

Efectivamente, la seguridad alimentaria sigue siendo la razón de ser de la agricultura tanto en la UE como en el resto del mundo y, en particular en los países en desarrollo, pues el mundo tiene ante sí el reto de alimentar a 9 mil millones de personas hacia 2050 reduciendo al mismo tiempo el uso de los recursos escasos, especialmente el agua, la energía y la tierra; la agricultura europea debe ser sostenible, productiva y competitiva y debe aportar una contribución vital a la consecución de los objetivos establecidos por los Tratados para la PAC y de las prioridades de la estrategia Europa 2020 para un crecimiento sostenible, inclusivo e inteligente.

¹⁴ La industria alimentaria representa el 13,5% del empleo total y el 12,2% del valor añadido bruto de la industria de la transformación europea.

¹⁵ La UE es el primer exportador mundial de la mayor parte de productos agrícolas transformados y de alto valor añadido.

¹⁶ Resolución de 23 de junio de 2011 (2012/C390/06).

La sostenibilidad, la competitividad y la equidad deben ser los principios rectores de una PAC que defienda el carácter específico de los distintos sectores y explotaciones asignándoles la misión de abastecer a la población de alimentos saludables en cantidad suficiente y a precios adecuados y garantizar el suministro de materias primas a una industria transformadora y agroalimentaria europea eficiente, así como a la producción de energía renovable; hace hincapié en que los estándares de la Unión en términos de seguridad alimentaria, protección del medio ambiente, bienestar animal y respeto de estándares sociales mínimos son los más elevados del mundo; y reclama una PAC que asegure los elevados estándares de la agricultura europea en la competencia internacional (protección de la calidad exterior). Además, destaca la importancia de los métodos de producción respetuosos del bienestar animal por el impacto positivo que producen sobre la salud de los animales y sobre la calidad y la seguridad de los alimentos, teniendo además en cuenta que dichos métodos de producción deben ser a la vez más respetuosos con el medio ambiente.

Por otro lado, considera que el desarrollo de la política de calidad de los productos alimenticios, en particular en lo que se refiere a la denominación de origen (DOP/IGP/ETG), debe ser un eje prioritario de la PAC que se ha de profundizar y reforzar para que la Unión Europea pueda mantener su liderazgo en este sector¹⁷. Para ello, conviene que se puedan aplicar instrumentos originales de gestión, protección y promoción que les permitan desarrollarse de manera armoniosa y seguir prestando una importante contribución al crecimiento sostenible y la competitividad de la agricultura europea.

En lo que al comercio internacional se refiere, debe garantizarse la coherencia entre la PAC y sus políticas comerciales y de desarrollo; instando a la UE, en particular, a que preste atención a la situación de los países en desarrollo y no ponga en peligro la capacidad de producción de alimentos y la seguridad alimentaria a largo plazo de estos países, así como la capacidad de su población de producir sus propios alimentos, respetando al mismo tiempo el principio de coherencia de las políticas en favor del desarrollo. En este sentido, considera que los acuerdos comerciales de la UE sobre agricultura no han de obstaculizar los mercados en los países menos desarrollados¹⁸.

¹⁷ Un estudio en relación a la intervención de la Administración en la calidad y la seguridad alimentaria ha sido realizada por la prestre autora: CELMA ALONSO, P., «Intervención de la Administración en la agricultura y en la pesca», en *Parte especial del Derecho administrativo*, Colex, 2012, pág. 1049 y ss.

¹⁸ A este respecto, el Comité de las Regiones realizaba una observación previa a la Resolución del Parlamento Europeo en sentido que el futuro de la PAC no puede concebirse de manera independiente del futuro de la política comercial europea. Si la UE desea aportar su contribución a la seguridad alimentaria mundial, la UE y la política comercial internacional debe velar, también en el marco de la OMC, porque la agricultura de la UE pueda producir dentro de unas condiciones más justas. Si los agricultores tienen que cumplir obligaciones más estrictas que las establecidas en las normas internacionales y que originan costes adicionales, estos costes suplementarios deberían tenerse en cuenta en las disposiciones sobre importación en el marco de los acuerdos internacionales de comercio. En este sentido, estima necesario que se agoten los límites para las ayudas acopladas que permite la

Y, por último, el Parlamento Europeo, en la resolución (2012/C390) al que anteriormente hemos hecho referencia, aboga por un sistema mundial de acción coordinada y de notificación de las existencias de productos agrícolas destinadas a garantizar la seguridad alimentaria. Considera que es necesario reflexionar sobre el almacenamiento de materias primas agrícolas de especial importancia y señala que los objetivos perseguidos no podrán alcanzarse de manera eficaz si no se desarrollan capacidades de almacenamiento, así como instrumentos de seguimiento y de observación de los mercados.

2. La seguridad alimentaria

La seguridad alimentaria es entendida con distintas matizaciones según sea el encuadre geográfico, político, económico y cultural de cada país, así como de la evolución del propio concepto a lo largo del tiempo.

La Cumbre Mundial de Alimentación de 1996 considera que existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana. Esta definición plantea cuatro dimensiones primordiales de la seguridad alimentaria:

– La disponibilidad física de los alimentos: La seguridad alimentaria aborda la parte correspondiente a la «oferta» dentro del tema de seguridad alimentaria y es función del nivel de producción de alimentos, los niveles de las existencias y el comercio neto.

– El acceso económico y físico a los alimentos: Una oferta adecuada de alimentos a nivel nacional o internacional en sí no garantiza la seguridad alimentaria a nivel de los hogares. La preocupación acerca de una insuficiencia en el acceso a los alimentos ha conducido al diseño de políticas con mayor enfoque en materia de ingresos y gastos, para alcanzar los objetivos de seguridad alimentaria.

– La utilización de los alimentos: La utilización normalmente se entiende como la forma en la que el cuerpo aprovecha los diversos nutrientes presentes en los alimentos. El ingerir energía y nutrientes suficientes es el resultado de buenas prácticas de salud y alimentación, la correcta preparación de los alimentos, la diversidad de la dieta y la buena distribución de los alimentos dentro de los hogares. Si combinamos esos factores con el buen uso biológico de los alimentos consumidos, obtendremos la condición nutricional de los individuos.

– La estabilidad en el tiempo de las tres dimensiones anteriores: incluso en el caso de que su ingesta de alimentos sea adecuada en la actualidad, se considera que

OMC. Dictamen 2011/C192/05 del Comité de las Regiones, de 11 de mayo de 2011, «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario». DO C 192, de 1-7-2011, pág. 20.

no gozan de completa seguridad alimentaria si no tienen asegurado el debido acceso a los alimentos de manera periódica, porque la falta de tal acceso representa un riesgo para la condición nutricional. Las condiciones climáticas adversas (la sequía, las inundaciones), la inestabilidad política (el descontento social), o los factores económicos (el desempleo, los aumentos de los precios de los alimentos) pueden incidir en la condición de seguridad alimentaria de las personas.

Para que puedan cumplirse los objetivos de seguridad alimentaria deben realizarse simultáneamente las cuatro dimensiones¹⁹.

Asimismo, se contempla un concepto amplio y otro restringido de seguridad alimentaria: «Cuando se habla de seguridad alimentaria en inglés se emplean con relativa imprecisión dos términos con significado distinto, como son *food security* y *food safety*. Con carácter general puede decirse que los términos *food security* se refieren al abastecimiento, al acceso y disponibilidad de alimentos inocuos y nutritivos, y que los términos *food safety* aluden principalmente a la inocuidad de los alimentos y a su dimensión nutricional. Por tanto, existe un concepto amplio de seguridad alimentaria vinculado al problema del hambre en el mundo (*food security*), y un concepto restringido más ligado a la inocuidad y nutrición (*food safety*)»²⁰.

El concepto restringido de seguridad alimentaria es empleado por el *Codex Alimentarius* en su Código Internacional de Práctica y Principios Generales de Higiene Alimentaria cuando dice que «la seguridad alimentaria es la garantía de que los alimentos no causarán daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman de acuerdo con su uso previsto»²¹. Un concepto de seguridad alimentaria «restringido» que va más allá del abastecimiento, acceso y disponibilidad de los alimentos.

El Reglamento 178/2002, por el que se establecen los requisitos y los principios de seguridad alimentaria, se refiere a un concepto de seguridad alimentaria «restringido» (que va más allá del abastecimiento, acceso y disponibilidad de los alimentos), pero a su vez, entendido en un sentido un poco más amplio al decir que «para tener un enfoque lo bastante exhaustivo e integrado de la seguridad alimentaria, debe darse a la legislación alimentaria una definición amplia, que abarque una extensa gama de disposiciones con un efecto directo o indirecto sobre la inocuidad de los alimentos y de los piensos, entre ellas disposiciones relativas a los materiales y los objetos que están en contacto con los alimentos, a los piensos para animales y a otras materias primas agrícolas en la producción primaria»²².

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). La Seguridad Alimentaria: información para la toma de decisiones. Guía práctica. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria. <http://www.fao.org>

²⁰ RECUERDA GIRELA, M.A., «Introducción al Derecho Alimentario», en *Tratado de Derecho alimentario*. Dir. RECUERDA GIRELA, Aranzadi 2011, págs. 76 y ss.

²¹ *Vid: Codex Alimentarius. Recommended International Code of Practice General Principles of Food Hygiene: Scope, use and definition.* CAC/RCP 1-1969, Rev. 4-2003, pág. 1.

²² Considerando núm. 10 Reglamento 178/2002.

3. Principios generales de seguridad alimentaria

La UE es conocida por la diversidad de sus productos agrícolas y ganaderos, que son el resultado de su entorno natural y de métodos de producción desarrollados durante siglos. La elevada calidad y el alto grado de seguridad los productos agrícolas de la UE es uno de sus principales activos. La UE protege la calidad e inocuidad de los alimentos de muy diversas formas mediante: la adopción de medidas para mejorar la salubridad e higiene de los alimentos; la elaboración de normas de etiquetado claras, las actuaciones en materia de sanidad animal y vegetal y el bienestar de los animales; el control de los residuos de plaguicidas y aditivos en los alimentos y piensos, y también a través de una amplia información nutricional. El enfoque de la UE prevé la aplicación de sistemas rigurosos de control y seguimiento, al tiempo que garantiza el funcionamiento eficaz del mercado único europeo.

La preocupación por mejorar la inocuidad de los alimentos ha sido una constante en la UE en su afán de garantizar que los alimentos que todos sus ciudadanos consumen tengan un alto grado de calidad²³. Esta preocupación se incrementó notablemente, y dio lugar a profundas reformas, en respuesta a las crisis de seguridad alimentaria que tanto dieron que hablar en los años 90 enfermedades como la encefalopatía espongiforme bovina (EEB, vulgarmente conocida como enfermedad de las vacas locas), la contaminación de los piensos con dioxinas, peste porcina y otros escándalos alimentarios. La finalidad de estas reformas consistía el asegurar que la legislación comunitaria en materia de inocuidad de los alimentos fuera lo más completa posible y que los consumidores tuvieran toda la información disponible tanto de los posibles riesgos como de las medidas adoptadas para reducirlos.

En virtud de ello, una de las principales prioridades estratégicas de la Comisión –«velar por los más elevados niveles de seguridad alimentaria de la UE»– se plasmó en la proposición de un planteamiento nuevo a través del Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria²⁴, en el cual además de pasar revista de forma exhaustiva a los principios de seguridad alimentaria (estableciendo conceptos como la trazabilidad/rastreabilidad, análisis de riesgos, aplicación del principio de precaución en las decisiones de gestión de riesgo... etc.) propuso la creación de un organismo alimentario europeo: la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria creada finalmente por el

²³ El alto nivel de calidad de los productos agrícolas se constata no sólo por el cumplimiento de una reglamentación agrícola exhaustiva, sino también por la existencia de miles de productos agrícolas sujetos a regulaciones específica a tenor de las características particulares de cada uno de ellos, de su lugar de origen, de sus características intrínsecas, de su especialidad en cuanto al método de producción o transformación... Aparecen así las Denominaciones de Origen Protegidas, las Especialidades Tradicionales Garantizadas o las Indicaciones Geográficas Protegidas, como regímenes de calidad que constituyen claramente un instrumento diferenciador de la agricultura de la Unión Europea. *Cfr.* CELMA ALONSO, P., «La agricultura comunitaria y la intervención de la Administración en la alimentación». En VVAA *Parte especial del Derecho administrativo: la Intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex 2012, págs. 1060 y ss.

²⁴ COM (1999) 719 final.

Reglamento (CE) 178/2002 en el que se fijaron además los procedimientos relativos a la seguridad alimentaria²⁵ y ²⁶.

Desde entonces, la política de seguridad alimentaria de la Unión Europea tiene como principal objetivo proteger la salud de los consumidores garantizando, al mismo tiempo, el buen funcionamiento del mercado interior de productos agrícolas. Para ello, la Unión Europea, a través de las distintas instituciones, establece y vela por el cumplimiento de unas estrictas normas que garantizan la seguridad alimentaria en todos las fases de producción de los alimentos, «de la granja a la mesa», controlando en definitiva la seguridad alimentaria a través de la trazabilidad de los alimentos. La inocuidad de los alimentos comienza así en la explotación agrícola, aplicándose dichas normas de inocuidad tanto si el alimento se produce en la UE como si se importa de un país tercero²⁷.

4. Objetivos de la seguridad alimentaria

La norma más importante en materia de seguridad alimentaria la constituye el mencionado Reglamento 178/2002, que proporciona la base para asegurar un nivel elevado de protección de la salud de las personas y de los intereses de los consumidores en relación con los alimentos, teniendo en cuenta, en particular, la diversidad del suministro de alimentos, incluidos los productos tradicionales; al tiempo que garantiza el funcionamiento del mercado interior. Establece principios y responsabilidades comunes, los medios para proporcionar una base científica sólida y disposiciones y procedimientos organizativos eficientes en los que basar la toma de decisiones en cuestiones referentes a la seguridad de los alimentos y los piensos. Se trata de un reglamento que se aplica en cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos, así como de piensos producidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano²⁸.

5. Requisitos generales del comercio de alimentos y seguridad alimentaria

La Unión Europea ha optado por un nivel elevado de protección de la salud en la elaboración de la legislación alimentaria, que aplica de manera no discriminatoria, ya se comercie con los alimentos o los piensos en el mercado interior o en el mercado internacional. En este sentido, cobran especial importancia todas aquellas

²⁵ DO L 31 de 1-2-2002, pág. 1.

²⁶ Un estudio de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria ha sido realizado en «La intervención de la Administración en la agricultura». *Op. cit.*, págs. 1095 y ss.

²⁷ *Vid. MALTBY, I., La Política Agrícola Común en detalle*, Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural, Servicio de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 2005.

²⁸ Art. 1 Reglamento 178/2002.

medidas encaminadas a garantizar que no se comercializan alimentos o piensos que no sean seguros, así como aquellas que favorezcan el mantenimiento de la seguridad y la confianza de los consumidores de la UE y de terceros países²⁹.

Este elevado nivel de protección de la salud en materia alimentaria, el que la UE sea uno de los principales importadores y exportadores de alimentos y piensos, y su experiencia en la celebración de acuerdos internacionales, le ha permitido participar en la elaboración de normas internacionales de seguridad alimentaria apoyando los principios de libre comercio de alimentos y piensos seguros de una manera no discriminatoria de acuerdo con prácticas comerciales justas y éticas.

Si bien es cierto que antes de la promulgación del Reglamento, la mayoría de los Estados miembros habían adoptado una legislación uniforme sobre seguridad alimentaria, que imponía los operadores económicos la obligación de comercializar únicamente alimentos que fueran seguros, ocurría que algunos Estados miembros aplicaban criterios diferentes para determinar si un alimento era o no seguro, lo que en definitiva podía justificar la existencia de barreras al comercio de alimentos.

La libre circulación de alimentos y piensos dentro de la UE sólo puede conseguirse si los requisitos de seguridad alimentaria no difieren de un Estado miembro a otro. Este es el sentido del Reglamento (CE) nº 178/2002 que tiene como objetivo aproximar conceptos, principios y procedimientos, de manera que formen una base común en las medidas aplicables a los alimentos y los piensos adoptadas a nivel comunitario.

El Reglamento 178/2002 establece los requisitos generales de seguridad alimentaria en su artículo 14 lo siguiente:

- No se comercializarán los alimentos que no sean seguros. Se considerará que un alimento no es seguro cuando bien sea nocivo para la salud, bien no sea apto para el consumo humano.

²⁹ A efectos del presente reglamento, «se entenderá por alimento (o producto alimenticio) cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. Se incluyen las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento. No se incluyen en dicha definición: los piensos; los animales vivos –salvo que estén preparados para ser comercializados para el consumo humano–; las plantas antes de la cosecha; los medicamentos, los cosméticos y el tabaco tal y como se definen en las respectivas directivas; las sustancias estupefacientes o psicotrópicos; y los residuos y contaminantes».

Los piensos gozan de un articulado específico en el presente reglamento y un tratamiento particularizado (arts. 3 y 15 entre otros).

En cuanto a los medicamentos es interesante al respecto la Petición de Decisión Prejudicial para determinar la distinción entre medicamento y producto alimenticio al ser considerado aquél como complemento alimenticio en el Estado miembro de origen. STJ 2005/174 (sala 1^a) de 9 de junio de 2005, Asuntos acumulados C-211/03, C-299/03, C-316/03, y C-318/03, caso HLH Warenvertriebs GmbH y Orthica BV contra Bundesrepublik Deutschland. Rec. Jur. 2005, p.I-05141. Petición de decisión prejudicial para determinar la distinción entre medicamento y producto alimenticio al ser considerado aquél como complemento alimenticio en el Estado miembro de origen.

- A la hora de determinar si un alimento no es seguro deberán tenerse en cuenta las condiciones normales de uso del alimento por los consumidores (en cada fase de la producción, la transformación y la distribución), y la información ofrecida al consumidor incluida la que figura en la etiqueta u otros datos de interés para el consumidor.
- A la hora de determinar si un alimento es nocivo para la salud se tendrán en cuenta los efectos inmediatos o a corto y largo plazo de ese alimento, no sólo para la salud de la persona que lo consume, sino también para la de sus descendientes; los posibles efectos tóxicos acumulativos; y la sensibilidad particular de una categoría específica de consumidores (niños, ancianos...).
- Un alimento no apto para el consumo es aquel que es inaceptable por estar contaminado, deteriorado o descompuesto.
- Cuando un alimento que no sea seguro pertenezca a un lote se presupondrá que no son seguros todos los alimentos contenidos en el mismo lote o remesa, salvo que una evaluación detallada demuestre lo contrario.
- La conformidad de un alimento con las disposiciones específicas que le sean aplicables no impedirá que las autoridades competentes puedan tomar las medidas adecuadas para imponer restricciones a su comercialización o exigir su retirada del mercado cuando existan motivos para pensar que, a pesar de su conformidad, el alimento no es seguro.
- A falta de disposiciones comunitarias específicas se considerará seguro un alimento si es conforme a las disposiciones específicas de la legislación alimentaria nacional.

La falta de disposiciones comunitarias específicas ha sido a juicio de la autoría lo que supuso trabas al comercio comunitario de productos agrícolas en otras épocas, al aplicar algunos Estados miembros consumidores de ciertos productos agrícolas unas disposiciones distintas a las de los Estados miembros productores de los mismos³⁰. La armonización de estas disposiciones es un factor imprescindible para el buen funcionamiento del mercado interior³¹. Como se verá más adelante, en el apartado relativo a la seguridad alimentaria en el comercio extra-comunitario, las diferentes normativas sobre seguridad alimentaria (como por ejemplo los niveles de residuos de plaguicidas en los productos agrícolas) causa serios problemas en las relaciones comerciales entre los países productores y exportadores en vías de desarrollo y los países importadores y consumidores de los países industrializados.

³⁰ Cfr.: CELMA ALONSO, P., *Productos fitosanitarios y desarrollo sostenible en la unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la UCM, 2000.

³¹ Resulta muy interesante al respecto: DE FRAHAN, B. H. y VANCAUTEREN, M. «Harmonisation of food regulations and trade in the Single Market: evidence from disaggregated data» *European Review of Agricultural Economics* 2006, 33(3), págs. 337-360.

6. La trazabilidad en la seguridad alimentaria

El factor más importante a considerar a la hora de garantizar la inocuidad de los alimentos radica en la trazabilidad de los mismos: en el control del seguimiento desde sus orígenes hasta la puesta a disposición del consumidor, de manera que deben tenerse en consideración todos los aspectos de la producción alimentaria y entenderla como un continuo desde la producción primaria pasando por la producción de los piensos para animales, hasta la venta o el suministro de los mismos al consumidor.

La trazabilidad, es por tanto, la posibilidad de encontrar y seguir el rastro a través de todas las etapas de producción, transformación y distribución de un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos, o una sustancia destinada a ser incorporada en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo (art. 3.15 Reglamento 178/2002).

La trazabilidad de un producto alimenticio exige que los explotadores de empresas alimentarias y de empresas de piensos deban poder identificar a cualquier persona que haya suministrado un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos, o cualquier sustancia destinada a ser incorporada en un alimento o un pienso, o con probabilidad de serlo. La trazabilidad de los alimentos se basa en el principio «un eslabón antes y otro después» que implica que los explotadores de empresas alimentarias hayan implantado un sistema que les permita identificar a sus proveedores inmediatos y a sus clientes inmediatos, excepto cuando sean los consumidores finales. Para tal fin, a tenor del artículo 18 Reglamento 178/2002, dichos explotadores deberán poner en práctica sistemas y procedimientos para identificar a las empresas que les hayan facilitado dichos productos para poder poner dicha información a disposición de las autoridades competentes y poder exigir las responsabilidades que sean pertinentes en cada momento. Dichos productos deberán pues estar adecuadamente etiquetados o identificados para facilitar su trazabilidad mediante documentación o información pertinentes.

Los explotadores de empresas alimentarias y de empresas de piensos deberán asegurarse, en todas las etapas de la producción, la transformación y la distribución que tienen lugar en las empresas bajo su control, que dichos alimentos o piensos cumplen con los requisitos de la legislación alimentaria y verificarán, según lo preceptuado en el artículo 17 Reglamento 178/2002, que se cumplen dichos requisitos. A este respecto cobra una especial importancia el Reglamento de Ejecución 931/2011 relativo a los requisitos en materia de trazabilidad establecidos por el Reglamento 178/2002³².

En aquellos casos en los que un explotador de empresa alimentaria o de piensos considere que tiene motivos para pensar que alguno de los alimentos o piensos que

³² Reglamento de Ejecución (UE) n° 931/2011 de la Comisión, de 19 de septiembre de 2011, relativo a los requisitos en materia de trazabilidad establecidos por el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo para los alimentos de origen animal. *DO L* 242 de 20-9-2011, pág. 2.

ha importado, producido o transformado, fabricado o distribuido no cumple con los requisitos de seguridad alimentaria, deberá proceder a la retirada de los mismos e informará de ello a las autoridades competentes. Si el producto alimenticio hubiese llegado ya a los consumidores, deberá entonces informar a estos e intentará, en la medida de lo posible recuperar dichos productos.

En este sentido, es especialmente relevante el papel que desempeñan los Estados miembros a la hora de velar por el cumplimiento de la legislación alimentaria, por lo que deberán controlar y verificar que los explotadores de empresas alimentarias y de piensos cumplen con todos los requisitos pertinentes de la legislación alimentaria en todas las etapas de la producción, la transformación y distribución. Para tal fin, es necesario no sólo el mantenimiento de los controles oficiales pertinentes sino también la información al público sobre la inocuidad y los riesgos de los alimentos y los piensos y el establecimiento de todas aquellas actividades de control que consideren necesarias para cubrir todas las etapas de la producción, transformación y distribución de alimentos y piensos. La trazabilidad es necesaria para garantizar la seguridad de los alimentos y la fiabilidad de la información proporcionada a los consumidores.

7. Marco jurídico de la seguridad alimentaria

La normativa de la UE en materia de seguridad alimentaria es muy exhaustiva y abarca la seguridad de todos los alimentos, ya sean de origen animal o vegetal, en todas las etapas de su producción, transformación y distribución («de la granja a la mesa»). Entre la normativa general que afecta a los alimentos de origen animal y vegetal destaca la normativa en materia de higiene en manipulación de alimentos, la relativa a los contaminantes y el contenido máximo de los mismos en los alimentos, y la concerniente al etiquetado.

Respecto a los alimentos de origen vegetal merece una mención especial la legislación referente al uso sostenible de los plaguicidas. Esta normativa establece las medidas necesarias para reducir los riesgos y los efectos de la utilización de los mismos para la salud humana y el medio ambiente; para fomentar la gestión integrada de plagas, y el desarrollo de planteamientos alternativos para reducir en la medida de lo posible la dependencia del uso de los plaguicidas. Tiene una especial relevancia para el comercio de los productos agrícolas el Reglamento sobre los Límites Máximos de Residuos (LMR's)³³.

³³ Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas. *DO L* 309 de 24-11-2009, p.0071. En la actualidad hay dos propuestas de reglamentos que modificarán el mismo, son las siguientes:

– Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal COM (2013) 327 al que hemos aludido con anterioridad.

Para la determinación de la seguridad alimentaria en los alimentos de origen animal deben tenerse en cuenta aspectos tales como: la calidad de los piensos y los alimentos que consumen los animales, el bienestar animal, las consideraciones acerca del transporte y sacrificio de los mismos, la higiene en la manipulación de los alimentos, las enfermedades que haya sufrido el animal y la utilización de medicamentos veterinarios o el uso de piensos medicamentosos, la contaminación de los alimentos y los factores medioambientales a los que se someten.

Esta normativa se podría agrupar en tres grupos:

– La referente a la alimentación que abarca la relativa a la comercialización y utilización de los piensos, la higiene de los mismos, los modificados genéticamente, aditivos y controles oficiales a las importaciones.

En la alimentación animal pueden aparecer ciertas sustancias no deseables para su consumo por constituir un riesgo para la salud humana, la salud animal o el medio ambiente o incluso puedan ser perjudiciales para la producción ganadera.

– La relativa a la sanidad animal que tiene como objetivo aumentar la preventión de los problemas relativos a la salud animal. En materia de salud animal se establece la «estrategia de salud Animal: más vale prevenir que curar», normativa específica en relación a las enfermedades y la notificación de las mismas, y la normativa de la vigilancia de zoonosis y agentes zoonóticos³⁴.

– La relativa al bienestar de los animales. La UE ha legislado sobre la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, el bienestar de los animales durante el transporte, normas sobre los puntos de parada y momento del sacrificio.

8. Marco financiero de la seguridad alimentaria

El éxito en la aplicación de esta exhaustiva normativa en materia de seguridad alimentaria requiere de unos instrumentos precisos de financiación. Es por ello por lo que la Comisión, tal y como hemos expuesto líneas más arriba, presentó una Pro-

– Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los controles oficiales y las demás actividades oficiales realizados con el fin de garantizar la aplicación de la legislación sobre los alimentos y los piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, fitosanidad, materiales de reproducción vegetal y productos fitosanitarios... COM (2013) 265 final.

Además constituye una norma fundamental en este ámbito:

– Reglamento (CE) nº 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo. *DO L* 309 de 24-11-2009, págs. 1-50.

– Reglamento (CE) nº 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de febrero de 2005 relativo a los límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos de origen vegetal y animal y que modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo. *DO L* 70 de 16-3-2005, pág. 1.

³⁴ Una zoonosis es cualquier enfermedad que puede transmitirse de animales a seres humanos. Las principales enfermedades pueden ser de varios tipos: priónicas (encefalopatía espongiforme bovina -EEB), víricas (la gripe aviar), bacterianas (salmonelosis), parasitarias (anisakiasis)... etc.

puesta de Reglamento por el que se establecen las disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal, y por el que se modifican determinados reglamentos y directivas en materia de seguridad alimentaria³⁵ y ³⁶.

La presente propuesta de Reglamento sustituye las actuales disposiciones financieras repartidas en numerosas bases jurídicas por un marco financiero único, claro y moderno, que optimice la ejecución y el funcionamiento de la gestión financiera del gasto en el ámbito de los alimentos y los piensos³⁷.

Concretamente, las estructuras de gestión financiera se simplificarán con arreglo a unos objetivos e indicadores claros. Los porcentajes de financiación también estarán más claros y más simplificados. Esta propuesta forma parte del paquete «Animales y vegetales más sanos para una cadena alimentaria más segura», que incluye propuestas en los siguientes ámbitos:

- La política de sanidad animal, cuya finalidad es proteger y mejorar la salud y el bienestar de los animales en la UE, y en particular las de los animales destinados a la producción de alimentos, al tiempo que permite el comercio y las importaciones de animales y productos de origen animal dentro de la UE, de conformidad con la normativa sanitaria y las obligaciones internacionales aplicables;
- El régimen fitosanitario, cuyo objetivo es proteger la agricultura y la silvicultura de la UE, al impedir la introducción y la propagación de plagas autóctonas de los vegetales;
- El régimen de producción y comercialización de material de reproducción vegetal de especies agrícolas, hortícolas, forestales, frutales, vitícolas y ornamentales, que garantiza el cumplimiento de los criterios sanitarios, de identidad y de calidad de la UE;
- Las normas por las que se rigen los controles oficiales y demás actividades oficiales efectuadas con el fin de garantizar la aplicación de la legislación sobre piensos y alimentos, y las normas sobre salud y bienestar de los animales, cuestiones fitosanitarias y material de reproducción vegetal, productos fitosanitarios y plaguicidas.

³⁵ COM (2013)327 final. La propuesta por la Comisión de este Reglamento facilitó la firma del Acuerdo de la Reforma de la PAC en junio de 2013 y forma parte del trabajo intenso trabajo realizado por la Comisión para que la reforma de la PAC entre en vigor en enero de 2014.

³⁶ Los temas que quedaron pendientes en la adopción del Acuerdo de la Reforma de la PAC en junio de 2013 se adoptaron el 23 de septiembre del mismo año. Aunque en la fecha de elaboración de este documento no están publicadas, pueden consultarse en: *«Reform of the CAP: Political reached on last remaining points»*. European Commission - IP/13/864 24/09/2013. Vid: DG Agriculture, UE Last News. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-864_en.htm.

³⁷ El presente reglamento establece el ámbito de aplicación y los objetivos relativos al gasto en animales y piensos, hasta un límite máximo de 1.891.936.000 euros en precios corrientes. Además, en su propuesta de Marco Financiero Plurianual para el periodo 2014-2020 la Comisión sugiere la creación de un mecanismo financiero de emergencia para reaccionar ante situaciones de crisis que transfiera los fondos de reserva para dichas situaciones.

9. Implicaciones de la seguridad alimentaria en el comercio comunitario

Entre las políticas y acciones internas de la Unión Europea previstas en la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se encuentra en el Título I las cuestiones relativas al mercado interior, en el Título II las relativas a la libre circulación de mercancías y en el Título III las relativas a la agricultura y a la pesca³⁸.

El mercado interior implicará, a tenor del art. 26 TFUE, un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados. Para ello, la Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento. El mercado interior abarcará la agricultura, la pesca y el comercio de los productos agrícolas³⁹, siendo de aplicación a estos productos agrícolas las normas previstas para el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior (salvo disposición en contrario de los artículos 39 a 44, ambos inclusive) (art. 38 TFUE).

En lo que respecta al desarrollo de la libre circulación de mercancías el propio Tratado prevé que Unión comprenderá una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquier exacciones de efecto equivalente (art. 28 TFUE). Del mismo modo, quedan prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente (arts. 34 y 35)⁴⁰.

Ahora bien, el propio art. 36 TFUE establece unas excepciones al régimen general previsto en los artículos 34 y 35 TFUE por razones justificadas de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas

³⁸ La importancia de la agricultura y el peso que esta ya suponía para los Estados miembros se hizo palpable en sus orígenes al estar incluida en una de las partes más importantes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE): la segunda parte destinada a los fundamentos de la Comunidad.

³⁹ Por productos agrícolas se entienden, a tenor del mismo artículo del TFUE, los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquéllos. Se entenderá que las referencias a la política agrícola común o a la agricultura y la utilización del término «agrícola» abarcan también la pesca, atendiendo a las características particulares de este sector.

⁴⁰ Una restricción cuantitativa es una limitación cuantitativa a las importaciones o exportaciones de un producto para un periodo determinado cuyo efecto consiste en restringir las importaciones y exportaciones que podrían realizarse de no existir aquella. Una medida de efecto equivalente sería cualquier disposición legal, reglamentaria administrativa, incluidas las prácticas administrativas, que tengan por objeto imposibilitar las importaciones o hacer las más difíciles o más costosas que la venta de la producción nacional. Un estudio sobre las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente en el comercio intracomunitario ha sido realizado por la autora del presente estudio: CELMA ALONSO, P., en *Productos Fitosanitarios y Desarrollo Sostenible en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la UCM, 2000, págs. 107 y ss.

y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

Pero para que un Estado miembro pueda invocar la aplicación del artículo 36 deberá existir en primer lugar, una falta de armonización de las legislaciones nacionales y, en segundo lugar, dicha medida de efecto equivalente no podrá suponer una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta al comercio intracomunitario⁴¹.

La falta de armonización de las legislaciones nacionales ha incidido durante años de forma muy significativa en el comercio intracomunitario de los productos agrícolas, esto ha sucedido fundamentalmente en lo relativo al empleo de productos fitosanitarios al aplicarse por los países importadores unas tolerancias o límites máximos permisibles para los residuos de los productos fitosanitarios (empleados para la lucha contra las enfermedades y las plagas de los cultivos) establecidas a nivel nacional y muy distintas a las establecidas por el país productor. Ello se debía a que el desarrollo de la armonización legislativa era muy incompleto y ante la ausencia de una tolerancia para un determinado producto el Estado miembro aplicaba su legislación nacional en virtud de las competencias residuales que le permite el Tratado.

De este modo, ya el propio Tribunal de Justicia señalaba que «en defecto de armonización y en la medida que subsista incertidumbre en el estado actual de la investigación científica, compete a los Estados miembros determinar el nivel de protección de la salud pública que deseen fijar; teniendo siempre en cuenta las exigencias de la libre circulación de mercancías como objetivo fundamental del mercado común»... «Los Estados miembros deberán tener siempre presente que las medidas que adopten inciden directamente en la libre circulación de mercancías en el seno de la Comunidad, por ello deberán adoptar las medidas estrictamente necesarias y proporcionadas para la consecución del fin perseguido: la protección de la salud pública»⁴² y ⁴³.

Pero además en muchos casos, a pesar de haber una normativa armonizada puede que esta no sea completa. Esto ocurría, por ejemplo, con anterioridad al Reglamento 396/2005, pues cada Estado miembro aplicaba sus propios límites máximos de plaguicidas. La legislación europea anterior había establecido límites de plagui-

⁴¹ La Sentencia del TJCE *Brandsma V. Bélgica*, 27 de junio de 1996 (C-293/94), Rec. 1996. P.I-3159 establece que a falta de normas de armonización, los Estados miembros tienen la facultad de decidir el nivel de protección de la salud y de la vida de las personas que pretenden garantizar y de exigir una autorización previa a la comercialización de dichos productos.

⁴² *Sandoz BV V. Países Bajos*, 14 de julio de 1983 (174/82) , Rec. 83, pág. 2445. *Van Bennekom V. Países Bajos*, 30 de noviembre de 1983 (227/82), Rec. 1983, p. 3883. *Comisión V. Alemania «Ley de la pureza de la cerveza alemana»*, 12 marzo de 1987 (178/84), Rec. 1987, pág. 1227.

⁴³ *Vid: MATTERA, A, El Mercado único europeo, sus reglas y su funcionamiento*, Civitas 1991.

cidas diferentes para cada tipo de producto: frutas y hortalizas (Directiva 76/895/CEE), cereales (Directiva 86/362/CEE), productos de origen animal (Directiva 90/642/CEE). El Reglamento deroga todas estas Directivas y propone límites máximos de residuos armonizados para todos los productos alimenticios. Incluye asimismo, la misma protección para los productos alimenticios destinados a los animales. Por primera vez existe un límite común a escala europea para todos los tipos de plaguicidas, sin hacer distinciones entre categorías de alimentos.

III. LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y EL COMERCIO EXTERIOR

1. La Unión Europea ante un comercio globalizado. Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio

El comercio de productos agrícolas de la Unión Europea debe encuadrarse en el ámbito del comercio internacional en el actual proceso de globalización⁴⁴. Si bien, por un lado la Unión Europea abastece sus propios mercados en el seno de la Unión de los 27 Estados miembros, por otro, realiza operaciones comerciales con países terceros. Sus relaciones comerciales son pues internas y externas y en ambos casos sujetas a reglas de juego diferentes. Así pues el comercio de productos agrícolas en la UE no puede entenderse al margen del comercio internacional pues ambas relaciones comerciales están íntimamente unidas e influenciadas, sobre todo desde la última década, por los nuevos avances tecnológicos⁴⁵ y ⁴⁶.

⁴⁴ Cfr.: «Informe sobre el Comercio Mundial 2008: El comercio en un mundo en proceso de globalización». Servicio de Publicaciones OMC 2008. El Informe nos recuerda lo que sabemos sobre los beneficios del comercio internacional y pone de relieve los retos que plantea un nivel mayor de integración. En él se abordan varias cuestiones interrelacionadas, partiendo de una reflexión sobre la esencia de la globalización, los elementos que la impulsan, los beneficios que ofrece, los retos que plantea y el papel del comercio en este mundo cada vez más interdependiente.

⁴⁵ El mundo está cambiando con extraordinaria rapidez bajo la influencia de numerosos factores, entre otros, la evolución de las pautas de producción y consumo, la constante innovación tecnológica, las nuevas formas de comerciar y, evidentemente, las políticas. El Informe sobre el Comercio Mundial 2013 se centra en el comercio como causa y efecto del cambio, y examina los factores que configuran el futuro del comercio mundial. Uno de los principales motores del cambio es la tecnología. Si la revolución de los transportes y las comunicaciones ha transformado el mundo en que vivimos, nuevos avances como la impresión en 3D y la continua expansión de la tecnología de la información seguirán haciéndolo. El comercio y la inversión extranjera directa, junto con la extensión geográfica del crecimiento de los ingresos y de las oportunidades, permitirán que un número cada vez mayor de países se integre en una red de intercambios internacionales más amplia. *Informe sobre el Comercio Mundial 2013: Factores que determinan el futuro del comercio*. Servicio de Publicaciones OMC 2013.

⁴⁶ Vid.: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *El comercio electrónico en los países en desarrollo: Oportunidades y retos para las pequeñas y medianas empresas*. Servicio de Publicaciones OMC 2013.

El comercio mundial de productos agrícolas está desde las últimas décadas liderado por grandes potencias que importan y exportan bajo los parámetros de la Organización Mundial del Comercio. Desde el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) las negociaciones multilaterales se han venido desarrollando en el marco de la Ronda de Uruguay y en las actuales rondas de negociaciones en el marco del Programa Doha para el Desarrollo⁴⁷.

El propósito primordial del sistema es contribuir a que el comercio fluya con la mayor libertad posible, pues las relaciones comerciales conllevan a menudo intereses contrapuestos derivados de las distintas circunstancias económicas, políticas, sociales, culturales, medioambientales... Son precisamente estas relaciones comerciales las que pueden, en gran medida, producir efectos secundarios no deseables: efectos que repercuten directamente en el desarrollo económico de cada país.

Los Acuerdos de la OMC son fruto de las negociaciones de la mayoría de los países que mantienen intercambios comerciales. Se trata de normas jurídicas de comercio internacional que obligan a sus miembros a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites establecidos en los Acuerdos. El objetivo fundamental de la OMC consiste en la apertura del comercio en beneficio de todos, tanto de los productores, como de los exportadores, en el marco de las políticas de desarrollo de los distintos países.

La OMC sirve de foro para la negociación de acuerdos encaminados a reducir los obstáculos al comercio internacional. Así mismo, establece un marco jurídico e institucional para la aplicación y vigilancia de aquéllos, así como para la solución de diferencias a través del denominado «marco de Entendimiento de Solución de Diferencias» pues aunque los acuerdos son consensuados por los Miembros, en ocasiones, es preciso esclarecer las diferentes interpretaciones que pudieran surgir evitando, en última instancia, el incumplimiento de los mismos⁴⁸.

Este sistema multilateral de comercio se basa en principios simples y elementales: la apertura de las fronteras, el trato no discriminatorio entre los productos nacionales y los productos provenientes de otros países; la disminución de obstáculos (aranceles) o la prohibición de fijar contingentes que limiten las cantidades a las importaciones; la eliminación de prácticas desleales al comercio tales como las subvenciones a la exportación o el dumping de productos a precios inferiores a su costo; una mayor transparencia en las actuaciones; disposiciones especiales para los países en vías de desarrollo tales como períodos de transición más largos para su adaptación a las disposiciones de la OMC..., etc.

⁴⁷ Vid.: CRAIG VANGRASSTEK, *The History and Future of the World Trade Organization*, WTO Publications, 2013.

⁴⁸ La fortaleza del sistema previsto en el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias radica en su legitimidad, que emana de la fijación por consenso de los procedimientos y las normas. COMPÉS, R., y MARTÍNEZ, V., *La solución de diferencias de la OMC y la Política Agraria de la UE*. www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_14/art1-rev14.pdf

En un primer momento las preocupaciones del GATT se centraron fundamentalmente en la adopción de medidas relacionadas con la balanza de pagos, el empleo y medidas relativas al desarrollo; aunque también las medidas nacionales en materia de inocuidad de los alimentos y al control sanitario de los animales y de los vegetales que afectan al comercio estuvieron ya sujetas a las normas del GATT desde 1948; poco a poco los esfuerzos del GATT-OMC se centraron en cuestiones técnicas⁴⁹, sanitarias y fitosanitarias, el medio ambiente... y en la actualidad las preocupaciones se centran también en los intereses de los consumidores. Además, la profundización de la integración económica y la expansión de las normas comerciales a nuevas esferas como la agricultura, los servicios y la propiedad intelectual, han hecho que el debate tenga mayor complejidad, lo que ha desencadenado nuevas fricciones comerciales sobre las diferencias en materia de reglamentación nacional, ha involucrado a nuevos grupos como los ecologistas y los grupos de consumidores y ha suscitado nuevas preocupaciones sobre la tensión entre las normas internacionales y la soberanía en materia de políticas.

Ante estos nuevos retos la OMC sigue evolucionando. Si en un principio se centraba la atención en las medidas nacionales intentando asegurar la no discriminación y la transparencia y evitar medidas proteccionistas, actualmente han adquirido mayor importancia las medidas transnacionales alentándose la cooperación en materia de reglamentación, los acuerdos de reconocimiento mutuo y la armonización internacional de las normas⁵⁰.

Ahora bien, la labor de la OMC para la apertura de los mercados admite excepciones al régimen general permitiendo a los Miembros a mantener obstáculos comerciales por razones justificadas, de manera que los países pueden establecer medidas nacionales de aplicación «legítimas» distintas de las medidas nacionales «proteccionistas» que impedirían la liberalización del mercado por causas injustificadas. Así lo establece el propio art. XX apartado b, de la OMC al reconocer que la adopción de todas aquellas medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales están justificadas, siempre y cuando dichas medidas se ajusten a la «norma de necesidad» y no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitraria entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta del comercio inter-

⁴⁹ Si bien en el «Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio», negociado en la Ronda de Tokio (1974-1979) no tenía como principal objetivo la reglamentación en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, si abarcaba las prescripciones técnicas resultantes de las medidas en materia de inocuidad de los alimentos y control sanitario de animales y vegetales incluidas las relativas a los límites máximos de residuos de plaguicidas así como las prescripciones en materia de inspección y etiquetado de los alimentos. En dicho acuerdo, por primera vez los gobiernos convinieron utilizar las normas internacionales pertinentes (tales como las de la Comisión del *Codex Alimentarius* en materia de inocuidad de los alimentos). Es interesante al respecto: MARKUS K. and WILSON (2000), «*Quantifying the Impact of Technical Barriers to Trade: A Review of Past Attempts and the New Policy Context*», paper presented to the World Bank Workshop on *Quantifying the Trade Effect of Standards and Technical Barriers: Is it Possible?* 27 April 2000.

⁵⁰ www.OMC.org.

nacional⁵¹. O dicho de otro modo, cuando resultaba necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, los gobiernos podrían imponer a los productos importados prescripciones más estrictas que las aplicadas a los productos nacionales.

Por tanto, las medidas no arancelarias que pueden afectar al comercio de mercancías plantean al sistema multilateral de comercio un problema de política fundamental: el de cómo asegurar que esas medidas cumplan objetivos de política legítimos sin restringir ni distorsionar indebidamente el comercio⁵². Este es un tema complejo, aunque también se diría que fascinante, pues requiere de la concurrencia de especialistas en derecho, economistas especialistas en comercio internacional sino también de especialistas en química, toxicología, medicina, biología, veterinaria, agronomía y ciencias medioambientales... entre otros.

2. Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias

Dado que se pudo constatar que alguna de las medidas sanitarias y fitosanitarias podría llegar a tener en la práctica efectos de restricción del comercio, los gobiernos miembros del GATT pensaron que era necesario establecer normas claras con respec-

⁵¹ Estudio sobre los estándares de protección legítimos y distintos de las medidas proteccionistas presentes en el comercio internacional han sido realizados por: ESSAJI, A., «Trade Liberalization, Standards and Protection», *B.E. Journal of Economic Analysis & Policy* 2010-10(1). Igualmente FOLETTI, L., «Sanitary and phytosanitary measures: health protection or protectionism?», documento de trabajo OMC 2011 no publicado. Y MARETTE, S. y BEGHIN, J. C. (2010), «Are Standards Always Protectionist?», *Review of International Economics* 2010-18(1): 179-192.

⁵² Las medidas de reglamentación en el ámbito del comercio de mercancías y servicios plantean retos nuevos y urgentes para la cooperación internacional en el siglo XXI. En el Informe sobre el Comercio Mundial 2012 se examinan las razones por las que los gobiernos recurren a estas medidas no arancelarias y el grado en que dichas medidas pueden distorsionar el comercio internacional.

Las medidas no arancelarias (MNA) pueden responder a objetivos legítimos de política pública, como la protección de la salud de los consumidores, pero también se pueden utilizar con fines proteccionistas. El informe muestra el modo en que la expansión de las cadenas de producción mundiales, el cambio climático y la importancia creciente de las preocupaciones de los consumidores en los países más ricos influyen en la utilización de MNA. Revela asimismo que esas medidas son las que más preocupan a los exportadores.

El informe se centra en los obstáculos técnicos al comercio (OTC) relacionados con las normas aplicables a las manufacturas, en las medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF) que atañen a la inocuidad de los alimentos y la sanidad animal y vegetal, y en la reglamentación nacional en la esfera de los servicios.

En el informe se considera la disponibilidad de información sobre las medidas nacionales de aplicación (MNA) y las tendencias más recientes en relación con su utilización. Se analiza el impacto de las MNA en el comercio y se examina el modo en que la armonización de las reglamentaciones y/o el reconocimiento mutuo de las normas puede contribuir a reducir los efectos de obstaculización del comercio. Por último, el informe se ocupa de la cooperación internacional en materia de MNA. *Informe sobre el Comercio Mundial 2012. Comercio y políticas públicas: Análisis de las medidas no arancelarias en el siglo XXI*. Servicio de Publicaciones OMC 2012.

to a su aplicación. En la Ronda Uruguay se acrecentó el temor a una eventual utilización de las medidas sanitarias y fitosanitarias con fines proteccionistas dando como resultado un Acuerdo en el que se enuncian derechos y obligaciones más claros y detallados en relación con las medidas adoptadas en materia de inocuidad de los alimentos y control sanitario de los animales y los vegetales que afecten al comercio⁵³.

El Acuerdo sobre medidas sanitarias y Fitosanitarias (MSF)⁵⁴ establece unas reglas básicas que deben estar presentes en la normativa sobre inocuidad de los alimentos y salud de los animales y preservación de los vegetales para favorecer el comercio de productos agrícolas. Así, establece en su art. 2 que cualquier Miembro podrá adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la vida o la salud de las personas, los animales o las plantas, siempre y cuando dichas medidas respeten las disposiciones del Acuerdo MSF⁵⁵ no suponiendo un medio de discriminación encubierta al comercio internacional.

Una «medida sanitaria o fitosanitaria» es toda medida aplicada:

- a) Para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
- b) Para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
- c) Para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
- d) Para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.

Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción;

⁵³ Un análisis de la historia de la negociación del Acuerdo MSF ha sido realizado por G. MARCEAU and J. TRACHTMAN «The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariff and Trade: a Map of the WTO Law of Domestic Regulation of Goods», *Journal of World Trade* 811 (2002). Es interesante igualmente DISDIER, A.-C., FONTAGNÉ, L. y MIMOUNI M., «The Impact of Regulations on Agricultural Trade: Evidence from the SPS and TBT Agreements», *American Journal of Agricultural Economics* 2008- 90(2): 336-350.

⁵⁴ Acuerdo que figura, entre otros, en el Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, que se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995. Éste y otros Acuerdos incluidos en el Acta Final forman parte del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio para remplazar al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio-GATT como organización marco del comercio internacional.

⁵⁵ Art. 2 Acuerdo MSF.

procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos⁵⁶.

El acuerdo MSF establece pues unas reglas básicas⁵⁷ cuyo objetivo es permitir a los Miembros crear sus propias normas en un contexto armonizado. Para lograr un armonización de las legislaciones que facilite el comercio de productos agrícolas los Miembros deben basar sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, y podrán incluso establecer o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria «más elevado» que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado sobre la base de una evaluación adecuada del riesgo y siempre y cuando la técnica sea coherente y no arbitraria⁵⁸ y⁵⁹.

3. Instituciones internacionales de normalización. Problemática de los países en desarrollo

Si bien la OMC no es un organismo de normalización, el Acuerdo de MSF reconoce expresamente tres instituciones internacionales de normalización: la Comisión del Codex Alimentarius, Organización Mundial de Sanidad Animal (antes llamada Oficina Internacional de Epizootias) y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). Además el propio Acuerdo MSF prevé la posibilidad de acudir a otras organizaciones competentes en lo que se refiere a cuestiones fuera de la competencia de las organizaciones internacionales previstas en el Acuerdo⁶⁰.

⁵⁶ Anexo A Acuerdo MSF.

⁵⁷ Derechos y obligaciones básicos; armonización de legislaciones; principio de transparencia; principio de equivalencia; evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria; adaptación a las condiciones regionales; procedimientos de aprobación, inspección y control; asistencia técnica; consultas y solución de diferencias; y trato especial diferenciado para países en vías de desarrollo.

⁵⁸ Art. 5 Acuerdo MSF.

⁵⁹ A tenor del principio de transparencia, los Miembros notificarán las modificaciones de sus medidas sanitarias o fitosanitarias y facilitarán información sobre sus medidas sanitarias o fitosanitarias de conformidad con el procedimiento previsto en el Anexo B. A tal efecto se ha creado recientemente el Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). *Vid. tip@wto.org*.

⁶⁰ Es precisamente este punto el que es objeto de debate entre los propios Miembros de la OMC, pues la misma no designa cuáles pueden ser las organizaciones pertinentes. Así pues el debate está abierto: un grupo de Miembros sostiene que deben designarse expresamente las instituciones inter-

El incentivo jurídico para la armonización consiste en que la adopción de medidas basadas en normas internacionales se presumen compatibles con el Acuerdo MSF. En el caso en el que un Miembro no base su MSF en una norma internacional ello no supone una presunción negativa respecto de dicha medida. Si dicha norma fuera impugnada en el marco de la solución de diferencias, el Miembro reclamante deberá demostrar su incompatibilidad con el sistema del Acuerdo MSF no siendo suficiente que dicha norma no esté basada en una norma internacional⁶¹ y ⁶².

Las medidas sanitarias y fitosanitarias adoptadas por los Miembros deben basarse en una evaluación de todos los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.

Los testimonios científicos existentes⁶³; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalen-

nacionales de normalización competentes; otro grupo sostiene lo contrario, al considerar que las instituciones internacionales de normalización no deben ser designadas porque la pertinencia, eficacia e idoneidad de una norma para satisfacer una determinada necesidad de reglamentación o del mercado de un Miembro depende de la propia norma y no de la institución que la haya elaborado. Otros aducen también que un pequeño número de instituciones designadas no pueden producir la amplia variedad de normas que hacen falta para satisfacer todas las necesidades de reglamentación y del mercado comprendidas en el ámbito de aplicación de la OMC... *Cfr.*: www.omc.org

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), párrafos 102 y 171, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998. En este sentido son interesantes igualmente los párrafos 157 a 175 del citado informe.. *Vid.*: HOEKMAN, B. y TRACHTMAN, J. P., «Continued suspense: EC-Hormones and WTO disciplines on discrimination and domestic regulation», *World Trade Review* 2010- 9(01): 151-180.

⁶² Lo mismo sucede cuando en la adopción de un reglamento técnico el Miembro no utilice una norma internacional como base (art. 5 Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio-OTC) siempre que dicho reglamento técnico responda a uno de los objetivos legítimos reconocidos por el Acuerdo OTC y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá a reserva de impugnación que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional. Del mismo modo, la no utilización de una norma internacional como base jurídica no conlleva una presunción negativa, siendo necesario que le reclamante en un proceso de solución de diferencias demuestre que la norma internacional sería un medio más eficaz para alcanzar el objetivo legítimo que se persigue: Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas, WT/DS231/AB/R, párrafo 275, adoptado el 23 de octubre de 2002.

⁶³ Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable. Cuando un Miembro tenga motivos para creer que una determinada medida sanitaria o fitosanitaria establecida o mantenida por otro Miembro restringe o puede restringir sus exportaciones y esa medida no esté basada en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, o no existan tales normas, directrices o recomendaciones, podrá pedir una explicación de los motivos de esa medida sanitaria o fitosanitaria y el Miembro que mantenga la medida habrá de darla. Art. 5 Acuerdo MSF.

cia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena... son algunos de las consideraciones a tener en cuenta a la hora de realizar la evaluación de los riesgos.

Al evaluar el riesgo para la vida o la salud de los animales o la preservación de los vegetales y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros colaborarán en el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias⁶⁴, y tendrán en cuenta los factores económicos pertinentes: el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos; así como de cualesquiera otros efectos negativos para el comercio.

La Comisión del Codex Alimentarius (de la FAO/OMS) establece recomendaciones sobre límites máximos de residuos, unas recomendaciones basadas en hechos científicos cuyo seguimiento por parte de los miembros supondría un mismo nivel de protección sanitaria y fitosanitaria a la par que una armonización de las legislaciones, lo que en definitiva beneficiaría enormemente el comercio internacional. Grandes exportadores de productos agrícolas procedentes de países en vías de desarrollo, así como aquellos que tienen un vacío normativo sobre productos agrícolas propios y característicos de áreas tropicales o subtropicales, han optado por basar sus prescripciones nacionales en normas internacionales aprobadas no sólo del Codex sino también de la OIE, y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, con lo que además de seguir las prescripciones del Acuerdo evitan la necesidad de dedicar sus escasos recursos a lo que sería una duplicación de la labor llevada ya a cabo por expertos internacionales. Pero lamentablemente, el porcentaje de aceptación de las recomendaciones del Codex Alimentarius es bastante limitado. La Unión Europea, los EEUU, Japón...y demás países industrializados tienen sus propias legislaciones, en la mayoría de los casos, más estrictas que las propias recomendaciones del Codex⁶⁵. La consecuencia es que se produce en la práctica una traba real a muchas de las exportaciones de algunos países en vías de desarrollo hacia los países más industrializados⁶⁶. Varios estudios demuestran que

⁶⁴ Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias previsto en el art. 12 del Acuerdo MSF. Este Comité sirve de foro para la celebración de consultas en lo que respecta a toda medida en materia de inocuidad de los alimentos o control sanitario de los animales y los vegetales que afecte al comercio y de que garantice la aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

⁶⁵ *Vid:* CELMA ALONSO, P., «La PAC en la Organización Mundial del Comercio» en *Las claves de la PAC*, Colex, 2004, págs. 67 y ss.

⁶⁶ En este sentido OTSUKIET *et al.* (2001) estiman que el empleo de una norma de la Comisión Europea más estricta que la establecida por el Codex Alimentarius redujo las exportaciones africanas de cereales, frutos secos y nueces a Europa en 670 millones de en las exportaciones de bananos de América Latina, Asia y África a los países de la OCDE. CHENET *et al.* (2008) han observado un efecto negativo de las reglamentaciones en la utilización de plaguicidas y alimentos medicados para peces en las exportaciones chinas de hortalizas, pescado y productos acuáticos entre 1992 y 2004.

los eventuales efectos negativos de las medidas OTC/MSF en el comercio se centran principalmente en las exportaciones de países en desarrollo a países desarrollados. En cambio estas medidas no obstaculizan de manera significativa las exportaciones de países desarrollados a países desarrollados⁶⁷.

Por otro lado, puede resultar muy difícil para los exportadores de productos agrícolas de muchos países en desarrollo adaptar sus técnicas de producción (por ejemplo, el uso de productos fitosanitarios para la defensa contra plagas) a las legislaciones (por ejemplo, de límites máximos de residuos) de los distintos países importadores, pues de hecho, en la actualidad pueden ser distintos en la Unión Europea, EEUU, Japón...

4. Viabilidad de las normas en su aplicación a los países miembros

Una vez que cada país ha determinado, sobre la base de una evaluación del riesgo existente, los niveles de inocuidad de los alimentos y de protección sanitaria de los animales y los vegetales que considere más apropiados, y consecuentemente ha decidido lo que considera un nivel de riesgo aceptable, suele tener casi siempre la posibilidad de elegir entre varias medidas aptas para lograr la protección adecuada (por ejemplo, tratamiento, cuarentena inspección o más a fondo). El Acuerdo establece que, al optar entre esas medidas, los gobiernos deben escoger las que no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr sus objetivos en materia de protección sanitaria de los animales y los vegetales, si esas medidas son viables desde el punto de vista técnico y económico⁶⁸.

A este respecto, resulta de trascendental importancia que los Miembros cumplan el principio de transparencia previsto en el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) para dar a conocer a los demás Miembros así como a todas las partes implicadas en las relaciones comerciales y (principalmente a los productores de los Miembros exportadores⁶⁹ e interlocutores comerciales) las medidas adoptadas de manera que conozcan de antemano las mismas⁷⁰. De este modo, los Miembros

⁶⁷ Son interesantes al respecto: CADOT, O.; DISDIER, A.-C. y FONTAGNÉ, L. «North-South Standards Harmonization and International Trade», *CEPR Discussion Paper* N° 8767, Center for Economic Policy Research, London 2010. Y GEBREHIWET, Y., NGQANGWENI, S. y KIRSTEN, J. F. «Quantifying the Trade Effect of Sanitary and Phytosanitary Regulations of OECD Countries on South African Food Exports», *Agrekon* 2007- 46(1): 23-40.dólares. WILSON y OTSUKI (2004) constatan un efecto similar en los LMR para los clorpirifos.

⁶⁸ *Cfr.*: HOWSE, R. «Democracy, Science and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the World Trade Organisation», *76 Michigan Law Review*, 2000.

⁶⁹ ENGLER, A., NAHUELHUAL, L., COFRÉ, G. y BARRENA, J., «How far from harmonization are sanitary, phytosanitary and quality-related standards? An exporter's perception approach», *Food Policy* 2012-37(2): 162-170.

⁷⁰ *Vid.*: COLLINS-WILLIAMS, T. y WOLFE, R. (2010), «Transparency as a Trade Policy Tool: the WTO's Cloudy Windows», *World Trade Review* 2010-9(04): 551-581.

deben publicar sus MSF y notificarlas, mediante notificaciones *ad hoc* o notificaciones semi-anuales, las modificaciones de las medidas si las hubiera de conformidad con el procedimiento previsto en el Acuerdo MSF⁷¹ en el que juegan un papel importante las oficinas de información para atender las peticiones de información complementaria sobre las medidas nuevas o en vigor. Como ente centralizador del principio de transparencia se ha creado además el Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP)⁷².

El Acuerdo también establece que los Miembros convienen en facilitar la presentación de asistencia técnica a otros Miembros, especialmente a los países en desarrollo Miembros, de forma bilateral o por conducto de las organizaciones internacionales competentes. Tal asistencia está prevista prestarse, entre otras, en las esferas de tecnologías de elaboración, investigación e infraestructura (con inclusión del establecimiento de instituciones normativas nacionales) y puede adoptar la forma de asesoramiento, créditos, donaciones y ayudas a efectos, entre otros, de procurar conocimientos técnicos, formación y equipo para que esos países puedan adaptarse y atenerse a las medidas sanitarias o fitosanitarias necesarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria en sus mercados de exportación. Lo difícil será constatar que esta asistencia, prevista en el art. 12 del Acuerdo establecida con una clara vocación de apertura del comercio entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados, no sea una mera declaración de principios sin más.

Efectivamente, todos los países adoptan medidas para garantizar la inocuidad de los productos alimenticios destinados al consumo humano y para evitar la propagación de plagas o enfermedades entre los animales y los vegetales. Ahora bien, en muchos casos, la adopción de dichas medidas pueden no estar justificadas y constituir restricciones al comercio transformándose, en definitiva en un instrumento proteccionista muy eficaz. En este sentido, incluso el hecho de que las MSF puedan ser distintas en función del país de origen del producto (por diferencias de clima, plagas o enfermedades...) no justifica una discriminación entre Miembros que tengan condiciones similares.

Para reducir al mínimo sus efectos negativos de la adopción de MSF el propio Acuerdo establece que los Miembros acepten como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro

⁷¹ Anexo B del Acuerdo MSF.

⁷² El Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP) es una ventanilla única que permite consultar toda la información sobre medidas de política comercial recopilada por la OMC. El I-TIP recoge información sobre más de 25.000 medidas arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio de mercancías, así como información sobre el comercio de servicios, los acuerdos comerciales regionales y los compromisos de adhesión de los Miembros de la OMC. Se ha querido crear un portal que responda a las necesidades de quienes buscan información detallada sobre las medidas de política comercial y útil también para personas que sólo necesitan información concisa. *Vid.*: tip@wto.org.

importador. A tales efectos, se facilita al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes. De este modo, los Miembros pueden entablar, cuando reciban una solicitud a tales efectos, consultas encaminadas a la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales de reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias o fitosanitarias concretas⁷³.

En aquellos casos en los que se plantea una diferencia comercial el propio Acuerdo remite al procedimiento de solución de diferencias de la OMC en el que se fomenta el entendimiento por los gobiernos Miembros y la búsqueda de una solución bilateral mutuamente aceptada. Si los gobiernos no logran encontrar una solución pueden entonces acudir a algunos de los medios de solución de diferencias previstos tales como los buenos oficios, la conciliación, la mediación, y el arbitraje. Otra de las posibilidades con las que cuentan los Miembros es la de solicitar la creación de un grupo especial imparcial de expertos comerciales que oiga a todas las partes y formule recomendaciones, grupo éste que puede, a su vez solicitar el asesoramiento científico e incluso convocar a un grupo asesor de expertos técnicos.

Los grupos especiales someten sus recomendaciones a la consideración del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, en el que están representados todos los Miembros de ella. Salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe de un grupo especial, o que una de las partes interponga recurso de apelación contra esa decisión, la parte objeto de la reclamación está obligada a aplicar las recomendaciones del grupo especial y a informar sobre la manera en que les ha dado cumplimiento. Las apelaciones se limitan a las cuestiones de derecho y las interpretaciones jurídicas planteadas por el grupo especial.

El Acuerdo contribuye a garantizar la inocuidad de sus productos alimenticios por cuanto fomenta la utilización sistemática de información científica a tal respecto, lo que reduce, que no elimina en mi opinión, la posibilidad de que se adopten decisiones arbitrarias e injustificadas. En definitiva, la aplicación del Acuerdo de MSF resulta de una importancia vital para exportadores e importadores de productos agrícolas por cuanto les permite conocer las medidas sanitarias y fitosanitarias establecidas para favorecer el comercio.

Y por último, los consumidores disponen de una información cada vez más amplia como consecuencia de la mayor transparencia en materia de inocuidad de los alimentos y control sanitario de los animales y los vegetales⁷⁴. Gracias a la eliminación de obstáculos injustificados al comercio, los consumidores estarán en condiciones de elegir entre una mayor variedad de productos alimenticios inocuos y de beneficiarse de una saludable competencia internacional entre los productores.

Como conclusión: resulta imprescindible que los Miembros de la OMC participen en las organizaciones internacionales de normalización (OIE, CODEX...) de-

⁷³ Art. 4 del Acuerdo MSF.

⁷⁴ Vid.: MARCEAU, G. & HURLEY, M., «Transparency and Public Participation: A Report Card on WTO Transparency Mechanisms». *Trade, Law and Development* Vol. 4, nº 1, 2012.

dicadas no sólo a la difusión de información sobre enfermedades, plagas, adelantos tecnológicos, etc., sino también a la preparación de normas internacionales de salud animal y sanidad vegetal e higiene de los alimentos. La participación permite estar al día de los adelantos y avances tecnológicos opinar y decidir, en última instancia sobre la aprobación de las normas internacionales⁷⁵.

Del mismo modo, resulta necesario focalizar el objetivo de la normalización nacional en las prescripciones establecidas en el Acuerdo SMF y en lo establecido por los organismos de normalización internacionales. La falta de armonización puede suponer una posición asimétrica que puede perjudicar las relaciones comerciales.

Los países deberán asegurarse que todas las MSF que apliquen se basen en estudios de análisis de riesgo, para lo cual deberán establecer la capacidad contar con profesionales capacitados en esa materia, pues de lo contrario no podrán sustentar científica y técnicamente la aplicación de sus medidas sanitarias y fitosanitarias de importación, ni la declaración de sus zonas libres o de baja prevalencia de enfermedades y plagas.

Para, en última instancia, garantizar que los productos importados sean inocuos con el fin de proteger la salud del consumidor es necesario que, por un lado el país importador refuerce la inspección de dichos productos y, por otro, que el país exportador fortalezca el servicio de certificación de exportación que garantice mediante los medios oportunos (inspección, pruebas...) que cumple con los requisitos exigidos por el país importador, sobre todo en aquellos casos en los que se necesite demostrar la equivalencia.

En definitiva, la mayor o menor eficacia en la aplicación del Acuerdo MSF radica en la coordinación de los Miembros en sus políticas nacionales y regionales y la consecuente adopción de MSF acordes con las normas internacionales de los organismos de normalización. El papel que desempeña el Comité sobre MSF resulta importantísimo para favorecer las sinergias... Una mayor transparencia en todos los procesos resulta fundamental por lo que los mecanismos que facilitan la transparencia rápida, como Portal Integrado de Información Comercial de internet, juegan un papel decisivo.

⁷⁵ CAMPOS, H., «Los Diez Mandamientos del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio», en *Second FAO E-Conference on Veterinary Services 007_spaww.fao.org/ag/againfo/resources/documents/Vets-1-2/7spaArt.pdf*.

RESUMEN: El presente estudio trata de interrelacionar dos pilares básicos de la Unión Europea: la seguridad alimentaria y la libre circulación de productos agrícolas tanto en el mercado interior como en el exterior.

Para conseguir unos altos niveles de protección a los consumidores, la UE ha desarrollado una amplia legislación que ha evolucionado en el tiempo con la Política Agrícola Común. Se expone aquí el marco jurídico que viene a garantizar esta seguridad alimentaria y el marco financiero que permita desarrollarla. Tras centrarse en los principios y objetivos de la seguridad alimentaria y los requisitos generales del comercio de alimentos en el mercado interior, se analizan las implicaciones que las posibles excepciones a un régimen general o la falta de armonización en materia de seguridad alimentaria puedan tener en el comercio interior agroalimentario.

En lo referente al comercio exterior se considera que pueden ser aún mayores las implicaciones de la seguridad alimentaria (por diversos grados de protección a los consumidores) en la creación de obstáculos al comercio de productos agrícolas entre países industrializados y países en desarrollo.

Debido a ello, se pasa revista a los acuerdos de la OMC, a las medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF) y a las recomendaciones de las instituciones internacionales de normalización como la Comisión del *Codex Alimentarius* (FAO/OMS). Todas ellas encaminadas a una armonización de las legislaciones, que a la vez que garanticen un mismo nivel de protección para todos los países (basándose en recomendaciones científicas) consiga reducir las barreras todavía existentes al comercio internacional de productos agrícolas. El estudio concluye que este hecho todavía no se da en perjuicio de los países en vías de desarrollo.

PALABRAS CLAVE: Seguridad alimentaria, comercio de productos agrícolas, Política Agrícola Común, armonización legislación alimentaria, comercio de productos agrícolas, libre circulación, barreras al comercio, MSF, OMC, Comisión Codex Alimentarius.

ABSTRACT: This study attempts to interrelate two pillars of the European Union: food safety and the free movement of agricultural products both internal market and abroad.

To achieve high levels of consumer protection, the EU has developed a comprehensive legislation which has evolved over time with the Common Agricultural Policy. The study exposes both the legal framework that ensures the food safety and the financial framework that allows its improvement. The study initial focus is on the principles and objectives of food safety and the general requirements of food trade in the internal market, followed by an analysis of the implications that potential exceptions to a general scheme or lack of harmonization in food safety can have on the internal trade.

Regarding to foreign trade, food safety is considered to convey even greater implications (due to a variety of degrees in consumer protection) in the creation of barriers to agricultural trade between industrialized and developing countries.

Because of this fact, this paper reviews deeply the WTO agreements, the sanitary and phytosanitary measures (SPS) and the recommendations of the international standardization bodies such as the Codex Alimentarius Commission (FAO / WHO). The aim of all those measures is the harmonization of the laws, and at the same time to provide the same level of protection for all countries (based on scientific recommendations) to achieve a reduction in the existing barriers to international trade in agricultural products. The study concludes that this objective still is not reached, to the detriment of developing countries.

KEYWORDS: Food security, agricultural trade, Common Agricultural Policy, food legislation harmonization, barriers to trade, SPM, WTO, Codex Alimentarius Commission.

Recibido: 15 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

EL IMPACTO DE LA PAC POST 2013 EN EL ESTADO AUTONÓMICO: RENACIONALIZACIÓN VS. REGIONALIZACIÓN

THE PAC IMPACT POST 2013 ON REGIONAL STATE: RENACIONALISATION VS. REGIONALISATION

JAVIER GUILLEM CARRAU

Doctor en Derecho. Letrado de las Cortes Valencianas
Profesor asociado de la UCH-CEU y de la UV

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PAC Y LA CUESTIÓN COMPETENCIAL: 1. El modelo de Estado descentralizado y la agricultura. 2. La adhesión a las Comunidades Europeas. 3. Las reformas estatutarias del 2006. III. LA GESTIÓN DE LA PAC: ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA: 1. Primer pilar: pago único y medidas de mercado. 2. Segundo pilar: el desarrollo rural sostenible. 3. La gestión compartida de los fondos europeos: 3.1. FEOGA Garantía y FEOGA Orientación: los pagos hasta el ejercicio 2006. 3.2. El FEAGA y el FEADER: los pagos desde 2007. 3.3. EL FEGA y los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas. IV. EL IMPACTO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA REFORMA DE 2013: 1. Las claves de la reforma: PAC post 2013: 1.1. Primer pilar: los mercados. 1.2. Segundo pilar: el desarrollo rural. 1.3. La gestión financiera. 2. Bases de ejecución de la PAC 2013 en España: 2.1. El impacto en los cambios del pago único: pago base y capa verde. 2.2. El desarrollo rural. 2.3. El fortalecimiento del poder del sector productivo. 2.4. El sector del vino. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Política Agrícola Común es, en términos de presupuesto y de derecho derivado de la UE, la más relevante de todas las que emanan desde Bruselas. Presente en los Tratados fundacionales ha ido evolucionando en función de factores intrínsecos y extrínsecos durante el proceso de integración comunitaria¹.

Desde la adhesión de España a la UE, el impacto de la PAC y sus Reglamentos ha sido sustancial en el Derecho interno y ha puesto de manifiesto la dificultad de adaptar la estructura diseñada por la Constitución española de Estado descentralizado a la evolución que ha tenido esta política comunitaria.

El objetivo de este estudio consiste en describir el modo en el que se articula la PAC actualmente en España y el impacto que en dicho funcionamiento va a tener la reforma que ha cristalizado en 2013. En el caso de España, para ello, se parte de analizar la cuestión competencial de la agricultura y la interpretación que el Tribunal Constitucional y la doctrina académica ha realizado de la asunción de esta competencia por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía. Como el ingreso en las entonces Comunidades Europeas no estaba previsto en el marco constitucional, la implementación de la PAC también tuvo un periodo de ajuste en el marco del Estado descentralizado a partir de 1986.

Seguidamente, se analiza la gestión compartida que se ha realizado de la PAC, desde la Agenda 2000, tanto del primer pilar (mercados) como del segundo (desarrollo rural). De este modo, los elementos esenciales de la reforma de la PAC 2013 en relación con estos dos pilares son la pieza interpretativa del impacto de la reforma 2013.

En nuestro caso, se valoran los ejes principales de la puesta en práctica de la reforma en nuestro Ordenamiento. Son destacables los aspectos que quedan abiertos de la reforma para su decisión a escala estatal, como puede ser el caso de la definición de agricultor activo-beneficiario de las ayudas, la regionalización de los pagos directos, el contenido de la capa verde del pago único, el concepto de superficie de interés ecológico, la continuidad de las ayudas a los programas de calidad del segundo pilar, la excepción agraria al derecho de la competencia, etc.

¹ Sobre la PAC en general véase los cursos de Tomás GARCÍA AZCÁRATE que están libremente accesibles en <http://tomasgarciaazcarate.eu/>. En cuanto a la bibliografía, con carácter general, véanse, entre otra, la siguiente doctrina académica: ARROYOS, C.: *Desarrollo rural sostenible en la UE. El nuevo FEADER 2007-2013*, MAPYA. Ed. Mundiprensa, 2007; COMPES LOPEZ, R. y GARCÍA-ÁLVAREZ COQUE, J.M.: *La reforma de la PAC y la agricultura española: alternativas y oportunidades para España*, nº 40/2009, OPEX-Fundación Alternativas, pág. 62 y ss, accesible el 18-5-2010 en [http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/\(search\)/simple](http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/(search)/simple); LOYAT, J. y PETIT, Y.: *La politique agricole commune*, La Documentation française, Paris, 1999; LEDENT, A. y BURNY, P.: *La politique agricole commune des origines au 3e millénaire*, Les Presses Agronomiques de Gembloux, 2002, pág. 73 y ss.; MAHE, L.P. y ORTALO-MAGNE, F.: *Politique agricole: un modèle européen*, Presses de Sciences Po, Paris, 2001, pág. 207 y ss.; MASSOT, A.: *España ante la refundación de la Política Agrícola Común de 2013*, Documento de Trabajo 35/2009, 3-7-2009, accesible el 25-1-2012, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/dt35-2009; OLMI, G.: *Politique Agricole Commune*, Commentaire Megret, nº 2, Institut d'Etudes européennes, ed. ULB, Bruxelles, 1991, pág. 71 y ss.

II. LA PAC Y LA CUESTIÓN COMPETENCIAL

1. El modelo de Estado descentralizado y la agricultura

Caracterizado inicialmente por las notas de apertura y flexibilidad², es conocido que el modelo de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se delimita en los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución³. Se configura pues un Estado políticamente descentralizado con un sistema de distribución territorial de competencias, que ha sido concretado por obra del Tribunal Constitucional, como pieza capital del sistema⁴.

Como señala la doctrina, la competencia en materia de agricultura y ganadería se deja a disposición de ser asumida por las Comunidades Autónomas por lo dispuesto en el artículo 148.1.7 CE. El Estado queda como responsable a nivel internacional, en la UE y en la OMC, del cumplimiento de los compromisos asumidos y ejercer competencias legislativas sobre la materia con carácter básico⁵. De este modo, la totalidad de Estatutos de Autonomía asumieron la competencia con carácter exclusivo en materia de agricultura⁶.

² BIGLINO CAMPOS, P.: «Reforma...» , págs. 7-31.

³ Según AJA, la Constitución de 1978 consagra un modelo de Estado Autonómico, cuya división de poderes es comparable a los sistemas federales europeos, en el que el reconocimiento de una autonomía garantizada constitucionalmente permite a las nacionalidades y regiones que los componen la autonomía para la creación de instituciones representativas propias, no dependientes del poder central. Esta nueva forma de organización territorial del Estado permitió que los entes territoriales autónomos, Comunidades Autónomas, pudieran asumir en sus normas institucionales básicas, Estatutos de Autonomía, las competencias exclusivas en determinadas materias, entre ellas la agricultura, para ejercer la iniciativa legislativa en su territorio de acuerdo con la ordenación general de la economía (AJA, E.: *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pág. 239).

⁴ Entre otros, véase: ARAGÓN, M.: «La construcción ...», págs. 15-38; MUÑOZ MACHADO, S.: «Pactismo y soberanía en la...», págs. 13-27.

⁵ Entre otros véase: NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.: *Introducción...*, pág. 144.

⁶ El Dictamen del Consejo de Estado nº 55.376/5555.125/RS detalla que un primer bloque de siete Comunidades asumen competencias exclusivas en colaboración con el Estado [artículo 10.27 del Estatuto vasco, artículo 12.1.5º del Estatuto catalán, artículo 30.1.4 del Estatuto gallego, artículo 8.7 del Estatuto riojano y artículo 34.1.5º del Estatuto de la Comunidad Valenciana], otros ocho Estatutos se asumen competencias de ejecución de la legislación del Estado [artículo 12.d) del Estatuto asturiano, artículo 24.c) del Estatuto cántabro, artículo 12.1.c) del Estatuto murciano, artículo 33 del Estatuto de Castilla La Mancha, artículo 33.d) del Estatuto de Canarias, artículo 9.3 del Estatuto extremeño y artículo 28.3 del Estatuto de Madrid]; y por último, un tercer bloque las competencias legislativas y en su caso de ejecución son asumidas con peculiaridades de título y alcance[artículo 13.16 del Estatuto andaluz, artículo 44.25 de las Leyes de Amejoramiento del Fuero navarro, artículo 36.2.6 del Estatuto aragonés y artículo 11.8 del Estatuto balear]. Como peculiaridades puede señalarse que el Estatuto aragonés especifica la competencia sobre industrias agroalimentarias y en el Estatuto andaluz, junto a la agricultura y ganadería, se menciona la competencia relativa a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales. En Baleares se extiende la competencia al desarrollo legislativo y a la ejecución de la legislación de Estado. Tras las diversas reformas estatutarias que se han producido desde la fecha del artículo citado, podemos

Debido a la gran cantidad de submaterias atribuidas a la agricultura, LÓPEZ RAMÓN acuña el concepto de «fuerza expansiva del concepto agricultura» para describir como la sanidad vegetal (STC 80/1995), la capacitación y formación continuada en agricultura (STC 96/1986); la mejora de la ordenación de las explotaciones agrarias (STC 95/1986); la organización de la producción y de los mercados agrarios (STC 186/1998; 201/1988 y 188/1989); las ayudas para fomentar el consumo de productos lácteos (STC 117/1992) o para el fomento de la retirada de tierras o el abandono de la producción (STC 70/1997); las estructuras agrarias (STC 213/1994 y 128/1999); las semillas y plantas de vivero (STC 115/1991 y 91/1992); o las sustancias y productos que intervienen en la alimentación de los animales sin incidencia en la salud humana (STC 67/1992)⁷

Esta fuerza expansiva se manifiesta también en otras políticas públicas que, sin estar relacionadas directamente con la PAC, son elementos claves de su buena gestión, como es el control del fraude o la promoción de la calidad agroalimentaria.

En relación con el control del fraude, se puede afirmar que el nivel de competencias asumido es, *de facto*, más o menos similar en las diversas Comunidades Autónomas puesto que, tras los correspondientes decretos de traspaso de funciones y servicios, las competencias asumidas en materia de agricultura fueron interpretadas como inclusivas del control del fraude.

Así, por ejemplo, la transferencia a la Comunidad Autónoma de La Rioja de todas las funciones que la Administración del Estado venía desarrollando en materia de control de calidad agroalimentaria, aún con inclusión de los aspectos asignados al servicio de defensa contra fraudes por el Estatuto del Vino, la Viña y los Alcoholes, no podía significar, al menos necesariamente, que con anterioridad no se hubieran transferido las potestades sancionadoras del Estado en cuanto a disciplina del mercado y defensa del consumidor, inclusive en lo que afectaba al tráfico y elaboración de vinos protegidos con la denominación de origen específica⁸. Esta reflexión corroborada en la Ley 8/2000, de 18 de octubre, de Vitivinicultura de La Rioja que dedica su Título IV a las Infracciones y Sanciones. En este sentido, la falsificación y el fraude de los vinos u otros productos agroalimentarios no solamente se produce en su composición sino en la indicación de su origen geográfico, al que se le asocia la determinada calidad y cualidad y el específico capital simbólico⁹.

En el ámbito de las políticas de calidad agroalimentarias, el ejercicio de la competencia exclusiva autonómica se ha realizado coincidiendo con el Estatuto del Vino de 1970 y la posterior Ley del Vino 24/2003, en las que se reconoce una estructura de protección del origen tanto para los vinos como para el resto de productos agro-

precisar dichas afirmaciones pues, por ejemplo, el Estatuto de La Rioja atribuye la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía (artículo 8.19).

⁷ LÓPEZ RAMÓN, F.: «Agricultura...», págs. 296 y 297.

⁸ STS de 24-1-1998, RJ 1998/1080.

⁹ COELLO MARTÍN, C: «Vinos artificiales y vinos facticios. Algunos rasgos...», pág. 63.

alimentarios no vínicos, abordando la definición de una serie de conceptos jurídicos fundamentales, el régimen básico de aspectos relacionados con el cultivo de la viña y los procesos de elaboración del vino, el diseño del sistema de protección del origen y la calidad de los mismos y el régimen sancionador¹⁰.

En este contexto, existen competencias exclusivas del Estado que inciden en el régimen jurídico de la Política Agraria en sentido amplio como son: la «ordenación general de la economía»¹¹, las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18); la propiedad industrial (art. 149.1.9)¹²; el comercio exterior (art. 149.1.10); la sanidad exterior y las bases y coordinación general de la Sanidad¹³. Asimismo, conviene señalar la conexión existente entre la defensa de los consumidores que la Constitución encomienda a todos los poderes públicos y la garantía de la veracidad de las informaciones que reciben mediante una correcta aplicación de las normas de rango inferior¹⁴.

A esto debe añadirse que, fuera de los casos en los que el Estado tiene la facultad de dictar legislación básica, la intervención estatal debería ser subsidiaria, y tendrá carácter supletorio aquella normativa estatal que alcance ámbitos ya cubiertos por una normativa autonómica. Respecto al carácter básico de la legislación estatal en materia de las denominaciones de origen, son de referencia las STC 112/1995 y las más recientes 34/2013 y 82/2013 sobre la disposición de la Ley 24/2003 de la Viña y el Vino que enumeraba la parte de la ley que gozaba de carácter básico¹⁵.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional considera, en primer lugar, incontrovertido el hecho de que los preceptos impugnados se encuadran en la materia denominaciones de origen, que corresponde a las Comunidades Autónomas que la tengan atribuida en sus Estatutos (STC 34/2013, FJ 3), admite también que esta competencia autonómica exclusiva se ve enmarcada de un lado por la previsión estatutaria de que se ejercitará en colaboración con el Estado, y de otro por la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica que reconoce al Estado el art. 149.1.13 CE [STC 34/2013, FJ 3 b])¹⁶.

¹⁰ GUILLEM CARRAU, J.: «*Las denominaciones geográficas...*», pág. 277.

¹¹ Al respecto *vid.* STC 186/1988 de 17 de octubre.

¹² Al respecto *vid.* STC 11/1986 de 28 de enero.

¹³ LOPEZ BENÍTEZ, M.: *Las Denominaciones ...*, pág. 101.

¹⁴ STS de 29-9-1990, RJ 1990, 7302.

¹⁵ Recurso de inconstitucionalidad núm. 5934-2003, promovido por el Parlamento de Cataluña contra la disposición final segunda de la Ley 24/2003, y que ha sido resuelto por la STC 34/2013, de 14 de febrero y Recurso de inconstitucionalidad núm. 2295-2004, promovido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, que ha sido resuelto por la STC 82/2013, de 11 de abril de 2013.

¹⁶ El fundamento jurídico 5 de la STC 34/2013, de 14 de febrero, establece que «la Ley de la viña y del vino, apreciando la importancia que tiene en España el cultivo, la elaboración y la comercialización de vino, persigue establecer criterios generales de ordenación del entero sector vitícola orientados a evitar que la divergencia radical entre las distintas normativas autonómicas obstaculice gravemente la unidad de mercado o, introduciendo confusión, haga ineficaz la intervención pública

En segundo lugar, el Alto Tribunal sostiene que las bases estatales que recogen tales preceptos encuentran sustento en la previsión del art. 149.1.13 CE, en la medida en que la clasificación que proponen (art. 13 de la Ley de la viña y del vino) y las medidas que prevén para proceder a la clasificación de un vino en uno u otro nivel o categoría (arts. 20 a 24 de la Ley), sirven a los criterios generales de ordenación del sector del vino y no van más allá de lo requerido por los principios de protección de la calidad y de la competencia. En tercer lugar, el TC respalda la decisión del legislador estatal respecto al carácter básico para el establecimiento de los mínimos organizativos de los Consejos Reguladores¹⁷, así como a las normas básicas del procedimiento sancionador¹⁸.

en ese ámbito de la economía, y en este contexto se inscribe la regulación que hace de los vinos con denominación de origen (art. 22), de los vinos con denominación de origen calificada (art. 23) y de los sistemas de gestión y control de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas (arts. 25, 26 y 27)». Reconociendo esto, y admitiendo que una actuación estatal en tal sentido condiciona el ejercicio de la competencia autonómica exclusiva sobre denominaciones de origen, la misma sólo puede hallar sustento en la competencia estatal para sentar las bases de la planificación general de la actividad económica, tal y como se dispone en la STC 34/2013, FFJJ 6 a 8.

¹⁷ En especial, los apartados 5, 7 y 9 del art. 25 de la Ley son constitucionales porque la remisión que hacen a la Administración competente también comprende a la de las Comunidades Autónomas y no impiden al legislador autonómico el ejercicio legítimo de su competencia en materia de denominaciones de origen, dentro de los límites establecidos en la ley estatal objeto de nuestro examen (FJ 12), y en el mismo sentido, se entiende que la competencia autonómica no queda vacía de contenido por la regulación realizada en el art. 26.2 de la Ley de la viña y del vino, porque esta implica «una ordenación de mínimos, pudiendo el legislador autonómico ampliarla(s). Los órganos de gestión de las denominaciones de origen y de las denominaciones de origen calificadas integran una materia eminentemente autonómica, de lo que deriva que «realizan funciones públicas que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas y éstas, de acuerdo a la doctrina constitucional citada, disponen de un amplio margen para organizar cómo ejercitar las actividades que le son propias, sin olvidar tampoco que estas actividades públicas encomendadas a los consejos reguladores, al vincular la actuación de los titulares de viñedos y bodegas de ese ámbito, tienen una mayor incidencia externa, por lo que mayor relevancia podrá tener la intervención estatal en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (FJ 17). En la Sentencia TC 84/2013, se afirma que «...Ahora bien, dicho lo anterior se afirma también en la STC 34/2013, FJ 17, que «los apartados impugnados de los arts. 25 y 26 de la Ley de la viña y del vino condicionan la organización y funcionamiento de los órganos de gestión de los vinos de calidad producidos en región determinada en tres únicos sentidos: a) imponen que el órgano de gestión esté integrado por los titulares de los intereses económicos y profesionales implicados en cada vino de calidad producido en regiones determinadas; b) prevén que dicho órgano tenga personalidad jurídica propia y c) designan las funciones que como mínimo tendrán atribuidas, las cuales, como ya se apuntó en el lugar correspondiente de esta resolución, son inherentes al modelo de gestión configurado en el art. 25 de la Ley. A partir de tal análisis, se infiere que «los únicos aspectos organizativos y de funcionamiento del órgano de gestión derivados de los apartados impugnados de los arts. 25 y 26 que limitan la competencia autonómica de autoorganización están estrechamente relacionados con la consecución de los fines previstos en el art. 12 que contiene las líneas directrices de la ordenación general del sector vitivinícola», razón que lleva a concluir que «el Estado puede dictar estas normas al amparo de la competencia prevenida en el art. 149.1.13 CE, no invadiendo con ello la competencia de autoorganización que hace valer la Cámara recurrente, lo que nos conduce a desestimar también esta segunda impugnación».

¹⁸ También esta cuestión es resuelta en lo fundamental por la STC 34/2013, particularmente en sus FFJJ 19 a 21. Allí decíamos, reiterando jurisprudencia previa y consolidada que, como regla ge-

2. La adhesión a las Comunidades Europeas

Conviene recordar que el sistema de reparto competencial fue alterado con la adhesión de España a las Comunidades Europeas. Esta incorporación al proceso de integración comunitario determinó la necesidad de adoptar el acervo comunitario en virtud de la primacía del mismo sobre los ordenamientos estatales¹⁹. COELLO MARTÍN describe este fenómeno como la nueva centralización inducida por la legislación comunitaria²⁰.

La adhesión tuvo un impacto sustancial en muchos sectores económicos, entre ellos la agricultura. En materia de agricultura, la adhesión supuso un aumento del tamaño del mercado para productores y consumidores, pero no una liberalización o racionalización, sino más bien un cambio del sistema de regulación e intervención (del español al de la PAC)²¹. En todo caso, es conocido que el Estado descentralizado se tuvo que adaptar para hacer frente a la puesta en práctica de toda la burocracia asociada al desarrollo e implementación de la PAC de manera simultánea al proceso de traspaso de funciones y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas²².

neral, la competencia para establecer un régimen de infracciones y sanciones administrativas en una materia determinada corresponde a quien la tiene para regularla sustantivamente, de modo que, en la medida en que los fundamentos jurídicos previos hemos reconocido la capacidad del Estado para dictar normas básicas sustantivas en virtud del art. 149.1.13 CE sobre el sector vitivinícola, ello conduce a reconocer que el propio Estado pueda dictar normas básicas sancionadoras en esa materia. Así, en el terreno sancionador es posible que declarar básicos preceptos que tipifiquen concretas infracciones y les asigne las correspondientes sanciones, de modo que sean directamente aplicables por el órgano al que corresponda la ejecución, como se hace en algunos de los artículos del título III de la Ley de la viña y del vino (STC 186/1988, de 17 de octubre), y, en la medida en que en el recurso que nos ocupa, el demandante, aun negando el carácter materialmente básico de la norma estatal, no aporta argumentos suficientes que sustenten su impugnación, sin los cuales no podemos ponderar y en definitiva apreciar la razón que acompaña a esa censura de una determinación legislativa dotada de la presunción de constitucionalidad, es preciso concluir con la desestimación de la impugnación realizada. Sostener, como se sostiene en la demanda, sin mayor argumentación, que el art. 149.1.13 CE no permite que el Estado establezca con carácter básico un régimen sancionador sobre la vitivinicultura no puede tener más respuesta que la reiteración de la afirmación de la legitimidad de la intervención del Estado en dicha materia en el plano sustantivo y, consiguientemente, en el sancionador, sin que del tenor de las disposiciones básicas pueda deducirse que se impide el ejercicio legítimo de la competencia autonómica invocada.

¹⁹ GUILLEM CARRAU, J.: «Las denominaciones...», pág.

²⁰ Entre otros, véase: NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.: *Introducción al...*, págs. 105 y ss. COELLO MARTÍN, C., HERNÁNDEZ AMADO, R. y PINO TARRAGONA, G.: «La política...», pág. 133.

²¹ BADOSA PAGÉS, J.: «La adhesión de España».

²² Por ejemplo, en el caso de la Comunidad Valenciana, en el marco del traspaso de funciones y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas, la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el Real Decreto 4015/1982, de 29 de diciembre, establecieron las normas sobre la forma y condiciones de los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Valenciana, así como el funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias. Sobre la base de estas previsiones normativas el Pleno de la Comisión Mixta de trasferencias, en su reunión de 16 de enero de 1995, procedió a adoptar el acuerdo del traspaso de funciones y servicios en

Además, la legislación autonómica sobre esta materia agroalimentaria encuentra desde entonces su margen de actuación limitado en función del Derecho de la UE tanto en el ámbito del derecho sustantivo como del adjetivo. Sirve como ejemplo la legislación en materia de calidad agroalimentaria, denominaciones de origen e indicaciones geográficas²³. El Derecho de la UE en esta materia es superador de los Derechos de los Estados miembros hasta el punto, por ejemplo, que los pliegos de condiciones para producir un vino con denominación de origen deben ser registrados y validados por la Comisión europea que los incorpora a una base de datos específica llamada e-bacchus²⁴.

3. Las reformas estatutarias del 2006

La referencia estatutaria a la competencia exclusiva en agricultura ha sido incorporada también en la redacción de los Estatutos de Autonomía reformados VIII Legislatura de las Cortes Generales y las que se tramitaron durante la IX²⁵.

En relación indirecta con las competencias que nos ocupan es necesario citar que la ejecución de la legislación del Estado sobre Fondos europeo y estatal de garantía agraria fue incorporada al texto a su paso por el Congreso de los Diputados en algunas de las reformas tramitadas²⁶. Y también las menciones en materia de fraudes, calidad y seguridad alimentaria en los términos textuales que se reproducen al inicio de este comentario²⁷.

materia de defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria a la Comunidad Valenciana. Los términos del citado traspaso quedaron publicados en el Real Decreto 207/1995 sobre traspasos de las funciones y servicios de defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana. *BOE* nº 51, de 1-3-1995.

²³ GUILLEM CARRAU, J.: «Las denominaciones ...», págs. 149.

²⁴ Accesible en <http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/e-bacchus/>

²⁵ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; y Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. También debemos mencionar aquellas reformas en trámite ante las Cortes Generales como son la Propuesta de reforma de Estatuto de Castilla-La Mancha que no culminó su tramitación parlamentaria (*BOCG*. Congreso de los Diputados Núm. B-18-1 de 11-4-2008) y la Propuesta de reforma del Estatuto de Extremadura (*BOCG*. Congreso de los Diputados Núm. B-199-1 de 9-10-2009) que fue adoptada como Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁶ GUILLEM CARRAU, J.: «Artículo 49.3.15...», pág. 1689.

²⁷ En el caso de Andalucía, el Estatuto de la Comunidad Autónoma menciona la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía sobre la regulación y la ejecución sobre la calidad, la trazabilidad y las condiciones de los productos agrícolas y ganaderos, así como la lucha contra los fraudes en el ámbito de la producción y la comercialización agroalimentarias [art. 48.3.a) EACA]. En Cataluña se

Por último, respecto a estas reformas estatutarias de 2006, es necesario reiterar que, dado el carácter superador del Derecho comunitario en la materia, no cabe reserva competencial, ni blindada ni sin blindar, por ejemplo, para determinadas disposiciones relativas al régimen jurídico de creación y funcionamiento, al reconocimiento de las denominaciones y la aprobación de sus normas reguladoras o Reglamentos así como a las facultades administrativas de gestión y control de sus actuaciones, salvo en el margen indicado por la jurisprudencia constitucional para la fase nacional de dichos procedimientos²⁸.

III. LA GESTIÓN DE LA PAC: ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

Actualmente, la PAC en ejecución es la resultante de la reforma del año 2003. Las normas de la PAC después de dicha reforma dejaron un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para que, cada uno, en función de su realidad nacional, eligiera los mecanismos y la forma en la que aplicar los compromisos acordados en el contexto de la UE.

Para situar este sistema vigente desde 2003 es necesario señalar que fue en el Consejo Europeo de 1999 en Berlín, donde se sentaron las bases de la reforma de la PAC 2003, orientada a la reducción de los precios interiores para diversos productos agrícolas y que se compensaba sólo parcialmente esta bajada por medio de ayudas directas, no ligadas a la producción (ayudas por superficie cultivada y por cabeza de ganado). Fruto del Acuerdo de Berlín se produce el Acuerdo de Luxemburgo de 2003 que tiene como consecuencia que la gran mayoría de las ayudas directas ya no quedan ya vinculadas a la producción. Las ayudas sectoriales, recogidas hasta entonces en las diferentes OCM, inician un proceso de desacoplamiento del producto al productor.

Una de las consecuencias de las reformas de la PAC emprendidas tanto con la Agenda 2000 como en la reforma *mid-term* de 2003 fue el acento en los condicionantes medioambientales del Desarrollo Rural, que fue definido como segundo pilar de la PAC²⁹.

Aunque la reforma de 2003 se planteó inicialmente como una revisión a medio plazo de la regulación procedente de la Agenda 2000, se produjo una profundísima reforma del régimen de las ayudas directas con el fin de reconducir todas las OCM a una única OCM y de desacoplar efectivamente de la producción el grueso de la

ha resuelto la cuestión de manera idéntica [artículo 116.1.b) EACat] y también en Aragón, donde el Estatuto afirma la competencia exclusiva en materia de fraudes y seguridad alimentaria en el artículo 71.17 del texto estatutario aragonés.

²⁸ LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Competencias sobre...», pág. 833.

²⁹ Entre otros, véase: ARROYOS, C.: *Desarrollo rural ...* pág. 15; VATTIER FUENZALIDA, C.: «Los cuatro ejes del...», págs. 83-91.

ayuda, que debía quedar condicionada al cumplimiento de unos requisitos agroambientales y de gestión, para ser defendible ante la OMC³⁰.

La reforma de la PAC de 2003 fue calificada como una “radical reescritura del diseño institucional de la agricultura” por sus áreas de influencia en el Derecho económico, en el de las competencias y niveles de decisión y en el de las relaciones jurídico-privadas³¹.

En 2007, la Comisión decidió preparar una nueva revisión de la PAC. La idea que subyacía en el conocido como «chequeo médico» de la PAC no era la de reinventar o reformar la PAC³², sino la de evaluar si funcionaba adecuadamente en una UE ampliada y en un contexto internacional cambiante³³. El «chequeo» no constituyó, por lo tanto, una reforma radical, sino un esfuerzo por perfeccionar y modernizar la PAC, mediante la progresiva desaparición de los instrumentos de sostenimiento de los precios y el establecimiento de una Organización Común de Mercado Única en el que las transferencias de renta a los agricultores y ganaderos se focalizan en el instrumento del pago único. De igual modo, el chequeo tuvo como consecuencia la consolidación del desacoplamiento de las ayudas del producto al productor y, de este modo, casi todas las ayudas cuyo acoplamiento parcial se dejó a decisión de los Estados miembros, así como la gran mayoría de las primas específicas vinculadas a la producción, se integrarían en el pago único entre 2010 y 2012. En el marco del Desarrollo rural, se ha pasado de la financiación hasta 2006 a través de las dos secciones del FEOGA, Garantía y Orientación, al fondo FEADER que se dedica exclusivamente al desarrollo rural³⁴.

Básicamente, la reforma de la PAC 2003 entra en vigor en España a partir de 2006 con la puesta en práctica del pago único, del que sólo quedan fuera la ayuda a las semillas y los pagos directos en las Islas Canarias (art. 1.4 del RD 66/2010). Las singularidades de la aplicación de la reforma en España se ponen de manifiesto por la condicionalidad ambiental de las ayudas, la modulación de las mismas para incrementar presupuesto desarrollo rural y la aplicación del pago único en base al modelo histórico, que concreta el valor de los derechos que dan lugar a la ayuda en el referente del nivel de ayuda que venían recibiendo individualmente en el periodo de referencia.

1. Primer pilar: pago único y medidas de mercado

La puesta en práctica de la reforma de 2003 supone que se configure en nuestro Ordenamiento jurídico un sistema de Pago único desacoplado de la producción³⁵. El

³⁰ DE LA CUESTA SAENZ, J.M.: «La reforma de la PAC...», pág. 29.

³¹ ALBISINI, F.: «Profili istituzionali...», págs. 35 y ss.

³² MASSOT, A.: «La PAC tras ...» págs. 210-226.

³³ COM(2007) 722, de 20-11-2007.

³⁴ ARROYOS, C.: Desarrollo rural sostenible..., pág. 16.

³⁵ Entre otros, véase: AMAT LLOMBART, P.: «Desarrollo del Derecho...», págs. 9-36; DE LA CUESTA SAENZ, J.M.: «La reforma de la PAC...», pág. 35. »

legislador ha establecido un marco normativo que permite la aplicación uniforme del Derecho de la UE³⁶.

Desde el punto de vista jurídico formal, la aplicación en España del Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo, de 19 enero de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 1290/2005, (CE) nº 247/2006, (CE) nº 378/2007 y se deroga el Reglamento (CE) nº 1782/2003, se materializó aplicando el acuerdo aprobado en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural el 20 de abril de 2009 mediante dos reales decretos. Estos Reales Decretos son, por un lado, el Real Decreto 66/2010, que tiene su base en el artículo 120 Ley 62/2003 y en la Disposición final 6 Ley 45/2007, para el desarrollo sostenible del medio rural y, por otro, el Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre, sobre la aplicación del régimen del pago único en la agricultura y la integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo a partir del año 2010³⁷.

Desde el punto de vista jurídico material, la objeción que se realiza fundamentalmente radica en que, al ser desacoplado, aunque se cumple con la OMC, la percepción de la ayuda se produce sin tener en cuenta la producción. Esto es, se puede llegar a cobrar ayudas sin producir, sin actividad económica. El importe de referencia de cada productor es la media trienal de las percibidas por los distintos regímenes de ayuda en el periodo de referencia aunque puede reducirse para proveer la reserva nacional si se supera el límite nacional o por la modulación, que ya ha sido explicada anteriormente³⁸.

Desde la perspectiva del desarrollo de las actividades agrarias, la aplicación de la PAC ha encorsetado el avance de las actividades típicas de la agricultura española, al tratar de orientar su futuro impulsando el segundo pilar, el del desarrollo rural.

El problema clave del sistema desarrollado en el Ordenamiento interno para el pago único es que evita valorar muchos factores al remitirse al histórico de producción para la determinación de los valores que dan lugar a los derechos de ayuda. No tiene en cuenta las condiciones edáficas y climáticas, los sistemas de explotación

³⁶ DE LA CUESTA SAENZ, J.M.: «La reforma de la PAC...», pág. 33

³⁷ El marco jurídico del Pago Único en el Ordenamiento jurídico interno se articula con el Real Decreto 1680/2009 sobre la aplicación del régimen de pago único en la agricultura y la integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo a partir del año 2010. Las normas de requisitos medioambientales están contenidas en el Real Decreto 486/2009, de 3 de abril, por el que se establecen los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deben cumplir los agricultores que reciban pagos directos en el marco de la PAC, los beneficiarios de determinadas ayudas de desarrollo rural, y los agricultores que reciban ayudas en virtud de los programas de apoyo a la reestructuración y reconversión y a la prima por arranque del viñedo. Adicionalmente, son de referencia el Real Decreto 520/2006, de 28 de abril, por el que se regulan las entidades que presten servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias y la concesión de ayudas a su creación, adaptación y utilización; y el Real Decreto 198/2009, de 23 de febrero, por el que se establece la normativa básica relativa al régimen de ayudas en el sector de los forrajes desecados.

³⁸ GUILLEM CARRAU, J: «La PAC tras el Tratado de...», pág. 43.

existentes, la utilización de las tierras, las prácticas de explotación agraria y las estructuras de explotación. Por ello, es un sistema que permite la existencia de agravios, por ejemplo, en la campaña 2010, en el sector citrícola, en el caso de naranjas, clementinas, mandarinas y satsumas el pago fue de 357,34 euros/ha, mientras que para limones fue de 610,51 euros/ha y para toronjas y pomelos de 48,73 euros/ha³⁹.

Pago único en España

- Desacoplado.
 - Se puede cobrar ayuda sin producir, sin actividad económica.
 - Importe de referencia de cada productor es la 1/2 trienal de las percibidas por los distintos regímenes de ayuda en el período de referencia.
- Importe de cada derecho puede reducirse.
 - Para proveer la reserva nacional.
 - Si se supera el límite nacional.
 - Modulación.

Elaboración propia

La superficie de referencia para el cálculo de los derechos es la media de superficie declarada. Es decir, la ayuda se cobra por superficie en la que sí se produjo históricamente entre los años 2000 a 2002, salvo excepciones. En todo caso, aunque no esté en producción, la superficie debe estar en buenas condiciones agrarias.

En cuanto a su contenido, los derechos del pago único comprenden los derechos normales y derechos de retirada y los derechos especiales (los que recibieron pagos en concepto de los regímenes de prima por sacrificio, prima por vaca nodriza, etc.), bien procedentes de la asignación inicial, bien procedentes de la reserva nacional.

2. Segundo pilar: el desarrollo rural sostenible

Sin ánimo de extender el comentario más allá del objetivo central de este estudio, la Ley 45/2007 articula el Programa de Desarrollo Rural Sostenible como el

³⁹ Títulos preliminar y I del Real Decreto 262/2008, de 22 de febrero, sobre la integración de las frutas y hortalizas en el régimen de pago único y el establecimiento de los pagos transitorios para los sectores de cítricos y tomates enviados a transformación que fueron derogados por la disposición derogatoria del RD 1680/2009.

primer instrumento de planificación del desarrollo rural. Este instrumento debe ser elaborado por el Ministerio competente y las Comunidades Autónomas de forma concertada y contendrá los objetivos, planes y actuaciones a realizar por las Administraciones y los mecanismos de financiación y evaluación territorial⁴⁰.

Por Ley, la tramitación del programa exige que sea consultado el Consejo para el Medio Rural y la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural (arts. 39 y 40 de la citada Ley). El Programa 2010-2014 fue adoptado mediante el Real Decreto 752/2010, de 4 de junio, por el que se aprueba el primer programa de desarrollo rural sostenible para el período 2010-2014 en aplicación de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural⁴¹.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 45/2007, para las Comunidades Autónomas resta la adopción de las llamadas Directrices Estratégicas Territoriales de la Ordenación Rural en las que se localizan territorialmente las medidas a adoptar⁴². El sistema se concreta con los Contratos territoriales que sirven para enlazar toda la planificación y la percepción de la ayuda para cada agricultor y que llega a nuestro Ordenamiento del Derecho comparado francés.

El objetivo general de los contratos territoriales es orientar la actividad de las explotaciones agrarias a la generación de externalidades positivas que contribuyan al desarrollo sostenible del medio rural. Con carácter voluntario, como afirma el Decreto que lo regula, el contrato territorial «*es un instrumento formal que establece el conjunto de compromisos suscritos entre una Administración Pública y el titular de una explotación agraria para orientar e incentivar su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural*»⁴³.

Como señala VATTIER FUENZALIDA, el marco legal se complementa con los requisitos legales de gestión y buenas condiciones agrarias y medioambientales fijados por el Decreto 486/2009, de 3 de abril⁴⁴.

En todo caso, la incidencia práctica de los contratos territoriales no está suficientemente contrastada. Ocurre de manera similar con gran número de medidas de carácter estructural que afectan a bienes públicos como el medio ambiente o los paisajes, cuyo impacto es difícilmente evaluable.

⁴⁰ Se encuentra accesible en http://www.marm.es/es/desarrollo-rural/temas/ley-para-el-desarrollo-sostenible-del-medio-rural/2.Estrategia_desarrolloruralsostenible_tcm7-9687.pdf

⁴¹ Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo, por el que se regula la composición, funciones y funcionamiento de la Comisión Interministerial para el Medio Rural, del Consejo para el Medio Rural, y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural.

⁴² El estado de aplicación en cada Comunidad Autónoma figura en un documento elaborado por el Ministerio, accesible el 25-1-2012 en http://www.marm.es/es/desarrollo-rural/temas/ley-para-el-desarrollo-sostenible-del-medio-rural/Resumen_aplicaci%C3%B3n_CCAA_tcm7-9695.pdf

⁴³ Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural, *BOE* 239, 4-10-2011.

⁴⁴ El retraso y la falta de desarrollo reglamentario suficiente y la ineficiente aplicación autonómica ha provocado más de una visión crítica sobre el sobre el sistema y los problemas del desarrollo rural sostenible (VATTIER FUENZALIDA, C.: «Sistema ...», págs. 125-145).

3. La gestión compartida de los fondos europeos

Desde el punto de vista financiero, el sistema español de gestión de los fondos europeos agrícolas funciona a través del Fondo Español de Garantía Agraria (FEAGA) y los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas⁴⁵.

3.1. FEOGA Garantía y FEOGA Orientación: los pagos hasta el ejercicio 2006

La financiación de la política agraria común (PAC) ha venido siendo, tradicionalmente, asegurada por un fondo único, el FEOGA (Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria). La Sección «Garantía» se dedicaba, principalmente, a la financiación del apoyo a los mercados y a las ayudas a los ingresos. La Sección «Orientación» financiaba las medidas de mejora estructural y de desarrollo rural. A partir del 1 de enero de 2007, el FEOGA fue sustituido por el FEAGA y por el FEADER⁴⁶.

3.2. El FEAGA y el FEADER: los pagos desde 2007

Los pagos de la PAC desde el ejercicio 2007 se han realizado con fondos procedentes del FEAGA y del FEADER. El Reglamento (CE) 1290/2005, de 21 de junio de 2005, sobre la financiación de la política agrícola común, crea dos fondos de financiación de los gastos agrarios, FEAGA (Fondo Europeo Agrícola de Garantía) y FEADER (Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural), que sustituyen al FEOGA a partir del ejercicio 2007. Debido a la necesaria adaptación del marco normativo interno al régimen consagrado en el Reglamento (CE) 1290/2005, se dicta el Real Decreto 521/2006, de 28 de abril, por el que se establece el régimen de los organismos pagadores y de coordinación de los fondos europeos agrícolas.

⁴⁵ Accesible <http://www.fega.es/PwfGcp/es/>

⁴⁶ Así, el Real Decreto 2206/1995 reguló las actuaciones interadministrativas relativas a los gastos de la Sección Garantía del FEOGA, y estableció que cada Comunidad Autónoma podría designar o autorizar un único Organismo Pagador de las ayudas respecto de las que tuviera competencia de resolución y pago. En virtud de ello, a 15 de octubre de 1996, todas las Comunidades Autónomas tenían constituido y aprobado el Ente administrativo que asumía las competencias y funciones de Organismo Pagador. Al objeto de que los diferentes Organismos Pagadores pudieran disponer de los fondos necesarios para los pagos que han de efectuar, todas las Comunidades Autónomas firmaron con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación los oportunos convenios de colaboración para la prefinanciación de las ayudas, con cargo al FEOGA-Garantía; excepción hecha del País Vasco que renunció expresamente a la prefinanciación estatal. En el citado Real Decreto se establecía también, que serían Organismos Pagadores de ámbito nacional, para las ayudas en las que el Estado tuviera competencia de resolución y pago, y de acuerdo con sus respectivas atribuciones, el Fondo Español de Garantía Agraria (FEAGA) y el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de los Productos de la Pesca y Cultivos Marinos (FROM). El Real Decreto 327/2003 de 14 de marzo, derogó el Real Decreto 2206/1995, estableciendo un nuevo régimen jurídico de los Organismos Pagadores de los gastos financiados con cargo a la sección Garantía del FEOGA y sus relaciones con el Organismo de Coordinación, así como el procedimiento para hacer efectivo el principio de corresponsabilidad financiera derivado de su gestión y control.

Este Real Decreto extiende la aplicación del Real Decreto 327/2003, al desarrollo de las nuevas funciones de los organismos pagadores y de coordinación y designa al FEGA como organismo pagador, respecto de las actuaciones en las que el Estado tenga competencia de gestión, resolución y pago, y como Organismo de coordinación para los nuevos fondos europeos agrícolas.

De acuerdo con lo establecido en el citado Reglamento, los Organismos pagadores del FEOGA-Garantía debían ser nuevamente autorizados en el caso de que asuman nuevas competencias en materia de gasto que no desempeñase con anterioridad.

Por otro lado, se introdujo, como novedad, la autorización del Organismo de coordinación por el Estado miembro. Teniendo en cuenta lo anterior, se han desarrollado las verificaciones necesarias para comprobar que el FEGA cumple con los requerimientos establecidos en la reglamentación comunitaria para actuar como Organismo pagador de las ayudas financiadas con cargo al FEAGA y al FEADER en las que el Estado tenga competencia de gestión, resolución y pago, y como organismo de coordinación de los organismos pagadores de España para todos los asuntos relacionados con el FEAGA y FEADER. Todo ello ha conducido a la autorización del FEGA, por ORDEN APA/3147/2006, de 6 de octubre, como organismo pagador y organismo de coordinación para los nuevos fondos europeos agrícolas.

3.3. El FEGA y los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas

De este modo, por un lado, en primer lugar, el FEGA es el responsable de la prefinanciación, a través del Tesoro Público español, de los gastos realizados por los organismos pagadores con cargo al FEAGA y al FEADER.

En segundo lugar, el FEGA tiene por objeto desarrollar la coordinación financiera de los gastos realizados por los organismos pagadores con cargo al FEAGA y al FEADER. La coordinación financiera implica que el FEGA es responsable del seguimiento de los pagos realizados por los organismos pagadores, de la solicitud de reembolso a la Comisión Europea por los gastos efectuados, de la presentación de la cuenta anual de los organismos pagadores y del seguimiento de los procedimientos de liquidaciones de cuentas.

Por ejemplo, cabe citar la Circular FEGA sobre Criterios para la aplicación de las reducciones y exclusiones a las ayudas al Desarrollo Rural del período 2007/2013, consensuada con las comunidades autónomas, que tiene por objeto establecer los criterios generales para la aplicación de las reducciones y exclusiones a las ayudas al desarrollo rural del período 2007/2013, sin perjuicio de las demás sanciones que, en su caso, se deban aplicar según la legislación nacional y autonómica⁴⁷.

⁴⁷ Circular de coordinación 17/2013, accesible en http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/CIRCULAR_17-2013_CRITERIOS_APPLICACION_REDUCIONES_EXCLUSIONES_AYUDAS_DESARROLLO_RURAL_2007-2013_tcm5-39834.pdf

En tercer lugar, al FEGA se le asignan en el Ordenamiento interno las labores de coordinación técnica para la aplicación armonizada de las disposiciones comunitarias. Estas tareas abarcan la centralización de la información que deba ponerse a disposición de la Comisión, la elaboración y mantenimiento de la Base de datos nacional de derechos de pago único, el sistema de identificación geográfica de parcelas agrícolas SIGPAC, en español, conocido como LPIS, en terminología comunitaria), la coordinación del sistema integrado de gestión y control (IACS, en terminología comunitaria), la coordinación de los planes de control sobre Condicionalidad de las ayudas.

Por ejemplo, con vistas a conseguir una gestión armonizada en el territorio nacional de la solicitud, tramitación y pago de las ayudas a la promoción del vino en terceros países, que gestionan las Comunidades Autónomas, el FEGA emite una Circular sobre la materia⁴⁸.

En cuarto lugar, el FEGA se constituye en organismo pagador para la gestión y el pago de las restituciones a la exportación, las compras de intervención bajo la forma de almacenamiento público, la ayuda alimentaria a las personas más necesitadas, las ayudas a la promoción alimentaria y la recaudación de la tasa láctea.

En quinto lugar, el FEGA asume la representación de España ante los órganos europeos encargados de la financiación de la PAC.

Por ejemplo, cabe reseñar las Instrucciones Generales del FEGA sobre procedimientos para la gestión de la compra y almacenamiento, y para el control de la fabricación por empresas autorizadas, de la compra y del almacenamiento, de mantequilla y leche desnatada en polvo en régimen de intervención pública⁴⁹.

Por otro lado, el sistema de gestión de los fondos europeos agrícolas depende de los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas que se ocupan de la gestión y pago de las ayudas de las que son competentes que son las ayudas directas desacopladas (Régimen de Pago Único); las ayudas directas acopladas, los pagos acoplados, específicos y adicionales; las ayudas a los sectores del vino, las frutas y hortalizas y los forrajes desecados; las ayudas al POSEICAN en las Islas Canarias; las ayudas para financiar los Programas de desarrollo rural de cada Comunidad Autónoma.

Los Organismos pagadores de las Comunidades Autónomas deben desarrollar un conjunto de actuaciones administrativas, que se concretan en la elaboración y puesta en marcha de las disposiciones relativas a las campañas anuales de ayudas; la admisión de solicitudes de las diferentes ayudas; la realización de los controles administrativos y sobre el terreno, acordados en los correspondientes planes nacio-

⁴⁸ Circular de Coordinación 19/2013, accesible en http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/CIRCULAR_19-2013_COORDINACION_GESTION_CONTROL_AYUDAS_PROMOCION_VINO_TERCEROS_PAISES_tcm5-40412.pdf

⁴⁹ Instrucción 5/2013 accesible en http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/IG_5-2013_PROCEDIMIENTO_GESTION_COMPRA_ALMACENAMIENTO_MANTEQUILLA_LDP_INTERVENCION_tcm5-40317.pdf, e Instrucción 6/2013, accesible en http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/IG_6-2013_PROCEDIMIENTO_CONTROL_FABRICACION_COMPRA_ALMACENAMIENTO_MANTEQUILLA_LDP_INTERVENCION_tcm5-40319.pdf

nales; la solicitud semanal de fondos para la realización de pagos y las previsiones de pagos futuros; y la liquidación de la cuenta anual. Igualmente, estos Organismos desarrollan la colaboración en el control que proceda para atender a las misiones de control de los órganos competentes (Tribunales de Cuentas autonómicos y de la UE y Comisión de la UE) y acuden a la Comisión sectorial de organismos pagadores.

Como elementos de cierre del sistema, hay que reseñar la existencia de un conjunto de grupos de trabajo con representantes de las Comunidades Autónomas y del Ministerio que se reúnen semestralmente y producen circulares, procedimientos y notas interpretativas, en definitiva, instrumentos básicos para la correcta aplicación de la reglamentación comunitaria en todo el territorio nacional.

IV. EL IMPACTO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA REFORMA DE 2013

1. Las claves de la reforma: PAC post 2013

Como se tuvo oportunidad de desarrollar en anteriores colaboraciones con esta revista la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha cambiado los procesos de decisión sobre política agraria en la UE y la primera muestra de dicho cambio es la nueva Organización Común de Mercado que se ha adoptado en 2013⁵⁰.

En el ámbito de la UE, la Comisión Europea lanzó un amplio debate público para realizar cambios sustantivos en la PAC bajo el paraguas de la Comunicación «La PAC en el horizonte 2020»⁵¹ y las propuestas legislativas presentadas en octubre de 2011⁵².

⁵⁰ GUILLEM CARRAU, J: «La PAC tras el Tratado de...», pág. 43.

⁵¹ La Comisión preparó el paquete de reforma de la PAC tras el debate institucional iniciado por su comunicación La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario (16348/10) y partiendo de la evaluación de impacto de las diversas políticas. Las nuevas normas entrarían en vigor el 1 de enero de 2014. En marzo de 2011, el Consejo tomó nota de las conclusiones de la Presidencia sobre la comunicación de la Comisión (7921/11) con el respaldo de una muy amplia mayoría de Estados miembros. Las conclusiones de la Presidencia sobre la comunicación siguieron a un cambio de impresiones inicial en noviembre de 2010 y a tres debates políticos que se celebraron en los Consejos de Agricultura de diciembre de 2010, enero y febrero de 2011 y en el Consejo de Medio Ambiente de marzo de 2011. Los debates políticos se centraron en los tres objetivos principales del futuro de la PAC determinados en la comunicación de la Comisión, concretamente: la producción viable de alimentos, la gestión sostenible de recursos naturales y la actuación respecto al clima, y el desarrollo territorial equilibrado (COMUNICADO DE PRENSA, sesión nº 3120 del Consejo Agricultura y Pesca Luxemburgo, 20 y 21 de octubre de 2011). Los documentos presentados por la Comisión Europea para la reforma de la PAC, los estudios de impacto, la consulta pública previa y la evolución de las propuestas de reglamentos están accesibles en la página de la DG AGRI http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/index_en.htm

⁵² Las propuestas de Reglamento presentadas por la Comisión Europea el 12.10.2011 pueden encontrarse en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/index_en.htm. En particular, se presentaron las siguientes propuestas: Propuesta de Reglamento que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en lo que atañe al régimen de pago único y apoyo a los viticultores; Propuesta de Reglamento que modifica el Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo en lo que atañe a la aplicación de los pagos directos a los agricultores en 2013; Propuesta de Reglamento por el que

La cuestión es si se trata de otra reforma más a añadir a las de 2000, 2003 y 2008 o va a suponer un giro copernicano respecto al *status quo* actual. Como contextualiza Massot, esta reforma se emprende en un contexto peculiar caracterizado por los siguientes factores de riesgo como los nuevos actores globales (G-20, OMC, países emergentes); la crisis alimentaria y financiera; la demanda alimentaria asiática, etc.; los nuevos compromisos internacionales (Kyoto por Copenhague respecto al cambio climático y la liberalización comercial de la Ronda de Doha); los cambios en la sociedad y agricultura europea (urbes y terciarios); y la progresiva mutación del marco institucional (proceso de adopción de actos por codecisión y cambios en la Comitología); los nuevos objetivos del Tratado de Lisboa (seguridad alimentaria, bienestar animal, etc.); las perspectivas financieras y nuevo marco financiero (2014/2020); las nuevas adhesiones (Croacia, Islandia,...); la puesta en marcha de la Agenda de Lisboa de fomento de la competitividad y del empleo, etc. Por eso, el nuevo modelo de apoyo a las explotaciones deberá ser más ajustado a los objetivos de la PAC y entallado al potencial sujeto beneficiario⁵³.

Por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, esta reforma ha sido la primera que se ha realizado por el procedimiento legislativo ordinario (anteriormente llamado de codecisión) y ello ha puesto de manifiesto la importancia que tiene el Parlamento Europeo en el proceso de integración comunitaria⁵⁴.

Esta nueva situación ha sido difícil de aceptar por el Consejo, acostumbrado a decidir directamente sobre estas materias, como ha puesto de manifiesto De Castro⁵⁵. La propuesta de compromiso presentada por la Presidencia irlandesa el 11 de marzo fue examinada por el Consejo de ministros de 20 de marzo y el Comité especial de agricultura de 26 de marzo 2013. Finalmente, en el Consejo de Ministros de Agricultura de 19 de marzo, el Consejo adoptó una posición común sobre la reforma de

se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas; Propuesta de Reglamento por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas; Propuesta de Reglamento sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común; Propuesta de Reglamento relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER); Propuesta de Reglamento por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única) Propuesta de Reglamento que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común.

⁵³ MASSOT, A.: *España ante la refundación...*, págs. 3 y 8.

⁵⁴ Los ejes del nuevo proceso de toma de decisión en la materia agraria en la UE pasan, en la faceta legislativa, por el procedimiento legislativo ordinario (antigua codecisión) que será el empleado con carácter general para legislar sobre la materia. En la faceta ejecutiva, la separación entre los actos delegados y los de ejecución que realiza el Tratado de Lisboa reorienta la conocida Comitología comunitaria. Esta novedad del Tratado coincide con la entrada en vigor del nuevo régimen de los actos de ejecución y confirma una vuelta de tuerca para fortalecer el poder de la Comisión europea en el desarrollo de la PAC. Véase: GUILLEM CARRAU, J: «La PAC tras el Tratado de...», pág. 44.

⁵⁵ Véase en Monday, 27 May 2013, Speech by Paolo De Castro (S&D, IT) at the Informal Agriculture council meeting in Dublin; Press Info, 27.05.2013 on Twitter @EP_Agriculture

la PAC (8005/13; 7183/13, 7329/13, 7303/13, 7304/13; 7539/13 + ADD1). Esta posición ha servido de mandato de negociación sobre el paquete de reforma de la PAC para las reuniones informales del trílogo entre el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión, que se programaron hasta junio de 2013.

El Parlamento Europeo votó sus enmiendas a la PAC el 13 de marzo 2013 a la vista del informe del eurodiputado DANTIN. Sometido el informe al Pleno, se aprobó un Dictamen que constituye la base de negociación para los representantes del Parlamento en las reuniones del trílogo (Comisión-Consejo-Parlamento)⁵⁶. Estas reuniones a tres bandas habitualmente han permitido adoptar una posición común en primera lectura sin necesidad de agotar las tres lecturas del procedimiento legislativo ordinario⁵⁷. Además se negoció un régimen de transitoriedad para el ejercicio 2014. Las votaciones sobre el texto final de los Reglamentos básicos están previstas en el Consejo y en el Parlamento en el otoño de 2013 y los Reglamentos de desarrollo, mediante actos delegados o de ejecución, serán objeto de propuesta de la Comisión y adoptados, previo paso por el Parlamento o por la Comitología en cada caso, a lo largo de 2014. Esto hace que el conjunto de la reforma no estará operativa antes del 2015⁵⁸.

En la PAC, se reitera, reforma tras reforma, la necesaria garantía de rentas de los agricultores y el mantenimiento de la población rural. Estos dos problemas cada vez son más graves y la disminución en número y en renta del sector productivo en su versión tradicional hace que el «poder» del mismo sea cada vez menor en términos absolutos⁵⁹.

En cualquier caso, confirma la doctrina más acreditada que habrá que esperar al año 2020 para una reforma radical de la PAC. Los objetivos de esta reforma se han centrado en la seguridad alimentaria y medioambiental y el desarrollo rural equilibrado. MASSOT resume la reforma en que se propone preservar la actual *estructura* de la PAC, basada en dos pilares, integrando en el *primero* los pagos directos de

⁵⁶ European Parliament decision of 13 March 2013 on the opening of, and on the mandate for, interinstitutional negotiations on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common organisation of the markets in agricultural products (Single CMO Regulation) (COM(2011)0626/3 – C7-0339/2011 – COM(2012)0535 – C7-0310/2012 – 2011/0281(COD) – 2013/2529(RSP)), accessible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2013-0085%2b0%2bDOC%2bXML%2b-V0%2f%2fEN&language=EN>

⁵⁷ Como se ha comentado, al tramitarse por el procedimiento legislativo ordinario, la reforma de 2013 ha precisado necesariamente para su aprobación del acuerdo del Parlamento Europeo sobre el contenido de la misma. En particular, el trámite legislativo exige la elaboración de un informe por un ponente de la Comisión de Agricultura (en este caso el eurodiputado Dantín). Véase en la base del Parlamento Europeo 2011/0281(COD) Common organisation of the markets in agricultural products (Single CMO Regulation) 2014-2020, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche-procedure.do?reference=2011/0281\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche-procedure.do?reference=2011/0281(COD)&l=en)

⁵⁸ El primer borrador del acuerdo final que se va a someter a votación en el Consejo y en el Parlamento se puede consultar en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st13/st13369.en13.pdf>

⁵⁹ GUILLEM CARRAU, J: «La PAC tras el Tratado de...», págs. 43 y ss-

carácter anual y las medidas de mercado, y en el *segundo pilar* los programas plurianuales y contractuales de desarrollo rural⁶⁰.

1.1. Primer pilar: los mercados

Los planteamientos de la reforma 2013 respecto al primer pilar (el de mercados) se han centrado, sustancialmente, en el establecimiento de sobres nacionales para su reparto de los fondos comunitarios; en la definición de agricultor activo como receptor del pago único; y en el diseño de un modelo nuevo de pago directo basado en capas acumulables (pago base, pago verde, pagos acoplados, pago a jóvenes agricultores, pago a zonas con limitaciones específicas). Asimismo, ha sido propuesto un régimen especial para pequeños agricultores, un sistema de modulación de ayudas y la incorporación del sector vitivinícola al sistema de pago único⁶¹. El esquema de este primer pilar se completa con posicionamientos sobre la ampliación de los períodos de intervención, la aplicación de cláusulas de salvaguardia ante graves perturbaciones de los mercados y el fomento del almacenamiento privado. Además, se elaborará un informe sobre los canales cortos de comercialización en 2013⁶². La propuesta partía también de la desaparición de los derechos de plantación del sector vitivinícola en el año 2015 pero ha evolucionado en este punto⁶³.

⁶⁰ MASSOT MARTI, A.: «La PAC 2020: Claves...», págs. 223-270.

⁶¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en lo que atañe al régimen de pago único y apoyo a los viticultores, accesible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/com631/631_es.pdf

⁶² Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común, disponible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/com625/625_es.pdf y Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrícolas (Reglamento de la OCM única) http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/com626/626_es.pdf

⁶³ Las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo apuntan en esta dirección. Esta evolución se debe en gran parte a las conclusiones del Grupo de Alto Nivel sobre los Derechos de Plantación de Vides, creado en abril 2012 a petición de Dacian CIOLO, comisario europeo de Agricultura y Desarrollo Rural. Este grupo de expertos, compuesto por representantes de cada uno de los veintisiete Estados miembros y del sector, así como por observadores del Consejo, el Parlamento Europeo y Croacia, elaboró un informe con conclusiones el 14.12.2012. Estas conclusiones se presentaron al Consejo y al Parlamento Europeo y han contribuido al debate en curso sobre este asunto en el marco de la reforma de la política agrícola común. Las conclusiones principales son las siguientes: «a) *Ha habido un amplio consenso acerca de la necesidad de mantener una normativa sobre para la plantación de vides en la UE para todas las categorías de vino (denominaciones de origen protegidas, indicaciones geográficas protegidas y vinos sin indicación geográfica) tras el final del régimen vigente de derechos de plantación de vides;* b) *Los expertos han llegado a la conclusión de que es esencial contar con un mecanismo de regulación dinámico que cree condiciones favorables para el desarrollo equilibrado del sector vitivinícola europeo;* c) *El Grupo de Alto Nivel ha estudiado varias opciones de cara al futuro y ha propuesto un sistema de «autorizaciones» de nuevas plantaciones de vides aplicables a todas las categorías de vino. Los Estados miembros gestionarían este sistema teniendo*

En segundo lugar, en la reforma de 2013 se ha puesto especial atención en el incremento de la competitividad sectorial y el refuerzo de los instrumentos para lograr un nuevo equilibrio en la cadena alimentaria (organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores, interprofesiones). Se establece la obligación de los Estados miembros de reconocer las OPs, AOPs e interprofesiones y se propone la incorporación del llamado «paquete leche» a la OCM única, de modo que en el sector lácteo existirán medidas específicas relativas a la fijación del precio o de índices de referencia de precios en los contratos con carácter obligatorio para reforzar el *bargain power* de los productores⁶⁴. Asimismo, se potencia la política de promoción y la de calidad (DOP e IGP en el llamado «paquete calidad»)⁶⁵.

En principio, la renacionalización de la PAC no es sólo debida a la determinación de unos sobres financieros nacionales sino también al margen que se deja a los Estados miembros para definir aspectos básicos de la reforma a escala nacional. De este modo, queda cierto margen interpretativo para los Estados miembros que pue-

en cuenta las recomendaciones de las organizaciones profesionales representativas y reconocidas del sector. Cualquier nueva plantación de vides de todas las categorías estaría sujeta a dicha autorización. Las autorizaciones serían gratuitas, intransferibles y válidas durante un período limitado a tres años; d) Acompañaría este sistema un mecanismo de salvaguardia a nivel de la UE, por el que se fijaría un porcentaje anual de nuevas plantaciones autorizadas, con la posibilidad de que los Estados miembros fijen un nivel nacional o regional menor o por categorías de vino, atendiendo a criterios objetivos y no discriminatorios; e) Si la suma de todas las solicitudes individuales fuera inferior a los umbrales nacionales, se aprobarían todas las solicitudes. Si las solicitudes de autorización superaran los umbrales nacionales, la autorización se concedería atendiendo a unas prioridades objetivas y no discriminatorias fijadas a escala de la UE, que podrían complementar criterios nacionales que respetasen los mismos principios; f) Este nuevo sistema se aplicaría durante un período de seis años, posiblemente con una cláusula de revisión. También deberían preverse medidas transitorias». Veáse http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1378_es.htm y el informe del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo accesible en <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/agri/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=78551>

⁶⁴ El «paquete leche» es la referencia de un conjunto de Reglamentos relativos al sector lácteo que han sido incorporados a la OCM única en su tramitación parlamentaria. Conforman el paquete leche, en primer lugar, el Reglamento (UE) nº 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos, y que establece las declaraciones obligatorias a realizar en el sector de la leche y de los productos lácteos a partir del 1 de enero de 2015. En segundo lugar, el Reglamento (UE) nº 511/2012, de la Comisión, de 15 de junio, relativo a las notificaciones sobre las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales y sobre las negociaciones y relaciones contractuales previstas por el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en el sector de la leche y de los productos lácteos, que desarrolla aspectos regulados en el Reglamento (UE) nº 261/2012. Para su aplicación en España, se ha aprobado el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación. El aspecto más relevante del Reglamento (UE) nº 261/2012 es que otorga a los Estados miembros la potestad para establecer la obligatoriedad de contratos en las relaciones comerciales de la leche cruda en sus territorios. Véase también los considerandos 120 a 123 y artículos 143 a 145 de la Comunicación de la Comisión COM(2011) 626 final.

⁶⁵ Reglamento CE nº 1151/2012, del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios.

den legislar sobre la materia para la delimitación del concepto de agricultor activo, para la definición de un modelo regionalizado de pago único, para la articulación del área de interés ecológico, etc.

Así, por ejemplo, sobre la regionalización del pago único, GARCÍA AZCÁRATE recuerda que «...*Desde principios de 2019, todos los Estados miembros estarán obligados a aplicar un método de pago uniforme por hectárea tanto a nivel nacional como regional*. El artículo 20, párrafo 1, de la propuesta es más matizado. Deja margen a los Estados miembros para que utilicen criterios (en plural) para definir lo que conviene llamar «regiones», que deberán ser «objetivos y no discriminatorios» y da algún ejemplo sin ánimos de ser exhaustivos tales como «las características agronómicas y económicas y su potencial agrario» o «la organización institucional o administrativa»⁶⁶.

1.2. Segundo pilar: el desarrollo rural

En el marco del segundo pilar, el desarrollo rural, de carácter plurianual, la reforma 2013 parte de la vuelta al sistema de regímenes de periodos anteriores de programación, en los que ésta se basa en un conjunto de reglas comunes para los fondos estructurales (FEDER, FES, FC, FEADER y FEMP) y en una propuesta de reglamento específico para el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)⁶⁷.

El eje material será la aplicación de la innovación al sector rural y en el que permanece el esquema de programación regional en base a PDR regionales y subprogramas. Este concepto innovación exige una labor interpretativa o de desarrollo a escala nacional y regional.

En el menú de acciones subvencionables de desarrollo rural figuran las medidas de apoyo a los programas de calidad alimentaria y agroalimentaria; las medidas agroambientales y las indemnizaciones compensatorias; las medidas de fomento de la ganadería ecológica; las medidas de gestión del riesgo, seguros, fondos mutualísticos e instrumentos de estabilización de rentas; las medidas de apoyo al regadío; las medidas de inversiones en activos físicos; las medidas de creación de organizaciones de productores; las medidas de ayudas al cese anticipado; las medidas de actividades de cooperación de los Leader; las medidas dirigidas a las inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la visibilidad de los bosques.

De este modo, se configura por el legislador de la UE el marco básico de actuación para el periodo de programación subsiguiente, quedando para los Estados miembros la definición del conjunto de medidas que serán integradas en los Programas de Desarrollo Rural. De todos modos, hay cuestiones de compatibilidad entre la percepción

⁶⁶ GARCÍA AZCÁRATE, T.: «Píldoras de la PAC...».

⁶⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), accesible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/com627/627_es.pdf

ción de la capa verde del pago único del primer pilar y la percepción de las ayudas agroambientales del segundo pilar que han sido objeto de negociación entre Parlamento, Consejo y Comisión hasta la última reunión de los trílogos de la reforma.

1.3. La gestión financiera

Respecto a la gestión financiera, se mantienen en la reforma los dos pilares de la PAC, el primero (FEAGA) de ayudas directas y medidas de mercado y el segundo (FEADER) de ayudas medioambientales, de competitividad, de diversificación y calidad de vida de las zonas rurales. Fuera de estos dos pilares, se plantea un fondo de 17.1 billones de euros relacionado con la seguridad alimentaria, con las personas más necesitadas, con una reserva para la gestión de las crisis agrícolas, con el fondo europeo de adaptación a la globalización y con un fondo para investigación e innovación.

En cuanto a la propuesta de Reglamento financiero se incluyó por primera vez los apartados de la condicionalidad, el sistema integrado de gestión y control y el sistema de asesoramiento de las explotaciones. La reforma endurecía las tareas de los organismos pagadores para la realización de la declaración de fiabilidad y aumenta las exigencias de control sobre la gestión de los citados organismos. Las novedades respecto a la participación financiera en los PDR consistieron en rebajar la prefinanciación del 7 al 4 por ciento, la suspensión de pagos mensuales en los casos de presentación con retraso y se disminuía del 20 al 10 por ciento el importe que puede retener el Estado de los importes recuperados respecto a la regulación anterior⁶⁸.

Respecto a la gestión financiera, básicamente, la reforma 2013 de la PAC no supone un cambio radical en el modo de comprender la intervención pública en el sector económico agroalimentario.

2. Bases de ejecución de la PAC 2013 en España

Como señala Massot, España se ha caracterizado por su prudencia en los sucesivos procesos de reforma de la PAC, más preocupada por los saldos financieros resultantes y por mantener el *status quo* entre sectores y Comunidades Autónomas que de encontrar un modelo de apoyo más coherente con sus estructuras y más legitimado social e internacionalmente⁶⁹.

⁶⁸ Propuesta de Reglamento del Consejo y del Parlamento sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, accesible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/legal-proposals/com628/628_es.pdf

⁶⁹ MASSOT, A.: *España ante la refundación de la Política Agrícola Común de 2013*, Documento de Trabajo 35/2009, 03/07/2009, accesible el 25.1.2012, en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/>

Por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) se elaboró un documento base con una propuesta de posición española en el proceso de Reforma de la Política Agrícola Común (PAC) iniciado con las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea el mes de octubre de 2011, con el propósito de someterla a debate en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 15 de junio de 2012, con el fin de alcanzar un acuerdo de posición común lo más amplio posible⁷⁰.

En el caso de algunas Comunidades Autónomas se ha hecho un seguimiento específico de la reforma y se han adoptado o publicado documentos de posicionamiento sobre la misma, como ha sido el caso de Cataluña o Andalucía, claramente a favor de la regionalización de los pagos directos⁷¹.

Con posterioridad al cierre del acuerdo sobre la reforma en Bruselas, desde el MAGRAMA se han hecho públicas algunas de las líneas de desarrollo de la nueva PAC en España, como son los criterios de regionalización por comarcas para la aplicación nacional del pago único, entre otros de los aspectos que se analizan a continuación.

2.1. El impacto en los cambios del pago único: pago base y capa verde

En primer lugar, tras la reforma 2013, los Estados miembros podrán aplicar regionalmente el Régimen de Pago Básico de acuerdo a criterios que tengan en cuenta sus especificidades. La definición de las regiones formará parte del «modelo de aplicación de la Reforma de la PAC» en España. Señala GARCÍA AZCÁRATE que «...Independientemente del resultado de la negociación, *incierto a la hora de escribir esta píldora, está el problema de la letra pequeña, concretamente qué debe entenderse por "región", qué criterios "objetivos y no discriminatorios" se pueden usar para definirlas. Explícitamente se cita la "organización institucional y administrativa". Queda claro que puede seguir habiendo ayudas distintas entre Landers alemanas o regiones británicas, italianas o españolas. ¿Pero cuáles podrían ser "las características agronómicas y económicas y su potencial agrario"? La respuesta a esta pregunta es esencial. Sabemos lo que no puede ser. No puede ser que las ayudas estén ligadas a unos cultivos determinados. No puede haber una región "tabaquera",*

portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/dt35-2009, pág. 3.

⁷⁰ Este documento está accesible en <http://www.magrama.gob.es/es/politica-agraria-comun/postura-reforma-pac/default.aspx>. Aunque el documento es de 2011, recoge los resultados obtenidos en el transcurso de las negociaciones de la Reforma de la PAC en su estado a 15 de abril de 2013, tanto en los debates que tienen lugar en el seno del Consejo de la Unión Europea como en el seno del Parlamento Europeo, en el marco del procedimiento legislativo de codecisión establecido en el artículo 294 del TFUE.

⁷¹ En el caso de Cataluña, véase GENERALITAT DE CATALUNYA: Document de posicionament de la Comissió de Seguiment de la reforma de la PAC, Barcelona 5 de marzo de 2012. En el caso de Andalucía véase el debate en el Pleno de 28 de septiembre 2011, www.parlamentodeandalucia.es

“azucarera”, “algodonera”, “cerealista” u “olivarera”. Las ayudas no tienen que estar ligadas a una producción específica y el principio de la “libertad de cultivo” (“freedom to farm”) debe ser mantenido»⁷².

Por eso, desde el punto de vista autonómico, el elemento más relevante es cómo queda redactada la aplicación nacional del Régimen de Pago Básico. Para el MAGRAMA la norma comunitaria debe contemplar las peculiaridades y la diversidad de la agricultura española. Para ello, el MAGRAMA defiende la aplicación de criterios más flexibles en la definición de las regiones, en concreto, la posibilidad de utilizar criterios mixtos, administrativos, económicos y de potencial productivo, para la definición de las mismas. La transición del modelo actual de ayudas directas basado en criterios históricos a un modelo regional, para el MAGRAMA, debe limitarse a un porcentaje que permita un cierto reequilibrio de las ayudas pero que no ponga en peligro determinadas producciones y territorios. Como punto de partida, en el documento referido, el MAGRAMA desvela que, además, debe realizarse en el transcurso de un período transitorio lo más amplio posible, que permita a los agricultores y ganaderos adaptarse al nuevo escenario sin poner en riesgo la viabilidad de sus explotaciones. Para ello, se propone que, al inicio del período de transición, los derechos históricos puedan representar el 90 % del Pago Base, correspondiendo el 10% restante a la aplicación regional. Igualmente, al final del período, se propone que los derechos históricos puedan representar todavía un porcentaje determinado de dicho pago.

En agosto de 2013, el Ministerio hizo pública una nota informativa con los criterios concretos de la regionalización. El MAGRAMA entiende que el más adecuado se basa en establecer una división territorial por comarcas agrarias, con importes homogéneos de ayudas por tipo de superficie. «*La comarca -como agregación de municipios con las mismas características agronómicas- es la mejor aproximación a las realidades agrarias de nuestro país. Y, dentro de cada comarca, se distinguirán cuatro tipos de superficies cultivadas, cultivos herbáceos de secano, de regadío, cultivos permanentes y pastos*», ha detallado⁷³.

El objetivo «...es delimitar entre 20 y 40 comarcas agrarias, dentro de las cuales se distinguirán las tierras de regadío, secano, pastos y los cultivos permanentes con sus cuatro importes unitarios distintos. La fórmula para definir los tipos calculará, en primer lugar, las ayudas que ha venido percibiendo cada agricultor, teniendo en cuenta lo declarado en 2011, sobre tipos de superficies para hacer una media de lo que en cada una de esas comarcas cobran los perceptores de ayudas de regadío, secano, pastos o cultivos permanentes. Hallada esa media, se agruparán las comarcas que dan importes similares para unificar y reducir su número. Ya con esas medias se procederá a aplicar a cada agricultor la convergencia interna dentro de su “región agronómica” teniendo en cuenta que nadie debe cobrar menos del

⁷² GARCÍA AZCÁRATE, T.: «Píldoras de la PAC...».

⁷³ Accesible desde el 9-9-2013 en http://www.magrama.gob.es/es/prensa/13.07.11%20Carlos%20Cabanas%20PAC%20Asturias_tcm7-288516_noticia.pdf

60% de la media, ni nadie perder más del 30% de las ayudas que venía percibiendo”» Estos cálculos servirán, además, para corregir desfases según el MAGRAMA.

La delimitación definitiva de las regiones será uno de los resultados del acuerdo que se alcance en la Conferencia sectorial con CCAA y Organizaciones Agrarias.

Desde el MAGRAMA se considera como éxito negociador en la reforma de la PAC 2013 que se ha conseguido que el porcentaje de ayuda que se conceda con criterios regionales en el primer año de aplicación de las ayudas directas sea solamente del 10% en lugar del 40% inicial. Igualmente, se valora positivamente que gracias a la limitación conseguida en la aproximación de los importes de ayuda, con el modelo alternativo de convergencia interna más progresivo y más limitado basado en la aplicación de los mismos principios de la convergencia entre Estados miembros a nivel de beneficiario, en 2019 el porcentaje que significarán los derechos históricos sobre el total de la ayuda continuará siendo muy significativo. Como es previsible esta valoración no es compartida por algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña.

En este contexto, se ha identificado que el pago base por superficie a modo de tarifa plana será beneficioso para sectores como la fruta dulce, las hortalizas y la viña en la medida en que les sea de aplicación y perjudicial para el sector del arroz, el bovino, el ovino y el aceite.

En segundo lugar, respecto a la capa verde del pago único, quedan interrogantes abiertos sobre la compatibilidad de dicha capa verde con las ayudas agroambientales del desarrollo rural. Es legítimo preguntarse porque se va a fomentar dos veces la misma actitud pro-ambiental del agricultor y no se considera incompatible el acceso a ambas ventanas de financiación sino complementario o, en su caso, si se persigue fomentar acciones medioambientales distintas unas a costa del pilar I (pago único) y otras a costa del pilar II (Programas de Desarrollo Rural).

2.2. El desarrollo rural

En relación con el segundo pilar, el desarrollo rural, la reforma 2013 mantiene el esquema básico de actuaciones similar al *status quo* actual. No obstante, se plantean cuestiones interesantes sobre el modo en el que las Comunidades Autónomas tendrán que incluir en el marco de los Programas de Desarrollo Rural, la manera de plantear las medidas de promoción de la calidad agroalimentaria identificadas como medidas del 132 (para los productores por adherirse a los sistemas de calidad) y la recuperación o imitación de las llamadas medidas del 133 (para los Consejos Reguladores). En el ámbito interno, respecto a las primeras, se plantean objeciones por su coste de gestión y su impacto nulo por eso debería considerarse que pudieran ser los propios promotores del sistema de calidad quienes las pudieran percibir y, en su caso, el establecimiento de una compensación complementaria para los agricultores o ganaderos que producen dentro del sistema de calidad. Sobre las segundas, las llamadas del 133, que han desaparecido en la reforma 2013, la perspectiva más hala-

güeña sería que se mantuvieran en este periodo de programación pues son subsidios clave para los Consejos Reguladores, Consorcios o Asociaciones que gestionan los signos distintivos de calidad agroalimentaria.

2.3. El fortalecimiento del poder del sector productivo

En cuanto a las medidas de fortalecimiento del poder del sector productivo, el impacto de la reforma 2013 estará en función de la evaluación de los resultados de la puesta en práctica del llamado «paquete leche» y de la efectiva extensión del modelo de interprofesional a todos los sectores productivos, así como de la puesta en práctica de la llamada extensión de norma tanto para los productores asociados a las interprofesionales como a los que no formen parte de las mismas.

En el ámbito interno, en estos momentos, culminó el trámite parlamentario en las Cortes Generales de la Ley de mejora de la cadena alimentaria⁷⁴. Este texto legal debe conectarse a los avances que, en esta materia, la excepción agraria al derecho de la competencia, se produzcan como resultado de la nueva PAC 2013.

Asimismo, otro elemento significativo para el MAGRAMA afecta al mantenimiento de los regímenes de limitación de la producción en los términos que están actualmente establecidos en la Organización Común de Mercados Única, como elementos clave para garantizar la estabilidad de los mercados, en particular las cuotas de producción de azúcar, los derechos de plantación de viñedo y la cuota láctea⁷⁵.

2.4. El sector del vino

El sector vitivinícola había logrado mantener un status de *lex specialis* en la PAC y en la normativa de protección de la calidad agroalimentaria hasta la fecha. Con la PAC reformada, esto ya no es así porque se ha modificado la OCM única para permitir la subsistencia de los programas nacionales de apoyo al sector. Los Estados miembros podrán efectuar asignaciones de derechos de pago único a partir del año 2014 y con fondos de los programas de apoyo al sector que pasarán de manera irrevocable al pago único. En términos financieros, supone una reducción del presupuesto de la PAC destinado al sector específicamente puesto que desde la reforma se integrarán en el pago único.

En el ámbito interno, el MAGRAMA ha defendido que la regulación del potencial vitivinícola es esencial para garantizar la viabilidad del sector. En este sentido se considera un logro en la negociación el haber conseguido ampliar la aplicación del ac-

⁷⁴ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/03/pdfs/BOE-A-2013-8554.pdf>

⁷⁵ Este documento está accesible en <http://www.magrama.gob.es/es/politica-agraria-comun/pos-tura-reforma-pac/default.aspx>

tual régimen de derechos de plantación de viñedo hasta finales de 2018 para todos los países e incluir un nuevo sistema de regulación de plantaciones de viñedo basado en autorizaciones hasta final de 2024. El nuevo sistema elimina el valor comercial del derecho y permite un incremento anual de nuevas plantaciones de hasta un 1% de la superficie plantada dando una flexibilidad al sistema para la adaptación de explotaciones a las demandas y evitando así la pérdida de cuota de mercado frente a competidores⁷⁶.

V. CONCLUSIONES

Las sucesivas reformas de la PAC han modificado la misma para adecuarla a los «signos de los tiempos» pero ha incidido poco en la realización efectiva de los objetivos de la misma. Quedan en el tintero, reforma tras reforma, la necesaria garantía de rentas de los agricultores o el mantenimiento de la población rural. Ello hace que el «poder» del sector sea cada vez menor en términos absolutos.

La reforma de la PAC de 2013 ha sido realizada por el procedimiento legislativo ordinario por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La adopción del procedimiento legislativo ordinario para los actos de la PAC presuponía como resultado una reforma de la PAC más cercana al agricultor y al medio por el incremento de poder del Parlamento Europeo, que siempre actúa como mejor correa de trasmisión de los intereses de los agricultores y «eventuales electores» que otras Instituciones de la UE que no se someten al juicio de las urnas. En esta reforma, el Parlamento ha encontrado en frente una fuerte alianza Comisión-Consejo que ha supuesto una muralla infranqueable en las reuniones a tres bandas desarrolladas en primera lectura en el primer semestre de 2013.

Como es sabido, la PAC post 2013 seguirá la senda clásica de la intervención de la Administración en los sectores agroalimentarios con dos ejes o dos pilares básicos, el de mercados y el de desarrollo rural. Sostenidos por los recursos financieros de la PAC, el desarrollo de los dos pilares de la PAC tienen su origen en un complejo marco jurídico en continua evolución y revisión cuya panorámica general dejan patente que la PAC se constituye en piedra angular de la propia identidad del proceso de integración europeo y en la primera política de la UE en términos presupuestarios y de producción normativa.

Las votaciones sobre el texto final de los Reglamentos básicos tienen lugar en el otoño de 2013 y los Reglamentos de desarrollo, mediante actos delegados o de ejecución, serán objeto de propuesta de la Comisión y adoptados, previo paso por el Parlamento o por la Comitología en cada caso, a lo largo de 2014. Esto hace que el conjunto de la reforma no estará operativa antes del 2015.

Por ello, el impacto de la reforma de la PAC 2013 en las Comunidades Autónomas será paulatino y, entre los factores que han sido descritos en este estudio destaca la importancia del derivado de la regionalización del pago único y de dos de sus

⁷⁶ *Op. cit.*

componentes, el pago base y la capa verde o *greening*. Igualmente, será un elemento clave para evaluar este impacto la capacidad financiera y técnica de la Administración autonómica para articular los programas de desarrollo rural cofinanciados con el FEADER en la medida en que se pueda aumentar el gasto público en este ámbito y los criterios de compatibilidad que se establezcan entre las ayudas del primer pilar de la PAC y el segundo.

En todo caso, no se dispone de elementos suficientes para valorar el proceso de regionalización del pago único porque, salvo noticias de prensa, no ha sido publicada una propuesta de norma con el conjunto de elementos y los criterios que serán empleados para la determinación de los criterios regionales. En todo caso, como en el 2019 el pago base del pago único será una tarifa plana en toda la UE, la regionalización no debería quedar en el establecimiento de sobre financieros por Comunidades Autónomas. En el caso de que así fuera, las competencias en materia de agricultura de las Comunidades Autónomas pueden justificar una doble regionalización en la que, además de establecerse unos montantes económicos regionales, se permitiera al Estado o a las Comunidades Autónomas no aplicar una tarifa plana y, en cambio, regular sobre la misma. Cuanto menos se debería poder evaluar esta opción en términos económicos.

En cuanto a la capa verde o *greening* del pago único, los requisitos que se ha establecido para tener acceso a esta segunda capa del pago único son inviables para los cultivos leñosos (árboles frutales, olivo o vid). En estos cultivos no sirven para pastos (primer requisito), no suponen diversificación de cultivos porque no se puede cambiar tres veces en un año el árbol o la vid (segundo requisito). Además el concepto de superficie de interés ecológico (tercer requisito) queda completamente indeterminado desde el punto de vista técnico y jurídico. Sería de gran interés que estos requisitos pudieran ser reinterpretados a escala nacional o regional y que, en virtud del principio de proporcionalidad, fuera la administración nacional o regional quien los determinara, por ejemplo, de entre los enumerados en un listado-menú establecido a escala de la UE.

En todo caso, lo que sí es evidente es que la reforma 2013 ha supuesto un paso más en la renacionalización de la PAC. En consecuencia, dado el marco establecido en nuestro Ordenamiento, más pronto que tarde, este proceso supondrá un fortalecimiento de los organismos pagadores autonómicos por el incremento de los montantes financieros que van a pasar a gestionar en su «sobre regional».

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARROYOS, C.: *Desarrollo rural sostenible en la UE. El nuevo FEADER 2007-2013*, MAPYA- Ed. Mundiprensa, 2007.

AJA, E.: *El Estado autonómico. Federalismo y Hechos diferenciales*, Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

- ALBISINI, F.: «Profili istituzionali nel Reolamento sul’Aiuto en el decreto di attuazioni per l’Italia», *Agricoltura-Istituzioni-Mercati*, nº 2 (2004), págs. 35 y ss.
- AMAT LLOMBART, P.: «Desarrollo del Derecho agrario del Siglo XXI en el marco de la UE y de España y valoración de las tendencias jurisprudenciales y de política legislativa» *Revista de derecho agrario y alimentario*, segunda época, año XXIV, nº 53, Jul-dic 2008.
- ARAGON, M.: «La construcción del Estado autonómico» en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 1, 20006, www.iustel.com, págs. 15-38.
- ARROYOS, C.: *Desarrollo rural sostenible en la UE. El nuevo FEADER 2007-2013*, MAPYA- Ed. Mundiprensa, 2007.
- BADOSA PAGÉS, J.: «La adhesión de España a la CEE» en ICE, 75 AÑOS DE POLÍTICA ECONÓMICA ESPAÑOLA, Noviembre 2005. Nº 826 accesible en http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_826_99-106_270EE6565A5D690BC190CD0BCD7FC083.pdf.
- BIGLINO CAMPOS, P.: «Reforma de la Constitución, reforma de los Estatutos de Autonomía y configuración del Orden de Competencias» en *Revista de las Cortes Generales*, segundo cuatrimestre 2005, nº 65, págs. 7-31.
- COELLO MARTÍN, C., HERNÁNDEZ AMADO, R. y PINO TARRAGONA, G.: «La política vitivinícola» en *Derecho Público de la Comunidad Autónoma de la Rioja*, Parlamento de la Rioja-Thomson Aranzadi, 2007, págs. 131-156.
- «Vinos artificiales y vinos facticios. Algunos rasgos de la legislación vitivinícola española», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 28, junio 2006, págs. 37-83.
- COMPES LOPEZ, R. y GARCÍA-ÁLVAREZ COQUE, J.M.: *La reforma de la PAC y la agricultura española: alternativas y oportunidades para España*, nº 40/2009, OPEX- Fundación Alternativas, p. 62 y ss, accesible el 18.5.2010 en [http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/\(search\)/simple](http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/(search)/simple).
- DE LA CUESTA SAENZ, J.M.: «La reforma de la PAC y el pago único en su aplicación a España» *Revista de derecho agrario y alimentario*, segunda época, año XXIII, nº 48, ene-jun 2006, pág. 29.
- GARCÍA AZCÁRATE, T.: «Píldoras de la PAC: la convergencia interna y la mal llamada tarifa plana» accesible el 28-5-2013 en <http://tomasgarciaazcarate.eu/fr/noticias/21-mis-pildoras-pac/31-pildora-la-convergencia-interna-y-la-mal-llamada-tarifa-plana>.
- GUILLÉM CARRAU, J.: «Artículo 49.3.15» en *Comentarios al EACV*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 1689-1712.
- «La PAC tras el Tratado de Lisboa: procesos legislativos ordinarios y actos de ejecución», en *RDUE 20*, UNED-Colex, 2011.
- «Las denominaciones de origen y las reformas estatutarias» en *Parlamento y Constitución*, nº 12, 2009, págs. 149-191.

- *La protección de las denominaciones geográficas*, Tirant lo Blanch, 2008.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Competencias sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir), Thomsom-Civitas, 2008, págs. 823-836,
- *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Civitas, Barcelona, 2004.
- *Las Denominaciones de Origen*, CEDECS, Barcelona, 1996.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: «Agricultura» en *Derecho Administrativo Económico II*, dir. por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., La Ley, Madrid, 1991, págs. 296 y 297.
- LOYAT, J. y PETIT, Y.: *La politique agricole commune*, La Documentation française, Paris, 1999.
- LEDENT, A. y BURNY, P.: *La politique agricole commune des origines au 3e millénaire*, Les Presses Agronomiques de Gembloux, 2002, págs. 73 y ss ;
- MAHE, L.P. y ORTALO-MAGNE, F.: *Politique agricole: un modèle européen*, Presses de Sciences Po, Paris, 2001, págs. 207 y ss.
- MASSOT, A.: «La PAC 2020: Claves interpretativas de la Comunicación de la Comisión Europea, COM (2010) 672 de 18-11-2010», *Economía Agraria y Recursos Naturales*. Vol. 11,1. (2011). págs. 223-270.
- *España ante la refundación de la Política Agrícola Común de 2013*, Documento de Trabajo 35/2009, 03/07/2009, accesible el 25.1.2012, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/dt35-2009.
- «La PAC tras el Health Check», *Papeles de Economía Española*, nº 117/2008, monográfico dedicado a la «Economía agroalimentaria. Nuevos enfoques y perspectivas», Fundación Cajas de Ahorros, págs. 210-226.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Pactismo y soberanía en la organización territorial» en *El Futuro del modelo de Estado*, coord. por ÁLVAREZ CONDE, IMAP, Madrid, 2007, págs. 13-27.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.: *Introducción al Derecho Agrario*, Tirant lo Blanch, 2005.
- OLMI, G.: *Politique Agricole Commune*, Commentaire Megret, nº 2, Institut d'Etudes européennes, ed. ULB, Bruxelles, 1991, págs. 71 y ss.
- VATTIER FUENZALIDA, C.: «Sistema y problemas del desarrollo rural», *Revista de Derecho agrario y alimentario*, segunda época, año XXIII, nº 52, ene-jun 2008, págs. 125-145
- «Los cuatro ejes del desarrollo rural» *Revista de derecho agrario y alimentario*, segunda época, año XXIII, nº 48, ene-jun 2006, págs. 83-91.

RESUMEN: El objetivo de este estudio consiste en describir el modo en el que se articula la PAC actualmente en España y el impacto que en dicho funcionamiento va a tener la reforma que ha cristalizado en 2013.

PALABRAS CLAVES: Reforma de la PAC, regionalización, pago único, desarrollo rural, greening.

ABSTRACT: The goal of the study consist on analyzing how the CAP is being executed in Spain and producing conclusions about the impact of the 2013's CAP reform on the Spanish model.

KEYWORDS: CAP reform, Regionalisation, single payment, rural development, greening.

Recibido: 15 de noviembre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013

ALGUNAS NOVEDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

PRESENTACIÓN

ALGUNAS NOVEDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

SOME NEWS ON CONSUMER PROTECTION AND USERS

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Los días 8 a 10 de julio de 2013, en la sede de la UNED en Palma de Mallorca, tuvo lugar un curso dedicado a estudiar algunas novedades en materia de protección de los consumidores y usuarios en el Derecho de la Unión Europea, que tuve el honor de dirigir. Del conjunto de las ponencias hemos elegido las que aparecen en este número de la *REDUE* por entender que abordan aspectos novedosos de la protección de los consumidores y usuarios.

He considerado desde hace varias décadas que la protección de los consumidores y usuarios iba a convertirse en un potente título de intervención de los poderes públicos en la sociedad, y el tiempo no hace sino confirmar que el modelo de intervención pública en defensa de usuarios en el sector asegurador, probablemente el más antiguo del mundo occidental, iba a extenderse al entero sistema financiero y más allá a todas las relaciones jurídicas en que pueden identificarse consumidores y usuarios. La protección creciente de los consumidores y usuarios es la respuesta de los Estados contemporáneos a los procesos de globalización y de desregulación de nuestras sociedades, cada vez más abiertas y, por tanto, más propensas a la indefensión de los ciudadanos frente a los grandes y medianos operadores jurídicos nacionales o de otros Estados.

Del algún modo, podría decirse, uno de los muchos efectos colaterales de los procesos desreguladores ha sido el incremento de la concienciación de los gobernantes y de los ciudadanos de la necesidad de proteger a los más débiles en el mercado, a los consumidores y usuarios. Pues, en contra de la creencia de que el mercado es capaz de regularse, y que la competencia entre los operadores económicos trae consigo mayores derechos para los consumidores y usuarios, la realidad ha puesto de

evidencia todo lo contrario. Los operadores económicos no tienen (ni tienen por qué tener) entre sus objetivos otorgar derechos a los ciudadanos, pues su finalidad principal o exclusiva es obtener beneficios. Solamente desde un sistema jurídico protector que incluya medidas legislativas apropiadas, autoridades de supervisión con amplios poderes y jueces competentes la protección estará asegurada. Y no podemos decir que esas tres piezas del sistema protector de los consumidores y usuarios hayan sido suficientes, eficaces y eficientes en todos los sectores económicos. Son tantos los ejemplos en nuestro país, que acreditan que los poderes públicos no han cumplido, y no están cumpliendo, su misión de protección de los consumidores y usuarios, que los ejemplos que podrían ponerse serían innumerables.

Es necesario incrementar las medidas de protección en los órdenes antes señalados, de manera que los ciudadanos podamos estar seguros de que los poderes públicos utilizan sus potestades, de todo orden, para impedir o corregir los abusos que sufrimos o podemos sufrir los consumidores y usuarios. No se trata de mermar el mercado, que es una pieza fundamental del modelo económico de la Unión Europea, sino de perfeccionarlo y potenciarlo para ponerlo al servicio de los ciudadanos.

RECENTES PLANTEAMIENTOS DE TUTELA DEL CONSUMIDOR MEDIANTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO: LA DIRECTIVA 2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011 Y SU TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL

RECENT APPROACHES IN CONSUMER PROTECTION BY EXERCISING THE RIGHT OF WITHDRAWAL: THE DIRECTIVE 2011/83/EU OF 25 OCTOBER 2011 AND SPANISH RIGHT TRANSPOSING

EVA M. DOMÍNGUEZ PÉREZ¹
Profesora Titular de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho. UNED

SUMARIO: I. BREVE INTRODUCCIÓN. II. LA DIRECTIVA 2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: 1. Fundamento y proceso de elaboración de la Directiva 2011/83. 2. Ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83: objetivo inicial y resultado final. III. OTROS RECENTES INSTRUMENTOS ARMONIZADORES DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR: 1. La obligación de información al consumidor antes de la celebración del contrato. Derecho de desistimiento y excepciones. 2. Consecuencias de la no información al consumidor del derecho de desistimiento. 3. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento. 4. Derecho de desistimiento y contratos complementarios. V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEAN LA COORDINACIÓN DE LA DIRECTIVAS 2011/83 Y LA DIRECTIVA 29/2005. VI. BIBLIOGRAFÍA.

¹ El presente trabajo constituye básicamente la Ponencia que se presentó en el Curso de Verano de la UNED «La protección de los consumidores: nuevas perspectivas», celebrado en Palma de Mallorca, los días 8-10 julio 2013.

I. BREVE INTRODUCCIÓN

Es ya una idea pacífica el hecho de que la contratación en masa, propia de la moderna contratación en el mercado, constituye un caldo de cultivo propicio para que puedan producirse supuestos o situaciones de indefensión del consumidor. Se trata, como es sabido, de la clásica consideración de que el consumidor, en cuanto parte contratante en el mercado, es la más débil, al estar en una situación de evidente inferioridad en la contratación. Ello puede provocar que el consumidor celebre un contrato que, por diversas circunstancias, desee posteriormente, por su libre decisión y sin necesidad de invocar causa alguna para ello, dar por finalizado sin que entonces provoque los efectos que aquél debía producir.

Este es el entorno o marco en el que surge el denominado derecho de desistimiento, cuyo ejercicio supone, por los efectos que provoca en la relación contractual previamente formalizada, una evidente tutela del consumidor.

Pues bien, el ejercicio del derecho de desistimiento, que ya se reconoce en el Derecho Civil español –así, el art. 1594 del Código Civil indica que el dueño de una obra puede desistir, por su propia voluntad, de la construcción de la misma–, ha sido objeto de desarrollo en el marco de la normativa de tutela de los consumidores («Derecho del Consumo»); así, en el Derecho español, el derecho de desistimiento del consumidor se regula básicamente en el RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios (TRCU), en el que se contiene un régimen general (Capítulo II, arts. 68-79), y una serie de disposiciones específicas para diversos contratos.

En este trabajo, que constituye un resumen de la Ponencia presentada en el marco del Curso de Verano UNED «La protección de los consumidores: nuevas perspectivas», celebrado en Palma de Mallorca, 8-10 julio 2013, se pretenden exponer sin ánimo de exhaustividad, los aspectos más importantes entonces comentados y el estado actual de la cuestión. En el momento de redactarse este trabajo, el Anteproyecto de Ley que modifica el TRCU –a fin de dar cumplimiento al mandato de la Directiva, 2011/83, que establece como fecha límite para transponer el contenido de la Directiva el 13 de diciembre de 2013 (art. 28)–, se encuentra en trámite parlamentario.

II. LA DIRECTIVA 2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. Fundamento y proceso de elaboración de la Directiva 2011/83

Para abordar la situación actual de los denominados derechos de los consumidores, y en especial, el derecho de desistimiento por parte de un consumidor, es imprescindible traer a colación la Directiva 2011/83. Se trata de un proyecto comunitario de gran envergadura, que pretende poner fin a una muy heterogénea situación de

la materia en la UE, y en particular, por lo que se refería al derecho de desistimiento del consumidor.

Surge entonces inmediatamente la cuestión de determinar la razón que subyace a tal heterogeneidad en el ámbito de la UE, cuando es conocido el amplísimo volumen de normas de la UE que tutelan al consumidor en muy diversos sectores del mercado (Directivas sectoriales), tutela que básicamente se ha pretendido realizar mediante el instrumento homogeneizador que pretende ser la Directiva. Sin embargo, en la medida en que tales instrumentos homogeneizadores han sido básicamente de armonización mínima (Considerando 2 Directiva), ello ha conducido a que los Estados de la UE adoptaran frecuentemente medidas más estrictas de protección. Por esta vía, se han generado frecuentemente regímenes jurídicos distintos para tutelar al consumidor dependiendo de la normativa a aplicar en cuestión, lo que provoca importantes efectos negativos tanto para el empresario como para el consumidor (Considerando 5 Directiva). *Por una parte, para el empresario*, por cuanto que la existencia de diferente normativa en materia de contratación con consumidores suponía un coste informativo muy elevado, de forma que las empresas que pretendían realizar un contrato internacional debían asumir unos mayores costes informativos, lo que podría ser idóneo para que el empresario desistiera de su inicial deseo de celebrar contratos con consumidores de otros países, con el evidente impacto negativo que ello supondría, bien para la efectiva realización del mercado interior o bien para su fortalecimiento. *Por otra parte, para el consumidor*, por cuanto que al no poder disponer de información transfronteriza en relación a una determinada prestación, muy probablemente desistirá de realizar una contratación internacional, impidiéndole entonces que se beneficie de mejores condiciones de adquisición (así, por lo que respecta al nivel de precios).

Este escenario de pluralidad de normas sectoriales de tutela del consumidor condujo sin embargo, como decimos, a unos resultados infructuosos, lo que ha supuesto la necesidad de reexaminar todo el acervo normativo en materia de tutela del consumidor.

Los orígenes de la Directiva 2011/83 se remontan a 2001, fecha en que la Comisión de la UE lanzó *un proceso de consulta pública* sobre los problemas derivados de las diferencias entre el derecho contractual de los Estados Miembros. Como consecuencia de las respuestas a la Consulta, la Comisión publicó *el Plan de Acción* en 2003, que proponía un Marco común de referencia (MCR) de Derecho contractual de los consumidores.

Seguidamente, la Comisión *inició la revisión del acervo en materia de Consumo*, con el doble objetivo de simplificar la normativa existente sobre la materia, en primer lugar, y, completar el marco normativo existente, en segundo lugar. En este sentido, la Comisión revisó ocho Directivas comunitarias, si bien, como veremos seguidamente, su amplitud de miras fue claramente reducida en un momento posterior.

Con fecha 8 de febrero de 2007, la Comisión presentó el Libro verde sobre revisión del acervo en materia de Consumo, y en 2008 se presentó la propuesta de Directiva. Finalmente, con fecha 11 de noviembre de 2011, se publicó en el *DOUE* el

Texto Final de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CE del Consejo, y la Directiva 1999/857/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83: objetivo inicial y resultado final

A. Con el evidente objetivo de evitar que pudieran producirse, pese al intento unificador en la materia, diferencias importantes en los regímenes jurídicos del consumidor en cada ordenamiento jurídico, el legislador de la UE tomó como punto de partida el planteamiento de lograr *una Directiva de armonización plena, de máximos*, con el evidente objetivo, como decimos, de reducir las barreras en el mercado interior, incrementando el derecho de información de los consumidores en todo contrato. Este es el planteamiento que subyace expresamente en el art. 4 de la Directiva, al señalar que «Los Estados Miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva».

Además, el legislador comunitario ha configurado un régimen jurídico de tutela al consumidor en cuanto que parte de cualquier contrato celebrado entre un empresario y un consumidor; la Directiva es, en este sentido, la primera Directiva de *carácter horizontal*, en cuanto que se aplica a todo contrato celebrado entre un empresario y un consumidor; la Directiva supone un nuevo impulso a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Ahora bien, es cierto que la Directiva contiene preceptos que son sólo aplicables a determinados contratos (venta directa), como son los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil y las ventas a distancia. Es en este marco en el que la Directiva contiene una especial regulación sobre el derecho de desistimiento, tanto fijando el régimen general de éste, como el régimen particular para los dos tipos de contratación mencionados.

Ahora bien, pese a la amplitud de miras que la Directiva pretendía ofrecer –puesto que, como expusimos anteriormente, la Directiva pretendía revisar el acervo normativo existente hasta la fecha en materia de tutela del consumidor, lo que se concretaba en la revisión y armonización de cuatro Directivas: Directiva 85/577, sobre contratos celebrados fuera de establecimiento comercial; Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Directiva 97/7 sobre contratos a distancia, y la Directiva 99/44 sobre la venta y garantía de los bienes de consumo–, finalmente sólo revisó y armonizó dos (Directiva 85 y Directiva 97), manteniendo las otras dos, si bien con modificaciones (Directiva 93 y Directiva 99).

Y tampoco debe desconocerse que la redacción del citado art. 4 de la Directiva contenía en realidad una especie de subterfugio para que los Estados Miembros se apartaran de la armonización pretendida por la Directiva; así, al cerrarse el art. 4 con la expresión «(...) salvo disposición en contrario de la presente Directiva» –cláusula

de «*opting out*»—, es evidente que se abría paso la posibilidad de que finalmente la inicial aspiración del legislador comunitario de lograr una armonización plena no llegara a buen puerto.

Las mismas consideraciones pueden afirmarse respecto de un derecho básico del consumidor, como es el derecho de información, derecho que, pese al amplio y general reconocimiento que el legislador hace de él en sede del art. 5.1 de la Directiva, es seguidamente reducido en el apartado 3 del citado precepto.

Finalmente, tampoco la Directiva resulta de aplicación en relación a todos los contratos celebrados con consumidores. Y es que expresamente el legislador comunitario ha señalado (art. 3.1) que la Directiva es aplicable en relación a contratos celebrados entre empresarios (persona física o jurídica) y consumidores (persona física y destinatario final) (art. 2.1.2 Directiva), siempre que no se trate de los contratos excluidos expresamente en el art. 3 de la Directiva (contratos de servicios sociales; asistencia sanitaria; actividades de juego por dinero; servicios financieros; de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles de derechos sobre los mismos; construcción de edificios nuevos; viajes combinados, vacaciones y circuitos combinados; aprovechamiento por turno; suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corrientes en el hogar en determinadas condiciones; transporte de pasajeros; contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas; contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos).

B. Puede por ello afirmarse, *en conclusión*, en primer lugar, que la Directiva 2011/83 *no realizó realmente una armonización plena de los diversos regímenes jurídicos sobre la materia de tutela del consumidor*, puesto que los diversos regímenes contractuales existentes en la UE sobreviven al margen de la Directiva 2011 (nota: así, se indica expresamente en el art. 3.5). La Directiva 2011 *sólo regula y unifica algunos aspectos «fundamentales» del proceso de contratación con consumidores*.

Además, en segundo lugar, la Directiva tampoco logra una armonización plena, pese a ser éste su objetivo principal, puesto que la propia Directiva contiene muchas excepciones a tal armonización que inicialmente pretendía ser plena.

III. OTROS RECIENTES INSTRUMENTOS ARMONIZADORES DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Junto a la Directiva 2011/83 existen otros recientes intentos a nivel de la UE de armonizar la normativa contractual de consumidores. Así, de una parte, y sin descuidar las implicaciones que la Directiva 29/2005 sobre prácticas comerciales con los consumidores puede tener en la tutela de los consumidores en cuanto que miembros del mercado y destinatarios de prácticas de mercado (publicidad, por ejemplo), es evidente que esta norma centra su ámbito de aplicación básicamente en el sector extracontractual, esto es, en la defensa del consumidor en el mercado en cuanto que

participante en el mercado y sujeto pasivo de conductas de mercado realizadas por los operadores que actúan en éste; tan sólo encontramos algún precepto en la Directiva que se refiera a la tutela del consumidor en el marco de un contrato, puesto que el resto de preceptos, como regla general, se refieren a la tutela del consumidor al margen del contrato.

Entre las medidas comunitarias de tendencia armonizadora en materia de defensa del consumidor destaca *el Libro verde de la Comisión de 1 de julio de 2010*, sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y usuarios (COM 2010, 348 y final), que contempla varias opciones para lograr la armonización en materia de consumo, así como *la Resolución del Parlamento europeo sobre opciones para avanzar hacia un derecho contractual europeo para consumidores y usuarios de 18 de abril de 2011*.

Por otra parte, la tutela al consumidor ha estado presente en el ámbito del denominado *Marco Común de Referencia (MCR)*, puesto que, como es sabido, se trata de un acervo de conceptos, principios y definiciones jurídicas que sea idóneo como sustrato común en materia de contratos para el legislador nacional y el comunitario, teniendo sus orígenes en los *Principios de Derecho Contractual europeo (ACQP)*, formulados en el seno del Acquis Group.

Más relevante por la materia que analizamos en estos momentos, tutela del consumidor en el marco del contrato, resulta ser la *Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea* (SEC 2011, 1165 final; SEC 2011, 1166 Final). Se trata de una Propuesta de Reglamento que pretende crear una normativa común para los contratos de compraventa internacionales, un régimen jurídico que sería idéntico en toda la UE y que se aplicaría para los contratos de compraventa transfronterizos.

En todo caso, la Propuesta de Reglamento no pretende abordar la armonización de todos los aspectos de Derecho contractual, dejando al margen, por ejemplo, la representación en el contrato, ilegalidad del contrato, entre otras cuestiones, cuestiones que siguen siendo reguladas por el Derecho Civil nacional; sin embargo, las cuestiones de tutela del consumidor quedan expresamente incluidas en su ámbito de aplicación, por lo que tales normas serán las únicas que resulten aplicables cuando (expresamente) se acuerde que rija el nuevo Texto legal. El fundamento para la inclusión de las normas relativas a la tutela del consumidor debe buscarse, una vez más, en la idea de que creando un alto nivel de protección de los consumidores, se incrementará también la confianza de éstos en el mercado transnacional y se estimulará la contratación transfronteriza (Considerando 14).

Su aplicación, según se indica en el Texto, es *voluntaria*, en cuanto que sólo resultaría de aplicación si las partes contratantes manifestaran su acuerdo (expreso) (en documento independiente del contrato, no como cláusula general), a la vez que no impone modificaciones a las normativas nacionales vigentes sobre la materia, sino que más precisamente crea un segundo régimen de Derecho contractual aplicable a los contratos que se incluyan en su ámbito de aplicación, coexistiendo por lo tanto con las normas contractuales vigentes.

Pues bien, en tal cuerpo de normas de Derecho contractual plenamente armonizadas, se incluyen, como hemos señalado anteriormente, normas de protección de los consumidores, entre las que se encuentran el derecho de desistimiento del consumidor (arts. 40-47), derecho que es regulado con profundidad y de forma exhaustiva. Además, el Anexo II de la Propuesta contempla la denominada «Ficha informativa estándar», que viene a ser un resumen de los derechos del consumidor antes, durante y una vez celebrado el contrato, periodo éste último en el que se alude expresamente al derecho de desistimiento que asiste al consumidor, así como las condiciones y plazos para su ejercicio.

Evidentemente, la regulación expresa del derecho de desistimiento supone un paso hacia delante en la tutela del consumidor, en cuanto que algunas de las anteriores experiencias armonizadoras en materia de consumo no habían contemplado el derecho de desistimiento; así, en el marco de los Principios de Derecho contractual europeo no se había regulado tal derecho, pudiendo sólo hablarse de algo similar a éste cuando en el art. 4109 se permite a una parte anular el contrato en situaciones de beneficio excesivo por parte del empresario o en situaciones de ventaja injusta, planteamientos que han servido como base para regular el derecho de desistimiento del consumidor en el MCR.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR

Como hemos señalado al inicio del presente trabajo, una de las principales novedades que contiene la Directiva 2011/83 es la regulación del derecho de desistimiento del consumidor en relación al contrato celebrado previamente. Es sabido que se trata de un derecho ya reconocido al consumidor por normativa vigente hasta la fecha, si bien existen novedades en su regulación, novedades que afectan a la forma de su ejercicio, así como al plazo para su ejercicio, además de que existe una normativa específica para el ejercicio del derecho de desistimiento en dos tipos de contratos (contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil), contenida en el Capítulo III de la Directiva.

1. La obligación de información al consumidor antes de la celebración del contrato. Derecho de desistimiento y excepciones

Como es sabido, existe una obligación genérica de información que pesa sobre el empresario antes de la celebración del contrato, obligación que es regulada en la Directiva 2011/83 con distinto alcance, dependiendo de si se trata de un contrato a distancia o fuera de establecimiento mercantil (Capítulo III), de una parte, o bien cualquier otro contrato (dentro del ámbito de aplicación de la Directiva) al margen de los anteriores (Capítulo II), de otra parte.

Exponiendo brevemente el contenido informativo a que se refiere *el Capítulo II de la Directiva*, puede afirmarse que se refiere a la información esencial y básica que tradicionalmente se había venido exigiendo en los contratos con consumidores; así, se refiere a cuestiones tales como características principales del bien/servicio, identidad del comerciante, precio total del bien/servicio, procedimiento de pago, etc. (art. 5).

En todo caso, tal contenido informativo, de obligado cumplimiento por el empresario salvo que se deduzca de forma evidente por el contexto (art. 5.1 Directiva), podría incluso ampliarse si el legislador nacional lo estimase oportuno (art. 5.4 Directiva), manifestación evidente de «la tutela reforzada» hacia el consumidor a la que aspiraba el legislador en la Directiva.

Por lo que se refiere a la obligación de información que pesa sobre el empresario en los contratos regulados en *el Capítulo III de la Directiva*, es en este marco en el que se producen las principales novedades. Como hemos señalado anteriormente, el legislador ha regulado de forma autónoma los requisitos de información que pesan sobre el empresario en los supuestos de contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil (art. 6 Directiva), volumen informativo superior al establecido para el resto de contratos. Pues bien, entre estos requisitos figura el derecho de desistimiento y la información que sobre tal derecho debe recibir el consumidor –art. 6.h), i), j), k)–.

Puede decirse que la principal novedad en la materia está relacionada con el régimen jurídico del derecho de desistimiento (arts. 9-16 Directiva) para ambos tipos de contratos. Así, el legislador ha enfatizado la obligación de información sobre el derecho de desistimiento, exigiendo al empresario que la existencia de tal derecho conste en documento independiente insertado en el contrato –así como las consecuencias si no incluye tal información en el contrato, art. 13–, documento en el que debe expresamente indicarse al consumidor el derecho de desistimiento que le asiste, plazo de ejercicio, consecuencias del ejercicio del desistimiento, e incluso unas instrucciones para la cumplimentación del documento (Anexo I, A Directiva) y un modelo de formulario de desistimiento (Anexo I, B), que debe entregarse junto con el contrato, y que deberá devolverse al empresario (si se ejercitase el derecho de desistimiento) estando incluso permitido el envío por correo electrónico. En todo caso, se admite que, en lugar de emplearse el modelo oficial de desistimiento, el consumidor ejercite tal derecho en otro documento al margen del modelo oficial, no siendo por lo tanto obligatorio el uso de éste, siendo válido cualquier otro documento que constituya una declaración inequívoca de desistimiento por el consumidor (así, carta enviada por correo postal, fax o correo electrónico) (Anexo I, A Directiva).

En todo caso, pese a la tutela reforzada del consumidor que se desprende de la Directiva 2011/83, el legislador ha regulado una serie de *excepciones al derecho de desistimiento*; se trata de contratos celebrados fuera de establecimiento y a distancia en los que no existe derecho de desistimiento, por diversas razones (art. 16 Directiva). Entre tales contratos se sitúan, entre otros, los contratos de suministro de bienes que pueden deteriorarse o caducar con rapidez; así como de bienes precitados que

no pueden ser devueltos por razones de salud, higiene y que hayan sido desprecin-
tados después de su entrega; contratos de bienes que después de su entrega se han
mezclado indisolublemente de forma indisociable con otros bienes, de bebidas al-
cohólicas cuyo precio fue acordado en el momento de celebrar el contrato y que no
pueden ser entregadas antes de 30 días.

2. Consecuencias de la no información al consumidor del derecho de desistimiento

Es razonable pensar que, una vez que el legislador ha establecido en términos categóricos y como contenido esencial de la obligación de información que pesa sobre él la comunicación del derecho de desistimiento y el procedimiento de ejercicio por el consumidor, establezca seguidamente con la misma intensidad las consecuencias por el incumplimiento de tal obligación. Así, expresamente se establece que si el empresario incumple su obligación de información al consumidor sobre el derecho de desistimiento, el derecho de desistimiento expirará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial (art. 10.1 Directiva).

3. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento

Una de las principales novedades en la Directiva 2011/53 sobre la regulación del derecho de desistimiento se sitúa en torno al *plazo para el ejercicio* del mismo; la normativa hasta la fecha vigente (TRCU) establece un plazo de siete días hábiles para el ejercicio del derecho de desistimiento, mientras que la Directiva lo ha ampliado hasta catorce días naturales (art. 9.1), plazo que se computa en cada contrato a partir de diferente momento: en los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato, y en los contratos de venta, el día en que un consumidor, o un tercero por él indicado, adquiere la posesión material de los bienes solicitados, como regla general –art. 2.a) y b) respectivamente–, y en los contratos de suministro de agua, gas o electricidad (no envasados en volumen delimitado) o de contenido digital no prestados en soporte material, el día en que se celebre el contrato –art. 9.2 c)–.

Ejercitado el derecho de desistimiento por el consumidor, en el plazo y conforme al procedimiento previsto, surgen entonces *obligaciones* para ambas partes del contrato.

Así, el *empresario* debe reembolsar todo pago recibido del consumidor, sin demoras indebidas, o, en todo caso, en un plazo máximo de catorce días desde que el consumidor ejercitara el derecho de desistimiento (art. 13.1), reembolso que deberá realizarse utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial. En todo caso, asiste al empresario un derecho de reembolso de las cantidades adeudadas al consumidor hasta que aquél reciba efectivamente los bienes o hasta que el consumidor presente una prueba de devolución de los bienes (art. 13.3).

Por su parte, *el consumidor* deberá devolver los bienes en el plazo máximo de catorce días desde que ejercitó el derecho de desistimiento del contrato, soportando los costes económicos que conlleve la devolución de los bienes, salvo que el empresario aceptase voluntariamente asumirlos o no informara al consumidor de que le corresponde asumir tales costes (art. 14.1).

Ahora bien, existen algunos supuestos en los que el consumidor no debe asumir coste alguno por devolución de bienes como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento: así, en los supuestos en los que el empresario no hubiera facilitado información sobre la existencia del derecho de desistimiento, o en aquellos supuestos en los que el consumidor no hubiera solicitado expresamente que la prestación de servicio se iniciase antes de que se hubiera iniciado el plazo de desistimiento, o cuando se tratase de un suministro de contenido digital que no se preste en soporte material si el consumidor no hubiera dado su consentimiento previamente a la ejecución antes de que finalizase el periodo de catorce días, o el consumidor no hubiera sido consciente de que renuncia al ejercicio del derecho de desistimiento al dar su consentimiento (art. 14.4).

4. Derecho de desistimiento y contratos complementarios

La Directiva ha regulado expresamente el efecto que el ejercicio del derecho de desistimiento provoca en los contratos complementarios (art. 15) –contratos que son definidos como «contrato por el cual un consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia o celebrado fuera de establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante», art. 2.15–, estableciendo que se producirá la resolución automática y sin gastos (sin perjuicio de lo dispuesto para los contratos de crédito al consumo).

V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA COORDINACIÓN DE LA DIRECTIVA 2011/83 Y LA DIRECTIVA 29/2005

Es sabido que la Directiva 29/2005 constituyó el primer intento unificador global en materia de competencia desleal; puede afirmarse que se trataba del primer instrumento normativo que de forma global pretendía unificar el régimen jurídico contra la competencia desleal en los países de la UE. Las razones de ello son por todos conocidas, y básicamente se pueden reconducir al hecho de que los regímenes jurídicos contra la competencia desleal en el marco de la UE eran muy diferentes, lo que evidentemente constituía una rémora para el correcto funcionamiento del mercado interior. Y es que tal situación constituía, en definitiva, una barrera para los empresarios que deseaban realizar actividades comerciales en otros países de la UE, precisamente por desconocer el concreto régimen jurídico de otros países, y sobre

todo por variar en aspectos esenciales respecto del de origen. Tal situación impedía o desanimaba a los operadores del tráfico a iniciar una nueva actividad comercial en otros países, con el consiguiente efecto que ello provocaba en el mercado de la UE.

A la vista de ello, la Directiva 2005 se promulgó precisamente con el claro objetivo de unificar el régimen jurídico contra la competencia desleal en el marco de la UE, y, en este sentido, es obvio que las aspiraciones de la Directiva eran muy loables. Sin embargo, transcurridos ya unos años desde su transposición a los derechos nacionales, habría que preguntarse si realmente ha logrado su objetivo.

Por lo que respecta al Derecho español, la transposición de la Directiva se realizó mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Como no podía ser de otra manera, la Ley 29/2009 sigue fielmente el contenido de la Directiva, ampliándose la regulación de algunas prácticas ya reguladas, o bien regulándose por vez primera en nuestro Derecho algunas prácticas desleales que se venían produciendo en el mercado español y que no contaban hasta ese momento con expresa regulación jurídica.

Sin embargo, la Ley 29/2009, al seguir también fielmente la estructura y sistemática de aplicación que contiene la Directiva, plantea en la práctica importantes problemas y dificultades. Se trata, como es conocido, de una aplicación «en cascada», lo que supone que un artículo de un capítulo es de aplicación sólo cuando otro precepto que regula la misma conducta en otro capítulo no resultó aplicable; finalmente, quedaría aun el recurso a la cláusula general de deslealtad *ex art. 4 de la Ley 29/2009*.

La conexión entre la normativa de competencia desleal (Ley 29/2009) y la normativa de consumo (TRCU 2007) se produce con base en el art. 19 de la LCD, que expresamente indica que «Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 19 y 20 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con consumidores y usuarios, las previstas en este Capítulo y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta Ley», precepto que abre el Capítulo III de la Ley 29/2009, bajo la rúbrica «Prácticas desleales con los consumidores». De esta forma, el ilícito de competencia desleal, ilícito civil, es también simultáneamente un ilícito administrativo de consumo, tal y como queda expresamente reconocido en sede del Texto Refundido *ex art. 49.1.L.*

Pues bien, el problema básicamente se plantea entonces por cuanto que tal infracción administrativa se realiza mediante la remisión a una ley de Derecho privado, como es la Ley 29/2009, siendo este procedimiento muy peligroso, debido a que los ilícitos civiles pueden describirse mediante cláusulas generales amplias cuya concreción se remite a la discreción de un juez, lo que no sucede en las tipificaciones de consumo, que están sujetas al principio y tipicidad del art. 25 de la Constitución española.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S., «El derecho de desistimiento en la Directiva 2011/83 del Parlamento europeo y el Consejo, de 25 de octubre de 2001, sobre derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S., «Particularidades del derecho de desistimiento en el contrato de crédito al consumo», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 5, 2013.
- CARRASCO PERERA, A., «Un mapa de situación: Directivas de cláusulas abusivas, de prácticas desleales y de derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- CORDERO, E., «Cómo transponer la Directiva de consumidores al Derecho español», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- COSIALLS UBACH, A., «El plazo de desistimiento del consumidor en los instrumentos europeos de Derecho contractual», *Revista de Derecho Comunitario*, nº 43, 2012.
- DIÉGUEZ OLIVA, R., «El derecho de desistimiento en el marco común de referencia», *Revista para el Análisis de Derecho*, nº 2, 2009.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C., «Incidencia en el Derecho contractual de la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «El Derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro», *Actualidad Civil*, nº 7, 2011.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «Perspectivas de regulación del derecho de desistimiento en el (posible) futuro Derecho europeo de contratos», en *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, E. Bosch Capdevila (dir.), 2012.
- LANDO, O., «El Derecho contractual europeo en el tercer milenio», *Derecho de los negocios*, mayo 2000.
- MARÍN LÓPEZ, M., «La Directiva 2011/83: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- MARTÍNEZ ESPÍ, P., «Incidencia de la Directiva 83/2011 en otras Directivas de contratos con consumidores no armonizadas ni derogadas», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- RALUCA STROIE, I., «La Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- TOMÁS MARTÍNEZ, G., «Derecho Privado y evolución de las consecuencias del incumplimiento del deber de información del derecho de desistimiento: contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil», *Revista de Derecho Comunitario europeo*, nº 42, 2012.

RESUMEN: La Directiva 2011/83 sobre derechos de los consumidores constituye una de las más recientes y ambiciosas intervenciones normativas de la UE para armonizar los derechos de los consumidores en el marco de la UE. Es evidente que el fundamento que justifica la promulgación de la Directiva ha sido unificar el régimen jurídico de los consumidores, así como reforzar la tutela de éstos en sus relaciones contractuales. En este sentido, un aspecto especialmente novedoso ha sido la regulación de forma muy detallada y exhaustiva del derecho de desistimiento que asiste a los consumidores en determinados contratos, de forma que la Directiva contiene una completa regulación de este derecho, así como un documento normalizado para formalizar su ejercicio por el consumidor.

PALABRAS CLAVE: Tutela del consumidor, armonización, derecho de desistimiento, contrato.

ABSTRACT: The recent Directive 2011/83 about consumers rights constitutes one of the most recent and ambitious EU normative to harmonize legal rights of consumers. It is clear that the grounds for the unification through the Directive has been the aim to unify consumer's rights, and also to enforce their legal protection in the scope of contractual relations in the market. From this point of view, a very innovative legal aspect has been the regulation of the so called right to desist or reject the contract that has been previously celebrated; it can be said that Directive 2001/83 contains a very wide regulation of this right, and also an Official Document to apply it by consumer.

KEY WORDS: Consumer protection, armonization, right to reject the contract, contract.

Recibido: 15 de octubre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRECIOS

ADMINISTRATIVE ACTION IN PRICE

FELIO JOSÉ BAUZÁ MARTORELL

Administrador Civil del Estado.

Doctor en Derecho

SUMARIO: I. DE LA REGULACIÓN ESTATAL AL ESTADO REGULADOR: 1. Intervención administrativa. 2. Incidencia del Derecho de la Unión Europea: 2.1. Mercado interior. 2.2. El caso de España. 3. La garantía del Estado. II. PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: 1. El precio en la defensa de consumidores y usuarios. 2. Ámbito europeo. III. INTERVENCIÓN EN MATERIA DE PRECIOS: 1. Sentido de la intervención de los precios. 2. Potestad tarifaria y potestad de ordenación de precios. 3. Precios intervenidos: 3.1. Precios autorizados. 3.2. Precios comunicados. 4. Precios y libre competencia. 5. Márgenes comerciales. IV. BIBLIOGRAFÍA

I. DE LA REGULACIÓN ESTATAL AL ESTADO REGULADOR

1. Intervención administrativa

La historia del poder y de la Administración es la historia de la intervención administrativa. En efecto en el seno del Estado liberal abstencionista el poder público proyecta su actuación en el mantenimiento del orden público y en las levas de capital. En ese contexto la Administración va desarrollando la actividad de policía administrativa para regular los sectores de actividad existentes. A medida que

se incorpora la actividad de fomento y la prestación de servicios públicos, esto es, a medida en que el Estado incluye entre sus objetivos la procura existencial (FORSTHOFF) y hasta la felicidad de los ciudadanos (PUTTER), la regulación administrativa crece exponencialmente para colonizar todos y cada uno de los ámbitos de la vida de los ciudadanos. Así, desde las cuestiones más básicas –a día de hoy estamos sancionando a los ciclistas por circular fuera del carril habilitado en las ciudades– hasta las más sofisticadas –contenidos en internet– la intervención administrativa no tiene límites.

El problema en este punto radica en analizar hacia dónde se proyecta la intervención pública. Para responder a esta pregunta hay que remontarse a los orígenes del poder, que nació bajo las premisas de la policía administrativa, es decir, de la regulación¹. Lo que sucede es que la reproducción ilimitada de la actividad de servicio público y la incorporación de la dación de bienes al mercado crearon una vertiente empresarial del Estado que es postiza.

En efecto en las últimas décadas la ciencia administrativa se ha rebanado la cabeza para fundamentar la transfiguración del Estado en un agente económico: fórmulas organizativas como las entidades públicas empresariales, sometimiento al Derecho privado... todo para conciliar que el Estado compitiera en el mercado con el resto de operadores económicos (lógicamente privados). Y ni el Estado es una empresa ni el político un empresario (basta ver en este último caso su paso por los consejos de administración de las cajas de ahorro). Los referentes de uno y otro son radicalmente distintos: el Estado se rige por asegurar la convivencia social conforme a unos principios constitucionales, mientras que la empresa se guía exclusivamente por la rentabilidad económica. En el Estado se toman decisiones que nunca se tomarían en una empresa y viceversa.

A día de hoy el Estado sufre un repliegue como consecuencia de la caída de los ingresos públicos. Y sin embargo esa inexcusable reducción debiera proceder por replantearse los límites de la intervención. En el Reino Unido de Margaret THATCHER la doctrina del *raynerismo* obligó a hacer retroceder las fronteras del Estado en el sentido de que este último no tiene por qué hacer lo que ya hace la sociedad civil. Por el contrario en nuestro país lo público no ha dejado de crecer: en estos momentos la Administración General del Estado cuenta con más órganos que en 1983, antes del proceso de transferencia a las Comunidades Autónomas; el número de empleados públicos en España es un insulto a la inteligencia; existen universidades, hospitalares, instalaciones deportivas... a cada esquina, televisiones autonómicas y municipales a centenares, y no hablemos de los aeropuertos, que merecen atención aparte.

El intervencionismo mal entendido ha conllevado una crisis de solvencia de la Administración que pone en peligro la función esencial del Estado, que es la regulación a través del binomio autorización/control (potestad sancionadora).

¹ SORIANO GARCÍA, J. E., *El Poder, la Administración y los Jueces*. Iustel Madrid, 2012. Pág. 74.

2. Incidencia del Derecho de la Unión Europea

2.1. Mercado interior

En los orígenes primigenios de las Comunidades Europeas se halla la libertad de circulación de los factores de producción, fundamentalmente mercancías, personas y capitales. No obstante lo anterior, las prácticas proteccionistas de los Estados miembros, unidas a otras causas, no siempre hacían posible este objetivo. Por ello en 1986 se avanza en la integración comunitaria con el Acta Única Europea, que consolida el mercado interior.

Un año antes, en 1985, se publica el *Libro Verde sobre la realización del mercado interior*, que elabora un diagnóstico preclaro del modelo de organización y funcionamiento de las economías nacionales: la necesidad de sanear las Haciendas Públicas con el consiguiente control del gasto y el déficit públicos (que pasa invariablemente por la racionalización de las empresas públicas), la imprescindible adaptación a la globalización de los mercados, los derechos de consumidores y usuarios... Y en el capítulo de recomendaciones el *Libro Verde* establece la necesidad de someter tanto las regulaciones nacionales como las prestaciones de servicios públicos intervenidas, a la libre circulación de mercancías y a las reglas de la competencia, ya fueran monopolios públicos de titularidad estatal, ya monopolios privados amparados por el Estado, o incluso prestaciones privadas en régimen de obligaciones de servicio público.

De ahí que el régimen comunitario de la libre circulación de los factores de producción (arts. 23 a 60 TCE) y las normas de competencia (arts. 81 a 89 TCE) pasen a convertirse en el referente obligado para la regulación en los Estados miembros de la prestación de servicios.

2.2. El caso de España

El 12 de junio de 1985 el Reino de España firmó el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea, comprometiéndose a la supresión progresiva de los monopolios de carácter comercial.

Este hecho iba a tener una indudable trascendencia por cuanto el monopolio en aquella época era la forma por antonomasia de prestar el servicio público y, más que eso, incluso de definir qué era o no servicio público. Sectores intervenidos como la televisión, el transporte de viajeros y de mercancías, tanto aéreo como marítimo... constituían servicio público porque eran prestados por el Estado en régimen de monopolio.

El problema en ese sentido acaeció a partir de los años noventa del siglo pasado, cuando –con arreglo a ese compromiso institucional– sobreviene una oleada de privatizaciones y desregulaciones. En el primer caso, servicios que eran estrictamente públicos pasaron a manos privadas (Iberia, Endesa, Repsol, Argentaria, Tabacalera,

Seat, Campsa...); y en el segundo, sectores intervenidos en régimen de monopolio, se abrieron a la competencia (televisión, aviación civil, telefonía...)².

El resultado de todo lo anterior es múltiple: por un lado, la privatización de los grandes servicios públicos, al decir de ARIÑO ORTIZ, se traduce en la regulación de las actividades privatizadas³. Dicho de otra forma, a la desregulación se acompaña una mayor regulación toda vez que las actividades tradicionalmente desarrolladas por el Estado, consideradas de interés general, pueden prestarse por personas privadas, de ahí que haya que dictar nuevas normas para regular la prestación privada de servicios hasta entonces estrictamente públicos.

En este punto resulta obligado traer a colación la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, principio que la Constitución Española contempla en su art. 38. Como se verá la economía de mercado se traduce en las economías competitivas que imponen el cumplimiento de principios que recoge el TCE: prohibición de prácticas colusorias, de abuso de posición dominante, de concentraciones capaces de disminuir la competencia...

En otro orden de cosas la supresión de los monopolios públicos no puede conllevar la creación de monopolios privados ni tampoco prácticas oilgopolísticas⁴. No en vano el objetivo de la prestación del servicio público consiste en prevenir prácticas monopolísticas tanto en producción como en precios, así como evitar abusos a los consumidores. De ahí que entre en escena el régimen jurídico de la protección de consumidores y usuarios previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y muy especialmente el derecho de la competencia, residenciado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En esto consiste el Estado regulador, en un cambio en las relaciones entre el Estado y la sociedad, de manera que el primero retrocede en la prestación efectiva

² La oleada de privatizaciones en nuestro país pasó por dos fases: en la primera, entre 1983 y 1995, se llevó a cabo una venta total o parcial de empresas públicas dependientes del Instituto Nacional de Industria (INI), del Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH) y de la Dirección General de Patrimonio del Estado; la segunda etapa comenzó con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1996, por el que se privatizaron cuarenta y siete empresas públicas. Desde el punto de vista organizativo en 1995 se crea la Agencia Industrial del Estado (AIE) para las empresas no rentables, y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) para las que daban un saldo positivo en su cuenta de resultados. En 1997 se suprime la AIE y se trasfieren todos sus bienes, derechos y obligaciones a la SEPI. CANO CAMPOS, T. «La intervención pública en la economía y sus técnicas». En AAVV, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*. Tomo VIII. Los sectores regulados. Vol. I. Iustel. Madrid, 2009. Págs. 19 y 20.

³ ARIÑO ORTIZ, G. «Regulación económica y modelo de Administración. La necesaria reforma institucional». AAVV, *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo I*. Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla-Civitas. Madrid, 1994. Pág. 49.

⁴ No se olvide el debate actual sobre la concertación de precios entre compañías privadas. El caso más discutido es el del precio de los carburantes, que tradicionalmente aumentan los viernes y disminuyen los lunes; y que repercuten automáticamente cualquier aumento de los costes de producción, pero que difícilmente y con mucho retraso incorporan una minoración en caso contrario.

de los servicios, para permitir la gestión a las personas privadas, si bien dentro de un marco normativo que garantice los mismos derechos y salvaguardas que si la prestación fuera pública.

3. La garantía del Estado

El tránsito del Estado prestacional al Estado regulador supone un choque cultural en la medida en que lo público siempre se ha interpretado como una garantía para los usuarios de servicios públicos. En efecto, ya fuera por la calidad del servicio (piénsese en la sanidad), por la formación de los empleados públicos (el caso de los pilotos del ejército o de Iberia cuando era pública, o incluso los profesionales de la Administración que solicitan excedencia por interés particular), o porque el servicio se presta aunque sea deficitario, lo cierto y verdad es que lo público tradicionalmente ha inspirado una indudable confianza en el ciudadano.

Ahora bien, que el Estado haya mutado hacia la regulación no significa que esa confianza haya desaparecido. Antes al contrario, la garantía de lo público sigue estando presente, si bien en un sentido distinto. Hoy la garantía no descansa tanto en la prestación efectiva de los servicios, sino en la regulación jurídica de la prestación y en su control posterior.

Dicho de otra forma, toda vez que al Estado no se le puede exigir financiación, porque no la tiene, lo único que puede hacer consiste en regular un sector de actividad y a continuación desplegar los mecanismos administrativos (fundamentalmente procedimiento sancionador) para que esa regulación sea efectiva.

II. PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Por lo que a precios se refiere, en cuanto técnica de intervención en la economía, el Estado regulador no puede renunciar a la protección de los consumidores y usuarios, que quedarían abandonados a su suerte. De ahí que en este punto haya que traer a colación el Real Decreto Legislativo 1/2007.

1. El precio en la defensa de consumidores y usuarios

El consumidor y usuario –definido en el art. 3 TRLGDCU como la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional– tiene reconocido entre sus derechos básicos, el de la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales (art. 8.b).

Dentro de esa protección, es decir, como proyección de este derecho de carácter básico, el TRLGDCU enumera en diferentes preceptos de su articulado referencias al régimen de precios. Así el precio final completo forma parte inexcusable de la

información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios (art. 20); de la misma manera que el incumplimiento de las normas reguladoras de precios constituye un tipo infractor enumerado en el art. 49.1.e; en esta misma línea el precio final completo, incluidos los impuestos o el presupuesto, en su caso, se halla comprendido en la información previa al contrato entre un consumidor o un usuario y un empresario (art. 60.2.b). Entre las cláusulas abusivas –ya sean por vincular el contrato a la voluntad del empresario (art. 85) o bien que afecten al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89)– el legislador contempla las que prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio o las que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido (art. 85.10), así como los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.5).

Por último y en los contratos celebrados a distancia, el art. 97.1.f) considera el precio entre la información precontractual.

2. Ámbito europeo

La normativa comunitaria no es ajena a la protección de consumidores y usuarios con carácter general, y especialmente en materia de precios. De hecho el Real Decreto Legislativo 1/2007 se encuentra directamente informado por la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios; la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE; así como la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior.

En línea con lo anterior, uno de los propósitos del legislador consiste –al decir de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2007– en «*aproximar la legislación nacional en materia de protección de los consumidores y usuarios a la legislación comunitaria, también en la terminología utilizada*».

Por otra parte y siendo así que el precio forma parte de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, el art. 19 TRLGCU remite expresamente a la normativa comunitaria para la protección de los mismos.

Por último el Capítulo I del Título V de este texto normativo contempla las acciones de cesación, atribuyendo su art. 54.1.d) legitimación a las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el *Diario*

Oficial de las Comunidades Europeas. Y paralelamente el art. 55 habilita al Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes autonómicos o locales (e incluso las asociaciones de consumidores y usuarios presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios) para ejercitarse en acciones de cesación en otro Estado miembro de la Comunidad Europea, cuando estén incluidos en la lista publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

III. INTERVENCIÓN EN MATERIA DE PRECIOS

1. Sentido de la intervención de los precios

Los precios tienen una importancia capital en el tráfico jurídico, económico y comercial. Un precio descontrolado afecta a la línea de flotación de la inflación, que se traduce invariablemente en la pérdida de poder adquisitivo. Igualmente cumple la función de regular el consumo de un bien, evitando excesos en los productos escasos (agua, energía...) o daños al medio ambiente (vertidos, tala de árboles), y procurando un suministro estable.

Desde la variable microeconómica el precio debe ser acorde con los costes de producción, extremo que afecta al beneficio industrial, de manera que en aquellos casos en que este último se encuentre limitado, el precio se convierte en un incentivo a la eficiencia y a la productividad.

En definitiva el precio cumple una función de distribución de la riqueza, función que corresponde al poder y que, de conformidad con el art. 128 CE, se encuentra sometida al interés general y, por ende, es susceptible de intervención.

2. Potestad tarifaria y potestad de ordenación de precios

Refiriéndose a la regulación de precios y tarifas, el profesor TORNOS MÁS distingue entre la potestad tributaria, la potestad tarifaria, los precios regulados y la potestad de ordenación económica⁵. En la primera se incluyen las tasas, que –en tanto que tributos– se ingresan en el tesoro público correspondiente. Por su parte las tarifas se conciben como un ingreso de Derecho privado que pasan a engrosar la cuenta de explotación de un concesionario prestador de un servicio. Los precios regulados constituyen precios privados intervenidos como es el caso de los medicamentos, que –en aplicación de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento– limitan el precio industrial o de fabricación y el precio de distribución o dispensación. Por último la potestad de ordenación económica deriva del art. 149.1.13º CE.

La jurisprudencia es constante a la hora de distinguir entre la potestad tarifaria y la de ordenación de precios. Por todas, la STS de 2 de marzo de 2004 (Sala Terce-

⁵ TORNOS MÁS, J. «Intervención en precios y tarifas». En AAVV, *Lecciones y materiales del estudio... op. cit.* Págs. 112 y 113.

ra, Sección 2^a) señala que «el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que “potestad tarifaria” y “potestad de ordenación de precios” tienen fundamentos jurídicos y finalidades diversas, pues la primera se atribuye al titular del servicio y, si la segunda, asumida generalmente hoy por las Comunidades Autónomas, CCAA, puede condicionar el ejercicio de la primera, limitando los incrementos de tarifas en razón del interés público por contener la inflación, ambas potestades no se confunden, ni puede utilizarse una con los fines de la otra sin incurrir en desviación de poder».

En este sentido debe apreciarse una competencia compartida entre la Corporación Local, cuyo título habilitante radica en los artículos 23.2.b LBRL, 107.1 TRRL y 127 TRLRHL, y el Estado o la Comunidad Autónoma en virtud del art. 16 RD-L 7/1996. La STC 53/1984 ha destacado la compatibilidad de estas competencias aparentemente dispares, señalando que la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios que emane de las Administraciones competentes en dicha materia. Por su parte el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de julio de 2003 se refiere a la preexistencia de un derecho –la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales– pero limitado en su ejercicio, para hacerlo acorde con los objetivos de política económica patrocinados por el Gobierno.

3. Precios intervenidos

La intervención administrativa en materia de precios se proyecta en una doble vertiente, ya sea a través de la autorización de los mismos, o bien como toma de razón de cualquier variación, siempre bajo la supervisión continua de la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Economía (art. 16.6 del Real Decreto Ley 7/1996).

Los precios objeto de intervención aparecen regulados en el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (*BOE* de 8 de junio de 1996), así como en la Orden de 26 de febrero de 1993, por la que se modifica el régimen de precios de determinados bienes y servicios (*BOE* de 12 de marzo de 1987). Ambas normas se complementan con el Real Decreto 2695/1977, de 28 de octubre, sobre normativa en materia de precios⁶, y todo ello sin perjuicio de normativa sectorial⁷.

⁶ En derecho histórico reciente la intervención de precios se regulaba en la Ley 48/1966, de 23 de julio, que atribuía la potestad a los Gobernadores Civiles, previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. Los Decretos Leyes 12/1973, de 30 de noviembre, de Medidas coyunturales de política económica, y 6/1974, de 27 de noviembre, por el que se instrumentan medidas frente a la coyuntura económica, distinguen entre los precios autorizados y los precios de vigilancia. El Decreto 3477/1974, de 20 de diciembre, reformado por el Real Decreto 2226/1977, de 27 de agosto, diseña un procedimiento en virtud del cual la Corporación Local eleva informe al Gobernador Civil. Por último el Real Decreto 2695/1977, de 28 de octubre, distingue entre precios autorizados, precios comunicados y precios libres.

⁷ Por ejemplo en materia de transportes, *vid.* el art. 117.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes por Carretera.

3.1. Precios autorizados

El Anexo 1 del Real Decreto Ley 7/1996 enumera la relación de precios que deben ser autorizados en ámbito nacional, a saber:

1. Electricidad.
2. Gas canalizado para usos domésticos y comerciales.
3. Gases licuados del petróleo (costes de comercialización).
4. Especialidades farmacéuticas, excepto las publicitarias.
5. Productos postales y telegráficos básicos.
6. Tarifas telefónicas y los servicios de telecomunicaciones determinados por la normativa del sector.
7. Transporte público regular de viajeros por carretera.
8. Tarifas de RENFE de transporte de viajeros de cercanías y regional, salvo disposición en contra en el contrato-programa vigente entre el Estado y RENFE.

Esta enumeración tiene carácter restrictivo, de manera que –a tenor del art. 16.3– se declaran expresamente liberalizados los precios autorizados de ámbito nacional no incluidos en este Anexo, que –de conformidad con el Anexo I de la Orden de 26 de febrero de 1993– eran –junto a los anteriores– los seguros agrarios y el transporte público de mercancías por carretera⁸.

Por su parte el Anexo 2 del Real Decreto Ley 7/1996 enumera los precios autorizados de ámbito autonómico⁹:

1. Agua (abastecimiento a poblaciones).
2. Transporte urbano de viajeros.
3. Compañías ferroviarias de ámbito autonómico.
4. Agua de regadío en las Islas canarias.

Respecto al procedimiento el art. 16.7 del Real Decreto Ley 7/1996, en consonancia con el art. 10 del Real Decreto 2695/1977, atribuye la competencia para autorizar tanto el establecimiento como la variación de tales precios a la Comisión

⁸ A su vez, esta Orden Ministerial también reducía los diez y nueve precios autorizados de ámbito nacional que contemplaba el Real Decreto 2695/1977, que eran, junto a los anteriores, la leche pasteurizada, azúcar, aceites de soja, pan común y especial, fertilizantes y sus materias primas, hulla, lignito y antracitas destinados a centrales térmicas, enseñanzas subvencionadas, transporte marítimo (con exclusión de la carga general de cabotaje), transporte aéreo nacional de pasajeros, así como las tarifas de agua para regadío no establecidas por las Confederaciones Hidrográficas de ámbito supra provincial.

⁹ Los precios autorizados de ámbito provincial quedan sin efecto con la entrada en vigor de la Orden de 26 de febrero de 1993. El Anexo 3 del Real Decreto 2695/1977 contemplaba en esta relación la leche fresca, el agua (abastecimiento a poblaciones), clínicas, sanatorios, hospitales y sociedades médicas, metro, autobuses y trolebuses urbanos, taxis y gran turismo, ferrocarriles de ámbito local y provincial (excepto FEVE), así como las tarifas de agua para regadío de ámbito provincial no establecidas por las Confederaciones Hidrográficas.

Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional para los precios de electricidad; la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para las tarifas telefónicas y los servicios de telecomunicaciones determinados por la normativa sectorial; el Ministerio de Industria y Energía para el gas canalizado para usos domésticos y comerciales y los gases licuados del petróleo; y por la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía en los demás casos. Por su parte y también dentro del orden competencial, la aprobación de los precios autorizados de ámbito autonómico contemplados en el Anexo 2 corresponde a las Comisiones Autonómicas y Provinciales de Precios (art. 16.4 RDL 7/1996).

Por lo que concierne a los criterios que fundamentan y justifican las modificaciones de precios, el art. 16.2 del mismo texto legal enumera la evolución de los costes del sector y las ganancias de productividad, en el marco del establecimiento de crecimientos máximos de los precios sectoriales formulados en términos de variaciones del IPC minoradas en determinados porcentajes. De la misma manera permite que excepcionalmente puedan utilizarse técnicas alternativas, siempre que se justifiquen con carácter previo ante el órgano competente para informar las modificaciones de precios.

3.2. Precios comunicados

El punto quinto del art. 16 RDL 7/1996 remite en materia de precios comunicados a la Orden de 26 de febrero de 1993, que enumera en su Anexo 2 los precios comunicados de ámbito nacional y en el Anexo 4 los de ámbito autonómico, relativos exclusivamente a clínicas, sanatorios y hospitales. La relación de precios comunicados de ámbito nacional es la siguiente¹⁰:

1. Piensos compuestos.
2. Fertilizantes.
3. Productos postales y telegráficos no básicos, incluidos en la orden de 21 de enero de 1993 (*BOE* del 29).
4. Transporte de viajeros de largo recorrido y de mercancías por ferrocarril.
5. Transporte marítimo de pasajeros en butaca.
6. Transporte aéreo nacional de pasajeros.

A tenor de lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto 2695/1977, la elevación de los precios de estos bienes y servicios debe ser comunicada a la Dirección General

¹⁰ Esta relación sustituye la enumeración de precios comunicados que recogía el Anexo 2 del Real Decreto 2695/1977 y que incluía la leche esterilizada, aluminio, tractores y maquinaria agrícola, papel prensa, harina de pescado y piensos compuestos, aceite de girasol y mezclas de aceites de semillas.

de Política Económica y Defensa de la Competencia con un mes de antelación a la fecha en que se pretenda su aplicación¹¹.

Por otra parte el Título III del mismo texto legal establece el régimen de los precios comunicados, que pasa por la organización y funcionamiento de comisiones especiales a las que se puede encomendar el análisis de comunicaciones de aumento de precios de bienes y servicios (art. 13), la entrada en vigor de los precios nuevos (art. 14)¹², la modificación de los precios cuando no estén debidamente justificados (art. 15), así como la extensión de este régimen a los precios comunicados a nivel provincial, convenientemente adaptados, en su caso, a las peculiaridades específicas de dicho ámbito (art. 16).

3. Precios y libre competencia

El precio constituye un elemento capital en el funcionamiento del mercado y viene definido gráficamente por la intersección de las curvas de la oferta y la demanda; dicho de otra manera, los precios de los bienes y servicios se forman de manera competitiva. Cuando el precio se encuentra intervenido aparece la Administración y el Derecho.

La intervención de precios debe interpretarse restrictivamente en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto el art. 38 CE contempla la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

La jurisprudencia constitucional ha definido la libertad de mercado como la facultad *«no sólo para crear empresas y, por tanto, actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado»* (STC 225/1993). En sede doctrinal SORIANO GARCÍA define el libre mercado como *«la institución en la que los agentes pueden entrar, permanecer y salir libremente en el intercambio de bienes y servicios»*¹³.

En esa confluencia entre mercado, Derecho y Estado la libertad de mercado se protege con un régimen garante para los consumidores y usuarios (La Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, y el Texto Refundido de la Ley Ge-

¹¹ Una vez extinguida la Junta Superior de Precios por el art., 16 del Real Decreto Ley 7/1996, sus funciones para los precios autorizados quedan asumidas por la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía, guardando silencio esta norma en los casos de los precios comunicados. Por su parte en el punto seis de este mismo precepto, las competencias de la suprimida Junta Superior de Precios para desarrollar y mantener la información que permita el seguimiento permanente de los precios de los principales bienes y servicios en sus distintos niveles de comercialización, quedan asumidas por la Dirección General de Comercio Interior.

¹² A los treinta días naturales de su asiento de entrada en el Registro, salvo notificación expresa en contrario justificada por la importancia o complejidad de la materia, en que la Administración podrá demorar hasta un mes la elevación de precios que se pretende.

¹³ SORIANO GARCÍA, J. E., *Derecho Público de la Competencia*. Marcial Pons. Madrid, 1998.

neral de Defensa de Consumidores y Usuarios), así como la libre competencia¹⁴, regulada en los artículos 81 y siguientes del Tratado de la Unión Europea, y en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En aquellos sectores cuyos precios se hallan intervenidos, especialmente en aquellos casos sujetos a concesión administrativa, la competencia es previa, en el proceso de concurrencia competitiva, si bien con carácter posterior el concesionario no puede incrementar el precio sin una autorización administrativa que restablezca el equilibrio económico financiero. En estos supuestos el concesionario presta el servicio en exclusiva sin que el usuario del mismo pueda elegir, de manera que el precio pierde toda su función reguladora del mercado.

En este sentido la STS de 20 de abril de 2004 admite una limitación del principio de libertad de empresa como consecuencia de la intervención en materia de precios. Así y refiriéndose a los precios de los gasóleos señala que *«atribuida por la Ley a la Administración la potestad de establecer un sistema de determinación automática de precios máximos de los GLP, no puede hablarse, en primer término, de una lesión al derecho de libertad de empresa, pues este derecho puede ser delimitado de acuerdo con las exigencias de la economía general, como el propio art. 38 de la Constitución se preocupa de señalar; y estas exigencias imponían asegurar que la mejora en la gestión económica de las empresas se trasladase al usuario final con el fin de conseguir unos precios lo más bajos posible»*.

Es más, esta Sentencia llega a admitir que la variación de precios por parte de la Administración forma parte del riesgo y ventura del empresario: *«la empresa debe prevenir dentro de su estrategia comercial las variaciones que se produzcan en el mercado mediante mecanismos de prevención de riesgos ya sean internos o externos, y dentro de esas previsiones debe contar con los cambios que la Administración pueda introducir en la fijación de los precios de acuerdo con la Ley»*.

4. Márgenes comerciales

Una cuestión que exige un debate en profundidad consiste en los márgenes comerciales de los precios intervenidos.

El art. 18 del Real Decreto 2695/1977 se limita a admitir la existencia de márgenes comerciales con carácter de máximos (apdo. 4), que podrán establecerse en valor absoluto, en porcentaje o en forma de índices multiplicadores (apdo. 3), y que no podrán ser variados sin autorización del Ministerio de Economía y Competitividad, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (apdo. 1).

¹⁴ SORIANO GARCÍA, J. E., *Derecho de la Competencia: Aspectos generales*. En AAVV, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*. Tomo VIII. Los Sectores Regulados. Volumen I. Iustel. Madrid, 2009. Pág. 51.

En un contexto de economía de mercado y de régimen de libre competencia, el margen comercial forma parte del juego de la oferta y la demanda: a más demanda, el precio es más caro y el beneficio industrial será más amplio, y viceversa. Por el contrario en un precio autorizado o comunicado sucede que no sólo se intervienen los costes de producción y distribución o comercialización, sino también el beneficio industrial.

En sede civil la jurisprudencia se ampara en el art. 1594 del Código Civil (*«El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella»*) para admitir una indemnización del 15 por 100 del total del importe no satisfecho de la ejecución de una obra que se interrumpe por desistimiento del promotor, y ello en concepto de beneficio industrial. Así podrían citarse la STS 1117/2001, de 3 de diciembre, STS 840/1996, de 17 de octubre, STS 474/1993, de 13 de mayo, SAP de La Rioja 641/2000, de 28 de diciembre, o la SAP de Valencia 41/2007, de 30 de enero, que expresamente admite *«la indemnización a percibir por la demandante apelada en el importe del 15% del total importe no satisfecho por la recurrente, consistente en el beneficio industrial o utilidad a que se refiere el artículo 1594 del Código Civil (...) por ser aquélla proporción la que usualmente se utiliza en el ámbito mercantil a la hora de hacer presupuestos de diversas actividades»* (FJ Segundo).

En sede administrativa tradicionalmente la Administración licita obra pública calculando un presupuesto de ejecución de obra, al que se añade un porcentaje adicional del 13 por 100 en concepto de gastos generales (personal, mantenimiento de infraestructura...) y otro 6 por 100 como beneficio industrial.

Y más concretamente en el seno del derecho de la contratación del sector público, el art. 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluye en el presupuesto base de licitación tanto los gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, como el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el primer concepto este precepto admite entre un 13 y un 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, en concreto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el coste de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato; como también señala que los gastos generales comprenden el 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista.

Tanto en un caso como en otro el Reglamento General de Contratación contempla que estos porcentajes puedan ser modificados con carácter general por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, G. «Regulación económica y modelo de Administración. La necesaria reforma institucional». AAVV, *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo I*. Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla-Civitas. Madrid, 1994.
- CANO CAMPOS, T. «*La intervención pública en la economía y sus técnicas*». En AAVV, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*. Tomo VIII. Los sectores regulados. Vol. I. Iustel. Madrid, 2009.
- SORIANO GARCÍA, J. E., *El Poder, la Administración y los Jueces*. Iustel Madrid, 2012.
- «Derecho de la Competencia: Aspectos generales». En AAVV, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*. Tomo VIII. Los Sectores Regulados. Volumen I. Iustel . Madrid, 2009.
 - *Derecho público de la competencia*. Marcial Pons. Madrid, 1998.
- TORNOS MÁS, J. «Intervención en precios y tarifas». En AAVV, *Lecciones y materiales del estudio del Derecho administrativo*. Tomo VIII. Los Sectores Regulados. Volumen I. Iustel. Madrid, 2009.

RESUMEN: La intervención administrativa ha experimentado una evolución hacia la privatización y la desregulación. En materia de precios la intervención tradicionalmente ha desplegado sus efectos a través de los precios autorizados y los precios comunicados. A día de hoy estos precios intervenidos subsisten como elemento de protección del consumidor, si bien deben ponerse en relación con las reglas de la libre competencia.

PALABRAS CLAVE: Precios, tarifas, consumidores, intervención administrativa, libre competencia.

ABSTRACT: Administrative intervention has suffered an evolution towards privatization and de regulation. Traditionally referring to prices, intervention has meant authorised and communicated prices. Nowadays intervened prices survive as consumer's protection, but they have to be put in relation with free competence's rules.

KEY WORDS: Prices, rates, consumers, administrative intervention, free competence.

Recibido: 10 de octubre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR ECOLOGISTA. ETIQUETAS ECOLÓGICAS Y PROCEDIMIENTO EMAS III

THE RIGHT TO INFORMATION ENVIRONMENTALIST CONSUMER. ENVIRONMENTAL LABELS AND EMAS III PROCEDURE

ANGELICA CUTINI
Abogada. Profesora tutora de la UNED

SUMARIO: I. EL CONSUMIDOR ECOLOGISTA: 1. El consumidor en la actualidad. 2. El consumidor ecologista. Tesis doctrinales y empíricas 3. La legislación y la jurisprudencia que ampara al consumidor ecologista. II. LA ETIQUETA ECOLÓGICA: 1. La marca ecológica y en especial la etiqueta ecológica de la Unión Europea: 1.1. La elaboración y establecimiento de la etiqueta ecológica. 1.2. Verificación de los productos y la concesión de la ecoetiqueta UE. 2. La etiqueta de producción ecológica y la agricultura biológica. 3. Subvenciones y ayudas incompatibles con el mercado común. III. EL REGLAMENTO EMAS III: 1. La gestión ecológica de la empresa: el sistema de ecogestión y ecoauditoría de la Unión Europea. 2. Los incentivos para que los productores se integren en el sistema EMAS y su control. 3. El funcionamiento del sistema EMAS, la etiqueta ecológica y las garantías a los consumidores. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL CONSUMIDOR ECOLOGISTA

1. El consumidor en la actualidad

En España el Real Decreto Legislativo 1/2007 define claramente al consumidor en su artículo 3: «*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente*

mente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Según lo determina el derecho europeo al art. 2(a) de la Directiva 2005/29/CE el *consumidor* es «*cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión*»¹.

Sea cual sea el concepto del consumidor, en la actualidad se proponen nuevos perfiles, siendo que los consumidores están siempre más enterados de los procesos de desarrollo de productos, esperan pre-reservas, posibilidad de *crowdfunding* y participación al lado de los modelos clásicos de consumo.

Por este motivo se ha dejado de hablar de un consumidor, para hablar de PRESUMER, es decir consumidores que quieren tener un rol activo en la iniciativa, financiación y promoción de productos antes de que se realicen; y de CUSTOWNERS, es decir usuarios que dejan de ser consumidores pasivos de productos y pasan a ser inversores (cuando no socios minoritarios) de empresas que le interesan².

Es un hecho que en la actualidad el marketing se enfrenta a una nueva tipología de consumidor que muestra una sensibilización creciente hacia el deterioro medioambiental y que empieza a trasladar esa preocupación a sus decisiones de compra y hábitos de consumo. Se trata del consumidor informado y que elige un determinado producto respetando el medioambiente, es decir inversores de ocasión que no están detrás de amortización y lucro, sino que buscan retornos emocionales. Por esta razón sólo marcas que son abiertas, amigables, honestas, transparentes y, de alguna manera «humanas», serán capaces de atraer el consumidor ecologista.

En respuesta a estos nuevos valores sociales ha ido aumentando la oferta de productos ecológicos, pero el despegue del mercado ecológico no ha seguido el mismo ritmo de crecimiento que la sensibilización medioambiental de la sociedad, observándose una brecha entre dicha sensibilización y los actos de compra ecológica.

¹ Por otro lado, en el art. 2(b) de la Directiva 2005/29/CE se define *comerciante* como «*cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión*, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste» (la cursiva es nuestra). En este contexto, y a fin de garantizar la coherencia entre lo dispuesto en la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO n° L 250 de 19 de septiembre de 1984, pág. 17) y la Directiva 2005/29/CE, en el art. 14.2 de ésta última se prevé la modificación de la primera de modo que se incluya en ella una definición similar de comerciante.

² Ejemplos de CUSTOWNERS: *Buitengewone Varkens* es una compañía holandesa que acepta inversiones en su rebaño de cerdos a cambio de productos derivados por un periodo de tres años. Los consumidores interesados empiezan con una inversión de 100 euros en la empresa de cerdos, que son criados de forma sostenible y al aire libre.

La franquicia inglesa de comida rápida *Leon Bonds* recaudó 1,5 mil millones de GBP a través de sus clientes fieles (en lugar de inversores corporativos), para expandir su negocio y abrir nuevos locales. Los inversores (de un mínimo de 1.500 GBP en tres años) recibieron intereses sobre el préstamo y otros beneficios no-comestibles.

En general, el cambio hacia comportamientos ecológicos se produce lentamente. La gente prefiere avanzar poco a poco, de modo que un consumidor que comienza a adquirir información sobre temas ambientales, está más predispuesto (como siguiente paso) a reciclar en su hogar o a comprar productos reciclables comunes, que a comprar productos ecológicos difíciles de encontrar o más caros. Por ello, los comportamientos ecológicos más populares son aquellos que suponen el mínimo esfuerzo y el mínimo coste personal, determinados por factores internos (perfil sociodemográfico y psicológico del consumidor), además de por factores externos (influencias sociales y del entorno político, económico y legal, estímulos de marketing y factores situacionales).

2. El consumidor ecológista. Tesis doctrinales y empíricas

Para definir el consumidor ecológico hay que partir de la base de que éste puede ofrecer una amplia variedad de respuestas ante los problemas ambientales que le preocupan, respuesta que pueden materializarse o no a través de la compra de productos ecológicos.

Así podríamos diferenciar dos tipos de comportamientos ecológicos:

1. Comportamiento de compra propiamente dicho.

2. Comportamientos complementarios o posteriores a la compra, siendo que el comportamiento ecológico, en sentido estricto, no termina con la compra, ésta representaría el primer eslabón de una cadena de actividades que deberían realizarse conjunta y secuencialmente tras la adquisición del producto, para lograr eficientemente los objetivos ecológicos perseguidos.

Se denominan ecologistas aquellos que desarrollen un comportamiento ecológico, por su preocupación ambiental, esto es, adquiriendo una alternativa ecológica del producto considerando y/o rechazando aquellos productos que son contaminantes, y/o consumiendo y utilizando de forma más ecológica los bienes comprados, y/o realizando actividades ecológicas con los residuos generados durante/tras el consumo.

En la definición de modelo teórico de comportamiento del consumidor ecológico, siguiendo a MAC EVOY (1992)³, podemos diferenciar cuatro etapas en el camino hacia un comportamiento ecológico:

Etapa I. Concienciación y preocupación inicial por el medio ambiente. El grado de sensibilización hacia los problemas ambientales se revela como uno de los factores determinantes de la compra ecológica. Por tanto, la existencia de una cierta sensibilización ecológica es un prerequisito para desencadenar la compra ecológica. Ahora bien, los consumidores no presentan necesariamente grados ni tipos similares

³ MAC EVOY, B. (1992): *Business, the Public and the Environment*. Report número 812, Adrienne Harris (edit.), primavera, SRI Internacional.

de preocupación ambiental. Especialmente en los estadios más tempranos de concienciación ecológica, los consumidores divergen considerablemente respecto a los asuntos ambientales que más les preocupan y a su grado de concienciación.

Por ello, es importante para la empresa determinar el nivel de sensibilización medioambiental de su mercado potencial, especialmente en lo que respecta a aquellos aspectos medioambientales directamente relacionados con su actividad, o con su producto. Se ha contrastado empíricamente que existen escasas diferencias entre el nivel de preocupación ambiental de los países más industrializados y menos desarrollados, constatando la existencia de una gran preocupación ambiental en todo el mundo.

Esto podría ser un indicador de que los hábitos de compra y de consumo evolucionarán en un futuro hacia comportamientos de compra más ecológicos.

Etapa II. Desarrollo de actitudes ambientales. La preocupación por los asuntos ambientales conduce al consumidor a formar sus propias actitudes. Surgen así diferentes tipologías de consumidores, según presenten una actitud favorable y consistente hacia los problemas ambientales, indiferente, o desfavorable. La actitud es un paso previo al comportamiento, pero una actitud favorable no implica necesariamente que se pase a la acción, ya que puede haber otras variables mediadoras entre actitud y comportamiento.

Etapa III. Incremento del conocimiento sobre la cuestión y las opciones personales. El siguiente paso en el cambio de comportamiento por parte del consumidor, supuesta una actitud favorable, es obtener información sobre la cuestión concreta que le preocupa y sobre las alternativas disponibles para solucionarla. En este sentido, cabe señalar que el conocimiento no parece ser necesario para formar actitudes fuertes, pero sí es importante para conducir al consumidor en la dirección correcta. Consecuentemente, las actividades de marketing, especialmente las comunicacionales, son fundamentales a partir de esta etapa pues si el producto o marca de la empresa puede solucionar un problema medioambiental de su interés y el consumidor tiene información o conocimiento del mismo, puede ser el elegido en la fase siguiente.

Etapa IV. Materialización de las actitudes en un cambio de comportamiento. El hecho de que exista conocimiento, preocupación y actitud favorable hacia un problema medioambiental concreto, y de que se conozcan las alternativas para resolverlo, no implica necesariamente que el consumidor acabe desarrollando un comportamiento ecológico, ya que puede haber factores de freno o inhibidores de dicho comportamiento. Por ejemplo, el consumidor puede no tener poder adquisitivo suficiente para adquirir un producto ecológico que soluciona el problema que le interesa.

Por ello, será interesante conocer cuáles son esos factores inhibidores de la compra, a fin de desarrollar las oportunas estrategias y acciones de marketing. Además, aun cuando la sensibilización y actitud hacia un problema medioambiental concreto culminen con el desarrollo de un comportamiento ecológico, no implica que un con-

sumidor dado vaya a desarrollar siempre el mismo tipo de comportamiento, ni que distintos consumidores escojan la misma alternativa comportamental.

Aunque la mayoría de consumidores puede ser catalogada como ecológica, aunque sólo sea ocasionalmente, en el intento de perfilar los rasgos socio-demográficos del consumidor ecológico habitual, nos debemos referir a la conceptualización de diversos autores. Así BALDERJAHN⁴ define el consumidor ecológico como «una persona consciente de los costes externos generados por la producción, distribución, uso y desecho de productos, que evalúa negativamente tales costes externos y que intenta minimizarlos a través de sus propias elecciones». OTTMAN⁵ se refiere a él como «aquel que busca activamente productos que tienen un impacto relativamente mínimo sobre el medio ambiente». SHRUM, McCARTY y LOWREY⁶ consideran que el consumidor ecológico es «aquel cuyo comportamiento está influido por sus preocupaciones ambientales». BAENA y RECIO⁷ proponen definirlo como «aquel que es consciente de su responsabilidad ecológica como consumidor y que lo demuestra activamente en sus hábitos de compra».

Por las razones aludidas se define el consumidor ecologista como «aquel que conscientemente guía sus decisiones de consumo por criterios ecológicos, lo que supone trasladar su preocupación medioambiental a sus compras y/o a los actos posteriores a la misma (consumo/uso y eliminación segura del producto)»⁸.

3. La legislación y la jurisprudencia que ampara el consumidor ecologista

Cabe advertir en primer lugar que no será posible ser exhaustivo en recopilar toda la normativa internacional, europea y española que ampara el consumidor ecológista.

El conjunto de normativa que ampara el consumidor ecologista y le guía en la elección del producto ecológico se encuentran en diversas ramas del Derecho, que

⁴ BALDERJAHN, I. (1986) *Das Umweltbewusste Konsumersterverhalten*, fuente BALDERJAHN, I. (1988) «Personality Variables and Environmental Attitudes as Predictors of Ecologically Responsible Consumption Patterns» *Journal of Business Research*, volume 17, págs. 51-56.

⁵ OTTMAN, J. A. (1993), *Green Marketing*. Illinois USA. Ntc Business Books.

⁶ SHRUM, L. J.; McCARTY, J. y LOWREY, T. (1995) «Buyer Characteristics of green Consumer and their Implications for advertising Strategy» *Journal of advertising*, volumen XXIV, número 2, Summer, páginas 71-82.

⁷ BAENA KUHFUS, M. y RECIO MENENDEZ, M. (1998) «Cómo afecta el argumento verde en el marketing de productos de consumo no duradero», *Harvard Deusto Business Review*, enero/febrero, páginas 76-88

⁸ M. AZUCENA VICENTE MOLINA y COVADONGA ALDAMIZ-ACHEVARRIA GONZALEZ DE DURANA, Profesores de Comercialización e Investigación de Mercados Universidad de Ciencias Económicas del País Vasco. «Aproximación al perfil sociodemográfico del consumidor ecológico a través de la evidencia empírica: propuestas para el desarrollo del mix de marketing». *Boletín económico de ICE* nº 2777 del 8 al 14 de septiembre de 2003.

va de la legislación ambiental europea y nacional (entre la cual veremos etiqueta ecológica y el Reglamento EMAS III) a la legislación sobre el consumidor y usuario internacional, nacional y española, además de la vasta jurisprudencia que ha interpretado y unificado la normativa para perfilar la figura del consumidor y usuario, así como de la normativa sobre competencia, competencia desleal y publicidad, a los procedimientos administrativos de las Administraciones públicas, entre los cuales la evaluación de impacto ambiental, los incentivos y las subvenciones para la producción sostenible y la protección ambiental.

Como se ha expuesto, el consumidor es de una u otra forma el usuario final del bien y no se consideran consumidores aquellos que adquieren bienes y servicios para incorporarlos a un proceso productivo o a una actividad comercial, con lo cual el consumidor y usuario final desconoce la fase de producción y el procedimiento mediante el cual el producto llega a sus manos, y sin embargo pretende que lo que adquiere con su dinero sea ecológico; además el perfil del consumidor ecologista es de una persona informada, con conocimiento del entorno y estimulado en su compra por la atención al medioambiente. En este sentido, recordaremos que el legislador comunitario ha tratado de incorporar dicho concepto como la noción de *consumidor de referencia* en diversas normativas comunitarias relativas a las prácticas comerciales desleales⁹, a la publicidad y al etiquetado alimentario¹⁰.

Sin embargo no siempre mediante un articulado de ley es posible reunir todos y cada uno de los casos concretos a los que nos enfrentamos en la cotidianidad, sobre todo si estamos hablando de algo tan mutante como es la legislación ambiental. Al echar una ojeada al desarrollo de las medidas y normativas aprobadas para la protección del medio ambiente durante los últimos 25 años, puede dar la sensación de que se ha avanzado mucho en la protección del consumidor ecologista. Se calcula en más de 6.000 las normas –internacionales, comunitarias, estatales, autonómicas y municipales– en materia de agua, atmósfera, sustancias tóxicas, residuos, especies, espacios naturales, forestal, ruido, autorizaciones ambientales, urbanismo, etc.

Sin duda el marco jurídico ha cambiado mucho en las últimas décadas y se ha pasado de la existencia de unas incipientes disposiciones legales a que, a partir del marco constitucional de 1978, se desarrollara una compleja estructura administrativa, especialmente autonómica, con competencias para el desarrollo legislativo en materia de medio ambiente, para la gestión del mismo y para el control de su aplicación. A mayor abundamiento el ingreso del Estado español en 1986 en la entonces Comunidad Económica Europea ha supuesto, aunque sea con extrema lentitud y desidia, la incorporación de una gran cantidad de normas ambientales cada vez más exigentes. En el ámbito penal es un hito muy importante la aprobación del Código

⁹ La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales.

¹⁰ Véase la siguiente definición de consumidor medio que figura en el art. 2(8) de la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las alegaciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos» [documento COM(2003) 424 final de 16 de julio de 2003]: «se entenderá por consumidor medio el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente».

Penal de 1995 que, ampliando los delitos ecológicos existentes hasta esa fecha, incluyó varias decenas de tipos penales contra el medio ambiente y contra la ordenación del territorio.

Pero ¿es real esa protección? ¿Tiene derecho a la información veraz? ¿El consumidor final que pretende comprar un producto «verde» está seguro de que lo sea, que la empresa productora haya seguido el procedimiento oportuno?

La elaboración de normas de competencia estatal, autonómica y de los entes locales así como comunitaria o internacional incide significadamente sobre la tendencia del consumidor ecologista, se trata de una especie de «guías a la compra sostenible», pero no podría ser la única base en la que se mueve sin una interpretación constante de la jurisprudencia, sobre todo cuando son los particulares que mediante el uso de productos biológicos, ecológicos, reutilizables, etc., y los problemas a los que se enfrentan para perseguir su compra sostenible, los que contribuyen al desarrollo normativo que ampara sus derechos, en particular el derecho a la información. A este propósito es emblemática la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013; el asunto C 636/11 tenía por objeto la petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al TFUE, por el *Landgericht München I* (Alemania) mediante resolución de 5 de diciembre de 2011 en el procedimiento entre el Sr. B (un particular) y *Freistaat Bayern* (una empresa de producción cárnica) en el que se reclama la responsabilidad administrativa de éste derivada de la información difundida al público sobre los productos de aquél. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 10 del Reglamento (CE) nº 178/2002 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*, p. 1). El TJUE resuelve que el artículo 10 del Reglamento (CE) nº 178/2002 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), *debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite informar al público mencionando la denominación del alimento y la de la empresa bajo cuyo nombre o nombre comercial éste ha sido fabricado, tratado o distribuido, si tal alimento, sin ser nocivo para la salud, no es apto para el consumo humano.*

A los consumidores y usuarios se les reconoce legalmente un derecho a la información de manera que puedan asegurarse de la identidad de los bienes y servicios, realizar su elección basándose en criterios de racionalidad y utilizarlos de modo satisfactorio, participando activamente en su propia protección frente a la publicidad, promoción y oferta ilícitas. Asimismo, el derecho a la información de los consumidores ha figurado siempre como eje en toda propuesta encaminada a estructurar una protección de los consumidores y ha adquirido cierta consolidación como tal derecho cuya tutela corresponde, en primer término, a las Administraciones Públicas y, en segundo término, al Poder Judicial.

El cliente (consumidor final) viene atraído mediante publicidad y conocimiento del producto, aunque esté bien informado puede ser traído a engaño por falsos mitos ecológicos. Efectivamente la *publicidad “ecológica” engañosa o fraudulenta* es un problema creciente en los países de nuestro entorno, al utilizarse cada vez más el reclamo ambiental en los mensajes publicitarios. Términos como «producto ecológico», recicitable, «degradable», o «amigo del ozono», son de uso común en un mercado en que «lo verde vende» y se utilizan con frecuencia de forma fraudulenta o simplemente engañosa.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28^a, Sentencia de 21 de enero de 2013, rec. 655/2011 ha definido *la información principal en un anuncio como aquella a la que el anunciantre atribuye tal consideración por la forma en que la misma se destaca*. La Audiencia condena a la mercantil PEUGEOT ESPAÑA SA por un anuncio que evocaba la característica poco contaminante de los vehículos que se promocionan más grande que el resto del mensaje que aparece en el interior del recuadro situado en la parte derecha del anuncio, donde se indicaba el consumo del vehículo, violando lo dispuesto en el Decreto 837/2002, de 2 de agosto, por el que se regula la información relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂.

El profesor Francisco DELGADO PIQUERAS ha escrito en la *Revista electrónica de Derecho ambiental*: «*La preocupación que surge enseguida es cómo evitar que la conciencia ecológica de los consumidores sea víctima de la publicidad engañosa, especializada en resaltar las apariencias y hacer pasar “gato por liebre”, recurriendo si es preciso al certificado de cualquier ente pseudocientífico o amante del verde (de los billetes). Y muchos menos para controlar el origen de las materias primas, el consumo energético o el destino de lo desechable, por ejemplo. Existe, pues, un riesgo innegable de fraude, que puede llegar incluso a falsear la competencia y, a la postre, llevar al des prestigio y pérdida de eficacia de esta clase de instrumentos, en perjuicio de quienes hacen uso honrado de los mismos. Porque es evidente que el ciudadano carece de los medios necesarios para analizar la composición de los productos*». Pues, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Murcia, mediante la Sentencia de 29 de junio de 2007, rec. 982/2006 en aplicación del RD 1334/1999, de 31 de julio, declara conforme a Derecho la sanción pecuniaria impuesta a la mercantil J. García Carrion SA (productora de ZUMO DE NARANJA DON SIMÓN Ecológico, por la comisión de una infracción grave consistente en la utilización en las etiquetas, envases o propaganda, nombres, indicaciones de procedencia, clase de producto o indicaciones falsas que no correspondan al producto o induzcan a confusión en el usuario.

El campo normativo que ampara y protege la compra del consumidor ecologista es amplio y la jurisprudencia internacional, europea y nacional delimita el alcance de la legislación y despliega sus efectos, pero aún sigue siendo indeterminado el derecho del consumidor ecologista. Es fundamental establecer los medios para garantizar la exactitud de las pretensiones ambientales, persiguiéndose jurídicamente por un lado la publicidad ambiental engañosa (que puede ser sancionada como fraude por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de

los consumidores), y que se provea por otro lado al consumidor con un instrumento de información objetivo y veraz, avalado por las instituciones públicas, sobre la «ecocompatibilidad» de los productos.

II. LA ETIQUETA ECOLÓGICA

1. La marca ecológica y en especial la etiqueta ecológica de la Unión Europea

En todos los supermercados de todo el mundo, no sólo de los países industrializados, hay productos que lucen en su etiqueta leyendas tales como «sin CFC», «sin fosfatos» u otro tipo de reclamos «ecológicos», de la misma manera que otros se anuncian «sin colesterol» o «sin grasa». Y es que los fabricantes han descubierto que la calidad ambiental empieza a ser un elemento atractivo para los consumidores y, por tanto, un valor comercial, como lo puede ser un precio más barato o un buen diseño. La explicación está en que un sector cada vez mayor de ciudadanos, por educación y conciencia ambiental, tiene en cuenta este factor como criterio de elección de sus compras, incluso por encima del precio. La integración de la calidad ambiental en la utilidad marginal de los productos es sin duda positivo desde el punto de vista de la protección ambiental, en la medida que el incremento de ventas y beneficios permite a las empresas rentabilizar los costes en que pudieran haber incurrido para llegar a ese resultado (investigación, mejora de equipos, reciclado de materiales, etc.).

El efecto final sería que, merced a la complicidad de los consumidores, las industrias y los comerciantes lleguen a convertirse en aliados de la lucha por la mejora del medio ambiente. Con la finalidad de encontrar la demanda y la oferta bajo el lema de la transparencia, cuando los consumidores escogen comprar productos ecológicos, el logotipo y el sistema de etiquetado ecológicos serán la garantía de que lo que adquirieren es exactamente aquello por lo que están pagando.

El respeto por parte de los productos, de los servicios o de las empresas de las normas y de los criterios ecológicos, puede conferir a los fabricantes y, en general, a las empresas la posibilidad de solicitar la concesión de una marca o logotipo de conformidad ecológica que acredite la «calidad verde» del producto, del servicio o de la empresa en cuestión. Entre estos métodos de reconocimiento del producto ecológico para el consumidor ecologista, existen sistemas de acreditación que se aplican directamente a los productos o servicios, que son *conocidas como etiquetas ecológicas*. La acreditación puede resultar específica de una categoría concreta de productos o servicios, o bien configurar un sistema en el que tiene cabida una diversidad de ellos, desde el momento en que se aprueben los criterios o las «normas» que van a determinar su concesión¹¹.

¹¹ A modo de ejemplo a FSC (*Forest Stewardship Council*) es una entidad sin ánimo de lucro que acredita a entidades que producen madera, garantizando al consumidor que los productos foresta-

Además de estas marcas ecológicas que se otorgan como resultado de un proceso de certificación específico para un determinado producto, en los países occidentales se utiliza el etiquetado ecológico o ecoetiquetaje como instrumento más amplio de incentivo económico y de información para la protección del medioambiente, que consiste en la concesión por parte de un organismo neutral de un sello o logotipo de aprobación a aquellos productos que, tras un proceso voluntario de evaluación basado en criterios concretos, demuestran un impacto ambiental más reducido que productos similares.

El programa de etiquetado ecológico alemán fue el precursor de los europeos (introducido en el año 1978 con el logotipo «Ángel Azul») seguido por Canadá (1988) y Japón (1989) y países nórdicos (1989). Los sistemas de etiquetado ecológicos pueden funcionar a nivel nacional o supranacional (como es el caso del «Cisne Azul» programa de armonización del Consejo Nórdico que engloba Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia). Dos son los objetivos que se persiguen con la implantación del etiquetado ecológico por los organismos oficiales encargados de reconocer las marcas:

A. INCENTIVAR las actividades productivas respetuosas con el medioambiente mediante la recompensa que supone el otorgamiento de un logotipo ecológico que en un mercado sensibilizado, permite mejorar la imagen del producto y de la empresa y ejerce por ello un efecto positivo en las ventas.

B. OFRECER A LOS CONSUMIDORES UNA INFORMACIÓN EXACTA Y VERÍDICA sobre las repercusiones ecológicas de los productos que les permita orientar su compra hacia los menos perjudiciales para el medioambiente.

En España, el etiquetado ecológico se introdujo por un Real Decreto de 1994 (RD 598/1994, de 8 de abril), en cumplimiento del Reglamento CE 1992, y actualmente la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) ha ido creando diversas «marcas y certificados verdes», y también las diversas Comunidades Autónomas han previsto la creación de sus propias etiquetas ecológicas.

La tendencia europea es crear un mercado común en el cual los Estados Miembros adecuen su producción a las normas comunitarias; por ello, el Reglamento CE nº 66/2010 adopta nuevas medidas tendentes a frenar la creación de nuevas etiquetas ecológicas y a procurar una armonización entre la ecoetiqueta europea y las nacionales y las ya existentes, como la aplicación de un procedimiento simplificado para establecer los criterios de un producto cuando se trate de criterios establecidos ya en otras ecoetiquetas.

Efectivamente, la ecoetiqueta europea y su logotipo (que consiste en una flor cuyo centro es E de Europa –por lo que se le conoce también como la flor europea–), surgió con la finalidad de promover productos respetuosos con el medioam-

les proceden de un bosque gestionado de manera sostenible; siguen el mecanismo de la certificación forestal para la protección de los bosques, prevista en la Resolución del Consejo de 15 de diciembre de 1998 de Estrategia Forestal para la Unión Europea. Siguiendo esta línea, en España la Ley de Montes hace una referencia expresa a la certificación forestal (art. 35 Ley de Montes).

biente y de proporcionar a los consumidores información, exacta y no engañosa, sobre dichos productos. La razones por las que se creó la etiqueta ecológica y se impuso a los países europeos fueron, tanto desde la perspectiva ambiental como desde la económica, muy poderosas: por un lado, la existencia de una etiqueta común –cuyo logotipo puede ser reconocido por más de 450 millones de consumidores– *potencia el poder de incentivo ambiental* de este instrumento, al incrementar su eficacia económica, y por el otro la existencia de la ecoetiqueta común a todos los Países Europeos *coadyuva a la uniformidad y homologación del mercado único* como requisito necesario para garantizar la libre competencia¹². Sin embargo, a pesar de la bondad de sus objetivos a la etiqueta ecológica europea le cuesta despegar. Hasta 2010 sólo se habían establecido los criterios para otorgar la ecoetiqueta a 26 categorías de productos, para ello la nueva regulación pretende reducir las cargas burocráticas e introducir procedimientos más rápidos para la aprobación y revisión de los criterios para su otorgamiento, con el objetivo de que se incrementen las categorías de productos incluidas en el sistema hasta alcanzar un número de entre 40 y 50 en 2015¹³.

En cuanto al ámbito de aplicación de la ecoetiqueta de la Unión Europea, incluye los «productos», entendiendo por tales «todo bien o servicio suministrado para distribución, consumo o utilización en el mercado comunitario, ya sea mediante pago o de forma gratuita, a excepción de los medicamentos para uso humano definidos en la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, ni a los medicamentos veterinarios definidos en la Directiva 2001/82/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, ambos de 6 de noviembre de 2001, ni a ningún tipo de producto sanitario, proporcionando a los consumidores orientación e información exacta, no engañosa y con base científica sobre los productos.

El procedimiento para otorgar la etiqueta ecológica de la Unión Europea consta de dos fases: elaboración y establecimiento de la etiqueta ecológica y la verificación de los productos y concesión de la ecoetiqueta¹⁴.

¹² Las instituciones europeas (en particular modo la Comisión europea) juegan un papel fundamental en la homogeneidad del Derecho europeo sobre obligaciones de productores de etiquetado, siendo que el consumidor ecologista se mueve en un mercado común, los Estados miembros tendrán que seguir un mismo procedimiento de etiquetado ecológico (Decisión de la Comisión de fecha 22 de abril de 2010).

¹³ La dificultad de implantación de la ecoetiqueta europea no se deriva solamente de las cargas burocráticas sino también de la coexistencia con multitud de ecoetiquetas nacionales. En su momento se planteó la introducción de la etiqueta ecológica europea y la progresiva desaparición de la etiqueta nacional, pero la **fuerte oposición de Alemania y de los Países nórdicos** boicoteó el intento.

¹⁴ La Etiqueta Ecológica representa haber cumplido unos criterios ambientales selectivos, transparentes y con suficiente información y base científica para que los consumidores y usuarios puedan escoger aquellos productos o servicios que lo incorporen. Con esta elección, los consumidores se aseguran de escoger las opciones que reducen los efectos ambientales adversos y contribuyen al uso eficaz de los recursos. **La Etiqueta Ecológica Europea, EEE, es un distintivo oficial que en las Islas Baleares otorga el Govern a través de su organismo competente: la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio a través de la Dirección General de Medio Natural, Educación Ambiental y Cambio Climático.**

1.1. La elaboración y establecimiento de la etiqueta ecológica UE

Por lo que respecta a esta primera fase de procedimiento para otorgar la etiqueta ecológica de la UE, corresponde a las instituciones europeas establecer, con la colaboración de los Estados miembros y de los propios sectores interesados, las categorías de productos que cumplen las condiciones requeridas para pertenecer al ámbito de aplicación del sistema, y fijar para cada categoría de productos los criterios ecológicos determinantes de la concesión de la etiqueta y los requisitos aplicables a la evaluación del cumplimiento de dichos criterios y a la comprobación de las condiciones de utilización de la etiqueta.

Existe un organismo comunitario que se encarga de elaborar y revisar los criterios para la concesión de la ecoetiqueta UE, que es Comité de Etiquetas Ecológicas de la Unión Europea (CEEEUE) compuesta por los representantes de los organismos competentes de todos los Estados miembros y otras partes interesadas. Este organismo inicia el procedimiento por iniciativa de la Comisión Europea o por los Estados miembros u otras partes interesadas. Tiene que seguir unas pautas metodológicas para la elaboración de criterios, determinando científicamente el ciclo de vida de los productos, tomando en consideración los impactos ambientales más significativos, la sustitución de sustancias peligrosas por otras más seguras, la posibilidad de reducir el impacto ambiental por razón de la durabilidad y la reutilizabilidad de los productos, el equilibrio medioambiental entre las cargas y beneficios ecológicos, incluidos los aspectos sanitarios y de seguridad, cuando proceda los aspectos éticos y sociales, los criterios sentados con otras etiquetas y, en la medida de lo posible, el objetivo de reducción de la experimentación con animales.

El actual Reglamento del 1992 se basa en el comportamiento ambiental del producto durante su ciclo de vida, se trata de identificar dónde y cuánto dañan al medioambiente los productos en cada etapa de su ciclo vital, empezando con la extracción del material, siguiendo con el proceso de fabricación (que incluye embalaje) y acaba con el uso y valorización o eliminación final: se trata de una elaboración científica.

Una vez elaborado el criterio para la categoría específica, será la Comisión previa consulta al CEEUE quien realiza la propuesta definitiva de los criterios, así como adoptar las medidas necesarias para su establecimiento, mediante la DECISIÓN de la Comisión, y una vez aprobados se publican el *Diario Oficial de la Unión Europea*¹⁵.

¹⁵ Destacamos la Decisión 93/430/CEE, de 28 de junio («DOCE» L 198 de 7 de agosto de 1993) lavadoras; Decisión 93/431/CEE, de 28 de junio («DOCE» L 198 de 7 de agosto de 1993), lavaplatos; Decisión 94/923/CE, de 14 de noviembre («DOCE» L 364, de 31 de diciembre de 1994), enmiendas del suelo (abonos de jardinería); Decisión 94/924/CE, de 14 de noviembre («DOCE» L 364, de 31 de diciembre de 1994) papel higiénico; Decisión 94/925/CE, de 14 de noviembre («DOCE» L 364, de 31 de diciembre de 1994) rollos de papel de cocina; Decisión 95/365/CE, de 25 de julio («DOCE» L 217, de 13 de septiembre de 1995), detergentes para ropa; Decisión 95/533/CE, de 1 de diciembre («DOCE» L 302, de 15 de diciembre de 1995), bombillas eléctricas a un solo pistón; Decisión 96/13/CE, de 15 de diciembre de 1995 («DOCE» L 4, de 6 de enero de 1996), pinturas y barnices de inter-

Ejemplo de criterio de la concesión de etiqueta ecológica de la UE: Decisión 2011/337/UE de la Comisión de 9 de julio de 2011, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los ordenadores personales, *DOUE* nº 151 de 10-6-2011, en la cual se definen los criterios de ahorro de energía, diferenciando el ahorro de energía de los ordenadores de mesa integrados y el ahorro de energía de las pantallas de ordenador, se definen también la gestión del consumo eléctrico, la fuente de alimentación interna, el contenido de mercurio en los tubos fluorescentes, que las sustancias y mezclas peligrosas sean conformes a los Reglamentos CE sobre sustancias peligrosas, las piezas de plástico y su reciclaje así como el índice de ruido y posibilidad de reparación, para indicar al consumidor - final que ese ordenador tiene la etiqueta ecológica UE por tener:

- Alta eficiencia energética.
- Estar diseñado para facilitar su reparación, reciclado y actualización.
- Sistemas de retroiluminación sin mercurio (en caso de pantalla de ordenador).

Los criterios son específicos para una determinada categoría de productos y no de un producto entre las categorías, es decir que el proceso no finaliza con la aprobación de dichos parámetros científicos.

1.2. La verificación de los productos y concesión de la ecoetiqueta UE

Una vez aprobados los criterios específicos en relación a una determinada categoría de productos, para la concesión de la etiqueta a los productos individuales que la soliciten se sigue un procedimiento de verificación dirigido a «certificar que un producto cumple los criterios indicados en la etiqueta ecológica de la UE». Los competentes para dicha finalidad son los organismos administrativos de los Estados miembros. En España corresponde a las Comunidades Autónomas la designación de estos organismos, siempre que cuenten en su territorio con los medios personales y materiales con los que poder ejercer los cometidos propios de su actividad, y siempre respaldados con carácter subsidiario a nivel nacional para la concesión de etiquetas europeas por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

Los operadores que quieran obtener la etiqueta ecológica UE deberán sostener los gastos de pruebas y evaluación de investigación del órgano administrativo, además de pagar un canon (entre 200 y 1.500 euros) para la tramitación de la solicitud.

Una vez comprobado que el producto cumple con los criterios establecidos, el organismo asigna al producto un número de registro y lo notifica a la Comisión. Sucesivamente el organismo competente celebrará un contrato con el solicitante sobre

rior; Decisión 96/304/CE, de 22 de abril («*DOCE*» L 116, de 11 de mayo de 1996), ropas de cama y camisetas; Decisión 96/337/CE, de 8 de mayo («*DOCE*» L 128, de 20 de mayo de 1996), bombillas eléctricas de dos casquillos.

las condiciones de su utilización y una vez firmado el contrato, la etiqueta podrá utilizarse en todos los países de la UE para la publicidad comercial del producto específico para el que se haya concedido.

Siendo prohibida la publicidad falsa y engañosa hay controles periódicos de los organismos competentes, y además como garantía final el Reglamento prevé que los Estados miembros establecerán las sanciones que deberán imponerse en caso de infracción.

2. La etiqueta de producción ecológica y la agricultura biológica

Cuando hablamos de productos ecológicos nos referimos a una vasta gama de productos, sin embargo con el que más nos relacionamos es sin duda el alimentario. En el año 1991 los Ministros del Consejo Europeo de Agricultura adoptaron el Reglamento (CEE) nº 2092/91 sobre agricultura ecológica y el correspondiente etiquetado de productos y alimentos agrícolas. La introducción de este Reglamento formó parte de una reforma de la Política Agrícola Común de la UE y representó la conclusión de un proceso a través del cual la agricultura ecológica recibió el reconocimiento oficial por parte de los quince Estados miembros de la UE en aquel momento. En un principio, el Reglamento ecológico regulaba únicamente la producción de origen vegetal y, posteriormente, se introdujeron disposiciones adicionales para la producción de productos de origen animal. Estas normas incluían los piensos para animales, la prevención de enfermedades, tratamiento veterinario, protección animal, la crianza de ganado en general y el uso de estiércol. El uso de organismos modificados genéticamente y los productos producidos a partir de éstos fueron expresamente excluidos de la producción ecológica. A su vez, se aprobó la importación de productos ecológicos de terceros países cuyos criterios de producción y sistemas de control podían ser reconocidos como equivalentes a los de la UE.

Como resultado de este proceso de suplementación y enmendación continuo, las disposiciones incluidas en el Reglamento (CEE) nº 2092/91 se volvieron demasiado complejas y amplias. El nivel de importancia del que gozaba el Reglamento ecológico original de la UE se basaba en el hecho de que creaba estándares mínimos comunes para toda la UE. En este proceso la confianza de los consumidores, los cuales podían adquirir productos ecológicos de otros Estados miembros con la certeza de que dicho producto cumplía con los requisitos mínimos, fue reforzado. Se dejó a cargo de los Estados miembros y de organizaciones privadas el establecer estándares propios adicionales más estrictos.

En 2009 entraba en vigor el Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo de 28 de junio de 2007¹⁶ sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y por el

¹⁶ El Reglamento contiene normas estrictas sobre el etiquetado y el empleo del logotipo, de manera que se evite la confusión o se dé un mal uso de estos distintivos: «Cualquier término del tipo ecológico, bio, eco, etc., incluyendo el uso de estos apelativos en marcas registradas, o su aparición en

que se deroga el Reglamento (CEE) nº 2092/91, que regula la producción y la colocación en el mercado de la UE de productos ecológicos con logotipo y etiquetas. Requiere un gran esfuerzo y un proceso ambicioso: *en primer lugar los agricultores convencionales tienen que pasar por un periodo de conversión de dos años como mínimo para comenzar a producir alimentos que puedan comercializarse como ecológicos* (si los agricultores desean simultanear ambos métodos de producción, convencional y ecológica, tienen que separar claramente ambas actividades; tanto agricultores como transformadores de alimentos deben respetar las normas enunciadas en el Reglamento de la UE y ambos estarán sujetos a inspecciones por parte de organismos o autoridades que garantizan la conformidad con la normativa). Los operadores que *superen con éxito las inspecciones obtendrán la certificación ecológica y podrán etiquetar de este modo sus productos*.

Para proporcionarle confianza al consumidor, la ley establece que todos los productos etiquetados como ecológicos tienen que *llover el nombre del último operador que manejó el producto, ya sea el productor, el transformador o el vendedor, así como el nombre y el código del organismo de inspección*. El logotipo de producción ecológica de la UE y los de sus Estados miembros sirven para complementar el etiquetado habitual y aumentar la visibilidad de este tipo de alimentos y bebidas de cara a los consumidores.

Por todo ello, quienes adquieren productos señalados con el logotipo de la UE pueden estar plenamente seguros de que:

- Como mínimo, un 95% de los ingredientes del artículo han sido producidos ecológicamente;
- El producto cumple con las normas del plan de inspección oficial;
- Proviene directamente del productor o del transformador en un envase sellado;
- Identifica al productor, al transformador o al vendedor y lleva el nombre o código del organismo de inspección.

El uso del logotipo de la UE¹⁷ es obligatorio para los alimentos preenvasados a partir del 1 de julio de 2010. Para productos importados sigue siendo de uso voluntario

el etiquetado o en la publicidad, de modo que pudiese inducir a error al consumidor al sugerir que el producto o sus ingredientes cumplen con los requisitos de este Reglamento, no pueden ser utilizados en productos no ecológicos».

¹⁷ En 2007, la idea de fomentar la agricultura ecológica mediante la introducción de un logotipo ecológico obligatorio de la UE recibió el apoyo necesario de todos los Estados miembros. Para encontrar un diseño original que resultara atractivo para todos los consumidores europeos, la Comisión Europea decidió organizar un concurso en 2008 en toda la UE para elegir el logotipo ecológico. Estuvo dirigido a estudiantes de arte y diseño de todos los países de la UE. El objetivo era crear y encontrar un logotipo para los productos ecológicos preenvasados. 3.422 estudiantes de diseño participaron en el concurso desde marzo a julio de 2009. Este altísimo número de concursantes fue evaluado por un jurado profesional que tuvo la difícil tarea de elegir los 10 mejores logotipos. Después de comprobar los derechos de autor, se clasificaron tres candidatos para competir en un sistema de votación *on line*, para seleccionar al ganador. Desde el 6 de diciembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2010 se recibieron casi 130.000 votos para el nuevo símbolo ecológico de la UE. El ganador fue el estudiante alemán

después de esa fecha. El logo seguirá siendo de incorporación voluntaria para aquellos productos importados después de dicha fecha. Una vez el Reglamento entre en vigor y el logotipo de la UE se generalice, el etiquetado deberá indicar el lugar en el que fueron producidas las materias primas agrícolas («UE», «no-UE» o el nombre del país, dentro o fuera de la UE, donde el producto o sus ingredientes fueron cultivados).

3. Subvenciones y ayudas incompatibles con el mercado común

Para obtener productos o servicios que garanticen un procedimiento ecológico y que incorporen aquellos elementos técnicos y científicos que los engloben en la categoría de «verdes», «biológico», «reutilizable», etc., se requiere un programa completo de estudio, investigación y experimentos, además de una fuerte inversión financiera.

Las ayudas públicas como técnica de incentivo económico comprenden todo tipo de ventajas económicas para estimular la conducta de los particulares, se trata de ayudas directas (subvenciones) o indirectas (deducciones fiscales), cuya finalidad es estimular la mejora del comportamiento ambiental de empresas y particulares para una competencia libre y leal.

Como sabemos, la concesión de ayudas públicas para fomentar actuaciones privadas en materia de protección ambiental y de producción ecológica en España se han visto afectadas en los últimos años por las dificultades presupuestarias derivadas de una política de restricción del déficit público. Las ayudas más importantes son las que se conceden para proyectos ambientales con cargo a los fondos de la Unión Europea. La Administración Pública española desempeña un papel fundamental en la gestión de subvenciones europeas, y participa también co-financiando los proyectos cuando no cubre la subvención el coste total¹⁸.

Para proteger la libre competencia se prohíben en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (art. 107 Tratado Funcionamiento de la Unión Europea). En la Unión Europea las medidas dirigidas a financiar actuaciones ambientales han experimentado un desarrollo importante en los últimos años, sobre todo cuando aunque la financiación sea competencia de los Estados miembros, la Comisión Europea emite una decisión sobre las ayudas estatales para aceptar su compatibilidad con el art. 107 TFUE (antiguo art. 87

de diseño Dušan MILENKOVIC que, con su logotipo «Euro-hoja», recibió el 63% total de los votos de los ciudadanos europeos.

¹⁸ En la legislación española estatal, esta técnica de ayudas públicas se emplea con profusión en determinados sectores, como el energético o de residuos, mediante primas que complementen el régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica calificada como productores en «régimen especial», que comprenden las que utilicen como energía primaria la energía solar, las energías renovables no consumibles, la biomasa o cualquier otro tipo de carburante o residuos no renovables.

TCE), por lo que la Comisión aprueba periódicamente desde 1974 unas Directrices sobre ayudas estatales a favor del medioambiente, y da un análisis de la compatibilidad de las ayudas con el mercado común (mediante una prueba de *sopesamiento* o ponderación). Por lo que respecta a la compatibilidad de la ayuda con el mercado común cuando se trate de fomentar la ejecución de proyectos importantes de interés europeo, las Directrices reconocen que fomentar la protección del medioambiente constituye «un objetivo importante de interés común» y establecen las condiciones para que se estime que concurre esta circunstancia en las ayudas solicitadas.

El control último, en caso de impugnación de la decisión de la Comisión, lo tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Traigo a colación la Sentencia de 18 de noviembre de 2009 del TJUE, rec. C-375/2004 que anula la Decisión C(2004) 2037 final de la Comisión, de 30 de junio de 2004, relativa a las ayudas estatales en materia de programas de calidad y etiquetas de calidad «*AMA Biozeichen*» y «*AMA Gütesiegel*» en el ámbito agroalimentario en Austria, que considero dichas medidas compatibles con el mercado común en el sentido del artículo 87 CE, porque la apreciación de la compatibilidad con el mercado común de las ayudas de que se trata suscitaba dificultades serias que deberían haber llevado a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88.2 TCE¹⁹, afectando dicha Decisión directamente a las empresas demandantes en el sentido del artículo 230.4 TCE. Y también la Sentencia 26 septiembre de 2002 del TJUE asunto Puissochet nº de recurso C-351/1998. Reino de España contra los artículos 3 y 4 de la Decisión 98/693/CE de la Comisión de 1 de julio de 1998, relativo al régimen español de ayudas concedidas en el marco del Plan Renove Industrial (agosto 1994-diciembre 1996), estimando la petición de España y anulando la Decisión referida a las subvenciones del PLAN RENOVE destinado a facilitar la sustitución de vehículos industriales, siendo que cuando eran ayudas concedidas a persona físicas o PYMES y no son empresas profesionales de transporte constituyen ayudas estatales y entonces ilegales e incompatibles con el mercado común.

III. EL REGLAMENTO EMAS III

1. La gestión ecológica de la empresa: el sistema de ecogestión y ecoauditoría de la Unión Europea

Aceptada la importancia de los consumidores en la oferta de incentivos para una producción y una conducta empresarial responsable, se espera que su proceso de de-

¹⁹ La existencia de las dificultades en la decisión de la Comisión debe buscarse tanto en las circunstancias en que se adoptó el acto impugnado como en su contenido, relacionando la motivación de la Decisión con los elementos de que disponía la Comisión cuando se pronunció sobre la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el mercado común. La Comisión antes de pronunciarse sobre derecho de obtener una subvención debe acreditar informes técnicos y científicos que no contrasten el derecho de los demás Estados miembros en participar a esa subvención.

cisión se torne crítico (casi perjudicial) con productos y empresas sin las adecuadas prácticas ambientales. También es consciente la Comisión Europea de la limitada información con la que cuentan los consumidores, por lo que está dispuesta a trabajar para incrementar los grados de transparencia e información de los mercados. Esta preocupación se concreta en diversos Sistemas de Gestión Medio-ambiental, que suponen el establecimiento de unos objetivos y principios de tal naturaleza, adaptados a las circunstancias de la empresa, que serán objeto de revisión periódica a efectos de verificar su cumplimiento y estimar la implantación de objetivos más ambiciosos. El proceso y complejidad de su implantación dependen del sistema de certificación escogido.

Existen dos normas principales: EMAS²⁰, en el ámbito europeo y UNE-EN ISO 14001²¹, en ámbito nacional. Entre los requisitos y procedimientos comunes exigidos por ambas regulaciones se encuentran:

- Establecimiento por parte de la empresa de una política ambiental de mejora continua.
- Diagnóstico medioambiental de la empresa reflejado en la declaración o informe medioambiental.
- Definición de objetivos medioambientales cuantificados y temporalizados.
- Establecimiento de un programa medioambiental que recoja las actuaciones o estrategias necesarias para alcanzar los objetivos.
- Establecimiento de auditorías medioambientales periódicas al objeto de verificar la eficacia del sistema, en aras a la consecución de los objetivos y detección de desviaciones significativas. El resultado de la auditoría se refleja en el informe o declaración medioambiental.
- La declaración medioambiental es evaluada por el organismo externo habilitado a tal fin que, en caso de cumplirse los requisitos, otorga el certificado correspondiente.

Resumiendo, los sistemas de gestión ambiental de las empresas son programas voluntarios que implican el sometimiento de éstas a una normativa que conlleva el compromiso de conseguir determinados objetivos ecológicos, la certificación de su grado de consecución mediante un sistema basado en la realización de auditorías y la información al público sobre sus logros en materia ambiental.

El Reglamento EMAS (Eco-Management and Audit Scheme, o Reglamento Comunitario de Ecogestión y Ecoauditoría) es una normativa voluntaria de la Unión

²⁰ Reglamento (CE) nº 1221 / 2009, del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009.

²¹ Esta norma es la versión oficial, en español, de la Norma Europea EN ISO 14001 de noviembre de 2004, que a su vez adopta íntegramente la Norma Internacional ISO 14001:2004

AENOR es líder indiscutible en certificación ambiental en España, tercer país del mundo en certificaciones ISO 14001. En el año 1995 AENOR concedió el primer certificado de gestión ambiental, desde entonces lleva emitidos más de 6.600 certificados.

Europea que reconoce a aquellas organizaciones que han implantado un SGMA (Sistema de Gestión Medioambiental) y han adquirido un compromiso de mejora continua, verificado mediante auditorías independientes. Las organizaciones reconocidas con el EMAS –ya sean compañías industriales, pequeñas y medianas empresas, organizaciones del tercer sector, administraciones y organizaciones internacionales–, tienen una política medioambiental definida, hacen uso de un sistema de gestión medioambiental y dan cuenta periódicamente del funcionamiento de dicho sistema a través de una declaración medioambiental verificada por organismos independientes; estas entidades son reconocidas con el logotipo EMAS, que garantiza la fiabilidad de la información dada por dicha empresa.

El Reglamento EMAS III es la tercera revisión del modelo europeo de ecogestión y ecoauditoría para la mejora del comportamiento ambiental de las organizaciones y es directamente aplicable (como todo Reglamento) a los Estados miembros, sin perjuicio de que estos Estados puedan dictar normas para facilitar su aplicación. El Reglamento EMAS III resulta aplicable a cualquier organización entendida como compañía, sociedad, firma, empresa, autoridad o institución, situada dentro o fuera de la Comunidad, o parte o combinación de ellas, tenga o no personalidad jurídica que tienen sus propias funciones u organizaciones –sea pública o privada–²².

2. Los incentivos para que los productores se integren en el sistema EMAS y su control

La participación de las empresas es voluntaria pero se procura incentivar con distintos tipos de medidas, tarea dejada a los Estados miembros mediante incentivos financieros, que incluyen la acreditación de la participación de la empresa en EMAS mediante la utilización del logotipo. La empresa se verá de esta forma impulsada a participar en el sistema por razones de publicidad y marketing, ante el creciente interés del público por aquellas actividades o productos con algún distintivo ambiental, con la garantía de fiabilidad que supone además la acreditación por la Unión Europea.

En segundo lugar supone una información para el público que tiene repercusiones directas publicitarias de la empresa, que al participar en los objetivos y componentes principales de EMAS III, pueden colaborar en publicaciones profesionales, prensa, campañas de promoción u otros medios divulgativos.

²² Artículo 1 Reglamento (CE) nº 1221/2009 «Se establece un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, denominado en lo sucesivo “EMAS”, que permite la participación con carácter voluntario de organizaciones de dentro y fuera de la Comunidad. El objetivo de EMAS, como instrumento importante del Plan de acción sobre consumo y producción sostenibles y una política industrial sostenible, consiste en promover mejoras continuas del comportamiento medioambiental de las organizaciones mediante el establecimiento y la aplicación por su parte de sistemas de gestión medioambiental, la evaluación sistemática, objetiva y periódica del funcionamiento de tales sistemas, la difusión de información sobre comportamiento medioambiental, el diálogo abierto con el público y otras partes interesadas, y la implicación activa del personal en las organizaciones, así como una formación adecuada».

El Reglamento prevé asimismo que se establezcan para los Estados miembros medidas de asistencia técnica y de apoyo, en especial a las PYMES, facilitándoles los medios técnicos y económicos para que no suponga una carga insostenible que exceda sus posibilidades.

Y finalmente la posibilidad de participar en la contratación pública con una certificación europea que puede flexibilizar o dar por cumplidos los requisitos ambientales requeridos en pliego de cláusulas administrativas.

Sin embargo lo que incentivan mayormente las empresas son las ayudas indirectas, es decir la exención o deducción para fomentar las inversiones u otras actividades beneficiosas para el medioambiente y que garanticen la producción ecosostenible, y las ayudas directas gravando el comportamiento del operador que contamina mediante la imposición de sanciones y premiando al productor ecologista con todo tipo de ventaja económica otorgada por los organismos administrativos para estimular su conducta, sobre todo si hay mejoras en su comportamiento.

3. El funcionamiento del sistema EMAS, la etiqueta ecológica y las garantías a los consumidores

Los factores que inducen a la decisión de implantar el EMAS pueden ser variados, como adecuación a la legislación, mejorar la imagen de la organización o introducir un elemento diferenciador que le dé más valor a la organización. Para que una organización pueda obtener la acreditación de que participa en el sistema de ecogestión y ecoauditoría de la UE, es necesario que cumpla con una serie de obligaciones y requisitos, y la implantación del EMAS en una empresa u organización se hace mediante algunas etapas, que sintéticamente expuestas, son las siguientes:

1º. Realizar un análisis medioambiental de sus actividades, productos y servicios que permita evaluar todos los aspectos medioambientales de la organización, tanto los requisitos legales aplicables en la materia como los aspectos medioambientales de sus actividades, productos y servicios, para determinar cuáles tienen impacto ambiental significativo (Anexo I Reglamento EMAS III).

2º. A la vista de estos aspectos ambientales introducir un sistema de gestión ambiental, lo que comprende diversos aspectos:

- Definir la política ambiental de la organización adoptada por el más alto nivel de dirección de la empresa, ha de estar documentada y conocida por los empleados, además de ponerse a disposición del público.
- Ha de concretarse en un programa de gestión medioambiental en el cual se definen la asignación de responsabilidad para lograr objetivo y metas en cada función y nivel de la organización, y los medios y calendarios en el tiempo en el que ha de ser alcanzado.
- Por último la organización tendrá que establecer los recursos esenciales necesarios para la implantación, control y acción correctora, cuando sea preciso,

del sistema, lo que comprende tanto recursos humanos y conocimientos especializados, como recursos tecnológicos y financieros.

3º. Realizar o hacer que se realicen periódicamente auditorías medioambientales, es decir evaluaciones del comportamiento de la organización que deberá indicar la implantación de la gestión medioambiental y el cumplimiento de los objetivos establecidos en la política de mejora, a intervalos no superiores a tres años. Se trata de auditorías internas, de debido cumplimiento por la empresa, al término de la cual el experto confecciona un informe escrito, que comunica formalmente a la dirección de la organización con sus resultados y conclusiones, el grado de cumplimiento de la política medioambiental por parte de la organización, eficacia y fiabilidad, de las medidas de control establecidas, incluyendo cuando se considere procedente, la justificación de la necesidad de adoptar medidas correctoras.

4º. Preparar una declaración medioambiental, cuyo objetivo es facilitar al público y a otras partes interesadas información con respecto a los efectos ambientales de la institución, de su política y su sistema de gestión medioambiental y la mejora permanente de su comportamiento en materia de medioambiente, y obtener su validación por un verificador medioambiental acreditado.

Cada uno de los Estados miembros ha de establecer un sistema destinado a acreditar verificadores medioambientales independientes y a supervisar sus actividades, de acuerdo con los principios de competencia profesional y especialización que establece el propio Reglamento. En España, la competencia para configurar el sistema de acreditación de los verificadores ambientales corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma²³. El verificador medioambiental actuará dentro del ámbito de su acreditación o autorización y sobre la base de un acuerdo escrito con la organización en que se especificará su ámbito de actividad, las condiciones para actuar de forma independiente y el compromiso de proporcionar la colaboración necesaria, plasmando todo en un informe escrito.

5º. La decisión final sobre la inclusión de las organizaciones en el sistema EMAS, que corresponde a los organismos competentes designados por los Estados, independientes y neutrales. La organización entonces deberá tramitar el registro del centro de Registros Oficiales correspondientes, y comunicar la declaración al organismo administrativo para validar y pagar las tarifas que se hayan establecido por los Estados miembros. La empresa podrá comunicar al público e informarle de que está acreditada por el procedimiento EMAS y utilizar el logotipo.

Una vez registrada la empresa para mantenerse en el sistema EMAS deberá actualizar anualmente la información contenida en la declaración medioambiental y los organismos competentes podrán ampliar esta frecuencia hasta dos años para las empresas pequeñas, así mismo puede realizar controles para, en su caso, suspender o cancelar la inscripción.

²³ Véase la STC 33/2005, que declaró inconstitucionales los preceptos del RD 85/1995 que habilitaba la Administración estatal para designar en concurrencia con las CCAA las entidades de acreditación.

Si el sistema de auditoría ambiental (o eco-auditoría) pretende informar al público sobre los efectos de las actividades productivas sobre el medio ambiente, el sistema etiquetado ecológico (o eco-etiqueta) advierte sobre la calidad ecológica de los productos de consumo; así que mientras la etiqueta ecológica es un distintivo que se concede a determinados productos (en ningún caso se avala a la estructura productiva o comercial, es decir, a las marcas), con la doble finalidad de diferenciar aquellos que tengan repercusiones ambientales reducidas en todo su ciclo de vida, y de facilitar al consumidor información sobre las repercusiones medioambientales de los productos, tratando de favorecer la comercialización de productos que contengan una ventaja medioambiental, el método de ecoauditoría y ecogestión otorga seguridad al consumidor ecologista de que la empresa no solamente produce un producto ecológico sino que tiene como misión la protección del medioambiente y lo tiene presente durante toda la producción.

En una sociedad educada e informada en los valores ambientales, donde el consumidor puede definirse «medianamente informado», deben ofertarse procedimientos estándar, requisitos científicos universales y garantías de control, porque esta conciencia ciudadana posee traducción económica, a través de su influencia en las decisiones de las unidades de consumo, que hará factible la diferenciación de estos productos, el incremento de ventas e incluso el descenso de precios de dichos productos. El circuito se completa en las repercusiones sobre la rentabilización de los costes ambientales por la industria (procesos de investigación, desarrollo e innovación emprendidos, inversiones medioambientales, etc.) y en el despegue de las cuotas de mercado y de los beneficios empresariales. La forma en que el instrumento opera sobre los costes ambientales es sumamente valiosa, por cuanto integra de manera sinérgica los dos componentes del concepto de desarrollo sostenible.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- M. AZUCENA VICENTE MOLINA y COVADONGA ALDAMIZ-ECHEVARRÍA GONZÁLEZ DE DURANA, «Aproximación al perfil sociodemográfico del consumidor ecológico a través de la evidencia empírica: propuestas para el desarrollo del mix de marketing», *Boletín Económico de ICE*, nº 2777 del 8 al 14 de septiembre de 2003.
- LÓPEZ GORDO, José Francisco, «Aproximación a la cuestión ambiental desde la ciencia económica», edición nº 1, Editorial La Ley, Madrid, Junio 2008.
- Juan-Cruz ALLI & B. LOZANO, *Administración y Legislación ambiental*, 6^a ed., adaptada al Grado, 2011.
- ALONSO GARCÍA, E. & LOZANO, *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, 2007.
- VICENTE, M. y MERIDIANO L. (2002), *Propuestas para una segmentación estratégica del mercado ecológico*. Consulta www.ehu.es.

Páginas webs consultadas

COMISIÓN EUROPEA. http://ec.europa.eu/index_es.htm

PARLAMENTO EUROPEO. <http://www.europarl.europa.eu/news/es>

CONSEJO EUROPEO. <http://www.european-council.europa.eu/home-page.aspx?lang=es>

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, base de datos www.Laleydigital.es

RESUMEN: En la actualidad el marketing se enfrenta a una nueva tipología de consumidor que muestra una sensibilización creciente hacia el deterioro medioambiental y que empieza a trasladar esa preocupación a sus decisiones de compra y hábitos de consumo. El conjunto de normativa que ampara el consumidor ecologista y le guía en la elección del producto ecológico se encuentran en diversas ramas del Derecho. Los instrumentos imprescindibles para cumplir con el derecho de información del consumidor ecologista son el Sistema de Ecogestión y Ecoauditoría de la Unión Europea (EMAS) que pretende informar al público sobre los efectos de las actividades productivas sobre el medio ambiente y el Sistema Etiquetado Ecológico (o eco-etiqueta) que advierte sobre la calidad ecológica de los productos de consumo.

PALABRA CLAVE: Consumidor ecologista. Eco-etiqueta. Ecogestión y Ecoauditoría. Producto ecológico.

ABSTRACT: Marketing Departments are actually facing a new challenge involving a type of consumer who, concerned for environmental issues, is applying his knowledge and worries to his shopping habits and choices. The set of rules and directives protecting and guiding the consumer in his choice might be found in different branches of law. Essential tools fulfilling ecologist consumer's right to information are EU Eco-Managing System and Eco-Audit (EMAS) which aim is to inform customers over environmental effects of productive activity and the Eco-Label System (ECO-LABEL) warning over ecological qualities of products for sale.

KEY WORDS: Ecological Consumer; Eco-Label; Eco-Management; Eco-Audit; green product.

Recibido: 8 de octubre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

EL CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. EL JUEZ NACIONAL COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

CONTROL OF UNFAIR TRADE THE NATIONAL COURT AS GUARANTOR OF CONSUMER PROTECTION

MARTA GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal. UNED.

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. II. LA DIRECTIVA 93/13/CEE, DEL CONSEJO, DE 5 ABRIL, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES. III. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. IV. EL CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS ENTRE PROFESIONAL Y CONSUMIDOR: UNA OBLIGACIÓN SUJETA A LÍMITES: 1. En cuanto a los límites de procedimiento y plazo. 2. Sobre el principio de contradicción y el aquietamiento del consumidor a la cláusula. V. EL CONTROL DE UNA CLÁUSULA ABUSIVA RESPECTO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. VI. LOS CRITERIOS PARA APRECIAR EL CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA. VII. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD. VIII. CONCLUSIONES.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El año 2013 concluye con cinco importantes sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Todos ellas resuelven las peticiones de decisión prejudicial planteadas por varios Estados miembros en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En concreto, y en un orden cronológico, se trata de las sentencias de 21 de febrero, C-472/2011, asunto Banif Plus Bank Zrt; 14 de marzo, C-415/2011, asunto Mohamed Aziz; 21 de marzo, C-92/2011, asunto RWE Vertrieb AG; y 30 de mayo, C-397/2011, asunto Joros, y C-488/2011, asunto Asbeek Brusse y de Man Garabito.

Ahora bien, si bien es cierto que las cinco resoluciones mencionadas han suscitado un gran interés más allá de los círculos propiamente jurídicos debido al actual momento económico y social en que nos encontramos inmersos, conviene saber que no se trata de una línea o corriente jurisprudencial nueva, sino que constituyen pronunciamientos que culminan una doctrina ya inaugurada por el TJUE en el año 2000.

La jurisprudencia sentada por el TJUE ha ocasionado, en primer término, una convulsión en nuestro ordenamiento materializada con la adaptación de la legislación española, especialmente la de carácter procesal, para garantizar al consumidor una protección más eficaz.

Así se ha publicado el Anteproyecto de Ley del Ministerio de Justicia de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2013, de incremento de la capacidad de postulación de los procuradores, modificación de juicio verbal y reforma del proceso civil monitorio. En la nota de prensa del Consejo de Ministros de 3 de mayo de 2013 puede leerse: «*En los procesos monitorios se da cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito, en la que se declaró que la normativa española no es acorde con el derecho de la UE en materia de protección de los consumidores, al no permitir que el juez que conoce una demanda en un proceso monitorio examine de oficio el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato. La ley permitirá ahora un trámite para examinar y controlar la existencia de esas cláusulas abusivas, previa audiencia de las partes.*

Igualmente se ha promulgado, y a través del procedimiento de urgencia, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social –más conocida, como la Ley antidesahucios–. De acuerdo con su Exposición de Motivos: «*La modificación se opera como consecuencia de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 –C-415/2011, asunto Mohamed Aziz– que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE.*

El Capítulo III de la Ley 1/2013 recoge diferentes modificaciones de la LEC con la clara intención de garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario queden protegidos de forma adecuada y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución. Al tiempo, el Capítulo III recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.

En segundo término, conviene tener muy presente esa esfera de jurisdicción difusa de los juzgados y tribunales que han profundizado en la problemática colmando

lagunas y ofreciendo respuestas a los justiciables con arreglo a los principios y valores constitucionales. Sirvan sólo a título de buen ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de marzo de 2013; los autos del Juzgado de Primera Instancia número 58 de Madrid de 24 y 27 de marzo de 2009; y las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril y 9 de mayo de 2003.

Asimismo, el 7 de mayo de 2013, jueces y magistrados de toda España reunidos en el Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial adoptaron diversos criterios de derecho transitorio para la aplicación, por todos los tribunales, de la doctrina del TJUE. Y finalmente, en Madrid, los días 9, 10 y 11 octubre de 2013 tuvo lugar un encuentro de jueces y magistrados de Primera Instancia a efectos de fijar unas conclusiones claras en la materia.

II. LA DIRECTIVA 93/13/CEE, DEL CONSEJO, DE 5 ABRIL, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES

El Consejo de la Unión Europea, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento y previo dictamen del Comité Económico y Social adoptó la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril¹ con dos premisas básicas y cardinales: de un lado, la máxima importancia que merece la protección de los consumidores frente a las cláusulas contractuales abusivas; y de otro, la necesidad de articular medios apropiados y eficaces para que, tanto los órganos judiciales, como las autoridades administrativas pongan fin al uso de tales cláusulas. La Directiva consta de once artículos y un anexo de cuyo contenido interesa destacar –como elementos necesarios de discusión posterior– varios aspectos.

Tal y como establece el Considerando doce del Preámbulo se trata de una Directiva de mínimos: «*(...) es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva*». En este sentido, la sentencia de TJUE de 3 de junio de 2010 respondió al Tribunal Supremo que el Estado podía otorgar una protección mayor que la prevista en la Directiva y en particular, señaló que los artículos 4.2 y 8 no se oponen a una normativa nacional que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales².

Para la determinación del concepto de «cláusula abusiva» hay que acudir de forma obligada a los artículos 2.a) y 3.1. De acuerdo con el artículo 2.a): «*Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor*

¹ Téngase en cuenta la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, por la que se modifican las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE y se derogan otras.

² *Vide*, STJ de 3 de junio de 2010, C-484/08, asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato».

La definición ha de ser completada con el artículo 3.2: «*Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión».*

Además, la Directiva lleva acompañado un anexo donde figura una lista –indicativa y no exhaustiva³– de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

Por lo que respecta al examen del carácter abusivo de una cláusula, la clave la proporciona el artículo 4.1: «*Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa».*

Todo ello sin olvidar que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5: «*En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor (...)*

El ámbito subjetivo de aplicación queda circunscrito al «consumidor» como persona física⁴. O dicho de otro modo, la Directiva se aplica a las cláusulas no negociadas individualmente entre el profesional y el consumidor, entendiéndose por consumidor únicamente «*toda persona física que (...) actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*» –artículo 2.b–. Por el contrario se concibe al «profesional» como «*toda persona física o jurídica que (...) actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada*» –artículo 2.c–.

Las consecuencias derivadas de la comprobación del carácter abusivo de una cláusula figuran en el artículo 6.1: «*Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».*

El TJUE proclama, en todos y cada uno de sus pronunciamientos –si bien con distinta intensidad– el carácter imperativo del artículo 6.1⁵ en atención a la situación de inferioridad que tiene el consumidor frente al profesional. Y es que, el consumidor –al carecer prácticamente de capacidad de negociación– se adhiere al contrato

³ *Vide*, STJ 14 de marzo de 2013, Sala Primera, C-415/2011, asunto Mohamed Aziz.

⁴ *Vide, inter alia*, STJ 22 de noviembre de 2011, Sala Tercera, acumulados C-541/99 y C-542/99, asunto Cape Snc y otros.

⁵ *Inter alia*, STJ 6 de junio de 2009, Sala Primera, C-40/08, asunto Asturcom Telecommunicaciones, S.L. donde se señala claramente que el artículo 6.1 «*(...) debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público*».

sin posibilidad de modificación alguna. Ciertamente, el consumidor es la parte más vulnerable en la contratación y por ello, en caso de duda, debe prevalecer la interpretación que le resulte más favorable.

III. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

La situación social de indefensión material en que se encuentran los consumidores indujo a varios jueces de los Estados miembros, en el seno de los correspondientes procesos sumarios o de ejecución, a plantear las pertinentes cuestiones prejudiciales del artículo 267 TFUE (antiguo 234 TCE) cuyo fruto viene constituido por la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas que vio la luz en el año 2000 y a fecha de hoy está formada por dieciséis pronunciamientos que, convenientemente expuestos permiten apreciar la evolución completa en la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas.

1. *STJ de 27 de junio de 2000, Sala Pleno, acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, asunto Océano Grupo Editorial y otros*: la sentencia, en resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona, declara –por vez primera– que el juez nacional «puede» apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual.

2. *STJ de 21 de noviembre de 2001, Sala Quinta, C-473/00, asunto COFIDIS S.A.*: el Tribunal señaló –de forma contundente– que se opone al contenido y al espíritu de la Directiva una normativa nacional interna que prohíbe al juez nacional –al expirar un plazo de preclusión– declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato.

3. *STJ de 26 de octubre de 2006, Sala Primera, C-168/05, asunto Mostaza Claro*: la cuestión prejudicial se suscitó en el marco de un recurso de anulación contra un laudo arbitral. De conformidad con la sentencia el órgano jurisdiccional nacional, cuando estime que el convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, «debe» apreciar la nulidad del convenio y anular el laudo, siendo indiferente la alegación o no por parte del consumidor.

4. *STJ de 4 de junio de 2009, Sala Cuarta, C-243/08, asunto Pannon GSM Zrt.*: igualmente reconoce al juez la «posibilidad» de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, aunque el consumidor no haya realizado ninguna petición al respecto. La cláusula controvertida versaba sobre la atribución de competencia territorial al tribunal donde radicaba el domicilio del profesional. A tenor de la sentencia, el juez nacional debe tener presente que tal cláusula – contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, e incluida sin haber sido objeto de negociación individual – puede ser abusiva.

5. *STJ de 6 de junio de 2009, Sala Primera, C-40/08, asunto Asturcom Telecomunicaciones, S.L.*: el juez tiene «facultad» para examinar de oficio una cláusula de sumisión a arbitraje en el momento de la admisión a trámite de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral.

6. *STJ de 22 de noviembre de 2011, Sala Tercera, acumulados C-541/99 y C-542/99, asunto Cape Snc y otros*: la resolución insiste en que el concepto de «consumidor» –definido en el artículo 2.b) de la Directiva– comprende exclusivamente a las personas físicas.

7. *STJ de 3 de junio de 2010, Sala Primera, C-484/2008, asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*: los artículos 4.2 y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible.

8. *STJ de 9 de noviembre de 2010, Gran Sala, C-137/2008, asunto VB Pénciügyi Lízing*: la sentencia, siguiendo la estela marcada en el caso *Pannon GSM Zrt*, recalca que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula atributiva de competencia jurisdiccional territorial presenta un carácter eventualmente abusivo, y en caso afirmativo «debe» declarar de oficio su nulidad.

9. *STJ de 15 de marzo de 2012, Sala Primera, C-453/2010, asunto Perenicová y Perenic*: de acuerdo con la sentencia a la hora de valorar si un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que contiene una o varias cláusulas abusivas puede subsistir sin éstas, el juez no puede basarse únicamente en el carácter eventualmente favorable para una de las partes de la anulación de todo el contrato. Sin embargo, matiza que la Directiva no se opone a que un Estado miembro establezca que «un contrato profesional-consumidor con varias cláusulas abusivas» es totalmente nulo cuando así se garantice una mejor protección del consumidor.

10. *STJ de 26 de abril de 2012, Sala Primera, C-472/10, asunto Invitel*: los órganos jurisdiccionales nacionales «deben» apreciar el carácter abusivo de una cláusula que forma parte de las condiciones generales de la contratación en virtud de la cual un profesional prevea la modificación unilateral de los gastos relacionados con el servicio a prestar, sin describir explícitamente el modo de fijación de dichos gastos, ni los motivos de la modificación.

Pero es que además, la sentencia reconoce que la declaración de nulidad de tales cláusulas en el marco de una acción de cesación ejercitada contra el profesional por motivos de interés público y en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional, surte efectos para cualquier consumidor que haya celebrado con el referido profesional un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, incluso aunque el consumidor no haya sido parte en el procedimiento de cesación.

11. *STJ de 14 de junio de 2012, Sala Primera, C-618/2010, asunto Banco Español de Crédito S.A.*: la sentencia resuelve varias cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona con la estimación de dos infracciones penales de la Directiva.

En primer lugar, vulnera la Directiva una normativa nacional que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio examine de oficio –ni *«in limine litis»*, ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición.

Y en segundo lugar, vulnera la Directiva una normativa nacional que atribuye al juez nacional, cuando declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva⁶.

12. STJ de 21 de febrero de 2013, Sala Primera, C-472/2011, asunto Banif Plus Bank Zrt: de acuerdo con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva, el juez nacional que ha comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado a esperar a que el consumidor, una vez informado de sus derechos, presente una declaración donde solicite la anulación de la cláusula. Ello no obstante, el principio de contradicción obliga al juez nacional a informar a las partes sobre el carácter abusivo de una cláusula y ofrecerles la posibilidad de debate según las formas previstas por las reglas procesales nacionales.

13. STJ 21 de marzo de 2013, Sala Primera, C-92/2011, asunto RWE Vertrieb AG: para que una cláusula contractual en la que una empresa se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas sea conforme a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia –artículos 3 y 5 de la Directiva– reviste esencial importancia determinar si el contrato expone de manera transparente el motivo y el modo de variación del coste, a fin de que el consumidor pueda prever las eventuales modificaciones. La falta de información sobre tal extremo antes de la celebración del contrato no se compensa, ni por la información *«a posteriori»* del cambio del coste con una antelación razonable, ni por el ofrecimiento del derecho a rescindir el contrato en caso de no desear la modificación.

14. STJ de 14 de marzo de 2013, Sala Primera, C-415/2011, asunto Mohamed Aziz: la sentencia responde a una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona sobre la validez de determinadas cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario. El Tribunal concluye que se opone a la Directiva una normativa que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de

⁶ En concreto se trataba del artículo 83 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. «Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato: 1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. 2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato».

oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, y en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

En orden a determinar la causación del «desequilibrio importante» consagrado en el artículo 3.1 «pese a las exigencias de la buena fe», hay que comprobar si el consumidor, tratando de manera leal y equitativa en el marco de una negociación individual con el profesional, aceptaría la cláusula.

15. *STJ 30 de mayo de 2013, Sala Primera, C-397/2011, asunto Joros*: cuando un tribunal nacional, que conoce en apelación de un litigio sobre la validez de cláusulas incluidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor sobre la base de un formulario redactado previamente por ese profesional, está facultado según las reglas procesales internas para apreciar cualquier causa de nulidad que derive con claridad de los elementos presentados en primera instancia, y para recalificar en su caso, en función de los hechos acreditados, el fundamento jurídico invocado para sustentar la invalidez de esas cláusulas, debe apreciar, de oficio o previa recalificación del fundamento jurídico de la demanda, el carácter abusivo de las referidas cláusulas a la luz de los criterios de la Directiva.

16. *STJ 30 de mayo de 2013, Sala Primera, C-488/2011, asunto Asbeek Brusse y de Man Garabito*: la Directiva debe interpretarse en el sentido de que cuando el juez nacional esté facultado, según las normas procesales internas, para anular de oficio una cláusula contraria al orden público o a una norma legal imperativa cuyo alcance justifique esa sanción, «deberá» en principio, tras haber ofrecido a las partes la posibilidad de un debate contradictorio, anular de oficio una cláusula contractual cuyo carácter abusivo haya apreciado a la luz de los criterios de la Directiva.

IV. EL CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS ENTRE PROFESIONAL Y CONSUMIDOR: UNA OBLIGACIÓN SUJETA A LÍMITES

Pese al uso indistinto de los términos «deber» frente a «podrá», e incluso «facultad» frente a «obligación», hay que tener muy claro que el TJUE configura el control de oficio de la abusividad en los contratos celebrados entre consumidores y profesionales, no como un derecho del juez nacional, sino como una verdadera obligación, que debe ejercitarse, en cualquier momento, y tan pronto como disponga de los elementos de hecho y Derecho necesarios.

La sentencia de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank Zrt, en su apartado 23, es meridianamente clara en este extremo: «el papel que el Derecho de la Unión Europea atribuye al juez nacional en la materia, no se circumscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión».

La imperatividad en el control de oficio de las cláusulas abusivas obedece a la marcada situación de inferioridad que tienen los consumidores respecto al profesional. Por todos es sabido que los consumidores carecen de capacidad de negociación y reciben justa información; Y es que, los consumidores se adhieren a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido.

Con gran acierto, el TJUE considera que hay que restablecer el equilibrio entre las partes, siendo un tercero ajeno –que no es otro que el juez nacional– quien debe compensar mediante su intervención la situación planteada, no dependiendo la aplicación del artículo 6.1 de la Directiva de su alegación por los consumidores.

Dando un paso más en esta línea de máxima protección, la potestad del juez debe incluso extenderse a la práctica de las diligencias de prueba necesarias para determinar y concretar si una cláusula es o no abusiva. Así, y cuando existan motivos razonables para entender que una cláusula es abusiva, se debe acordar la práctica de prueba. En este sentido, con referencia a un supuesto de atribución de competencia jurisdiccional territorial exclusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el TJUE no dudó en declarar que *«el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva»*⁷.

Una vez asentado lo anterior, deviene necesario preguntarse si la protección semipública de las cláusulas abusivas es absoluta o por el contrario está sujeta a ciertos límites, tales como de procedimiento, plazo y fundamentalmente los dimanantes del principio de contradicción.

1. En cuanto a los límites de procedimiento y plazo

Pues bien, podemos afirmar sin riesgo alguno a equivocarnos, que no existen límites ni de procedimiento ni de plazos, dado que desde el TJUE el grado de protección a los consumidores es completo.

Así, en el marco de las acciones de cesación, la sentencia de 26 de abril de 2012, asunto Invitel, prevé la posibilidad de que los consumidores inicialmente no afectados por la sentencia puedan beneficiarse de la declaración de abusividad, si se trata de la misma cláusula. En concreto señala su apartado 43: *«cuando (...) haya sido declarada abusiva una cláusula de las condiciones generales, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales no resulten vinculados por dicha cláusula»*.

Las sentencias del TJUE permiten que el juez –aun sin alegación de las partes– declare el carácter abusivo de una cláusula, al margen del procedimiento o fase en que se suscite.

⁷ Cfr.: STJUE de 9 de noviembre de 2010 –VB Pénzügyi Lízing– apartado 56. En el mismo sentido, *vide*, sentencias del TJUE de 14 de junio 2012 –Banco Español de Crédito S.A.– apartado 44; 21 de febrero de 2013 –Banif Plus Bank Zrt– apartado 24; y 14 marzo 2013 –Mohamed Aziz– apartado 4.

La sentencia de 14 de junio de 2012, asunto Banco Español de Crédito S.A., constituye el máximo exponente de la obligación, pues en ella, el Tribunal, con claro peligro de desnaturalizar el procedimiento monitorio declara, en sus apartados 53 a 57, que el juzgador debe, con los elementos de hecho y de derecho necesarios, controlar una cláusula abusiva incluso antes de la admisión a trámite.

En su parecer, un régimen procesal que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando ya disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios, examine de oficio –ni *limine litis*, ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición, menoscaba la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13.

En efecto, habida cuenta de la configuración general y peculiaridades del proceso monitorio existe un riesgo nada desdeñable de que los consumidores afectados no formulen la oposición requerida, ya sea como dice el TJUE por el plazo particularmente breve previsto para ello, por los costes de la acción judicial, o por ignorar sus derechos.

De este modo, bastaría con que los profesionales presentaran la demanda en un proceso monitorio en lugar de hacerlo en el juicio civil ordinario para privar a los consumidores de la protección que otorga la Directiva 93/13, lo cual contraviene la jurisprudencia del TJUE según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no pueden afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13.

2. Sobre el principio de contradicción y el aquietamiento del consumidor a la cláusula

Dando un paso en relación con los límites de la obligación del control de oficio, las sentencias dictadas por el TJUE en los asuntos Banif Plus Bank Zrt y Asbeek Brusse y de Man Garabito establecen rotundamente la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la otra parte, es decir del profesional.

O dicho de otro modo, ambos pronunciamientos recogen la necesidad de dar audiencia a todas las partes del proceso para que efectúen las alegaciones pertinentes sobre el posible carácter abusivo y garantizar con ello el principio de contradicción.

Es decir, el TJUE no pierde de vista el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales cuando concluye que el juez nacional, después de haber determinado –sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que le hayan comunicado tras las diligencias de prueba acordadas de oficio al efecto– que una cláusula presenta carácter abusivo, está obligado, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas por las reglas procesales nacionales⁸.

⁸ *Vide*, apartado 29 de la sentencia Banif Plus Bank Zrt y apartado 52 de la sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito.

Es importante que el TJUE deja muy claro que la obligación de informar a las partes y ofrecerles la posibilidad de expresar su opinión no puede considerarse, en sí misma incompatible con el principio de efectividad.

Cabe en todo caso un posible aquietamiento a la cláusula abusiva, toda vez que la tutela del consumidor no puede imponerse contra su voluntad. En este sentido, la sentencia del caso Pannon, afirma en su apartado 33 que *«el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula»*, de tal forma que *«cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone»*.

El apartado 35 de la sentencia Banif Plus Bank Zrt, al referirse a la articulación de mecanismos de contradicción, concluye que la posibilidad ofrecida al consumidor de expresar su opinión extremo obedece también a la obligación que incumbe al juez nacional de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula.

V. EL CONTROL DE UNA CLÁUSULA ABUSIVA RESPECTO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En verdad no hay posibilidad alguna de control de oficio por el juez de una cláusula abusiva respecto de las personas jurídicas, siendo necesario su alegación y acreditación.

Ahora bien, no es descabellado pensar que lo que es abusivo y nulo para los consumidores lo puede ser también para las sociedades, siendo éstas en su gran mayoría pequeñas y medianas empresas, más necesitadas de préstamo para subsistir que los propios consumidores.

Efectivamente, no parece una aplicación e interpretación de las normas lógica ni razonable la que permite controlar y reducir los intereses moratorios excesivos a los consumidores, por el simple hecho de serlo, que, por ejemplo, vayan a comprarse un vehículo de lujo o un bien superfluo, y negarlo en cambio a las empresas que precisan del préstamo para su propia supervivencia y desarrollo, no estando éstas actualmente, en esta época en que no hay apenas crédito, en condiciones de negociar ni rechazar prácticamente cualquier condición o pacto moratorio que quiera ponérseles en los contratos de adhesión que firmen.

Por tanto, en el presente contexto histórico, no se aprecian diferencias significativas entre la tutela que deba darse a los consumidores de la que deba darse a las empresas o no consumidores finales⁹.

⁹ En este sentido se manifestó la Audiencia Provincial de Barcelona en un auto de 28 de octubre de 2005. Posteriormente, la misma Audiencia negó el control por el juez de oficio de los intereses moratorios cuando el prestatario no era un consumidor –sentencias de 28 de junio y 18 de octubre de 2011–.

En todo caso y más allá de la reflexión, no cabe el control de oficio de cláusulas abusivas sobre las personas jurídicas, y debe alegarse el carácter abusivo de la cláusula por la parte interesada en su declaración.

VI. LOS CRITERIOS PARA APRECIAR EL CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA

Prácticamente en la totalidad de las cuestiones prejudiciales los órganos jurisdiccionales remitentes piden, como segunda cuestión, que el TJUE precise los elementos constitutivos del concepto de cláusula abusiva, en lo que atañe al artículo 3 –apartados 1 y 3– y el anexo, para apreciar si tienen carácter abusivo las cláusulas que constituyen el objeto del litigio principal.

A este respecto, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del TJUE en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3.1 y en el anexo, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso.

De ello se desprende que el TJUE se limita a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate¹⁰.

En la sentencia de 9 de noviembre de 2010 dictada en el asunto VB Pénzügyi Lízing, la Gran Sala del TJUE indicó que el análisis tenía dos fases: en primer lugar, el juez debe determinar si estamos ante un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que no ha sido objeto de negociación individual, y en segundo lugar, determinado tal carácter, tiene que declarar si la cláusula es o no abusiva con ayuda de los criterios señalados por el Tribunal de Justicia.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 3.3 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que:

– El desequilibrio importante en detrimento del consumidor debe apreciarse con un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo, para determinar si la cláusula deja al consumidor en una situación menos favorable que la del derecho nacional; y un examen de la situación jurídica de dicho consumidor en función de los medios de que dispone en la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas.

– Para determinar si se causa desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe debe comprobarse si el profesional tratando de manera leal y equitativa con el consumidor podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en una nego-

¹⁰ *Vide*, sentencias del TJUE, asunto Invitel –apartado 22–; asunto Pannon –apartado 39– y asunto VB Pénzügyi Lízing –apartado 42–.

ciación individual. En la sentencia del asunto Mohamed Aziz también se indica que el juez debe analizar las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de pacto para poder medir si el consumidor se encuentra en una situación menos favorable y deberá comprobar *«si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual»*, recordando que la lista del anexo de la Directiva no es exhaustiva.

El artículo 4 de la Directiva establece la obligación de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como los servicios objeto del contrato. Es decir, a efectos de apreciar si una cláusula es abusiva, el TJUE ha señalado que el juez debe valorar la cláusula concreta y además debe tener en cuenta todas las demás cláusulas, a fin de poder estimar si existe un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones del contrato¹¹.

El Tribunal Supremo en sentencia de 9 de mayo de 2013 ha precisado que son requisitos de la cláusula abusiva no negociada individualmente los siguientes:

- a) Que se trate de condiciones generales predisueltas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.
- b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.
- c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor.

VII. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD

El efecto de una cláusula abusiva es su nulidad y la imposibilidad de integrar el contrato.

Y es que, el TJUE no permite al juez nacional integrar o modificar las cláusulas declaradas abusivas. Así en la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto Banco de Crédito Español S.A, el TJUE declaró la incompatibilidad del artículo 83 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios con el artículo 6.1 de la Directiva, pues si el juez nacional tuviera la posibilidad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, dado que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario.

Las cláusulas sobre las que se ha pronunciado el TJUE pueden sistematizarse en varios grupos.

¹¹ En este sentido, apartado 41 de la sentencia Banif Plus Bank Zrt.

1. *Competencia territorial del órgano judicial del domicilio del profesional*: para el TJUE una cláusula de esta naturaleza, cuyo objeto consiste en atribuir la competencia, en todos los litigios que tengan su origen en el contrato, a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se halla el domicilio del profesional, impone al consumidor la obligación de someterse a la competencia exclusiva de un Tribunal que puede estar lejos de su domicilio, lo que puede hacer más difícil su comparecencia. En los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer un recurso judicial. Estas cláusulas quedan comprendidas en la categoría de aquellas que tienen por objeto obstaculizar el ejercicio de las acciones judiciales por parte del consumidor, a que se refiere el punto 1, letra q) del Anexo de la Directiva¹².

2. *Cláusulas de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria*¹³:

– Cláusula de los intereses de demora: deben tenerse en cuenta las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo y hacerse la comparativa entre el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

– Cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de larga duración: debe tenerse si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

– Cláusula de la liquidación unilateral del saldo: debe valorarse si la cláusula de que se trata supone una excepción a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que, a la vista de los medios procesales de que dispone, dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.

3. *La modificación de los gastos de los servicios*¹⁴: el juez no debe dudar sobre el carácter abusivo de las cláusulas consistentes en exigir al consumidor después de la celebración del contrato gastos no acordados inicialmente por las partes.

4. *Cláusulas que se remiten a normas previstas para otro tipo de contratos*: en la sentencia de 21 de marzo de 2013, asunto RWE Vertrieb AG, se analizó si en los contratos de suministro de gas se podía incorporar una cláusula autorizada por la normativa nacional para otros tipos de contratos que permitía al proveedor modificar

¹² Reviste especial interés la sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial, apartado 22.

¹³ Por todas, sentencia de 14 marzo 2013, Mohamed Aziz.

¹⁴ STJ de 26 de abril de 2012, Sala Primera, C-472/10, asunto Invitel.

unilateralmente el precio del gas sin indicación de la causa, condiciones o alcance de la modificación.

Para finalizar y por su especial interés se hace un resumen de algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo en la materia tratada:

1. *Sentencia de 17 de junio de 2010.* Nulidad relativa a los contratos de depósito de alta rentabilidad. El aumento o disminución del valor de las acciones consideradas como de referencia no producía efectos simétricos en la imputación de los beneficios y de las pérdidas a una y otra parte contratante, además de la falta de información a los clientes y de la transparencia exigida por la ley.

2. *Sentencia de 23 de septiembre de 2010.* Confirma el carácter abusivo de la cláusula relativa al interés moratorio al 29%. El interés moratorio queda fijado en la tasa que se indica desde la fecha misma en que empezaron a devengarse.

3. *Sentencia de 2 de noviembre de 2010.* Acción de nulidad de la cláusula de redondeo al alza de los intereses de la deuda. Concluye el Tribunal Supremo que no hay desequilibrio porque se ha previsto que el redondeo sea al alza o a la baja.

4. *Sentencia de 4 de noviembre de 2010.* Nulidad de la cláusula usada por una entidad que estipuló el redondeo al alza por exceso en contrato de préstamo hipotecario a interés variable formalizado

5. *Sentencia de 29 de diciembre de 2010.* Declaró la nulidad por abusiva de la condición general de la contratación contenida en los préstamos hipotecarios a tipo variable. Declara el TS que es innecesario un pronunciamiento específico en el caso dado que la Sentencia de dicho Tribunal de 4 noviembre 2010 ya declaró abusivas para los consumidores las fórmulas de redondeo al alza de las fracciones de punto al tratarse, como en el presente caso, de estipulaciones no negociadas individualmente y que, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

6. *Sentencia de 2 de marzo de 2011.* Nulidad de las cláusulas que eximían a la entidad bancaria de la obligación de notificar al prestatario el interés a aplicar con carácter previo a su aplicación, así como cláusula de redondeo al alza. Señala el TS que es contrario a la buena fe que no se opte por el «*redondeo a la fracción decimal más próxima o al cuarto de punto más próximo, que fácilmente permitiría repartir entre la entidad bancaria y su cliente la oportunidad de beneficiarse del redondeo*».

7. *Sentencia de 18 de junio de 2012.* Niega existencia de abusividad y considera el 20,50% un interés que en la fecha del contrato no excedía del que venían exigiendo las entidades crediticias.

8. *Sentencia de 9 de mayo de 2013.* La sentencia conocida como «cláusulas suelo» donde el Alto Tribunal declaró la nulidad de las cláusulas enjuiciadas por la concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.

- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación ines- cindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusión ha de resaltarse el papel esencial que, por obra del TJUE, los jueces nacionales deben garantizar en el control de las cláusulas abusivas, y ello al margen de que sean invocadas por el consumidor.

En verdad, el TJUE ha instaurado un auténtico control de oficio sobre la abusividad de las cláusulas en defensa y protección de los consumidores que, en todo caso, no puede mermar la protección de otros derechos, en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, y el principio de contradicción. Los jueces nacionales han de garantizar un equilibrio entre todos los intereses comprometidos a fin de restablecer, si es necesario, el equilibrio del contrato.

RESUMEN: El año 2013 concluye con cinco importantes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril que han ocasionado un gran interés debido al actual momento económico y social y han provocado la adaptación de la legislación española para garantizar al consumidor una protección más eficaz.

PALABRAS CLAVE: Consumidor, cláusulas abusivas, control de oficio.

ABSTRACT: The year 2013 ends with five important judgments of the Court of Justice of the European Union on the interpretation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April that have caused a great interest due to the current economic and social time and caused the adaptation of Spanish legislation to ensure more effective consumer protection.

KEYWORDS: Consumer, unfair terms, control office.

Recibido: 25 de noviembre de 2013

Evaluado: 1 de diciembre de 2013

Aceptado: 9 de diciembre de 2013

∞ • ∞

LA NOVEDOSA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE EL ESTATUTO Y LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EUROPEOS Y LAS FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS

THE NOVEL PROPOSAL FOR A REGULATION ON THE STATUS AND FUNDING OF THE EUROPEAN POLITICAL PARTIES AND THE EUROPEAN POLITICAL FOUNDATIONS

GRACIELA LÓPEZ DE LA FUENTE
Doctora en Integración Europea
Investigadora del Instituto (LOU) de Estudios Europeos
de la Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. HACIA UN «ESTATUTO JURÍDICO EUROPEO» PARA LOS PARTIDOS Y FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS: 1. Las condiciones para la obtención del estatuto jurídico europeo. 2. El registro de los partidos políticos europeos en sede parlamentaria. 3. La verificación del cumplimiento de las condiciones. II. LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS RELATIVAS A LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS Y LAS FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS: 1. La propuesta de modificación del Reglamento Financiero (UE, Euratom) nº 966/2012 en lo que respecta a la financiación de los partidos políticos europeos. 2. Las propuestas destinadas a favorecer el control y la transparencia financiera de los partidos y fundaciones políticas europeas. III. LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS PARTIDOS Y FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS: 1. La eliminación del partido o fundación del Registro del Parlamento Europeo. 2. La imposición de multas al partido o fundación. IV. CONCLUSIONES.

Fue principalmente a partir de los años setenta, cuando las grandes familias políticas comenzaron a coordinarse a nivel europeo. Los demócrata-cristianos, socialistas y liberales formaron federaciones de partidos a nivel europeo a partir de un conglomerado de partidos nacionales unidos bajo una misma ideología. Poco a poco, y a raíz de la inclusión del artículo 138A TCE en el Tratado de Maastricht, estas federaciones fueron tomando mayor relevancia, mostrando un interés en colaborar con los grupos políticos del Parlamento Europeo y de convertirse en un futuro, en auténticos partidos políticos.

Más tarde, con la nueva formulación del artículo 191 TCE¹ y siguiendo el procedimiento de codecisión establecido en el artículo 251 del mismo, se adoptará el Reglamento (CE) nº 2004/2003, del Parlamento y del Consejo, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea, de 4 de noviembre de 2003 (en adelante Reglamento (CE) nº 2004/2003)² que establecerá las normas básicas de constitución y funcionamiento –esencialmente relativas a la financiación– para los partidos políticos a escala europea.

Sin embargo, el Reglamento existente, a pesar de las modificaciones aportadas en el año 2007³, continúa siendo deficitario pues sigue sin otorgar a estas formaciones políticas transnacionales, un estatuto jurídico europeo basado en el Derecho de la Unión. Elemento indispensable para el desarrollo de estas formaciones a escala europea y el fortalecimiento de la democracia en la Unión.

En este sentido, el 5 de abril de 2011, la eurodiputada griega Marietta GIANNAKOU (Grupo PPE), en nombre de la Comisión de Asuntos Constitucionales, instó al Parlamento Europeo a debatir un Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2004/2003⁴ de conformidad con el artículo 12 del mismo⁵. El «Informe

¹ El Tratado de Lisboa escinde el artículo 191, de tal modo que su primer párrafo se integra en el art. 10.4 TUE y su segundo párrafo se integra en el art. 224 TFUE.

² En *DOUE* L 297, de 15 de noviembre de 2003, págs. 1 a 4. MARTÍNEZ CUEVAS, María Dolores, «Comentario al Reglamento (CE) nº 2004/2003 del Parlamento y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 3, enero-junio de 2005, págs. 357 a 365. Sobre la adopción del Reglamento y el proceso de reconocimiento del pluralismo político a escala europea, véase ALLUÉ BUIZA, Alfredo y LÓPEZ DE LA FUENTE, Graciela, «Los partidos políticos a escala europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 18-1^{er} semestre de 2010, UNED, Colex, págs. 183 y ss.

³ Reglamento (CE) nº 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea. Al respecto, véase ALLUÉ BUIZA, Alfredo; LÓPEZ DE LA FUENTE, Graciela, *Op. cit.*, págs. 194 a 198.

⁴ Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (2010/2201(INI)), Comisión de Asuntos Constitucionales, Ponente: Marietta Giannakou, A7-0062/2011.

⁵ El artículo 12 del Reglamento (CE) nº 2004/2003 dispone que «a más tardar el 15 de febrero de 2011, el Parlamento Europeo publicará un informe sobre la aplicación del presente Reglamento y sobre las actividades financiadas. El informe indicará, en su caso, las eventuales modificaciones que deban introducirse en el sistema de financiación».

Giannakou» puso en evidencia que pese a existir tal regulación, los partidos políticos a escala europea aún no se han beneficiado de un estatuto que se ajuste a los Tratados y más concretamente, al mandato del polémico artículo 10.4 TUE en el cual se establece que dichos partidos «contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión». La eurodiputada GIANNAKOU, durante el debate previo a la votación del informe, declaró con acierto que «hasta ahora los partidos políticos no han podido beneficiarse de un estatuto acorde con su trabajo en el marco del Tratado de Lisboa. Un partido europeo no puede funcionar del mismo modo que una organización no gubernamental». Y es que, los partidos políticos a escala europea, tal y como están organizados, no pueden desempeñar plenamente sus funciones puesto que continúan siendo organizaciones que agrupan a partidos nacionales, dando lugar a meras confederaciones de partidos nacionales registradas en sede nacional –preferiblemente belga⁶ registrándose como «Asociaciones Internacionales sin ánimo de lucro»⁷– rigiéndose por las normas nacionales pero presentando su solicitud ante el Parlamento Europeo para obtener financiación comunitaria.

Por estos motivos, el Informe Giannakou plantea una serie de propuestas destinadas a impulsar el desarrollo de auténticos partidos a escala europea. Entre todas, destacan la siguientes: la creación de un nuevo título en el Reglamento financiero dedicado concretamente a la financiación de las fundaciones y los partidos; el fomento de la autofinanciación de partidos y fundaciones, la necesidad de exigir que los partidos cumplan con el requisito de democracia interna; la inclusión de sanciones para los partidos que incumplan con sus obligaciones; y la más importante: la adopción del estatuto jurídico europeo para los partidos y fundaciones políticas europeas.

El Informe será aprobado por la Eurocámara con 560 votos a favor, el 6 de abril de 2011⁸ y la Resolución será transmitida al Consejo y a la Comisión. Finalmente, la Comisión elaborará una Propuesta de Reglamento para reemplazar el actual Reglamento (CE) nº 2004/2003, con el fin de mejorar el marco reglamentario y la financiación de estas formaciones.

El Presidente de la Comisión Europea, en su discurso sobre el estado de la Unión pronunciado el 12 de septiembre de 2012, se mostró firme en la creencia en la necesidad de un «pacto decisivo para Europa⁹» para salir de la actual crisis en la

⁶ Partidos como el Partido Popular Europeo (PPE), el Partido Socialista Europeo (PSE), el Partido Demócrata Europeo (PDE), el Partido Verde Europeo (PVE), o el Partido de la Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa (ALDE-Party), están registrados y tienen su sede en Bruselas.

⁷ Sobre la regulación de este tipo de asociaciones, véase: BOERAeve, Cristophe; DAVAGLE, Michel, «L'essentiel ASBL, AISBL et Fondations», Edipro., Bélgica, 2009, págs. 303 a 307.

⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de abril de 2011, sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (2010/2201(INI)), P7_TA-PROV(2011)0143.

⁹ Discurso sobre el estado de la Unión 2012 pronunciado por el Sr. José Manuel DURÃO BARROSO, Presidente de la Comisión Europea, en la Sesión plenaria del Parlamento Europeo en Estrasburgo, el 12 de septiembre de 2012, Referencia: SPEECH/12/596.

que se ve inmersa la Unión. Una crisis que calificó no solo como económica y financiera, sino también una crisis social y política, «una crisis de confianza». El Presidente de la Comisión insistió en que «este pacto decisivo exige completar una unión económica profunda y verdadera, basada en una unión política (...) la credibilidad y sostenibilidad de la Unión Económica y Monetaria depende de las instituciones y de la estructura política en las que se enmarca. Por ese motivo, la Unión Económica y Monetaria plantea la cuestión de una unión política y de la democracia europea que debe respaldarla». Para ello es necesaria la creación de un auténtico espacio público europeo en el que debatir las cuestiones puramente europeas al margen de los problemas de ámbito nacional. En este sentido, también es importante reforzar el papel del Parlamento Europeo y propiciar una mayor cooperación entre los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo. Pero todo esto debe pasar, tal y como afirma el Sr. Barroso, por un mayor reconocimiento y desarrollo de los partidos políticos a escala europea, ya que «muy a menudo, hay una desconexión real entre los partidos políticos de los países y los partidos políticos europeos aquí en Estrasburgo. Debemos reconocer que, con demasiada frecuencia, el debate político se presenta como si se produjera únicamente entre partidos nacionales. Incluso en las elecciones europeas no se ve el nombre de los partidos políticos europeos que se presentan: lo que se ve es un debate nacional entre partidos políticos nacionales. Por esta razón, necesitamos un estatuto reforzado para los partidos políticos europeos. Me complace anunciar que la Comisión ha adoptado hoy una propuesta a este respecto». Se trata de la mencionada Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas, de 12 de septiembre de 2012¹⁰.

I. HACIA UN «ESTATUTO JURÍDICO EUROPEO» PARA LOS PARTIDOS Y FUNDACIONES EUROPEAS

La propuesta de Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos y las fundaciones políticas, de 12 de septiembre de 2012, que pretende sustituir al Reglamento (CE) nº 2004/2003 actualmente en vigor, encuentra su base jurídica en el artículo 224 del TFUE¹¹ según el cual «el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán mediante reglamentos el estatuto de los partidos políticos a escala europea, a los que se hace referencia en el apartado 4 del artículo 10 del Tratado de la Unión Europea, y en particular las normas relativas a su financiación».

Según la propuesta de la Comisión, el nuevo Reglamento para los partidos y fundaciones constaría de VI Capítulos y 30 artículos en total, más extenso y estruc-

¹⁰ COM(2012) 499 final.

¹¹ Antiguo artículo 191, párrafo segundo, del TCE, que sirvió de fundamento jurídico para el desarrollo del Reglamento (CE) nº 2004/2003.

turado, a diferencia de los escasos 13 artículos del Reglamento (CE) nº 2004/2003 en el que a partir del artículo 4 y hasta el final, únicamente se regulan aspectos relativos a la financiación.

La propuesta modifica incluso la denominación de estas formaciones, que hasta ahora siempre había sido oficialmente la de: «partidos políticos a escala europea» y «fundaciones políticas a escala europea¹²» y añade, en el Capítulo I sobre las Disposiciones Generales, ambos términos «partido político a escala europea» –«partidos políticos europeos» y «fundaciones políticas a escala europea»– «fundaciones políticas europeas». Recordemos que este cambio en la apelación de los partidos ya se intentó con anterioridad en una Resolución del Parlamento Europeo basada en el Informe de Dimitrakopoulos y Leinen¹³, con ocasión de la CIG 2000 en la cual se proponía una modificación del artículo 191 TCE. Dicha propuesta que ya no hacía referencia a los «partidos políticos a escala europea» sino simplemente a los «partidos políticos europeos» finalmente no se adoptó¹⁴.

Además, con la propuesta se aportan nuevas definiciones, y se modifican las existentes en el Reglamento (CE) nº 2004/2003. El artículo 2 de la propuesta de Reglamento introduce las definiciones, a efectos del mismo, de los términos «parlamento regional» o «asamblea regional», «financiación a cargo del presupuesto general de la Unión Europea» y «donación». Concretamente, se entenderá por «partido político europeo»: «una “coalición de partidos políticos”¹⁵ que persigue objetivos políticos y que está registrado en el Parlamento de conformidad con las condiciones y procedimientos establecidos en el presente Reglamento». Asimismo, se entenderá por «fundación política europea», «una entidad afiliada formalmente a un partido político europeo, con un estatuto registrado en el Parlamento Europeo de conformidad con las condiciones y procedimientos establecidos en el presente Reglamento y que a través de sus actividades, dentro de los objetivos y los valores fundamentales perseguidos por la Unión Europea, apoya y complementa los objetivos del partido político europeo mediante la ejecución, en particular, de alguna de las siguientes tareas: a) observar, analizar y contribuir al debate sobre aspectos de la política europea y el proceso de integración europea; b) desarrollar actividades relacionadas con aspectos de la política europea, como por ejemplo organizar y prestar apoyo a

¹² Véase el Reglamento (CE) nº 2004/2003, y más concretamente su artículo 2, donde permanentemente se les denomina «partidos políticos a escala europea» y «fundaciones políticas a escala europea».

¹³ Informe Dimitrakopoulos y Leinen, de la Comisión de Asuntos Constitucionales, sobre las propuestas del Parlamento Europeo para la Conferencia intergubernamental, *documents de séance*, PE DOC A5-0086/2000, de 27 de marzo de 2000.

¹⁴ Véase la Resolución del Parlamento Europeo sobre «la preparación de la reforma de los Tratados y la próxima Conferencia Intergubernamental» (C5-0143/1999 (1999/2135(COS)), en: *Diario Oficial* C 189, de 7 de julio de 2000, págs. 222 a 226.

¹⁵ Según el art. 2 apartado 2º de la propuesta de Reglamento, se entenderá por «coalición de partidos políticos»: «una cooperación estructurada entre partidos políticos o personas físicas de diferentes Estados miembros». En base a esta definición, no cabe duda de que tanto partidos políticos nacionales como ciudadanos, podrán formar parte de un partido político europeo.

seminarios, actividades de formación, conferencias y estudios sobre dichos aspectos entre interesados, tales como organizaciones juveniles y otros representantes de la sociedad civil; c) desarrollar la cooperación con el fin de promover la democracia, concretamente en terceros países; d) servir de marco para la cooperación, a escala europea, entre fundaciones políticas nacionales, medios académicos y otras instancias importantes».

Las definiciones propuestas, aunque similares a las del Reglamento en vigor, introducen un elemento fundamental: la creación de un Registro en el seno del Parlamento Europeo, en el cual partidos y fundaciones europeas tendrán que registrar sus estatutos. La propuesta de nuevo Reglamento aporta novedades pero sin duda, la más significativa, en cuanto a impulsar el reconocimiento de los partidos y fundaciones, es la creación de un *estatuto jurídico europeo* para el cual dicho Registro será condición irrefutable.

El estatuto jurídico europeo otorga a partidos y fundaciones políticas a escala europea, la posibilidad de registrarse con esa calidad y obtener en consecuencia, un estatuto jurídico basado en el Derecho de la Unión. Se trata, tal y como se expone en la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento, de que adquieran una nueva personalidad jurídica europea que sustituya a toda personalidad jurídica nacional. Cabe esperar que este paso ayude a estas formaciones a superar alguno de los problemas que presentan como la diversidad de regulaciones nacionales que dificulta aún más el reconocimiento y visibilidad de los partidos a escala europea por parte de los ciudadanos de la Unión.

Dicho lo anterior, será en el momento de su inscripción en el Registro del Parlamento Europeo cuando partidos y fundaciones políticas europeas adquieran dicha personalidad jurídica. A partir de entonces, se verán dotados de reconocimiento y capacidad jurídica plena en todos los Estados miembros. De este modo, la ley aplicable a estas formaciones será en primer lugar, el Reglamento y cuando éste lo prevea de forma expresa, sus respectivos estatutos. Ahora bien, cuando se trate de una cuestión que no se encuentre regulada o desarrollada en el Reglamento, nos hemos de dirigir a lo dispuesto en la ley nacional, es decir la ley del Estado miembro donde esté localizada su sede. Del igual modo, las actividades que tanto partidos como fundaciones políticas europeas lleven a cabo en otros Estados miembros, serán reguladas de conformidad con la ley nacional aplicable en esos Estados miembros¹⁶.

1. Las condiciones para la obtención del estatuto jurídico europeo

Si la propuesta de Reglamento llegara a adoptarse, los partidos y las fundaciones que deseen adquirir la «calidad europea» y beneficiarse de financiación comunitaria, tendrán que cumplir con una serie de exigencias enumeradas en el artículo 3 del Capítulo II que lleva por título «Estatuto de los partidos políticos europeos y de las

¹⁶ Artículos 8, 9 y 10 de la propuesta de Reglamento.

fundaciones políticas europeas». Según este artículo, una coalición de partidos políticos, podrá registrar sus estatutos en el Parlamento Europeo como partido político europeo siempre y cuando cumpla con cinco condiciones:

- Deberá como hasta ahora, tener localizada su sede en un Estado miembro;
- Deberá cumplir con la idéntica condición de representatividad europea que ya figura en el actual artículo 3 b) del Reglamento (CE) nº 2004/2003;
- Deberá, igual que lo prevé el Reglamento (CE) nº 2004/2003, haber participado en las elecciones al Parlamento Europeo o haber manifestado su intención de hacerlo;
- Deberá estar constituida sin ánimo de lucro;
- Deberá respetar en particular en su programa y en sus actividades, y a través de las actividades de sus miembros, los valores en los que se basa la Unión Europea que en concreto son los que figuran en el artículo 2 TUE y en la CDFUE.

Las condiciones, muy similares a las fijadas en el Reglamento (CE) nº 2004/2003, exigen de nuevo una serie de exigencias formales así como esa previa *adhesión principista* ligeramente modificada, al incluir no solo el respeto de los valores en los que se basa la UE en el programa y las actividades del partido, sino también a través de las actividades de sus miembros. Esta modificación constituiría un implemento de la democracia militante en este sentido, al mantener el control programático y al exigir también de los miembros que formen una alianza política –recordemos que éstos pueden ser partidos políticos o personas físicas de distintos Estados miembros–, el respeto de los valores en los que se basa la Unión.

Además, y esto sí es novedoso, se prevén unas exigencias mínimas para la gobernanza y la organización interna de los partidos políticos europeos, en concreto una exigencia de funcionamiento interno democrático¹⁷. Para que un partido pueda registrar sus estatutos y lograr así la condición de «europeo», además de las cinco condiciones anteriores, el partido deberá fijar como mínimo en sus estatutos: el nombre y sede del partido, su forma jurídica reconocida en el ordenamiento jurídico del Estado miembro en el cual tiene localizada su sede, su programa político en el que consten el objeto y los objetivos del partido, su adhesión al principio de ausencia de ánimo de lucro, la fundación política que esté afiliada al partido, información sobre la representación legal, la administración, la gestión financiera, los organismos o personas físicas que representen legalmente al partido, y finalmente, información relativa a su disolución¹⁸.

Pero eso no es todo. Los estatutos de un partido político europeo deberán establecer expresamente el funcionamiento interno democrático del mismo, en particu-

¹⁷ Recordemos que la necesidad de que los partidos europeos cumplan con el requisito de democracia interna, especialmente en cuanto a la elección democrática de los órganos del partido y para la toma de decisiones, figura como prioridad en el mencionado Informe Giannakou de 18 de marzo de 2011. A7-0062/2011.

¹⁸ Artículo 4 de la propuesta de Reglamento.

lar para la admisión, la renuncia o la expulsión de sus miembros, para los derechos y deberes asociados a todas las categorías de miembros, para el funcionamiento de la asamblea general, para la elección democrática de los órganos de dirección, así como los procesos democráticos a seguir para la toma de decisiones, para el procedimiento de modificación de estatutos, y para la transparencia tanto contable como en lo relativo al respeto de la vida privada y la protección de datos.

2. El registro de los partidos políticos europeos en sede parlamentaria

Una vez todos los requisitos cumplidos, el partido presentará una solicitud formal al Parlamento Europeo en la que tendrá que adjuntar todos los documentos que prueben el cumplimiento de las condiciones fijadas en el artículo 3 y los estatutos en los que tiene que figurar como acabamos de ver, el programa político y las normas relativas a la gobernanza y democracia interna del partido.

Añadir que para el registro de las fundaciones políticas europeas, las condiciones son prácticamente exactas que las previstas en el Reglamento actual con la salvedad de que no se exige expresamente un funcionamiento interno democrático pero sí unas normas mínimas de funcionamiento que garanticen una correcta administración y gestión. Además, igual que ha sido hasta ahora, una fundación política solo podrá registrar sus estatutos a través del partido político europeo al que esté afiliada.

Tanto partidos como fundaciones podrán registrar sus estatutos en el Registro del Parlamento Europeo sin necesidad de presentar simultáneamente una solicitud de financiación al Parlamento¹⁹. Es una modificación fundamental puesto que el reconocimiento del estatuto de partido político europeo no estaría, como hasta la fecha, subordinado a la obtención de financiación. Es más, según lo previsto en la propuesta de Reglamento, se necesitaría en primer lugar, ser partido o fundación política europea registrado como tal para, en segundo lugar, poder solicitar financiación de la Unión Europea.

El Parlamento Europeo dispondrá de tres meses para decidir si incluye o no en su Registro al partido que lo haya solicitado. La decisión será publicada en el *Diario Oficial* y, en caso de denegación, la decisión deberá estar motivada.

En resumen, la obtención del estatuto jurídico europeo estará condicionada al respeto de unas exigencias de gobernanza y transparencia, de estructura interna democrática en el caso de los partidos políticos, y de respeto de los principios en los que se basa la Unión.

¹⁹ Recordemos que el Reglamento (CE) nº 2004/2003 prevé que la solicitud de financiación será la condición mediante la cual los candidatos presentan los documentos atestando que pueden beneficiarse del estatuto de partido político a escala europea. Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 2004/2003.

3. La verificación del cumplimiento de las condiciones

En relación con todo lo anterior, es necesario prever mecanismos de verificación y control para comprobar que estas formaciones cumplen con todas las condiciones impuestas. Y, en este sentido, seguirá siendo el Parlamento Europeo quien verifique anualmente que los partidos y fundaciones registrados siguen cumpliendo con todas las condiciones²⁰. También las personas tanto físicas como jurídicas podrán presentar una petición motivada ante el Parlamento Europeo para verificar que todas las condiciones requeridas son respetadas.

No obstante, si se cuestiona el cumplimiento de los valores en los que se basa la Unión por parte de un partido político europeo, de sus miembros, o de una fundación política europea, el procedimiento que se deberá seguir será el que vamos a ver a continuación. Al igual que en el Reglamento (CE) nº 2004/2003, cabe la posibilidad de que el Parlamento decida por mayoría, y a petición de una cuarta parte de sus miembros que representen al menos a tres grupos políticos del Parlamento, sobre si la denominada adhesión principista (que figura en el artículo 3, párrafo 1º, apartado c) para los partidos políticos y en el artículo 3, párrafo 2º, apartado c) para las fundaciones políticas) se sigue cumpliendo. El procedimiento a seguir será idéntico al que establece el Reglamento (CE) nº 2004/2003, el Parlamento oirá a los representantes del partido o fundación en cuestión y solicitará a un Comité formado por tres miembros procedentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión para que se pronuncie al respecto²¹.

Si el Parlamento comprueba que alguna de las obligaciones y condiciones previstas en los artículos 3, 4 y 5 ha dejado de cumplirse, se podrán aplicar sanciones que, como veremos más adelante, podrán llegar en determinados casos, hasta la pérdida del estatuto jurídico europeo con la consecuente eliminación del Registro y la pérdida de financiación.

Para la obtención de financiación con cargo al presupuesto de la Unión también la nueva propuesta de Reglamento prevé una serie de condiciones que veremos a continuación.

II. LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS RELATIVAS A LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS Y LAS FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS

La Comisión plantea la necesidad de modificar el Reglamento Financiero (UE, Euratom) nº 966/2012²² para que esta normativa vaya acorde a los cambios intro-

²⁰ Nos referimos a las enunciadas en los artículos 3, 4 y 5 de la propuesta de Reglamento.

²¹ Artículo 7.2 de la propuesta de Reglamento.

²² Reglamento (UE, Euratom) nº 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que

ducidos en la propuesta de Reglamento que pretende sustituir al Reglamento (CE) nº 2004/2003. De acuerdo con el Informe Giannakou que evidenciaba que la financiación de los partidos políticos y sus fundaciones afiliadas necesitan mayor flexibilidad y mejores condiciones en cuanto a la prórroga de fondos de un ejercicio a otro y a la acumulación de reservas de sus propios recursos, se pretende mejorar el conjunto de reglas actuales que regulan estas formaciones a través de una doble vía: por un lado, la modificación del Reglamento financiero y por el otro, la modificación del Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos y fundaciones políticas europeas.

1. La propuesta de modificación del Reglamento Financiero (UE, Euratom) nº 966/2012 en lo que respecta a la financiación de los partidos políticos europeos

Se propone una modificación del Reglamento Financiero que implicaría la creación de un nuevo Título relativo a la financiación de los partidos políticos europeos²³. Siguiendo las recomendaciones del Informe Giannakou, estas formaciones ya no recibirían «subvenciones de funcionamiento» sino «contribuciones» en virtud de un nuevo Título VIII «Contribuciones a los partidos políticos europeos» que se añadiría en la segunda parte del Reglamento Financiero.

Hasta la fecha, la financiación de los partidos políticos a escala europea está sujeta a las disposiciones del Título VI «De las subvenciones» del Reglamento financiero y de sus normas de aplicación y, por lo tanto, los pagos que reciben tanto partidos como fundaciones con cargo a la financiación comunitaria se consideran subvenciones. Este mecanismo, si bien es apto para la financiación de proyectos o asociaciones, resulta inadecuado para la financiación de partidos políticos. Así, la creación de este nuevo Título específico para la financiación de los partidos aportaría una mayor flexibilidad que se ajustaría mejor a las actividades y al trabajo de los partidos.

En cuanto a las fundaciones políticas europeas, finalmente se consideró que deberían seguir recibiendo una subvención de funcionamiento. La petición del Parlamento de excluir también de este sistema de subvenciones a las fundaciones no se recogió pues se entendió que no estaba justificado teniendo en cuenta que las características específicas de los partidos no están presentes en las fundaciones. En consecuencia –y a diferencia de los partidos políticos–, sí tendrán que continuar incluyendo su programa de trabajo anual con la solicitud de financiación correspondiente

se deroga el Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002. En: *DOUE* L 298, de 26 de octubre de 2012, pág. 1.

²³ Documento de trabajo de la Comisión mediante el cual se propone la modificación del Reglamento Financiero para el establecimiento de un nuevo título relativo a la financiación de los partidos políticos a escala europea, Bruselas, 12 de septiembre de 2012, COM(2012) 500 final.

(artículo 13.3 de la propuesta de Reglamento relativa al estatuto y financiación de los partidos políticos europeos y fundaciones políticas europeas).

No obstante, las principales aportaciones de este nuevo mecanismo de «contribuciones» en comparación con el actual de «subvenciones» tal y como se especifica en la exposición de motivos, serían las siguientes:

- Los partidos políticos europeos no tendrían que presentar «programas de trabajo anuales» como requisito previo para obtener financiación. El Informe Giannakou ya señalaba que este requisito no es apropiado para los partidos y que además no se requiere en ningún Estado miembro. La Comisión estima que las actividades de los partidos políticos exigen un grado de flexibilidad mucho más importante, fundamentalmente para poder reaccionar frente a los acontecimientos, y que el sistema de subvenciones actual, que requiere la presentación de un programa de trabajo anual y un presupuesto provisional, no es el adecuado.

- Se introducen criterios de admisibilidad de conformidad con lo establecido en la nueva propuesta de Reglamento de 12 de septiembre de 2012. Se plantea que el ordenador competente solicite del –futuro– Registro de partidos políticos europeos, los certificados correspondientes que aseguren que el partido en cuestión se encuentra debidamente registrado y cumple con todas las condiciones exigidas.

- No se exigirán criterios de selección. Teniendo en cuenta que los partidos no tendrán que presentar programas de trabajo anuales ni un presupuesto provisional, carece de sentido que los candidatos demuestren que poseen la viabilidad jurídica y económica necesaria para cumplir con el programa de actividades.

- Se ejercerá un control por parte del ordenador competente que requerirá al Parlamento Europeo la confirmación de que el partido que recibe financiación, está cumpliendo con las obligaciones legales y no ha sido sancionado ni eliminado del Registro durante el ejercicio cubierto por la contribución. Si tal fuera el caso, su contribución sería reducida o eliminada y si cualquier adelanto hubiera sido pagado, sería devuelto²⁴.

- Se controlará el gasto y no las acciones. La financiación que sería concedida como hemos dicho sin presentación de un programa de trabajo anual y sin un presupuesto provisional, implicaría que los partidos deberían justificar *a posteriori* el buen uso de los fondos otorgados. El ordenador competente debería verificar si los fondos han sido correctamente utilizados para cubrir los gastos reembolsables establecidos en la convocatoria de las contribuciones. Esta medida simplifica la adjudicación de contribuciones ya que no considera las actividades ni el gasto previsto y permite al partido ajustar el crédito libremente a lo largo del ejercicio.

- Se prevé la posibilidad de que los partidos creen reservas con sus recursos propios y, además, se les permite una flexibilidad en los plazos para utilizar los cré-

²⁴ Artículo 204 quaterdecies «Pago del saldo» apartados 4 y 5 de Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento Financiero en lo que respecta a la financiación de los partidos políticos europeos.

ditos de la Unión. Así, los fondos que no han sido gastados, se podrán utilizar dentro de los dos ejercicios siguientes al ejercicio presupuestario en el que fueron concedidos²⁵.

- Se considera importante para el funcionamiento de los partidos que tengan a su disposición el total del crédito concedido al principio del ejercicio, en lugar del 80% que se adelanta en la actualidad. Por ello, se prevé que las contribuciones sean pagadas en forma de prefinanciación del 100% de la suma concedida²⁶.

- Por último, al igual que para las subvenciones, se incluirán en el nuevo título las disposiciones generales relativas al control del Parlamento Europeo, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y el Tribunal de Cuentas²⁷.

Estas medidas encaminadas a aumentar la flexibilidad en la financiación de los partidos, se complementan con una serie de disposiciones previstas en la propuesta de Reglamento destinada a reemplazar el Reglamento (CE) nº 2004/2003, encaminadas a mejorar el control y la transparencia sobre las actividades y la financiación de los partidos políticos europeos.

2. Las propuestas destinadas a favorecer el control y la transparencia financiera de los partidos y fundaciones políticas europeas

La propuesta de Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos vela por establecer unos criterios objetivos para la adjudicación de recursos. Principalmente, se trata de criterios basados en los resultados electorales obtenidos en las elecciones europeas. Son criterios que muestran por un lado, el grado de reconocimiento electoral y por otro, qué partidos pueden participar y fomentar la democracia en la Unión, y por tanto contribuir en mayor grado a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión (art. 10.4 TUE). Por lo tanto, se propone que únicamente los partidos políticos europeos –y las fundaciones políticas europeas afiliadas– que hayan sido reconocidos como tal y que tengan representación de al menos un miembro en el Parlamento Europeo, puedan solicitar financiación con cargo al presupuesto general de la Unión²⁸. Como bien afirmó el eurodiputado Gerald HÄFNER (Grupo Verdes/ALE) durante el debate del Informe Giannakou, «este requisito se estableció inicial-

²⁵ Artículo 204 duocedies «Utilización de las contribuciones» de la Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento Financiero en lo que respecta a la financiación de los partidos políticos europeos.

²⁶ Artículo 204 decies «Prefinanciación» de la Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento Financiero.

²⁷ Artículo 204 quindecies «Control y sanciones» de la Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento Financiero.

²⁸ Artículo 12 de la propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo al estatuto y financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas. COM (2012) 499.

mente con la intención de que un partido político pudiera optar a su reconocimiento y financiación, sin embargo, esta condición solo se aplica ahora a la cuestión de la financiación. Esto ha sido muy importante para nosotros, ya que consideramos que el reconocimiento y la financiación son dos factores que han de estar claramente diferenciados»²⁹. Es cierto que el criterio exclusivo del voto acabaría con la discriminación producida entre partidos parlamentarios mayoritarios y minoritarios, pues como bien apunta HOLGADO GONZÁLEZ, «carece de sentido premiar dos veces a aquellos que ya han sido suficientemente favorecidos en el reparto de escaños»³⁰. No obstante, es un sistema conveniente y que tiene presente la igualdad de condiciones entre los partidos –y entre sus fundaciones– puesto que aunque sea de aplicación el criterio mixto (voto-escaño), la exigencia de representación parlamentaria es mínima pues, un solo eurodiputado basta para cumplir con este requisito. Es un escaño «simbólico» para exigir un grado mínimo de representación y, a su vez, evitar la creación de partidos «ficticios» con el único fin de obtener financiación.

El Reglamento actual (CE) nº 2004/2003 permite financiar con fondos comunitarios hasta un 85% de los gastos subvencionables de un partido o fundación. La Comisión propone elevar la financiación hasta un 90% de los gastos de un partido que sean subvencionables, y hasta un 95% para las fundaciones europeas. Así, tal y como lo habían solicitado los partidos, se reduce a un mínimo la cofinanciación exigida, puesto que los partidos solo tendrán que financiar –en caso de que reciban el máximo de financiación– con sus recursos propios un 10% de sus gastos anuales. Además, los partidos podrán trasladar y utilizar los fondos europeos que no se hayan gastado durante ese ejercicio, para gastos subvencionables en los dos ejercicios siguientes. Tras este periodo, los fondos que no hayan sido gastados serán devueltos tal y como establece el Reglamento Financiero.

En cuanto a las reglas y el procedimiento específico para el reparto y adjudicación de las «contribuciones» (por emplear la terminología de la propuesta de modificación del Reglamento Financiero), vemos que el reparto se sigue estableciendo de la misma manera: un 15% se distribuirá en partes iguales y un 85% se distribuirá entre los partidos beneficiarios en proporción al número de diputados en el Parlamento Europeo. Lo que sí que cambia es que para recibir financiación, ya lo hemos dicho, el partido tiene que estar representado por al menos un diputado en el Parlamento Europeo, con lo cual el acceso a estos fondos pasará previamente por tener representación en el Parlamento Europeo.

De acuerdo con las peticiones de los eurodiputados, se propone subir el límite del importe de las donaciones que pueden recibir anualmente los partidos, pasando así de un máximo de 12.000 euros por año y por donante, a 25.000 euros. Las prohibiciones que pesan actualmente sobre las donaciones se mantienen en la propuesta

²⁹ Debate sobre el informe (A7-0062-2011) de Marietta GIANNAKOU, de 5 de abril de 2011, en <http://www.europarl.europa.eu>.

³⁰ HOLGADO GONZÁLEZ, María, *La financiación de los partidos políticos en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 260.

de la Comisión, a saber: un partido o una fundación no aceptará donaciones anónimas, ni procedentes de los grupos políticos, ni de cualquier empresa sobre la que los poderes públicos puedan ejercer una influencia dominante, ni donaciones de cualquier poder público de un tercer país. Eso sí, si de forma excepcional, un partido o una fundación recibiera una donación de un valor superior a 12.000 euros, se tendrá que notificar inmediatamente y por escrito al Parlamento Europeo³¹.

Además, se siguen admitiendo las cotizaciones a un partido político europeo por parte de sus miembros, y a una fundación por parte de sus miembros y de los partidos políticos europeos. Las cotizaciones a un partido político europeo no podrán ser superiores al 40% del presupuesto anual de dicho partido. Las cotizaciones a una fundación política europea no podrán superar el 40% del presupuesto anual de dicha fundación ni proceder de fondos que un partido europeo haya obtenido del presupuesto general de la Unión de conformidad con el reglamento³².

Se permite igualmente la utilización de estos créditos comunitarios para financiar las campañas que realicen los partidos políticos europeos en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo³³. Los partidos tendrán que tomar cuantas medidas sean necesarias para informar a los ciudadanos de los vínculos que les unen con los partidos políticos nacionales y sus candidatos. En este sentido, la Comisión mediante una Comunicación de 12 de marzo de 2012 relativa a las elecciones europeas de 2014³⁴, ha hecho hincapié en que esta información además de fomentar la transparencia, ayuda al electorado a identificar con más claridad a las formaciones políticas europeas. Por supuesto, queda terminantemente prohibido el uso de financiación, ya sea proveniente de fondos comunitarios o de cualquier otra fuente, para financiar directa o indirectamente elecciones que no sean las europeas u otros partidos políticos o candidatos nacionales³⁵.

Las disposiciones previstas conllevan medidas exigentes de transparencia, contabilidad, auditoría y control financiero de los partidos y fundaciones. Además de una serie de sanciones en caso de faltar a sus obligaciones.

- El control de la financiación comunitaria se realizará sobre la base de un informe de un auditor externo e independiente que analizará la utilización del crédito

³¹ Artículo 15 apartado 4 de la propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo al estatuto y financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas. COM (2012) 499.

³² Artículo 15 apartados 7 y 8 de la propuesta de Reglamento.

³³ No obstante, lo relativo a la financiación y la restricción de los gastos electorales para los partidos y candidatos, se regirán conforme a las disposiciones nacionales de cada Estado miembro. Véase el artículo 8 del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento europeo por sufragio universal directo sobre la que también está pendiente una modificación propuesta por la Comisión de Asuntos Constitucionales (Ponente: Andrew Duff) Doc. cit.: A7-0027/2012.

³⁴ Comunicación de la Comisión sobre la «Preparación de las elecciones al Parlamento Europeo de 2014: intensificación de su desarrollo democrático y eficiente», COM(2013) 126 final.

³⁵ Artículo 18 de la propuesta de Reglamento.

concedido, la fiabilidad y la legalidad de los ingresos y gastos realizados³⁶. El resultado de esta auditoría podrá dar lugar en su caso, a que la Mesa del Parlamento decida una devolución. Los partidos y fundaciones, al finalizar el ejercicio, tendrán que informar de su estado financiero tanto al Registro como a las autoridades nacionales competentes.

El control de la financiación extracomunitaria y de todos los gastos, se llevará a cabo a través de las autoridades nacionales competentes del Estado miembro en el cual el partido o fundación tenga localizada su sede, en colaboración con el Parlamento Europeo y con las autoridades nacionales competentes de otros Estados miembros³⁷. De este modo, tanto las autoridades nacionales, aunque en menor medida, el Parlamento y el Tribunal de Cuentas, tendrán competencia para controlar y verificar la legalidad de los gastos y la correcta ejecución de las disposiciones del convenio de subvención –o de contribución–.

Por último, la OLAF también podrá realizar controles y verificaciones *in situ*³⁸ para proteger los intereses financieros de la Unión contra un posible fraude, corrupción o cualquier otra ilegalidad. El resultado de estos controles podrá dar lugar a que la Mesa del Parlamento exija la devolución de los créditos concedidos.

- Las informaciones relativas al registro, los documentos presentados con ocasión de la solicitud de registro así como toda modificación posterior, una lista motivada con las solicitudes de registro que han sido denegadas, los informes anuales relativos al estado financiero de los partidos y fundaciones, a las subvenciones –o contribuciones– concedidas, a los donantes y donaciones recibidas, las sanciones impuestas en su caso, la decisión del Parlamento estableciendo las disposiciones de desarrollo del Reglamento, y el informe del Parlamento Europeo sobre la aplicación del Reglamento y las actividades financiadas al que se refiere el artículo 27, tendrán que ser publicadas a través de una página web creada al efecto. El Parlamento Europeo también publicará una lista de los miembros pertenecientes a cada partido político europeo, detallando la identidad de las personas jurídicas que son miembro y de las personas físicas que han dado su consentimiento expreso para tal publicación.

El Parlamento Europeo continuará con la obligación de publicar un informe anual detallando la asistencia técnica prestada a cada partido político europeo. Y es que, la propuesta de nuevo Reglamento al igual que el Reglamento (CE) nº 2004/2003 autoriza la concesión de una asistencia técnica del Parlamento Europeo a

³⁶ Artículo 19.1 y 20.2 de la propuesta de Reglamento.

³⁷ Artículo 20.3 de la propuesta de Reglamento.

³⁸ En las condiciones y según las modalidades previstas por el Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/1996, del Consejo de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades, la Oficina podrá realizar controles *in situ* para acceder a las informaciones relativas a posibles irregularidades que pudieren obrar en poder de los agentes económicos concernidos. Además, la Oficina podrá solicitar a cualquier persona concernida la información que considere útil para sus investigaciones, en: *Diario Oficial L 292* de 15 de noviembre de 1996, págs. 2 a 5.

los partidos políticos a escala europea. Esta asistencia «se basará en el principio de igualdad de trato. Se concederá en condiciones no menos favorables que las aplicadas a otras organizaciones y asociaciones externas a las que se puedan conceder facilidades similares y se acordará mediante facturas y pago³⁹». Al respecto, el artículo 11, apartado 1 de la decisión de la Mesa del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2004, en la que se establecen las normas de ejecución del Reglamento (CE) nº 2004/2003 establece que «la Mesa podrá conceder a los partidos políticos a escala europea una asistencia técnica de conformidad con la decisión de la Mesa, de 14 de marzo de 2000, por la que se rige el uso de los edificios del Parlamento por usuarios externos, modificada por la decisión de 2 de junio de 2003, y toda la asistencia técnica que se prevea en una reglamentación posterior». Por último, el artículo 11.2 de la Decisión mencionada establece que «el Secretario General presentará a la Mesa un informe que refleje con detalle la asistencia técnica facilitada por el Parlamento Europeo a cada partido político a escala europea⁴⁰. A continuación, este informe se publicará en el sitio Internet del Parlamento».

Por último, para compensar la mayor flexibilidad y para reforzar las obligaciones de control y transparencia en cuanto a la financiación y a las actividades, se establece por primera vez para los partidos políticos europeos y fundaciones políticas europeas, un marco reglamentario que introduce un régimen de sanciones administrativas y financieras aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y condiciones que prevé el Reglamento, especialmente la obligación de respetar los principios en los que se basa la Unión.

III. LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS PARTIDOS Y FUNDACIONES POLÍTICAS EUROPEAS

Puesto que la propuesta de Reglamento desvincula, como ya hemos visto anteriormente, la obtención del «estatuto jurídico europeo» de la solicitud de financiación, podemos decir que las sanciones previstas se aplicarán a partidos políticos europeos y a fundaciones políticas europeas que reciban o no financiación.

³⁹ Artículo 11 del Reglamento (CE) nº 2004/2003 y artículo 21 de la propuesta de Reglamento.

⁴⁰ Durante el año 2010, tres partidos recibieron asistencia técnica facilitada por la Secretaría General del Parlamento Europeo. El Partido Popular Europeo, el Partido de la Izquierda Europea y el Partido Demócrata Europeo, recibieron provisión de salas de reunión, técnicos y servicios de seguridad. Ver el Informe anual relativo a la asistencia técnica facilitada por el Parlamento Europeo a los partidos políticos a escala europea en 2010, PE461.486/BUR. En cuanto a los años anteriores, en 2009 recibieron asistencia técnica el Partido Popular Europeo, el Partido de la Izquierda Europea, el Partido Verde Europeo, el Centre for European Studies (Partido Popular Europeo), y la Foundation for European Progressive Studies (Partido de los Socialistas Europeos) (PE439811/BUR); en 2008 se puso a disposición dicha asistencia técnica al Partido Popular Europeo y al Partido Demócrata Europeo (PE421.802/BUR).

La propuesta de Reglamento es totalmente novedosa al respecto y contiene dos tipos de sanciones. Además, será una vez más, el Parlamento Europeo quien tendrá la facultad, según los casos establecidos, de eliminar de su Registro al partido o fundación o de imponer una multa atendiendo a unos criterios específicos.

1. La eliminación del partido o fundación Registro del Parlamento Europeo

El Parlamento Europeo puede adoptar la decisión de retirar el estatuto jurídico europeo y borrar del Registro a un partido o fundación cuando los principios en los que se basa la Unión no hayan sido respetados⁴¹, cuando el partido o fundación haya sido objeto de juicio con valor de cosa juzgada por actividades ilegales en detrimento de los intereses financieros de la Unión, cuando un partido político no haya respetado las exigencias de democracia interna⁴², y por último, cuando un partido o fundación no cumpla con las exigencias de los artículos 3, 4 y 5 con excepción de las exigencias anteriores (se trata de las obligaciones formales para el registro y/o las disposiciones jurídicas y administrativas que deben incluir en sus estatutos) y no tome medidas para corregir tal incumplimiento⁴³.

Asimismo, al igual que está previsto en el Reglamento en vigor, una fundación política europea también perderá su condición, si el partido político europeo al que esté afiliada es eliminado del Registro del Parlamento Europeo⁴⁴.

La erradicación del Registro es evidentemente la sanción más grave a la que se enfrenta el partido o fundación puesto que quedan desprovistos de su estatuto europeo. Además esta sanción afectará a toda decisión en materia de financiación ya que, toda subvención otorgada será retirada y toda financiación de la Unión que no haya sido utilizada –incluyendo las reservas de subvenciones de años anteriores– será recuperada.

A pesar de lo anterior, es necesario exponer un matiz importante. Si bien el partido político europeo pierde su estatuto europeo, los partidos nacionales que lo integran no pierden la oportunidad de presentarse nuevamente a las elecciones europeas. Es cierto que al no recibir financiación comunitaria les será más difícil sostener una campaña europea, pero las puertas para entrar en el Parlamento Europeo aún no están cerradas para los partidos. Al no existir un procedimiento electoral uniforme, la previsión de una sanción que contemple la prohibición de presentarse a las elecciones europeas resultaría una injerencia en este sentido. El paso necesario, que además ayudaría a apartar a las elecciones europeas de las cuestiones de política nacional y dotaría de mayor protagonismo a los partidos políticos a escala europea, es reem-

⁴¹ De conformidad con el artículo 7.2 de la propuesta de Reglamento que prevé el procedimiento a seguir en materia de respeto de los principios en los que se basa la Unión.

⁴² Prevista en el artículo 4.2 de la propuesta de Reglamento.

⁴³ Artículo 22.4 de la propuesta.

⁴⁴ Artículo 7.5 de la propuesta.

plazar en estos comicios a los partidos nacionales por partidos europeos, es decir hacer elecciones europeas para partidos europeos, pues de acuerdo con HIX y LORD, «las elecciones al Parlamento Europeo serán “elecciones europeas” únicamente si el papel que ocupan los partidos nacionales en las campañas es reemplazado por los partidos europeos»⁴⁵.

2. La imposición de multas al partido o fundación

El Parlamento Europeo podrá imponer una multa a un partido o fundación en los siguientes supuestos: cuando se incumplan las condiciones de los artículos 3, 4 o 5 (con excepción de los incumplimientos que conllevan directamente la eliminación del partido o fundación en el Registro); en caso de que no se notifique al Parlamento cualquier cambio relacionado con los estatutos depositados o con la lista de los miembros que formen parte del partido político europeo; en caso de que el Parlamento considere que el partido o fundación ha aportado de forma intencional datos falsos o erróneos; en caso de constatar informaciones inexactas sobre el estado financiero anual; en caso de no transmitir al Parlamento Europeo la lista de los donantes y las respectivas donaciones, o haber aceptado donaciones prohibidas por el Reglamento⁴⁶.

En el momento de la determinación de la multa, el Parlamento Europeo tendrá en cuenta ciertos parámetros para considerar la cuantía. Así, se valorará la gravedad y duración de la infracción, su posible repetición, el tiempo transcurrido, la intención o grado de negligencia, así como todas las medidas que se hayan tomado para cumplir con las exigencias del Reglamento⁴⁷. Según la propuesta de Reglamento, la multa pretenderá ser disuasiva pero sin sobrepasar el 10% del presupuesto anual del partido o fundación correspondiente al ejercicio en el cual se imponga la sanción.

Además, una fundación o un partido sancionado por cualquiera de estas causas, no cumplirá con lo establecido en el artículo 13.2 que prevé que para solicitar financiación deberá permanecer registrado y no tener impuesta ninguna sanción no solo en el momento de presentar la solicitud de financiación, sino a lo largo de todo el ejercicio cubierto por la subvención. Por lo que la multa irá aparejada de la retirada de toda financiación, incluyendo la devolución de los fondos provenientes de anteriores subvenciones que no hayan sido gastados. En los casos en que se haya cometido una falta profesional grave, se podrá privar de financiación durante un máximo de cinco años al partido o fundación⁴⁸.

⁴⁵ HIX, Simon y LORD, Christopher, *Political Parties in the European Union*, Macmillan Press LTD, London, 1997, pág. 215.

⁴⁶ Artículo 15.5 y 6 de la propuesta de Reglamento.

⁴⁷ Artículo 22.3 de la propuesta de Reglamento.

⁴⁸ Artículo 22.6 de la propuesta de Reglamento y artículo 93.1 c) del Reglamento Financiero.

Por último, el Parlamento Europeo a la hora de imponer una sanción, sea del tipo que sea, concederá un plazo razonable para que el partido o fundación en cuestión pueda tomar las medidas adecuadas o incluso poder presentar observaciones al respecto.

Por último, la propuesta de Reglamento contempla el derecho de recurso sobre las decisiones relacionadas con el registro, la financiación o la imposición de sanciones, que podrán ser objeto de recurso administrativo ante el propio Parlamento Europeo⁴⁹. Sin perjuicio de que las decisiones tomadas en virtud de este Reglamento puedan ser recurridas ulteriormente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

IV. CONCLUSIONES

La propuesta de nuevo Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas constituye sin duda un paso importante en el desarrollo de estas formaciones. La adopción de un estatuto jurídico europeo es uno de los elementos más importantes para superar el *impasse* en el que los partidos políticos a escala europea se ven envueltos desde el inicio. De acuerdo con el eurodiputado Carlo CASINI (Grupo PPE) «*es imperativo que definamos un estatuto para los partidos que mire verdaderamente a Europa, y que no sea una mera suma de formaciones nacionales individuales que no poseen estructuras europeas permanentes en el terreno. Necesitamos ver partidos que piensen y actúen en un contexto europeo. La necesidad que estoy describiendo es mucho más acuciente si queremos una ley electoral europea uniforme que, es de esperar, que pueda llevar incluso a una circunscripción europea única paralela a las circunscripciones nacionales. Ello aumentará el sentimiento de pertenencia a Europa de todos los ciudadanos europeos*»⁵⁰. Sin embargo, a pesar de que la propuesta de Reglamento pueda contribuir a mejorar el reconocimiento de los partidos y a aportar una mejor estructura y financiación para los mismos, y a pesar de ir en la dirección acertada, no constituye un avance revolucionario en la construcción de un sistema europeo de partidos. Esta propuesta que también prevé la exigencia de una previa adhesión principista para las formaciones políticas y sigue manteniendo el control efectuado por el Parlamento Europeo sin intervenir la jurisdicción comunitaria, es muestra de una excesiva inclinación hacia una construcción de corte militante de la democracia en la Unión.

⁴⁹ Artículo 26 de la propuesta Reglamento.

⁵⁰ Debate sobre el informe (A7-0062-2011) de Marietta GIANNAKOU, de 5 de abril de 2011. Web. cit.

RESUMEN: Tras nueve años desde la primera regulación de los partidos políticos a escala europea con el Reglamento (CE) nº 2004/2003 y tras las modificaciones aportadas en el 2007, este sigue siendo deficitario al contemplar esencialmente aspectos destinados a la financiación sin otorgar un auténtico estatuto jurídico a estas formaciones. Con ocasión de las próximas elecciones europeas de 2014 y como consecuencia de intensos debates del conjunto de los grupos políticos del Parlamento Europeo, surge una nueva propuesta de Reglamento que, sin ser revolucionaria, aporta cambios necesarios para avanzar en el reconocimiento de los partidos y fundaciones políticas europeas.

PALABRAS CLAVE: Partidos políticos europeos, Parlamento Europeo, Fundaciones políticas europeas, Estatuto jurídico europeo, Financiación de la UE, Control programático.

ABSTRACT: After nine years since the first regulation of political parties at European level with Regulation (EC) nº 2004/2003 and following modification in 2007, the deficit remains essentially to consider funding aspects without providing a true legal statute for these formations. On the occasion of the next European elections in 2014 and as a result of intensive discussions of all political groups in the European Parliament, there is a new proposal for a Regulation which, while is not revolutionary, brings necessary changes to advance in the recognition of the European political parties and European political foundations.

KEY-WORDS: European political parties, European Parliament, European political foundations, European legal statute, EU funding, Programmatic control.

Recibido: 1 de abril de 2013
Evaluado: 2 de mayo de 2013
Aceptado: 28 de mayo de 2013

