

**UNIÓN MUNDIAL DE
AGRARISTAS UNIVERSITARIOS**

14 CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO AGRARIO

**FUENTES, POLÍTICA AGRARIA Y DESARROLLO RURAL,
JUSTICIA AGRARIA Y PAZ SOCIAL**

**Coordinador y Compilador
ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN**



Editorial
Jurídica Continental



Unión Mundial de Agraristas
Universitarios

343.073

C749m Congreso Mundial de Derecho Agrario
(14avo. : 2016 : Costa Rica) Memorias/
Enrique Napoleón Ulate Chacón, comp. --
1ª. ed. -- José, C.R. : Editorial Jurídica
Continental, 2016.

642 p. ; 27 x 21 cm.

ISBN 978-9930-520-23-9

1. Derecho Agrario – Derecho agrario-
Congresos, conferencias, etc. I. Título.



Editorial Jurídica Continental
www.editorialjuridicacontinental.com
editorial_ejc@hotmail.com
Teléfono (506) 2255-1921

Consejo Editorial

Dr. Javier Lobet Rodríguez
Dr. Francisco Castillo González
Dr. Juan Marcos Rivero Sánchez
Dr. Manrique Jiménez Meza
Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Dr. Carlos Chinchilla Sandí
Dr. Erick Gatgens Gómez
Dr. Enrique Ulate Chacón
Lic. José Daniel Alvarado Bonilla
Lic. Alexander Rodríguez Campos
Dr. Alvaro Hernández Aguilar
Dr. Fernando Bolaños Céspedes

Arte final
Zeta Servicios Gráficos S. A.
librozeta@gmail.com

Impreso en agosto de 2016



CONSEJO DIRECTIVO UNIÓN MUNDIAL DE AGRARISTAS UNIVERSITARIOS

Alfredo Massart
Presidente

Enrique N. Ulate Chacón
Secretario General

Mariagrazia Alabrese
Tesorera

Vicepresidentes:

Ángel Sánchez Hernández (Europa)
Enrique Guerra Daneri (América del Sur)
Eduardo Chiziane (Africa)
Jane Glenn (Norte América / América Central / Caribe)
Shepard Mark (Australia)

Miembros del Comité Científico:

Lucas Abreu (*Brasil*)
Luc Bodiguel (*Francia*)
Ana Carretero (*España*)
Alessandra Di Lauro (*Italia*)
Fatiha Sahli (*Marruecos*)
Maritza Mc Cormack (*Cuba*)
Maria Adriana Victoria (*Argentina*)

Representantes por continente

Europa

Amat Pablo (*España*)
Cardwell Michael (*UK*)

América del Sur

Malanos Nancy (*Argentina*)
Trentini Flavia (*Brasil*)

América del Norte / América Central / Caribe

Veloz Bañuelos Rodolfo (*México*)
Grossman Margaret (*USA*)

Africa

Sahli Fathia (*Marruecos*)

INDICE

Presentación	9
Preámbulo	11
Tema 1. Las fuentes del Derecho Agrario contemporáneo	
Las Fuentes del Derecho Agrario Contemporáneo	15
<i>Ricardo Zeledón. Presidente Emérito UMAU (Discurso académico)</i>	
Algunos Aportes y comentarios a partir del nuevo Código Civil Argentino al Sistema de Fuentes del Derecho Agrario	51
<i>Leonardo Fabio Pastorino (Argentina)</i>	
El factor o hecho social como fuente del derecho agrario contemporáneo”	63
<i>Enrique Guerra Daneri (Uruguay)</i>	
Las fuentes actuales del Derecho Agrario en la Unión Europea y España.....	67
<i>Pablo Amat Llombart (España)</i>	
Agricultural law and its sources in the United States.....	87
<i>Margaret Rosso Grossman (Estados Unidos)</i>	
Los Congresos de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños como fuente del Derecho Agrario en Cuba	99
<i>Soraya Sarria Cruz – Arturo Aliaga Céspedes (Cuba)</i>	
La legge costituzionale dal 15 aprile 2016 di revisione del Titolo V della parte II della Costituzione Italiana: prime note di interesse agraristico)	115
<i>Eloisa Cristiani (Italia)</i>	
La Agricoltura Sociale nel contesto delle fonti Italiane e dell’Unione Europea	123
<i>Gioietta Maccioni (Italia)</i>	
Son las áreas mega-regionales una nueva fuente del (para el) Derecho agrario?.....	135
<i>Mariagrazia Alabrese (Italia)</i>	
La agrobiotecnología como hecho técnico-científico y el principio de precaución como valor, fuentes del Derecho agrario contemporáneo	143
<i>Luis Facciano (Argentina).</i>	
Los usos y costumbres como Fuente formal de los contratos agrarios y necesidad de un fuero especializado	151
<i>Alfredo Gustavo Diloretto (Argentina)</i>	
El hecho técnico en la fitotécnia, como fuente del Derecho Agrario	159
<i>Vitza Cole León. (Costa Rica)</i>	
La actividad de la agroindustria azucarera y los adelantos tecnológicos como fuentes del Derecho agrario cubano.....	179
<i>Roy Ramón Phillippón – Leisy Tania Avalos (Cuba)</i>	
A jurisprudência como fonte do direito: o papel das decisões do Superior Tribunal de Justiça na atualização do Direito Agrário Brasileiro	195
<i>Flavia Trentini – Bruno Batieri Dario (Brasil)</i>	
La Jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho agrario: aplicación de los principios y valores constitucionales.....	205
<i>Enrique Ulate Chacón (Costa Rica)</i>	

Tema 2. Sector Público de la Agricultura, Política agraria y Desarrollo Rural

El Derecho Agrario y la Política de Desarrollo Rural : los recursos naturales y los retos alimentarios.....	229
<i>Ángel Sánchez Hernández. (España)</i>	
Los Bancos de Tierra en la Comunidad Valenciana.....	245
<i>Gloria Domenech Martínez (España)</i>	
La Justicia social y económica a través de las buenas prácticas en la negociación de la cadena agroalimentaria	257
<i>María José Cazorla González (España)</i>	
Politiche dell'Unione Europea per l'innovazione nel settore agricolo. Le colture "fuori terra" come futuro modello di agricoltura sostenibile?.....	269
<i>Giuliana Strambi (Italia).</i>	
La Ley INDER, el desarrollo rural y el Derecho agrario en Costa Rica.....	277
<i>Carlos Bolaños Céspedes. (Costa Rica)</i>	
Políticas públicas e Institucionalidad para el Agro en América Latina.....	287
<i>Carlos Pomareda Benel (México)</i>	
The common Agricultural Policy Evolution in the scope of production risk management in Agriculture.....	293
<i>Izabela Lipinska (Polonia)</i>	
The significance of determining the legal status of apicultural activity for its protection and support in the light of European Union and Polish legal framework.....	305
<i>Krzysztof Rózanski (Polonia).</i>	
Políticas diferenciadas para la Agricultura Agraria Familiar en Argentina y El Mercosur	315
<i>María Adriana Victoria (Argentina).</i>	
La política pública para la agricultura familiar en Argentina	331
<i>Nancy Malanos (Argentina).</i>	
Importancia y rol de la agricultura familiar como instrumento necesario en el desarrollo de la seguridad alimentaria. Políticas públicas concretas en la Republica Argentina.....	341
<i>Lilliana Béles de SanMarco – Maria Adriana Victoria (Argentina)</i>	
La problemática de tierras de las comunidades aborígenes en Argentina una cuestión de política pública pendiente	353
<i>Gabriela Alanda – Maria Adriana Victoria (Argentina)</i>	
La promoción de la agrobiotecnología como política de estado en Argentina	367
<i>Claudia Zeman (Argentina)</i>	
Legal mechanisms of protection of family farms in Poland	377
<i>Jerzy Bieluk (Polonia)</i>	
A Pesca e a Aquicultura como atividade agrária segundo o Direito Agrário Brasileiro e como política pública de Estado.....	385
<i>Darcy Walmor Zibetti – Albenir Querubini (Brasil)</i>	
Desarrollo sustentable del sector acuícola en la Argentina.....	395
<i>Alba Esther de Bianchetti (Argentina)</i>	
El Sector Público de la Agricultura y la política agraria como política de Estado en la República Argentina	407
<i>Gustavo González Acosta (Argentina)</i>	

El sector público de la agricultura en Cuba política agraria y desarrollo rural	417
<i>Maritza Mc Cormack Bequer (Cuba)</i>	
Perspectiva jurídica sobre política agraria y desarrollo rural.....	429
<i>Miriam Velazco Mugarra (Cuba)</i>	
Experiencia del turismo rural comunitario en Costa Rica.....	441
<i>Rosaura Segnini Vargas (Costa Rica)</i>	
The legal status of a farmer on the basis of substantive and procedural law in Poland.....	453
<i>Dorota Lobos-Kotowska (Polonia)</i>	
Legal measures of agrarian structure formation in selected European Union member states.....	461
<i>Przemyslaw Litwiniuk (Polonia)</i>	
Análisis jurídico de los OMG en los Estados Miembros del Sistema de Integración Centroamericana.....	469
<i>Max Fernández López (Costa Rica)</i>	
Les politiques interventionnistes de l' Etat dans le secteur agricole et leurs impacts: le cas du Maroc.....	479
<i>Fatiha Sahli - Bergadi Mohammed (Marruecos)</i>	

Tema 3. Justicia Agraria y Paz Social

Proyecto del Código Procesal Agrario.....	487
<i>Carmenmaría Escoto Fernández (Costa Rica)</i>	
Os meios juridicos para a defesa da terra e da exploração agrária em Moçambique	499
<i>Eduardo Chiziane (Mozambique)</i>	
Necesidad de la vía judicial para los procesos agrarios en Cuba	511
<i>Miguel Antonio Balber Pérez (Cuba)</i>	
La mediazione per accertare l'usucapione della proprietà immobiliare rurale	522
<i>Giuseppe Spoto (Italia).</i>	
La riforma dei contratti agrari nella legge 3 maggio 1982, n. 203, tra autonomia privata assistita e progressiva riduzione delle controversie: verso una nuova stabilità sociale?	531
<i>Simone Matteoli (Italia)</i>	
Medios alternos de resolución de conflictos en el Sector Agrario. Los facilitadores judiciales	539
<i>Roxana Beatriz Romero (Argentina)</i>	
Propriedades Rurais: Conciliação X Judicialização	549
<i>Washington Carlos de Almeida – Elisabete Aloia Amaro (Brasil)</i>	
Los derechos a la consulta previa, la tierra y el territorio de las comunidades campesinas, en la doctrina nacional y en la jurisprudencia del tribunal constitucional	556
<i>Hugo Palomino (Perú)</i>	
La titulación de tierras y la necesidad de una justicia agraria especializada	569
<i>Gunther Gonzales Barrón (Perú)</i>	
Cosmovisión de los pueblos indígenas como fuente del Derecho Agrario	583
<i>Maikol Chavarría (Costa Rica).</i>	
Acceso a la justicia agraria para comunidades indígenas.....	595
<i>Alexandra Alvarado Paniagua. (Costa Rica)</i>	

Efectividad en el estudio de impacto ambiental como instrumento del Derecho agroambiental	609
<i>Maria Fernanda Corrales Solís (Costa Rica)</i>	
La acción interdictal de la posesión ecológica	615
<i>Ariana Campos Muñoz (Costa Rica)</i>	
La protección constitucional de los productos agrícolas y la importación en los TLC.....	625
<i>Gabriela Quirós Hidalgo (Costa Rica)</i>	
Necesidad de regular la conciliación agraria en Costa Rica	635
<i>Susy Neyra Vargas (Costa Rica)</i>	

PRESENTACIÓN

A nombre de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, me complace presentar la memoria de los trabajos científicos del XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario, celebrado en San José del 12 al 15 de setiembre del 2016, días en los cuales Costa Rica, una vez más, se engalana como capital Mundial del Derecho Agrario.

Los temas del Congreso están estrechamente relacionados entre sí.

Las fuentes del derecho agrario se renuevan constantemente y también tienen una vis expansiva sumamente valiosa, porque hoy se habla no solamente de fuentes formales y materiales, sino también de fuentes potencialmente normativas, y distintos formantes de la materia. Los usos y costumbres, los hechos técnicos y políticos, así como la jurisprudencia van adquiriendo cada vez más importancia en la formación del Derecho agrario.

Las ponencias reflejan la evolución más reciente, en los países del Mundo que han sido representados, de nuevas fuentes del Derecho agrario, que lo fortalecen y lo nutren, proyectándolo hacia un futuro, sin alejarse de su objeto principal, las actividades agrarias productivas. Con esa evolución nacen nuevos institutos del Derecho Agrario.

La política agraria como política de Estado había tenido suma importancia en diferentes países desarrollados. En los procesos de integración, sobre todo el Europeo, es considerada como una de las más importantes políticas comunes, lo cual comienza también a reflejarse en otros procesos de integración regional, a través de la adopción de normas reglamentarias relativas a la agricultura.

Pero también a lo interno de los países menos desarrollados o en vías de desarrollo, comienza a tomarse, cada vez más, mayor conciencia de la importancia de establecer una política agraria fuerte, como política de Estado. Esto va estrechamente ligado con las nuevas políticas de desarrollo rural territorial y de seguridad alimentaria, donde asume particular importancia la agricultura familiar. Todo esto se refleja en las intervenciones del segundo tema.

Finalmente, el tratamiento de las fuentes del derecho agrario sustantivo, y de la política agraria, no darían buenos frutos si no se conduce su aplicación a través de procedimientos apropiados a la materia. De ahí la importancia del tercer tema del Congreso, sobre la Justicia agraria y la paz social, lo cual se traduce en la creación de tribunales agrarios especializados, o mecanismos de solución de controversias agrarias, por ejemplo de los contratos agrarios, u otros medios alternos de solución de disputas, considerando las características especiales del fenómeno agrario.

La sistemática no habría sido posible sin la confianza otorgada por el Presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, Dr. Alfredo Massart, la estrecha colaboración de los miembros del Comité Científico de la UMAU y el grupo de personas colaboradoras en la organización del Congreso, así como de todos los miembros del Consejo Directivo, los representantes por países, y particularmente a los socios que dieron su apoyo mediante sus artículos.

Pero, además, es digno reconocer por este medio, el aporte certero del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, en la persona de su Presidente, Froylán Alvarado Zelada; a la Comisión de Derecho Agrario del Colegio, y su asistente, Marta Ferlini, por su trabajo tesonero e incansable. A la Cátedra de Derecho Agrario y el Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental de la Universidad de Costa Rica, y en particular, al Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Alfredo Chirino Sánchez, por su apoyo desinteresado y entusiasta.

Para la publicación de estas memorias, y de la organización misma del Congreso, ha sido fundamental el patrocinio de la Presidencia de la República, en particular, del Ministerio de la Presidencia y del Ministerio de Agricultura y Ganadería, que nos han respaldado con la promulgación del Decreto Ejecutivo de declaratoria de interés público del Congreso Mundial. A ellos se unieron los otros poderes de la república, en particular el Des-

pacho de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, en cabeza de su Presidenta, Zarela Villanueva Monge y el Despacho de la Presidencia de la Asamblea Legislativa, presidida por el Diputado Antonio Alvarez Desanti.

Además, han colaborado con este gran esfuerzo el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, la Corporación Bananera Nacional, Coopronaranjo R.L., el Instituto del Café de Costa Rica, el Instituto Costarricense de Turismo, el Instituto de Desarrollo Rural. También sumaron sus esfuerzos y aportes la Municipalidad de Puntarenas y la Universidad de La Salle. Finalmente, conviene destacar el apoyo y respaldo financiero del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

A todas y cada una de las Instituciones organizadoras y patrocinadoras, y las personas que estuvieron presentes en su representación, a través de distintas comisiones, nuestro más sincero y profundo agradecimiento. Y a la Editorial Jurídica Continental, en la persona de don Gerardo Bonilla, por su tesonera labor y apoyo en la publicación efectiva de estas memorias, quien corre siempre contra viento y marea para poder dar lo mejor de sí y elevar el nivel dogmático de las distintas disciplinas.

Debo confesar que aventurarse en la organización de un Congreso de talla mundial, en temas de Derecho Agrario, es uno de los principales retos que podría asumir cualquier agrarista comprometido con la justicia social, la seguridad alimentaria, y la paz social. La experiencia de vida me ha permitido conocer y actuar en la academia, impartiendo clases de Derecho Agrario desde 1990, en la justicia agraria, impartiendo justicia desde 1990, y en el mundo científico de la UMAU, también desde hace 26 años, cuando muy joven conocí, en Guatemala, a quienes fueron mis maestros. En particular, a Alfredo Massart, actual Presidente, a Ricardo Zeledón, Presidente Emérito, y al Maestro de maestros, Antonio Carrozza, a quienes va mi agradecimiento y homenaje, sin dejar de mencionar a Alberto Ballarín Marcial (q.d.D.g.) in memoriam.

Pero no quiero terminar esta presentación, sin dar mi agradecimiento expreso también a Dios y a la Virgen de los Angeles, por haberme dado la vocación de servir a las demás personas, siempre en aras de alcanzar la justicia social, el bien común y la paz en el campo. Por brindarme la oportunidad de dedicarme por veintiséis años al Derecho Agrario y, ahora al Derecho comunitario, al Doctorado académico y a la Justicia Constitucional, que me ha abierto un espacio para innovar criterios jurisprudenciales y doctrinarios.

Y también a mi familia, a mi esposa Damaris, y a mis hijas, que en el desarrollo de esta obra también fueron construyendo sus proyectos de graduación en la Universidad. Todo un proyecto de vida cifrado a la esperanza de lograr un Mundo mejor.

Dr. Enrique N. Ulate Chacón

Coordinador

Secretario General, Unión Mundial de Agraristas Universitarios

Coordinador del Doctorado Académico en Derecho

Miembro del Comité Científico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UCR

PREAMBULO

Mediante Decreto Ejecutivo, el Gobierno de la República de Costa Rica y el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), No. 39670-MAG, declaró de interés público el XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario considerando:

“1°—Que Costa Rica ocupa actualmente la Secretaría General de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (que reúne a profesores universitarios y científicos del Mundo y tiene como fin el desarrollo del Derecho Agrario para la Agricultura y la Alimentación) y fue escogida como sede para organizar el XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario en setiembre del 2016.

2°---Que son de gran importancia para el país los temas que se abordarán en el Congreso Mundial, relacionados con: I. Las fuentes del Derecho Agrario contemporáneo; II. El Sector Público de la Agricultura y la política agraria como política de Estado y como política regional Común; III. El Derecho Agrario, Justicia Agraria y Paz social. Los cuales están estrechamente relacionados con los principios constitucionales de explotación racional de la tierra, solidaridad, justicia social, el desarrollo sostenible y la seguridad agroalimentaria..

3°—Que en el año 1992, Costa Rica fue la sede del II Congreso Mundial de Derecho Agrario, sobre las Grandes Tendencias del Derecho Agrario Moderno (características entre tradición y modernidad), el cual fue desarrollado en Guanacaste, del 5 al 9 de octubre, evento que contó con el respaldo de los tres poderes del Estado y fue declarado de interés público mediante Decreto Ejecutivo No. 21448-J publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 13 de agosto de 1992.

4°---Que en el año 2014, Costa Rica fue la sede del II Congreso Nacional y Regional de Integración Regional, Libre Comercio y Políticas Agroambientales para el Desarrollo Rural Sostenible con la participación de más de 30 expertos de Europa y América Latina, con la colaboración del Colegio de Abogados y Abogadas, su Comisión de Derecho Agrario y Ambiental, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y su Cátedra de Derecho Agrario, la Facultad de Ciencias Agroalimentarias (UCR) y la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU), a fin de propiciar el fortalecimiento de la política pública agraria, en el marco de los procesos de integración, libre comercio y globalización, y de que el país asuma y lidere las propuestas orientadas a mejorar la política agraria a nivel regional impulsadas por el Consejo Agropecuario Centroamericano (CAC). Evento declarado de interés Público por Acuerdo Ejecutivo N° 011-2014-MAG, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, el Lunes 20 de octubre del 2014”.-

Costa Rica fue escogida, en la Asamblea General realizada en Brasil (2014), como sede para realizar el XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario, del 12 al 14 de setiembre, del 2016, designando como responsable científico para su organización al Catedrático Dr. Enrique Ulate Chacón, Secretario General y ExVicePresidente de la UMAU. Además, el Dr. Alfredo Massart, Presidente de la UMAU hará entrega de un pergamino, a nombre de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, in omaggio al Dr. Ricardo Zeledón, como Presidente Emérito de la UMAU. Igualmente, se rinde homenaje póstumo in memoriam al profesor español Dr. Alberto Ballarín Marcial (q.d.g.) y quien fuera miembro de la UMAU.

Los objetivos generales del Congreso y que se ven reflejados en esta publicación son:

- 1.- Estrechar el intercambio académico a nivel mundial de juristas de gran prestigio internacional, expertos en temas de Derecho Agrario.
- 2.- Impulsar el conocimiento de las Fuentes del Derecho Agrario Contemporáneo, sus fuentes, e institutos jurídicos, entre los cuales se destaca del desarrollo rural y el crédito agrario.
- 3.- Concientizar sobre la importancia de la política agraria y el desarrollo rural territorial como políticas de Estado y en procesos de integración regional.

4.- Conocer el papel de los Tribunales agrarios y el conocimiento especializado de las causas agrarias, incluyendo el crédito agrario y el cobro judicial, la justicia agraria y la paz social.

La organización reúne a profesores universitarios de Derecho Agrario de todo el Mundo, y tiene como propósito promover el desarrollo de esta disciplina, e impulsar cambios a nivel jurídico. Está compuesta por más de 250 académicos universitarios, y organiza cada dos años un Congreso, donde se debaten temas de gran actualidad.

En el evento han intervenido más de 50 expositores y más de 150 participantes.

La Comisión Organizadora fue integrada por los Miembros de la Comisión de Derecho Agrario, del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, la Facultad y el Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, y la Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

Además, se sumaron otros integrantes de las Instituciones o Entes co-patrocinadores. Es de destacar el decidido apoyo de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Abogadas, para el logro del éxito del Congreso actividad, sin la cual no hubiese sido posible su desarrollo y esta publicación.

TEMA 1

Las fuentes del Derecho Agrario contemporáneo

LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

Discurso Académico

Ricardo Zeledón Zeledón

Presidente Emérito de la Unión Mundial
de los Agraristas Universitarios

PREMISA: LA PROFUNDIZACIÓN DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO Y LA TAREA DE RESPONDIENDO LOS DESAFÍOS EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS DEL SIGLO XX.

Sólo con el paso del tiempo, con la profundización filosófica, tanto con la Epistemología Jurídica, como con el Tridimensionalismo de **Miguel Reale**, y la labor de otros filósofos contemporáneos, teniendo siempre en cuenta el desarrollo del Derecho Agrario con otras características, y para las nuevas épocas históricas, es posible pasar del campo de las propuestas al análisis de los desafíos: al campo de las respuestas científicas a los complejos acertijos.

Acercarse a intentar la conformación de una respuesta propia del Derecho Agrario contemporáneo ha significado primero la publicación de los libros de **Ricardo Zeledón Zeledón**: *Objeto, método, fuentes e interpretación (Tridimensionalismo epistemológico)*, 2011, para el análisis de los dos primeros desafíos, y para el tercero referido a la relación del Agrario con otras ramas jurídicas así como con otros fenómenos transversales que siguen surgiendo, *El contenido del Derecho Agrario (a la luz de la Teoría pura del Derecho Agrario contemporáneo)*, 2012.

Desde luego no son respuestas en el sentido científico del término, sino propuestas, exhortaciones, sugerencias, al Científico y al Filósofo del Derecho Agrario, para su análisis y crítica, con reflexión profunda, para avanzar en el camino de las verdaderas respuestas a los desafíos propuestos hace ya tantos años, antes de la terminación del Siglo pasado, expuestas en *Derecho Agrario Contemporáneo*, San José, Investigaciones Jurídicas, 2015.

1. PRIMER DESAFÍO DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO: DETERMINACIÓN DEL OBJETO, EL MÉTODO Y LAS FUENTES EN EL TRIDIMENSIONALISMO EPISTEMOLÓGICO

1.2 Problemas para cumplir con el primer desafío: determinación del objeto, el método y las fuentes

El tema no es nuevo, ya se ha subrayado su valor cardinal dentro de la Ciencia del Derecho Agrario, y mucho se ha adelantado en dar alguna respuesta. Originalmente el motivo de preocupación fue la relación del Objeto y el Método, ahondado por la Epistemología Jurídica, luego el agregado del tercer elemento, porque, como se verá, las fuentes podrían ser el punto de partida para llegar al Objeto y el Método, pero muy especialmente porque las fuentes se desdoblan como el Objeto y el Método en la visión tridimensional.

Pero evidentemente no siendo uno de los argumentos de mayor preocupación para los agraristas, su tratamiento no ha sido lo suficientemente satisfactorio. Los pocos que algo han intentado han dudado hasta del punto de partida para llegar a la meta, más tarde se propuso el tridimensionalismo pero en realidad debía actuarse dentro de la teoría tridimensional, se descubrieron temas nuevos como las fuentes, pero con todo se trata de un planteamiento tan propio de la Filosofía del Derecho que puede resultar áspero y hasta súmamente complejo para el Científico no suficientemente familiarizado con las corrientes más idóneas para su tratamiento.

A) Un primer problema consiste en el punto de partida para llegar al objeto, el método y las fuentes. El tema clave de donde parece haber sido aconsejable partir para impulsar cualquier labor científica ha sido el objeto. Como imposible sería pasar del Sistema a los institutos sin haberse previamente detenido en las estructuras y las funciones por medio de los cuales se han creado los institutos, capaces de ubicar, en esencia, lo propio de la disciplina, el primer tratamiento debe ser a partir del objeto, para permitir luego acercarse al método, a las fuentes, a la interpretación.

Empero una vía más segura parece ser partir de las fuentes, formales y materiales, para luego desprender de un suelo o base más sólida al encuentro con el objeto y su método. La agrariedad permitió en un cierto momento sospechar ese vínculo entre los institutos y el objeto. Pero partió de un elemento extrajurídico, más vinculado a un hecho técnico, que al confrontarlo con la amplitud y la riqueza de las demás fuentes aparentemente esa sospecha no llegó a fructificar porque se requería una visión más amplia del Derecho, una visión tridimensional y no sólo unidimensional. El encuentro con el objeto no es una relación directa, ni se deduce de los institutos mismos, ni de sus variados elementos. Es producto de la abstracción del científico por, y para, llegar a la Sistemática.

La identificación inicial de la agrariedad en el objeto no resulta equivocada. El recurso a un criterio metajurídico para dar una respuesta acertada era lógico, por estar fuera del objeto formal. Epistemológicamente esto no implica un error pero la respuesta del teórico, incursionando apenas en la Filosofía del Derecho, resultó insuficiente. No se tuvo presente todo el panorama tridimensional sino sólo una faceta.

B) Desde el punto de vista metodológico la identificación del objeto es condición *sine qua non* para iniciar cualquier planteamiento científico, entonces de su adecuada identificación depende el grado de científicidad que puedan alcanzar la materia. Históricamente cualquier planteamiento verificado antes de la determinación del objeto es *precientífico*. Teóricamente cualquier planteamiento verificado sin la determinación del objeto es *acientífico*.

La identificación del objeto es tarea del jurista intérprete. Nunca del legislador. Consiste en encontrar ese *ius proprium*, esa esencia, un común denominador, presente en los institutos y las normas iusagrarias. No se puede ubicar solo en el conjunto de normas pues ese es el contenido formal, el cual precisamente tiene sus límites en el objeto, encargado de definir sus fronteras.

Si bien en los estudios preliminares se ha señalado la presencia de la agrariedad en el objeto, un análisis más profundo requiere de una respuesta más amplia, pues se partió de una concepción metodológica unidimensional, limitada, cuyo resultado fue visualizar tan sólo una parte y no el todo.

El legislador, obviamente, es omiso respecto a esa solución, reservada únicamente para el Científico del Derecho.

C) Pero como el objeto se desdobra en tres partes, será necesario acercarse en tres dimensiones. De lo contrario se tendrá una óptica engañosa con una realidad parcial.

Para comprender mejor la dimensión de cómo acercarse en forma correcta al objeto, y lograr identificarlo eficientemente, resulta necesario establecer la vinculación entre objeto y método. Uno y otro son dos manifestaciones de un mismo fenómeno, conformadores de una única unidad coherente. Metodológicamente se prevé la conveniencia de utilizar un método tridimensional susceptible de analizar el objeto desde el punto de vista normativo, fáctico y axiológico.

En consecuencia el objeto del Derecho Agrario se desdobra en uno formal constituido por las normas, y en uno material a su vez dividido en hechos y valores.

En el Agrario formal se encuentran todas las normas, pertenecientes a toda la jerarquía de las fuentes agrarias, con esa condición fundamental de agrariedad pues si pertenecieran a otras ramas jurídicas desnaturalizaría la organicidad, la completas, la unidad de todo el Agrario.

En cuanto al objeto material referido a los hechos en él se les encuentra de la más diversa índole. En primer lugar hay una rica realidad agraria, una experiencia, susceptible de ser analizada con un método sociológico pues ésta se presenta como un conjunto lleno de articulaciones. Es una normalidad no normativizada. Presenta relaciones económicas y sociales muy complejas derivadas de la historicidad propia de cada sociedad agraria. También podrían ubicarse dentro de estos hechos los usos y costumbres, *praeter leggem*, regionales o nacionales, pues son fácticos en tanto no han sido adoptados jurídicamente. Particular importancia reviste el hecho técnico

porque constituye un instrumento idóneo para informar las normas jurídicas, e igualmente el hecho político en cuanto adquiere un papel protagónico en la toma de decisiones de política agraria. Estos deben ser analizados bajo una óptica técnica y política.

Respecto del objeto material de los valores en el Agrario, se han realizado importantes descubrimientos. El más importante es el de su vinculación con los derechos humanos. Ellos permiten ubicar su origen con la aparición de los económicos y sociales, la libertad de empresa, pero también le pueden redimensionar con otros nuevos, de la tercera generación, como son el derecho humano al desarrollo, el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el desarrollo sostenible y la Seguridad alimentaria.

En consecuencia el Agrario no se agota en las normas. Su objeto va más allá. Este descubrimiento obliga a emprender una labor investigativa sobre la base de un replanteamiento sistemático y metodológico.

Como el objeto y el método constituyen un canal de doble vía la agrariedad ha de encontrarse tanto en el objeto material de los hechos como en el sustrato del objeto formal. Como los institutos se encuentran formados por normas, hechos y valores, la estrictiración del Sistema sólo podrá lograrse a través de un método tridimensional.

D) Igualmente las fuentes pueden desdoblarse en fuentes formales y fuentes materiales. Las formales se encuentran constituidas por el ordenamiento jurídico agrario, las materiales por las fácticas y las axiológicas agrarias. La explicación permite justificar, pero ya metodológicamente, una afirmación reiterada del agrarista quien se niega a limitarse al ámbito estrictamente normativo, no sólo por las implicaciones formalistas de esa concepción sino también por la pobreza del material producido por el legislador: omiso, contradictorio, e ineficaz.

En cuanto a las fuentes la labor del científico debe orientarse a fortalecerlas. Se deben reestructurar los planteamientos ya elaborados. Urge ubicarlas correctamente dentro del nuevo esquema. En esta tarea se recuperarán muchas, como las denominadas extra legislativas: usos y costumbres agrarias, y los mismo factores de especificación: el hecho técnico y el hecho político, para conformar ese sistema orgánico, donde también han de ubicarse los valores y los principios generales. Papel clave ha de jugar la jurisprudencia en cuanto su carácter informador del ordenamiento resulta indiscutible y de valor transcendental en cuanto a la aplicación de los principios generales.

Con este nuevo criterio podrá superarse una vieja y sentida preocupación del agrarista, en cuanto a la organicidad, porque esta es el resultado del propio sistema de fuentes.

E) Indiscutiblemente los principios generales del Agrario también pueden desdoblarse. Como también acontece con el objeto y las fuentes de las materia. Habrán principios generales formales, derivados de normas o comprendidos dentro de los institutos pues los ordenamientos los introducen expresamente, e incluso habrán principios generales materiales, unos de orden axiológico ubicables en los valores de la sociedad, y principios generales provenientes de la realidad agraria (fáctica, técnica y política).

Uno de los casos más productivos en la aplicación de los principios generales es cuando se recurre a las fuentes del Derecho Romano. No se trata de una aplicación pura y simple. Se recurre a las estructuras institucionales creadas por los romanos las cuales se nutren con los principios y fundamentos económicos, sociales y hasta ambientales de la disciplina. Por esto no resulta incompatible fundar institutos agrarios como la propiedad, el contrato, la posesión, las servidumbres, en estructuras romanísticas. Ello es absolutamente válido a condición de nutrir conceptualmente las figuras con las orientaciones específicas y especiales de lo agrario. En igual forma, en nada se perjudica al agrario cuando se recurre a la *lex generalis* del Código civil si sus normas, en uso de los principios generales de la materia, son interpretadas con criterio orientados a satisfacer las necesidades de la disciplina especial.

La aceptación de los principios generales permite afirmar, ahora con más claridad, la obligación del operador y del científico *iusgrario* de recurrir a sus propias fuentes. Esto implica la negativa a utilizar normas de otras ramas, porque ello atenta contra la organicidad y completa propia. Si en Agrario existe norma de rango inferior incluso a las de otras ramas nunca se aplicarán las ajenas sino las propias. Y si hay ausencia de normas agrarias tampoco se aplicarán las de otras ramas jurídicas aunque fueren de igual o superior grado sino solo sus principios generales, bien deriven estos de las normas, los valores o los hechos.

F) Por estas razones el método exegético resultará insuficiente e ineficaz. Su aplicación sólo tendrá sentido cuando la *ratio legis* se ajusta expresamente al cuadro fáctico.

En las vicisitudes agrarias por lo general la norma no tiene la dimensión propia de la realidad a la cual se ha de aplicar. Entonces los principios derivados de los institutos, de los valores, de los hechos, con ese carácter de principios, permiten fortalecer, y no desnaturalizar, los fines de la disciplina jurídica agraria.

Esta es la única forma de llegar a la completitud del Sistema. Si se sigue una hermenéutica jurídica equivocada, desprovista de principios generales, recurriendo a otras ramas jurídicas sólo se contribuye a deformar, traicionar, y degradar la disciplina.

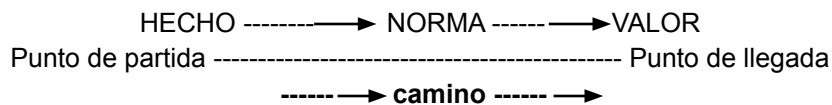
Como se observa el recurso al método de los institutos no es negador del criterio clásico para la identificación de los principios. Por el contrario constituye un presupuesto necesario. En igual forma la estructuración de un criterio de agrariedad susceptible de determinar cuándo, y en qué momento se está en presencia de un instituto o una situación jurídica agraria, también se convierte en un instrumento útil para la determinación de los principios.

Pero es la determinación del objeto, y por esa vía la del método, las fuentes y la interpretación, dónde va encontrar lógicamente la existencia de los principios generales. Estos constituyen una fuente de la disciplina. Quizá la fuente más importante entratándose de una disciplina de pocas o muy pocas normas. Sobre todo cuando los ordenamientos jurídicos no han logrado su debido desarrollo pues por su medio se alcanzará una lógica coherente al sistema.

1.2 Fundamentos de la teoría tridimensional. Dialecticidad de hecho, valor y norma. Dialecticidad de complementariedad

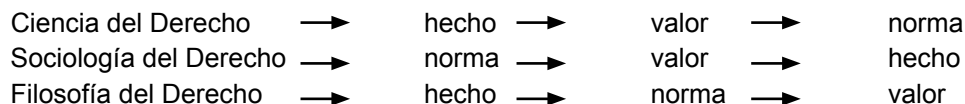
La teoría tridimensional es obra del Filósofo del Derecho brasileño **Miguel Reale**, quien en forma sencilla ha planteado sus fundamentos.

El Derecho es norma, hecho y valor. En esta concepción la norma es un camino, se inicia en el hecho y termina en el valor, pasando por la norma ubicada en el centro de esos extremos. El hecho es el punto de partida y el valor el punto de llegada. El Derecho es una integración de normas referidas a hechos según valores. Más allá de la correlación que pudiere existir entre el hecho, el valor y la norma, para trascender debe existir entre ellos una dialectización.



Más allá de la correlación que pudiera existir entre el hecho, el valor y la norma, para trascender a su dialecticidad, en una interrelación múltiple, en un todo entre todos permitirá varios descubrimientos, uno primero sería el de la dialéctica de complementariedad.

Dialéctica de complementariedad de Miguel Reale

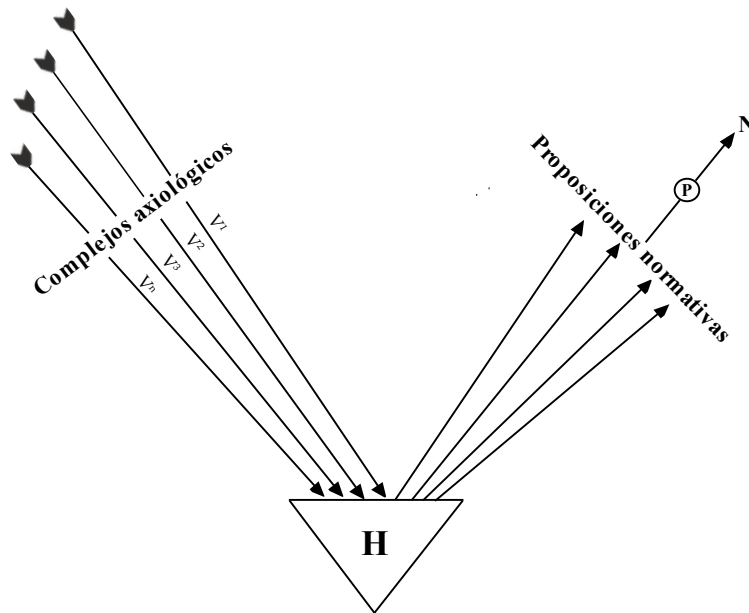


a) En la Ciencia del Derecho se pretende alcanzar la norma para interpretarla y aplicarla. Se está en la dialecticidad del Derecho en cuanto es cultivada por la Ciencia del Derecho.

b) El Derecho también puede ir de la norma y de ahí hacia el hecho. La Ciencia que estudia el hecho según la norma valorada es la Sociología Jurídica.

c) En una imagen metafórica **Reale** dice: “el derecho o es un queso o una tarta con tres sabores diferentes, correspondiente a tres pedazos diferentes, de tal manera que el jurista viene y degusta la norma, el sociologo se contenta con el hecho, y el filósofo se pierde en el mundo del valor”. El derecho siempre es trivalente. Es siempre hecho, valor y norma.

Nomogénesis jurídica de Miguel Reale

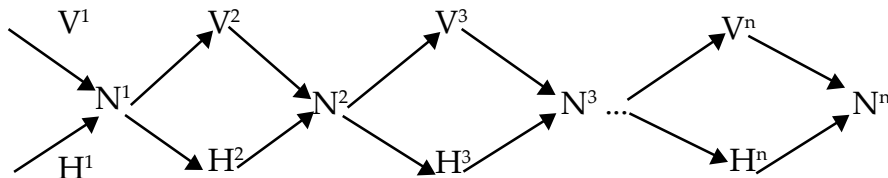


Significa que el mundo jurídico está formado de continuas intenciones de valor o complejos axiológicos. Ellos inciden sobre una base de hecho, reflejándose en varias proposiciones o direcciones normativas, una o varias se convertirán en norma jurídica en virtud de la interferencia del Poder.

El criterio de los sociólogos del Derecho es contradicho con la acción del Parlamento, pues ellos creen que los proyectos se convierten en leyes, pero ello acontece sólo en condiciones muy especiales, y los proyectos pierden su razón de ser cuando son aprobados, ahí cobran vida propia y se independizan completamente del legislador para entrar en la dialéctica con los hechos y valores.

El fenómeno más interesante opera cuando se observan las normas de Derecho Privado o Agrario en el tiempo, pues por lo general no cambian. Pasan gran cantidad de años (decenios y hasta siglos) y el legislador no se preocupa en modo alguno por hacer variar de ellas ni siquiera una coma, mucho menos un concepto, o adecuarlas al mundo moderno.

Proceso de variación sistemática de Miguel Reale



Esta es la representación del Principio evolutivo del Derecho. Se fundamenta en los procesos anteriores, tanto de la dialéctica de complementariedad como de la Nomogénesis jurídica. Porque se trata de hechos y valores impactados sobre la base de la norma, la cual a su vez va generando otras y otras normas hasta llegar a la norma infinito.

He aquí donde la misma Historia, la misma Cultura, recurriendo a la misma transformación de los hechos y los valores de la Sociedad van dándole diferentes interpretaciones a la misma norma, en diferentes momentos, como consecuencia de esa dialecticidad (de complementariedad) del Derecho, y en esa forma éste va evolucionando en la medida que van variando los hechos y los valores, sin necesidad de que haya habido una participación activa del legislador, porque la norma antigua no resiste los criterios del Derecho contemporáneo.

Aquí se encuentra uno de los secretos más importantes del Derecho Agrario: un Derecho con pocas o sin normas, en permanente evolución. Respecto de estos fenómenos existe incompreensión, especialmente de los civilistas tradicionales, quienes no comprenden la forma como el Agrario evoluciona. Desde luego utilizando la *lex generalis* y muchas veces el mismo Derecho Romano, los cuales tienen la extraordinaria flexibilidad con sus estructuras para permitir aplicarles la función económica y social de su materia, de sus institutos en formación, para lograr una disciplina vigorosa que en modo alguno sustrae criterios o normas suyas sino que las utiliza en esa relación permanente de dialecticidad y complementariedad.

1.3 El tridimensionalismo del Derecho Agrario: Del objeto, el método y las fuentes

Si el Derecho al mismo tiempo es norma, es hecho y es valor, he insistido muchas veces en el desdoblamiento del Agrario, con todas sus posibilidades de comprender en mejor forma las normas agrarias, los hechos agrarios y los valores agrarios. Y al mismo tiempo al referir al objeto, el método y las fuentes se ha insistido en un desdoblamiento de estos tres factores, siempre agrarios todos ellos. Esto sería el tridimensionalismo del Derecho Agrario.

El tridimensionalismo del Derecho es una versión estática, sobre todo didáctica, para mostrar la materia en su estructura. El Tridimensionalismo epistemológico es el tridimensionalismo en acción, el tridimensionalismo en función de la experiencia: en un proceso en movimiento, dinámico, creativo, evolutivo, dotado de dialecticidad y complementariedad. También a él se ha referido en repetidas ocasiones esta obra sin especificarlo, ni mostrarlo como una explicación profunda sobre el mismo.

Por ahora bastaría recordar el esquema de un tridimensionalismo para el Derecho, vacío de contenido, como estructura base para la construcción del Derecho en general o de una disciplina determinada a condición de que puedan introducirse las funciones que caracterizan a cada una.

La estructura vacía del tridimensionalismo del Derecho tan solo sirve como ilustración óptica de cómo, posteriormente, se va a ir construyendo el Tridimensionalismo epistemológico, en acción.

Estructura (vacía) del tridimensionalismo del Derecho de Ricardo Zeledón Zeledón

Derecho		Objeto	Método	Fuentes
Formal				
Formal	Hechos			
	Valores			

Aún cuando los espacios se encuentran vacíos, la idea consiste en mostrar el significado de una estructura vacía, como tantas veces se ha hecho referencia a las del Derecho Romano las cuales al encontrarse en contacto con las funciones económicas y sociales del Agrario da como resultado institutos propios y exclusivos del Derecho Agrario.

De la estructura (vacía) del tridimensionalismo del Derecho puede observarse, lo tantas veces explicado sin referencia a su esquema representativo, como este se desdobra en un Derecho formal conformado por las normas, y en un Derecho material constituido por los hechos y los valores. Desde el punto de vista de la epistemología jurídica siendo el objeto y el método dos expresiones de un mismo fenómeno (como las dos caras de la misma moneda) también son susceptibles de un desdoblamiento similar en objeto y método formal y material. Y el fenómeno tiene que ser igual en cuanto también las fuentes del Derecho pueden igualmente desdoblarse en formal y material.

Es de esta estructura básica, de carácter estrictamente didáctica, como comienza a comprenderse que el paso siguiente debe ser introducir en la estructura las funciones económicas y sociales (exclusivamente) del Agrario, tarea no tan difícil si se siguen las precisiones ya comentadas.

1.4 El tridimensionalismo epistemológico en cuanto al objeto, método y fuentes

Resulta sencillo el ejercicio de plantear, aunque sea provisionalmente, los términos que han de ubicarse en cada una de las funciones representadas ahora por criterios económicos y sociales del Agrario.

Constituye el primer paso para ir averiguando los contenidos del esquema vacío. La siguiente ilustración no corresponde en modo alguno a una respuesta precisa de cómo han de ir quedar los espacios. Más bien constituye un ejercicio de acercamiento a la búsqueda de esos elementos en acción, como es la preocupación del Tridimensionalismo epistemológico.

Tridimensionalismo Epistemológico para el Derecho Agrario de Ricardo Zeledón Zeledón

Derecho		Objeto		Método	Fuentes
Formal		Libertades y derechos agrarios	Ser Humano en la Sociedad	Jurídico	Normas de Derecho agrario
					Constitución Política Tratados y Convenios Internacionales La Ley
Material	Hechos	Realidad privada económica, social y cultural	Sociológico	Político	Realidad de los privados Usos y costumbres
	Técnico	Político	Técnico		Hechos
	Valores	Derechos humanos Valores de solidaridad Valores del concierto internacional de las naciones	Axiológico		Derechos humanos y valores

Se observan algunos errores consignados a propósito, de nomenclatura y ubicación, que deben corregirse por parte del Lector, tendientes a precisar más correctamente el Tridimensionalismo epistemológico para el Derecho Agrario. Se invita a mejorarlo según tantos elementos teóricos ya expuestos.

Esto se plantea en estos términos precisamente porque el Tridimensionalismo epistemológico para el Derecho Agrario es un tema absolutamente novedoso. Pero no es un producto acabado. Es una propuesta sujeta a prueba. Por el momento se trata del lanzamiento de una proposición, de una iniciativa, de una exhortación, de un posible plan provisional para los *iusagraristas*, muy especialmente, desde luego, a quienes puedan, o haya podido, incursionar en la Filosofía del Derecho, entendidos a su vez en nociones de la Sociología Jurídica.

Una última reflexión relacionada con el Tridimensionalismo epistemológico del Derecho Agrario se relaciona con la eventual interrogante si dentro de esta estructura general podrían, o deberían, tener alguna consideración las variables referidas a los principios generales, así como la doctrina y la jurisprudencia.

En cuanto a los principios generales ya se ha adelantado que podrían recibir un tratamiento del Tridimensionalismo, en cuanto ellos pueden derivar tanto del Derecho formal como del material. Esto es que sin observarlos en un sentido de prueba o contraprueba para la autonomía o la especialidad puedan jugar otro papel dentro del ordenamiento jurídico Agrario. Y la respuesta ha sido afirmativa. Porque estos principios, quizá como tales y no tan generales (absolutos, universales, etc.) en las viejas concepciones, en el estado actual de los ordenamientos jurídicos, sin una participación activa del legislador, que debe ser suplida por el científico del Derecho, su existencia y consideración resulta fundamental porque ellos, además de surgir de los segmentos formales y materiales, tienen como misión integrar el ordenamiento jurídico en casos de vacíos legales, contradicciones con otras normas o disciplinas, para resolver en forma adecuada los cada vez más complejos problemas del Agrario. Por estos presupuestos es valiosísima su adopción como parte del Tridimensionalismo epistemológico, en el sistema de las fuentes de la entera disciplina.

En cuanto a la doctrina y la jurisprudencia frente a las cuales los criterios tradicionales se han esforzado por no contemplarlos dentro del sistema de las fuentes, contemporáneamente nadie puede negar su importancia en ordenamientos jurídicos estructurados para el pasado, sin posibilidades ciertas de recibir la preocupación del legislador para actualizar o darle un sentido contemporáneo a las normas o a las disciplinas.

Sea como fuere nadie les niega el calificativo de segunda voz de la Ley. A la doctrina como la segunda voz de la Ley en el plano teórico, y a la jurisprudencia como segunda voz de la Ley en el plano práctico.

Además su valor ha sido tan significativo en el campo didáctico como para haber superado el campo otrora ocupado por la Ley. En las cátedras universitarias se enseña contemporáneamente casi solo por medio de la doctrina y accesoriamente con el conocimiento de la jurisprudencia pues ella constituye la forma como se pronuncian los más altos tribunales de los diferentes ordenamientos para darle el justo papel para comprender la normativa.

Pero aún más importante, y esto no constituye un secreto sino una realidad conocida a voces, cuando es necesario recurrir a los principios generales del Derecho, los aplicadores no se formulan tantos interrogatorios como antes: por ejemplo si se encuentran o derivan del Derecho positivo o por el contrario de una concepción *iusnaturalista*. Hoy, como nunca se sabe, que los principios generales se encuentran constituidos por la Cultura Jurídica, tanto en el plano científico como en la experiencia cotidiana del pensamiento jurídico del Pueblo quien tiene respuestas concretas para los diversos problemas que surgen así como de sus soluciones.

Los operadores del Derecho saben que en ausencia de norma se recurre a la Cultura Jurídica representada por la doctrina más autorizada, y accesoriamente por la Jurisprudencia admitida para ese tiempo.

En consecuencia para que el Tridimensionalismo epistemológico sea dinámico en la *praxis*, el Derecho Agrario debe integrarlos, en cuanto corresponda dentro de su sistema de fuentes.

Al tomar en cuenta la doctrina y la jurisprudencia el esquema del Tridimensionalismo epistemológico se enriquece ubicando ambas expresiones, en tanto segunda voz de la Ley, y si a ellas también se les suman los principios generales, es de suyo el encuentro con algunas áreas enriquecidas de cómo antes se identificó, cuyo fin consiste en facilitar aún más la dinamicidad planteada.

**Tridimensionalismo epistemológico con principios generales (PG),
doctrina (D) y jurisprudencia (J)
de Ricardo Zeledón Zeledón**

Derecho		Objeto		Método	Fuentes	
Formal		Libertades y derechos	Ser Humano en la Sociedad agraria	Jurídico	Normas de Derecho agrario de PG D J	Constitución Política Tratados y Convenios Internacionales La Ley
Material	Hechos	Realidad económica, social y cultural agraria		Sociológico	Realidad de los privados económicos, sociales y culturales	
		Político		Político	Usos y costumbres	PG D
		Técnico		Técnico	Hechos	Políticos Técnicos
	Valores	Derechos humanos				PG
		Valores de solidaridad		Axiológico	Derechos humanos	D J
		Valores del concierto internacional de las naciones				

**2. SEGUNDO DESAFÍO DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO:
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EVOLUTIVA CON
EL TRIDIMENSIONALISMO EPISTEMOLÓGICO**

2.1 Importancia del segundo desafío: La interpretación jurídica evolutiva

La interpretación jurídica constituye otro orden de desafíos para la Ciencia del Derecho Agrario. Cuando a los estudios del objeto, el método y las fuentes se suma el de la interpretación se está llegando a la aspiración máxima de nuestra Ciencia jurídica.

Esto es así porque al sumarle este elemento se promovería la estructuración de un verdadero Sistema orgánico y completo. Porque la organicidad sólo se alcanzará cuando se logre completar el Tridimensionalismo epistemológico comprendido por objeto, método y fuentes, o al 2. cuanto en el Tridimensionalismo epistemológico tenga todos los elementos en acción, en movimiento dialéctico, de objeto, método, fuentes incluida la interpretación, porque junto a ella, en relación con la experiencia, el ordenamiento incompleto adquiere rasgos de satisfactoria llanura para en su verdadero sentido los institutos o el mismo Agrario en su globalidad.

Como se sabe en esa dialéctica la interpretación está llamada a llenar o resolver las lagunas, los vacíos, y a evadir las contradicciones de cualquiera de los espacios del Tridimensionalismo epistemológico, todo como

consecuencia de su distinta formación histórica o las vicisitudes políticas que impiden al legislador arriesgarse a concebir las normas agrarias.

Fue **Ricardo Zeledón Zeledón** quien planteó por primera vez la necesidad de incursionar en la interpretación jurídica en el Congreso Mundial de la UMAU, celebrado en España en 1999, como uno de los retos del Derecho Agrario del Nuevo Siglo, como también todos los demás desafíos ahora abordados (el artículo publicado en el 2000, en el libro *Derecho Agrario del Futuro*).

Ahora, muchos pasos adelante, se le formula ya no como una simple acción individual del intérprete sino dentro del Tridimensionalismo epistemológico, con rasgos de Sistemática, científicidad, para el Derecho Agrario contemporáneo

2.2 La interpretación jurídica evolutiva en el Derecho Agrario: un problema fundamental sin la importancia debida

La interpretación es un tema tradicionalmente descuidado por el Agrario. Hay una verdadera indiferencia a su tratamiento. Por ello este tipo de desafíos resultan mucho más complejos, máxime si se busca partir de una visión tridimensional del Derecho.

Sin interpretación no hay ninguna posibilidad de existencia de algún tipo de orden jurídico. Lamentablemente los aportes doctrinarios al tema se limitan a la hermenéutica jurídica es decir al conocimiento del resultado estrictamente normativo, con algún grado de Sistemática, pero sin un resultado satisfactorio porque deja por fuera la inmensa mayoría de los elementos a considerar en una interpretación evolutiva de nuestra disciplina.

Contentarse con la hermenéutica constituye un grave error porque la labor interpretativa es de carácter unitaria y debe comprenderse en función de la misma tridimensionalidad del Derecho porque sus tres planos (normativo, fáctico y axiológico) deben reflejarse en el momento de interpretar una determinada norma, conjunto de normas o todo el Agrario.

El carácter unitario y estructural de la interpretación jurídica debe ser con base en la Sistemática (excluye la aplicación de diferentes procedimientos como los tipos gramatical o simplemente lógicos). Con el sistemático no se aplican en forma aislada, sino integrados. Lo unitario y estructural se refiere a un único proceso global y concreto. Ese proceso tiene como fin la tutela de valores, que se manifiestan en la norma y se inician en los hechos: el punto de partida de la norma son los hechos en un camino cuyo punto de llegada son los valores.

2.3 El significado vital de la interpretación en el Derecho Agrario

Como sólo aplica bien el Derecho quien lo interpreta correctamente, a poco podría aspirar el agrarista si no le da la importancia necesaria a este tema. El desafío en este aspecto se relaciona con un recto entendimiento del fenómeno agrario pero reconduciéndolo con cierto grado de innovación o creatividad, con el uso consciente de criterios de racionalidad, razonabilidad, justicia y objetividad en el resultado.

La interpretación debe vincularse con una actividad creadora y evolutiva. Porque la labor del intérprete del Agrario no puede reducirse a una actitud pasiva frente a un texto, o del texto en relación con otras normas ubicadas en otros cuerpos, por el contrario significa un trabajo constructivo de carácter normativo, fáctico y axiológico, donde todas las normas deben interpretarse sistemáticamente, con lógica, en un sentido valorativo y referido a un conjunto de hechos de diversos tipos y una realidad concreta.

Todas estas generalidades adquieren especial relevancia para la disciplina en concreto. Pero de inicio conviene ir superando los criterios tradicionales de vincular el Agrario a las normas, exclusivamente, o interpretar sus disposiciones con los mismos criterios utilizados para el civil, mercantil o laboral, pues cada uno de éstos corresponden a valores y realidades distintas.

Si el Agrario, pese a su marcada evolución, para algunos sigue siendo es una disciplina *in fieri* o en proceso histórico de evolución, el fenómeno interpretativo debe contribuir a su desarrollo, a su fortalecimiento, pero sobre todo a la construcción del Sistema. La identificación de los principios generales o de los valores acrisolados en la conciencia internacional revitaliza las normas, les da una dinámica distinta, sobre todo cuando ellas deben ser aplicadas a una realidad rica en vicisitudes, profundamente impregnada en la Historia y el *alma* de la Sociedad.

El recurso a los derechos humanos, en su triple orden de generaciones, así como a los acuerdos suscritos por las Naciones Unidas, donde ahora no sólo concurren los Estados sino también muchos tipos de sectores, permite identificar rumbos axiológicos claros y ciertos por donde se dirige la Humanidad, en un camino solidario y altruista.

En esta óptica la valorización del trabajo humano, la tutela del ambiente, el impulso del desarrollo sostenible, el papel de la mujer dentro de la agricultura, la necesidad de crear nuevos programas de reforma agraria y desarrollo agrario para combatir el hambre y la pobreza, la urgencia de buscar soluciones alimenticias para las mayorías desprotegidas a través de la agricultura, el criterio de vida digna para los agricultores de las zonas marginales, la reivindicación de las tradiciones agrícolas, la tutela de las minorías vinculadas al agrio particularmente los indígenas, la conservación de la naturaleza y los recursos naturales tanto en los países ricos donde se destruye para la industria como en los pobres donde se consumen para sobrevivir, son algunos de los tantos criterios axiológicos para comprender también las normas estáticas del Derecho Agrario.

En el futuro no se sabrá si la agricultura adquirirá o perderá protagonismo, en este proceso oscilatorio iniciado al finalizar el Siglo pasado, por ello la interpretación puede jugar un papel cardinal para permitir la sobrevivencia científica de la materia aun en épocas de crisis. Si el Agrario no se defiende a sí mismo por la influencia de la globalización o de la internacionalización de los mercados, la disciplina bien podría llegar a formar parte del derecho económico o incluso de la economía agraria. Lo mismo podría ocurrir en relación con fenómenos paradigmáticos como la alimentación, los consumidores, o el ambiente.

2.4 La importancia de la interpretación en el Derecho Agrario contemporáneo

El agrarista del futuro debe adquirir conciencia de la importancia de ser un intérprete y creador de su propio Derecho. Sólo en esta forma podrá tener una idea cierta de las dimensiones de la nueva construcción, de su altura y profundidad, deberá decidir las líneas o curvas de la edificación, sus perspectivas o proyecciones, pues sólo en esta forma podrá ser el verdadero arquitecto del Sistema.

Naturalmente toda esta elaboración debe partir de un conocimiento profundo de los institutos iusagrarios, de sus vicisitudes en cuanto a límites o proyecciones, el proceso de doble vía de metamorfosis y ósmosis, en fin del dominio de la materia jurídica agraria. Sólo así podría adquirir la dimensión correcta, la comprensión actual del problema interpretativo porque deben conocerse las normas y a ellas darles su verdadero sentido en función de los valores y la realidad donde deben aplicarse, en concreto en la Historia. Si a lo anterior se suma claridad en relación con el proceso interpretativo y se vincula a los temas del objeto, el método y las fuentes, entonces la disciplina agraria podrá salir bien librada en el futuro.

2.5 Interpretación evolutiva en la Filosofía del Derecho e interpretación estática

La interpretación del Agrario, de una norma o de sus fuentes, encuentra siempre dos posiciones totalmente diferentes.

La primera parte de la Sistemática, según la cual toda norma debe ser siempre interpretada a la luz de la evolución del ordenamiento jurídico donde se encuentra: aparte del texto se debe tener en cuenta todo el contexto normativo (interpretación evolutiva), según se tenga en consideración tanto los momentos históricos iniciales y finales de las normas: en su nacimiento y al tiempo de cuando ocurre (criterio histórico) y al Sistema donde la misma norma se encuentra colocada (criterio sistemático).

La segunda se opone la segunda versión: para ella el objeto natural de la actividad interpretativa de una norma no puede verificarse si ella no necesita interpretación: *in claris non fit interpretatio*. Entonces una interpretación no operaría ni en un sentido evolutivo, ni histórico ni sistemático.

Para la interpretación evolutiva el Derecho Agrario contemporáneo tiene conciencia de la necesidad de impulsar su comprensión científica con recurso a la razón de ser de la disciplina en el plano filosófico y su vinculación con la Filosofía del Derecho, así como los factores históricos y sociológicos de la Sociedad donde actúa.

Esto porque durante muchos siglos el Derecho y la Filosofía fueron dos extraños absolutos. Sólo tuvo un acercamiento a las corrientes positivistas de la Escuela de la Exégesis, los Pandectistas alemanes o la *Analyti-*

cal School para precisar conceptos técnicos y dando un rigor sistemático a las preexistentes, sobre todo vinculadas al nazismo y el fascismo. Pero entre ellas siempre persistió un divorcio, por sus posiciones yuxtapuestas.

Todo cambió cuando terminó la Segunda Guerra Mundial y entró en crisis la codificación. Cuando el jurista de la Sociedad Occidental dejó de encontrar en sus códigos y leyes respuesta satisfactoria para la convivencia humana. El territorio de la Ciencia del Derecho recibió el impacto de la *Libre recherche du droit*, cuestionando los elementos indispensables para la certeza jurídica. Se puso en evidencia la necesidad del jurista de abandonar la esterilidad y el conformismo, así como rechazar el dogma de la abstracción generalizante. Pero sobre todo la urgencia de vincular a los juristas con los filósofos para la concreción, vigencia, eficacia y fundamentos del Derecho. Resulta interesante subrayar como en las décadas de los años '50' y '60' hubo interés de los filósofos por impulsar los estudios tendientes a la Sistemática. Con esta idea surgieron nuevas corrientes de pensamiento, e igualmente resucitaron las nazis y fascistas, en corrientes como "experiencia jurídica", "realidad del Derecho", "hecho normativo", "infraestructura económica", "*ius vivens*", "Derecho como conducta", "Derecho como ordenamiento", "Derecho como hecho, valor y norma", "sociabilidad del Derecho", "jurisprudencia de intereses", "jurisprudencia de valores", para abarcar todas las corrientes ideológicas, políticas, culturales.

Cada vez, con mayor insistencia, los juristas comenzaron a abandonar los viejos criterios de que el Derecho es norma, y nada más que norma. Primero comprendiendo el tridimensionalismo jurídico, luego en el ámbito empírico de la Teoría General. Y más tarde con la integración entre Filosofía del Derecho, Historia del Derecho y el mismo Derecho.

El viejo jurista, e incluso el nuevo con visión de viejo o influido por las viejas teorías ya superadas, no podía ignorar que con una concepción de Derecho exclusivamente como norma: su visión positiva es imposible que pierda de vista la experiencia, porque convive con la experiencia, porque las reglas jurídicas se encuentran en la experiencia de sus destinatarios y de los mismos operadores.

2.6 Interpretación jurídica con base en el tridimensionalismo epistemológico

A todo lo ya elaborado en torno a la dialecticidad de complementariedad del Tridimensionalismo epistemológico, en un momento dinámico y no estático como sería el caso sólo del tridimensionalismo, esa misma dialecticidad de complementariedad adquiere una mayor velocidad, agilidad, rapidez, celeridad cuando se procede a introducir el nuevo elemento de la interpretación jurídica.

La única variación, pero extremadamente valiosa, de los cuadros con que se ha venido trabajando consiste en la introducción del elemento de la interpretación sin que ella se desdoble como los demás elementos pues resulta única, como comprensión del conjunto, en un momento histórico determinado para ese momento y no para el pasado, valorando todos los elementos como si fueren actuales.

Conforme se observa, en una apreciación científica y también de *praxis*, colocados todos los elementos en forma cuidadosa y lo más exacta posible, el intérprete podrá encontrar una base de valoración sobre la base de esos elementos ponderando unos y otros con base en su cultura jurídica, su concepción de la vida, incluso su ideología, para encontrar una forma de que el conjunto cobre vida en la solución del problema aplicando la Sistemática encontrada, pudiendo descubrir diversas opciones e incluso limitaciones a la solución.

De la interpretación, o las interpretaciones jurídicas evolutivas, se espera una respuesta objetiva. Empero no todas lo serán. Porque el momento de la acción puede generar también criterios subjetivos como ocurre en el concepto, que es solo subjetividad, pero si será preponderantemente objetiva. Esta circunstancia se presenta porque el intérprete puede examinar, contrapesar, medir, encomiar unos elementos más que otros. Aún cuando su interpretación parte de la norma puede darle mayor importancia a los valores o a los hechos, según el problema de que se trate, según la historicidad misma del momento cuando ella se verifica. Es lógico en este sentido esa ponderación consistente en valorar y valorar, en pesar y pesar (no de sumar y restar o restar y sumar), porque detrás de toda interpretación también hay un análisis, reflexión y reflexión, es el momento de meditar, pensar, considerar, recapacitar, juzgar y hasta filosofar previo a la toma de la decisión. Este momento en el griego antiguo y actual se denomina *crisis*, cuando el intérprete o el Juez está en ese momento crítico de tener todos los elementos y rumiarlos para determinar la solución.

En la enseñanza de este método es importante descartar apriorísticamente criterios religiosos, políticos, ideológicos o razonamientos dogmáticos, porque en ese sentido la interpretación ya existe antes del análisis y la reflexión. Se debe partir, por el contrario, de la valoración y el razonamiento con el Tridimensionalismo epistemológico para la interpretación, donde se revelan algunos secretos que sólo los juristas de gran experiencia conocemos y no rebelamos, como también se aconseja al intérprete porque en el secreto de los movimientos y las ideas es como se logra arribar al punto al punto de llegada.

La interpretación jurídica evolutiva por medio del Tridimensionalismo epistemológico no es una verdad absoluta, por el contrario es una propuesta nueva, una exhortación al jurista intérprete y constructor del Derecho agrario. Está sujeta a prueba, posiblemente por muchos años, porque no en todos los centros de cultura podría tener éxito. En Europa todavía el agrarista no está familiarizado con estos criterios de la Filosofía del Derecho. Pero en América Latina sí. Sobre todo en Brasil por la marcada influencia de **Miguel Reale** en la cultura de la Filosofía del Derecho, y en los demás países donde ha sido admitido el tridimensionalismo, sin ninguna reticencia, hay un campo fértil de trabajo para seguir por las sendas de fomentar la organicidad y la completitud de la disciplina agrarista.

Lamentablemente en las disciplinas más atrasadas, o en los mismos ordenamientos jurídicos sin una evolución debido a cultores del Derecho aún encarcelados voluntariamente en las celdas de la ignorancia basada exclusivamente en la codificación, es donde sería más útil el uso de estos criterios científicos tan fortalecidos por la Filosofía del Derecho.

Pero seguramente también en el Derecho Agrario no faltarán dudas, falta de convencimiento, no necesariamente oposiciones, pues puede resultar muy complejo su tratamiento. Igual como siempre ha acontecido con este acercamiento con la Filosofía del Derecho en otras disciplinas, y en mayor grado cuando se formulen temas que pudieren sonar muy difíciles o hasta estrambóticas como el Tridimensionalismo epistemológico.

2.7 Interpretación jurídica evolutiva, Tridimensionalismo epistemológico y Derecho Agrario contemporáneo

Es conveniente comprender que la interpretación jurídica dentro del Derecho Agrario contemporáneo, con una visión de Tridimensionalismo epistemológica puede tener éxito por varias razones.

En primer lugar porque siendo el Agrario un Derecho de pocas normas, vinculado a la legislación especial y nunca a un Código Agrario, para evitar la conocida crisis de la codificación ocurrida desde la década de los años '50, este tipo de interpretación resulta altamente favorable para ampliar el tratamiento de las fuentes, tanto formales como materiales, permitiendo crecer el contenido de la materia. En segundo lugar, la interpretación jurídica evolutiva con el Tridimensionalismo epistemológico, en la *praxis* tiene una gran utilidad teórica y práctica, y por ende científica, en cuanto constituye un método ideal para la integración de la disciplina en el mejor campo de acción como son las lagunas, los vacíos, las grandes áreas sin un pronunciamiento del positivismo, donde la interpretación evolutiva no está concebida solo para encontrar soluciones de avanzada sino para introducir en esos grandes huecos negros un Derecho evolutivo, lo cual hace avanzar la entera materia; es decir al Derecho Agrario contemporáneo le convienen las áreas desérticas de normas porque en esa forma puede utilizar una interpretación capaz de introducir una visión de avanzada. En tercer lugar en esta época de crisis legislativa cuando el legislador no se preocupa de las normas necesarias para los ciudadanos, para los sujetos del Derecho Privado en especial, porque está interesado en otros temas ajenos a las potestades otorgadas por la Constitución (¡Pobre misión la del legislador despreocupado de los ciudadanos!: Está en el control político, en la configuración del Directorio de la Asamblea, en las próximas elecciones, en las estadísticas de la intención de voto, en la aprobación de empréstitos para empobrecer el país al futuro, y últimamente en aprobar todo tipo de Tratados de Libre Comercio según va imponiendo la globalización), pues bien en las condiciones actuales de la poca preocupación del Legislador por la normativa de los privados, entre ellos los empresarios agrícolas, solo con el recurso a la interpretación evolutiva podrá contribuirse con la Seguridad Jurídica, en ausencia de normas aprobadas por el trámite legislativo.

La interpretación evolutiva del Derecho Agrario se presenta como una opción excelente, lícita, posible, prevista por el ordenamiento jurídico, para ir *creando* el Derecho del futuro, al cual se niega a impulsar el legislador,

pues en este momento de crisis de la codificación cuando la normativa general no puede resolver las disciplinas especiales, el jurista no puede quedarse esperando a una respuesta que nunca llegará de parte los sujetos y el órgano previsto constitucionalmente para promulgar las normas de orden positivo. Por ello su Misión será la interpretación evolutiva.

Con el Tridimensionalismo epistemológico, en la interpretación evolutiva del Agrario, es indispensable tener claridad meridiana de dos corrientes de fluctuación muy importantes para su complementariedad: una en sentido vertical y otra en sentido horizontal.

En sentido *vertical* se encuentra el Sistema jerárquico de las Fuentes Agrarias generalmente establecidas en la Constitución, en un título preliminar del Código civil o en alguna legislación especial. Desde luego que no se presenta la jerarquía agraria, sino la jerarquía general, bien concebida para el Derecho formal, y no muy bien para el material, donde se introducen algunas figuras ampliamente superadas como la analogía, la interpretación literal o el sentido histórico de la *mentis legislatorum* como fuente a considerar.

Esta explicación para el Derecho resulta elemental, pero para el Agrario, significa seleccionar solamente las normas agrarias, y dentro de ellas formular la jerarquía de esas normas. En tal sentido si hay normas de carácter constitucional, normas internacionales y normas con rango de ley, nunca una norma de rango inferior puede aplicarse en contradicción con la norma superior, ni la inferior puede aplicarse sino es en función de los principios generales propios de la norma de superior rango. Entre normas de rango igual, en contradicción, ha de recurrirse al conjunto de las fuentes en una visión Sistemática para comprender cuál de ellas tiene mayor validez (esto no tiene nada que ver con el tiempo: "norma posterior deroga la anterior"), más bien coincidente con la nomogénesis jurídica, conforme a la cual un complejo axiológico conformado por varios valores agrarios impacta la realidad de los hechos donde deba ser aplicada, para identificar luego las proposiciones normativas que le son propias.

En el sentido *horizontal* se encuentra el criterio de la completitud y la organicidad. Con este criterio debe aceptarse la existencia de vacíos y lagunas que deben resolverse dentro del mismo Sistema Agrario y jamás con fuentes no agrarias.

En este ámbito no puede comprenderse aplicable el sistema general de fuentes al agrario, por el contrario deben señalarse que sólo serán fuentes agrarias la verdaderamente agrarias, como se destacó desde un principio en los cuadros del Tridimensionalismo epistemológico hasta el de la interpretación por medio de este Tridimensionalismo, pues sólo serán fuentes agrarias las calificadas como tales por el intérprete, discriminando todas las que no tienen ese carácter. Cuando los juristas toman en general el Sistema incurren en el grave error de permitir el ingreso a su disciplina de infinidad de fuentes que no lo son, y por tal normas propias con normas impropias desvirtúan el Sistema propio.

Sólo serán fuentes del Agrario el Derecho formal y material de carácter agrario, y en ausencia de norma no podrá aplicarse norma de igual o mayor rango de otra disciplina u otra naturaleza distinta, sino exclusivamente los principios generales del Derecho Agrario.

El principio de efectividad de la organicidad y completitud consiste en impedir la aplicación al Agrario de normas de igual o mayor grado referidas a otras disciplinas jurídicas, aunque existiere vacío o laguna, y en tal circunstancia podrían aplicarse los principios generales del Derecho Agrario, encontrados en la Cultura del Agrario especialmente doctrinario y accesoriamente jurisprudencial.

Otro principio básico del Tridimensionalismo epistemológico es la admisibilidad de darle mayor relieve a la norma jurídica, como elemento integrativo del hecho y del valor. El Agrario es norma, hecho y valor. De estos tres elementos la norma le pertenece a la Ciencia Jurídica, el hecho a la Sociología Jurídica, el valor a la Filosofía del Derecho. Se deben conocer sus normas según hechos fundadas en valores.

Para llegar a una norma agraria se parte de distintos valores o "intenciones de valor" que coinciden en una "base de hecho" para proponer diversas presuposiciones normativas que sólo se convertirán en norma si por interferencia del Poder así se logra.

Un avance significativo del Derecho Agrario contemporáneo ha consistido en los primeros pasos dados por los agraristas para interesarse en los temas del objeto, el método y las fuentes. O por lo menos solo en las

fuentes si se les concibe bajo una concepción tridimensional. Porque solo así podrá abrirse el gran capítulo de la interpretación jurídica evolutiva.

Este avance debe identificarse con una idea central de la ubicación del Agrario en un escenario donde no se le limite a las normas, sino donde éstas tan solo son una parte, y a ellas debe agregarse el Agrario material, con sus valores y hechos, para multiplicar la creación normativa aún cuando no sea por la labor directa del legislador, sino por medio de la Cultura, conformada muy especialmente por la doctrina y accesoriamente por la jurisprudencia.

Cultura ésta donde se identifican los principios generales para contribuir con la organicidad y completos, de una rama jurídica no limitada a ser sólo el derecho de la empresa agraria sino también conformado por todos los aportes axiológicos y fácticos de las grandes dimensiones que le han dado un contenido más rico, más complejo, cuya construcción, cuya *creación*, debe proceder a ser el trabajo del científico para una interpretación evolutiva y un Derecho Agrario evolucionado.

3 TERCER DESAFÍO DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO: LA RELACIÓN DEL AGRARIO CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS EN EL DESCUBRIMIENTO DE SU CONTENIDO

3.1 La identidad del Agrario y la superación del desafío en relación con diferentes fenómenos: Las nuevas dimensiones, y algunos errores provocados por los mismos agraristas

Esta es la tercera de las provocaciones lanzada al Agrario. La referida a determinar su correcta relación con otras disciplinas, e incluso las nuevas dimensiones, cuyo resultado metodológico ha consistido en encontrar el contenido de la disciplina: un fin no sospechado cuando se formuló esta incitación.

No se puede caer en el extremo, de finales del Siglo pasado, de considerar la disciplina como si fuera un fenómeno puro o independiente de cualquier otro distinto, en una autonomía relativa cuyo fin consistía en evitar la contaminación con otras ramas jurídicas, o confundirse con otras, o perder la identidad propia al confundirse con otras ramas como fue el errado intento de sumarle al Agrario el Ambiental o el Alimentario.

En la actualidad, debe subrayarse, con la evolución provocada por el Derecho Agrario contemporáneo puede afirmarse la conformación de una Trinidad única de especialidades, todas ellas son uno y único Derecho Agrario conformado por el Derecho de la Agricultura o fitotécnico, el Derecho Zootécnico, y el Derecho forestal empresarial: una forma de ir definiendo su identidad y no perderla como consecuencia de la contaminación o degradación con otras que le puedan resultar extrañas.

En una visión reductiva el error consistiría en ignorar o menospreciar el impacto de las demás disciplinas en lo Agrario porque todo movimiento político, toda oscilación jurídica, la preeminencia o decadencia de su mismo contenido, necesariamente tienen alguna influencia en la materia, en su especialidad, incluso en el propio Sistema: particularmente en sus fuentes.

En la actualidad ya se han visto surgir gran cantidad de fenómenos económicos, sociales, ambientales, en fin culturales y jurídicos, llamados a impactar el Agrario. Sin duda han sido mucho más profundos de cuanto hasta hace unos años se podía prever, sobre todo en el significado de las dimensiones abiertas por los derechos humanos, o más particularmente por el proceso de internacionalización del Derecho agrario en los más amplios y complejos fenómenos de gran impacto en su contenido.

Sólo con una concepción más de avanzada se han podido enfrentar estos nuevos retos. En ello ha jugado un papel cardinal el recurso a la *interdisciplinariedad e interdependencia*. Porque el Agrario no es tan sólo un resultado o fin jurídico. Por el contrario su producto, representado en el ordenamiento o en las reglas surgidas de fuentes metajurídicas, son la representación de otras disciplinas como la economía o la política. El recurso a estas otras realidades ya ha dado resultados satisfactorios. Concretamente el mismo concepto de agrariedad surgió bajo este signo. Los fenómenos del futuro vinculados a productos transgénicos, biodiversidad, o nuevas formas de agricultura deberán necesariamente estudiarse sobre estas bases.

Empero, deberá ser más importante, en esta concepción de avanzada, admitir la interdependencia e interdisciplinariedad del Agrario con otras ramas. Sólo en esta forma se podrá lograr un conocimiento más real y profundo del completo conjunto del nuevo Sistema.

En el futuro seguramente seguirán surgiendo fenómenos transversales como el representado por el ambiente o el desarrollo, o incluso el del mejoramiento de los sistemas de administración de justicia, el desarrollo sostenible, la Seguridad Alimentario por ser propios de los derechos humanos (e incluso negativos como la globalización económica o el cambio climático o calentamiento global), o por ser propios de los derechos humanos, o movimientos similares a la internacionalización de los mercados con impacto en el consumo. Estas grandes transformaciones con impacto en todo el ordenamiento necesariamente influyen en el Agrario para redimensionarlo pero no para negarlo o destruirlo. Esto debe ser así si en verdad se pretende construir una disciplina en movimiento, en función del Tridimensionalismo epistemológico, con fronteras móviles, susceptible de abrirse hacia las nuevas exigencias formuladas por el mundo moderno.

Como ya se probó al Agrario no pueden sumársele otras disciplinas creyendo que se le enriquece. El Derecho Agrario no es el Ambiental. Aún cuando no puede concebirse una actividad agraria sin el ambiente porque la agricultura es la actividad más cercana a la Naturaleza, pero ello no le transforma en Derecho Agroambiental. Tampoco perdería su propia personalidad si el legislador le da preeminencia al ambiente. Porque el Derecho Ambiental, nació bajo una filosofía diferente. Pero naturalmente este fenómeno desde hace mucho tiempo llegó a constituir una verdadera y nueva dimensión del Agrario. Más bien surgen, como ya lo planteó **Carrozza**, una serie de derechos orgánicamente vinculados a lo Agrario, motivo por el que jamás podría afirmarse la existencia de un Derecho Agroambiental, promovido por algunos agraristas de la crisis que consideraron posible sumarle al Derecho Agrario el Ambiental, sin que pueda significar ello el nacimiento de una nueva rama. Es solo una ocurrencia de una derivación, una especialización suya en función del ambiente. Por esto el ambiente no puede ser para el agrarista un mito, menos un mal a exorcizar, por el contrario es una garantía para una disciplina más completa.

Actualmente los cultores del Derecho Ambiental trabajan en la construcción de su materia, sin que en ella aparezca en modo alguno una referencia al Agrario, porque una cosa es la disciplina en sí y otra el impacto que en su tiempo tuvo el ambiente como un movimiento transversal encargado de agrandar al Agrario con nuevos conceptos.

Igualmente se ha probado, por los mismos agraristas de la crisis, la relación con el Derecho de la Alimentación, siempre con la idea de sumarle al Agrario el Alimentario, para concebir un cierto Derecho Agroalimentario. Hay relaciones agroalimentarias pero jamás se ha autorizado la transformación de la disciplina en una contaminada y deformada, olvidando la historicidad del Agrario, sus avances metodológicos, científicos y sistemáticos.

En efecto una buena parte de la producción agrícola es de alimentos. La influencia misma del ambiente ha conducido a formular una cierta agricultura multifuncional, plurifuncional, o polifuncional, respetuosa del ambiente y el ciclo biológico para producir alimentos inocuos, sanos, incapaces de causar daños en la salud o la vida de los consumidores. Por eso la importancia de la tutela de los recursos fitogenéticos y zoogenéticos, y la lucha contra las plagas o la degradación de ellos.

Ha sido categórica la demostración de que el Agrario tampoco es Derecho de la Alimentación. Hoy esa disciplina se limita al Derecho Europeo derivado de los reglamentos y Directivas de la Unión Europea, y el mismo no tiene ni un ámbito global ni en esas condiciones podría aplicarse a América Latina. Inobjetablemente la agricultura produce bienes para el consumo humano pero no todos son alimentos. Hay muchos bienes agrarios no alimenticios. La exigencia de una agricultura limpia ha sido tratado también por el Agrario con criterios higiénicos y de control para garantizar la inocuidad de los alimentos. Igualmente la fórmula de Derecho Agroalimentario es una ocurrencia de una corriente muy débil, en España e Italia, donde ahora los juristas se dedican a la nueva disciplina sin referirse más a un Derecho Agrario al cual se suma el Alimentario, tesis no admitida ni siquiera por los alimentaristas.

3.2 Relación del Derecho Agrario con otras disciplinas jurídicas

3.2.1 La relación con: A) los parientes tradicionales

Uno de los temas que merecen mayor esclarecimiento para el Derecho Agrario contemporáneo consiste en establecer en forma adecuada su relación con otras disciplinas jurídicas.

El Derecho Agrario no es una disciplina jurídica absolutamente autónoma, como tanto se discutió. Se caracteriza a lo sumo por gozar de una cierta autonomía relativa. O de tener una autonomía limitada. Por tal, quizá en

vez de ser una isla se trate del extremo de una península (relacionado con todo el sistema, pero ubicado en un extremo con muchas particularidades propias). Porque indiscutiblemente forma parte del ordenamiento jurídico y se encuentra relacionada con muchas ramas del Derecho comenzando por el Derecho Constitucional porque la Constitución Política se ubica jerárquicamente, como fuente normativa, en un grado superior.

Además el Derecho Agrario es una disciplina carente de fronteras férreas e insalvables. Es más de fronteras o confines móviles porque el ordenamiento jurídicos se encuentra en un cambio permanente y continuo, con la presencia de fenómenos de ósmosis en tanto sus paredes permiten, y no impiden, un cierto ingreso de ciertos principios e institutos surgidos del ordenamiento jurídico, y en sentido inverso también del Agrario emigran hacia el resto del ordenamiento otras fuentes que llegan a conformar direcciones distintas en disciplinas aledañas.

Para mantener, y defender, la inconfundible unicidad de su personalidad, para que no sea deformado, y eludir la polémica, así como que el *iusagrarista* no se equivoque aplicando fuentes diferentes, es de suyo importante estipular cuáles ramas no tiene ninguna vinculación directa, y por tal no le interesan, ni le afectan los cambios ajenos. También decidir sus relaciones con la normativa común histórica y jurídica del Derecho Romano y la *lex generalis*, y establecer las relaciones ciertas con las comparten personalidad, principios o historia.

Hay varias ramas jurídicas cercanas históricamente al Agrario, e igualmente otras cuyo contenido o filosofía le son totalmente extrañas. Lo que interesa es establecer los vínculos con las verdaderamente importantes para el **Derecho agrario AAA**.

3.2.2 (sigue) B) Los parientes cercanos

Un primer acercamiento debería ser en torno a las ramas del Derecho más cercanas dentro de las cuales el agrario ha tenido relación desde sus orígenes mismos. Esto es útil para identificarlas, y en esa forma ir respondiendo en forma lenta, pero segura, lo que es y lo que *no* es agrario.

a) Lógicamente es necesario comenzar el examen por la relación entre Derecho Agrario y *Derecho Civil*. Porque para algunos el Agrario constituye un capítulo del Civil. Quizá justificado porque aún hay *ius* agraristas con formación científica y profesional civilista. Para esta minoría la disciplina continúa siendo estudiada preponderantemente en clave civil, con menoscabo de un tratamiento publicista injustamente sacrificado. Históricamente esto se explica por la influencia, incluso en su nomenclatura, de la prevalencia del Código Civil, cuyo contenido gravita en torno a la propiedad, y permitió la idea de un cierto ejercicio de los derechos reales sobre la tierra. Esa centralidad de la propiedad, y los derechos reales, significa el disfrute directo o indirecto del fondo de parte del *dominus*, para concebir un Derecho Fundiario. Por eso para los agraristas pioneros el Agrario era el Derecho de la tierra, como aún hoy algunos creen, ignorando la actividad como centro de la disciplina y no la propiedad.

Estos criterios cambiaron cuando operó la ruptura de la unidad del Derecho Privado, y del *tronco común* se desgarraron las nuevas ramas del Derecho Comercial, Laboral y Agrario. En el corazón del Comercial iban a estar los contratos, en el Laboral la subordinación y en el Agrario la actividad. En la misma forma como en el Civil continuó primando la propiedad como instituto rector.

A diferencia del Civil, derecho de la propiedad por excelencia, el Agrario es un derecho de actividad económicamente organizada. El empresario agrícola puede, o no, ser el propietario de la tierra donde produce: porque la puede arrendar, por ejemplo, mientras en civil la temática es un problema entre propietarios, o entre propietarios y poseedores. Al Agrario sólo le interesan los bienes productivos, mientras en Civil hay productivos y no productivos, porque lo importante es la titularidad, el tener: de nada sirve al cultivador un fondo no susceptible de uso para la producción, mientras ese mismo inmueble si entra en el círculo de intereses del civilista.

b) Con toda seguridad al dejar de ser el *Derecho Fundiario*, propio de la época civilista, para pasar a ser un derecho de actividad, en cuyo corazón se encontraría la empresa agraria, igualmente delicadas iban a ser las correlaciones con el Derecho Comercial. Porque ambas disciplinas tendrían a la empresa como condominio. Pero resulta evidente como las normas de la empresa comercial siguieron su propia disciplina en cuanto constituye una empresa para el intercambio de bienes y servicios, donde el comerciante se ubica entre productor y

consumidor, sin producir nada, para obtener ganancias. Mientras el empresario agrario vincula su disciplina con las actividades propiamente agrarias para la producción. Es cierto que al agrario le fueron confiadas algunas actividades conexas a las principales, como las de transformación, industrialización, enajenación o comercialización cuando las ejerza dentro del giro de las actividades principales, pero son agrarias por antonomasia.

La controversia sólo puede surgir cuando los comercialistas pretenden aplicar "*l'agrarietà in funzione de la commercialità*" como señala **Carrozza**. Esto no obstante el antecedente histórico de que el Comercial comienza donde termina el Agrario, esto tiene claro el significado entre comercialistas que las normas agrarias no son comerciales. Por tal razón el acercamiento del Agrario al Comercial carece de sentido porque ello significaría desconocer la agrariedad para agregarlas a las actividades específicas de la empresa comercial.

c) En cuanto a los nexos del agrario con el *Derecho laboral* es clara la diferencia entre el empresario agrícola, trabajador como cualquier otro empresario, con el trabajador dependiente. **Bolla** siempre afirmó que el trabajo agrícola tiene la prerrogativa de estar "dentro" de la empresa, entonces empresario y trabajador son uno y el mismo. Los trabajadores tienen un especial régimen de seguridad social y lógicamente el derecho a la sindicalización. La falta de claridad para distinguir entre uno y otro sujeto, en sus diferentes relaciones jurídicas, lleva al error de considerar al empresario agrario (en especial el de la pequeña empresa configurada a través de contratos de intercambio) como el sujeto débil de la relación. El trabajador en la agricultura es el contratado en una relación de trabajo subordinado, diferente al empresario agrícola porque el agrario, en vez de estar subordinado, es quien organiza económicamente la actividad agraria del cultivo de vegetales o cría de animales. En este sentido resulta infundada la tesis de algunos laboristas quienes ven en el empresario agrícola autónomo la posibilidad de otorgarles el *status* jurídico de trabajador agrícola, pues ignoran en esta forma la falta de la subordinación, para sustituirla por una *parasubordinación* propia de la producción en régimen de economía capitalista.

3.2.3 (sigue) C) Las ramas jurídicas sin relación directa al agrario

El Derecho Agrario contemporáneo tiene claridad en cuanto a que existen disciplinas jurídicas sin relación directa con el agrario, denominados incluso como derechos antagónicos. Si bien por razones históricas u ocurrencias los cultores de esas materias han pretendido mezclarse con el agrario la naturaleza misma de ellas no tiene ninguna relación sostenible.

a) Como consecuencia de haberse conformado el Agrario dentro del Derecho de los recursos naturales, en Argentina, se pretendió sentar una relación con el *Derecho minero*. El agrario como derecho de actividad por medio de la empresa agrícola se encuentra muy distante de una materia como el minero cuyo objeto es la extracción de minerales del corazón de la tierra.

La extracción por sí misma no tiene ninguna vinculación con la producción agrícola. Incluso para disciplinas como la caza o la pesca por tratarse de actividades meramente extractivas, sin la participación del empresario agrario en su ciclo biológico, siempre les ha sido negado cualquier tipo de relación pues su divorcio con la agrariedad es absolutamente evidente.

b) Se ha pretendido también incluir dentro del Agrario disciplinas relacionadas con etnias, en especial con el *Derecho indígena*, sobre la base de un tipo de propiedad especial, inalienable e imprescriptible, donde los sujetos no son los titulares de la propiedad sino la comunidad en su conjunto, que por lo general tiene un especial régimen de tutela en función del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Si bien los pobladores de estas reservas sobreviven de las actividades agrarias, en sus condiciones de marginalidad y abandono no se les permite ejercer la agricultura en forma empresarial, hacia un mercado. Más bien se trata de verdaderos centros de aislamiento en propiedades de muy mala calidad, cuya pretensión de tutela de la etnia se asemeja a un trato de discapacidad o insania contraria a los derechos fundamentales, porque las invasiones de los conquistadores los han relegado a los peores recónditos, reconociéndoles su cultura pero incumpliendo hasta con sus necesidades más elementales.

En los diferentes continentes, y sujetos a procesos históricos diferentes, este problema subsiste en grandes mayorías en algunos casos, sin embargo este problema lamentablemente resulta ajeno al Derecho agrario.

c) La normativa tributaria relacionada con el Agrario no sigue ni la vía del **Derecho tributario** ni la del Derecho Agrario, sino constituye un tercer camino indescifrable en cuanto no interpreta al Agrario ni lo enriquece sino que lo deforma y trata de desfigurar. El Tributario, basado en criterios distintos, descuida las particularidades de los institutos agrarios hasta hacerlos irreconocibles. La disciplina fiscal aplicable al Agrario, conformada por tributos, no le interesa una coordinación de las diversas hipótesis jurídicas, por ello obstaculiza cualquier construcción Sistemática.

El tributario lleva al Agrario a situaciones de ambigüedad, aún cuando pueda ser que le dé a la empresa agraria un trato de preferencia por el doble riesgo de la agricultura: el comercio y las variaciones de la Naturaleza capaces de impedir la producción programada.

Al fijar los criterios impositivos al rendimiento *dominical* o el rendimiento agrario, el tributario tiene como base impositiva el catastro y no el producido por la empresa, con lo cual quizá favorece al agricultor pero no coincide con los criterios generales de tutela de la agricultura. Un agravante consiste en la falta de distinción entre la carga impositiva del empresario agrícola en relación con el industrial o el comerciante.

Por tales razones, a los ojos del *iusagrarista*, resulta insostenible admitir un cierto Derecho Tributario Agrario porque ello significaría alejarse de una posible sistemática, para entrar en el caos y el desorden lógico.

Este tema ya fue profundamente desarrollado merced a enfrentar todas las disciplinas con la del Agrario, como búsqueda, precisamente, a la solución de este desafío, y constituye parte del libro de **Ricardo Zeledón Zeledón** denominado *El contenido del Derecho Agrario contemporáneo (a la luz de la Teoría pura del Derecho Agrario)*.

4. LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS DIRECTAMENTE VINCULADAS AL AGRARIO, EN CUANTO CUMPLEN ACTIVIDADES HISTÓRICAMENTE PROPIAS SUYAS, PERO TAMBIÉN SON TRATADAS COMO SI FUERAN DISTINTAS

En su sentido más estricto el Derecho Agrario debería ser calificado como el derecho empresarial de la agricultura, en la idea del *common law* como *agricultural law*, cuyo hecho técnico deriva de la fitotecnia. Es decir el conocimiento científico constituido por las diversas disciplinas relacionadas con la producción de plantas o vegetales, con fundamentos biológicos, edáficos, climáticos, sanitarios y técnicos para optimizar los cultivos, y obtenerlos en armonía con las condiciones económicas, respetuosas del medio ambiente y la Cultura.

Desde la fundamentación misma de la teoría del ciclo biológico o de la agrariedad, de **Antonio Carrozza**, se precisó que la actividad involucrada en el artículo 2135 del Código civil italiano no podía ser el cultivo del suelo, sino el cultivo de vegetales, porque el suelo no se le cultiva sino a las plantas.

Y, por otro lado, si el mismo 2135 incluía la cría de ganado y la silvicultura dentro de las actividades agrarias, debía entenderse por tal la cría de animales porque la silvicultura constituía una actividad independiente de cultivo de vegetales grandes y de períodos largos. Esta segunda aclaración se refería a un texto jurídico y a la formulación de la agrariedad como teoría, sin embargo hechos técnicos más recientes, así como el impacto de las ciencias naturales no ubican ni a la cría de animales ni a la silvicultura como parte de la agricultura.

Aún cuando esta visión tiene plena vigencia en muchos “agraristas puros”, encargados de continuar con la línea de la Escuela Moderna de consagrar, a partir de estas viejas normas históricas, la teoría del ciclo biológico o de la *agrariedad* de **Carrozza**, el desarrollo de las ciencias exactas afines a la disciplina (como la economía agraria, la política agraria, la misma sociología agraria, y muy especialmente los avances en torno a la fitotecnia, la zootecnia, y lo forestal empresarial) inducen a formular otras interpretaciones más de avanzada para el ámbito jurídico, porque no obstante la validez de los modelos actualmente tratados, ya surgen visiones de mayor avanzada que obligan a un tratamiento diferente para acertar en la búsqueda de un contenido un poco más exacto del percibido o imaginado.

“Los agraristas puros” de la Ciencia del Derecho agrario que llegan hasta la columna vertebral, o fundamento del contenido mismo de la disciplina, encontrarán una serie de males introducidos anteriormente por los “los agraristas impuros” o “improvisados” consistentes en fibrosis epidural, inestabilidad, incluso síndromes postope-

ratorios, derivados del ingreso continuo del agrarista al tocarla y maltratarla. Solo son admisibles los correctivos del Derecho Agrario, capaz de introducir las depuraciones necesarias sin lastimar aún más al malogrado Agrario.

Cuando se ha pretendido obtener la verticalidad y la fortaleza cambiando gran parte de la columna del contenido agrario para transformarla en Agroalimentario o en Agroambiental, e incluso en la mal llamada disciplina agroforestal (pues lo forestal empresarial, no de conservación, es propio de lo agrario y sería un contrasentido absurdo llamarlo así como también lo sería decir agrofitotécnico o agrozootécnico), más bien esos ensayos acientíficos dejan el sistema maltrecho, por la impericia. Por esta razón también conviene dejar al Agrario en reposo hasta esperar el ingreso de “La Teoría pura del Derecho Agrario”.

4.1 (sigue) A) el Derecho de la Agricultura o de la Fitotecnia

Consecuentemente si el Derecho de la agricultura se identificara únicamente con el Agrario su contenido se empobrecería, por lo que las otras actividades históricas deben ubicarse dentro de su órbita, y al de la agricultura también la “Teoría pura del Derecho agrario” lo califica como de la fitotecnia, o quizá hasta más aventurado, el Derecho de la fitotecnia.

Los vegetales tienen una larga, y consistente historia, desde la división de **Aristóteles** de la Naturaleza, en minerales (que crecen pero no viven ni sienten), los vegetales (que crecen y viven), y los animales (que crecen, viven y sienten).

El primer problema a resolver consistiría en determinar si son todos los vegetales susceptibles de producirse como agrarios o tan sólo unos cuantos. Desde antaño nunca se le ha formulado esta limitación al cultivo de vegetales. Antes bien la teoría del ciclo biológico, o agrariedad, se encargó de incluirlos todos.

Pero como son vegetales hoy no tienen una definición uniforme se ha recurrido a decir que son los estudiados por los botánicos. Como se verá hay una serie grande de estos que no tendrían ubicación en el agrario. En efecto los botánicos han dividido su estudio en las plantas o reino *plantae* y en los hongos o reino *funghi*, incluyendo los líquenes. La Botánica también ha admitido los organismos denominados algas fotosintetizadoras acuáticas calificadas en su totalidad dentro de un tercer reino *protista*, junto a los *oomices* que por convergencia han desarrollado características típicas de los hongos. Finalmente botánicos y microbiólogos han incluido organismos como los procariontes (dentro de ellos bacterias), y hay otros estudiados por los biólogos y los zoólogos denominados *mixomicetes* con el nombre de *nixozoos*.

Evidentemente un Derecho de fitotecnia para un acercamiento al Derecho de la Agricultura debería incluir los intereses que priman con los reinos *plantae* y *funghi*, excluyendo los líquenes y todos los demás vegetales diminutos, extraños a la alimentación, el vestido, el ornato o al servicio directo del Ser Humano. Porque evidentemente sólo entrarán dentro del Derecho de la Agricultura las plantas susceptibles de un tratamiento empresarial.

En otro sentido la agricultura tradicional, con que comenzó el Agrario, difiere sustancialmente de la actual en aspectos técnicos de gran magnitud, sobre todo si las plantas se dirigen a mercados más refinados.

En el ámbito de los *instrumenta fundi* hay cambios significativos, porque ya el arado manual, los animales criados para esa actividad, los aperos y las herramientas, han variado casi totalmente. Hoy todos esos instrumentos son mecánicos, con el uso del menor esfuerzo físico de parte del productor o empresario, como consecuencia de los avances tecnológicos y del logro de una producción más eficiente, convirtiéndose el trabajo en el organizador de la actividad económica empresarial y el conocimiento técnico y científico de la agricultura, al punto que diversas actividades tan consustanciales de la agricultura como el arar la tierra, la fertilización y muchos más los contrata el empresario para que empresas especializadas las ejecuten.

El descubrimiento de los plaguicidas o agroquímicos también ha hecho variar notablemente la vieja agricultura. Porque estos productos químicos destinados a matar, repeler, regular o interrumpir el crecimiento de seres vivos considerados plagas, o pestes causadas por el microorganismo *yersinia pestis* (donde están los insectos, hierbas, pájaros, mamíferos, moluscos, peces, nemátodos o microbios), permiten una recolección más grande y segura. Aún cuando los plaguicidas no necesariamente son venenos, la *Convención sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes*, de Estocolmo, 9 de cada 12 de ellos son tóxicos. Por esto en los mercados se establecen Límites Máximos de tolerancia para los productos que han de ingresar en ellos.

A partir de la década de 1980 se llegó a determinar el uso de plaguicidas como una verdadera revolución en la agricultura. Existe discusión en torno a su uso porque mientras para algunos resultan relativamente económicos para otros constituyen un signo más de dependencia hacia las grandes transnacionales llamadas a encarecer la agricultura. Como se les usa preventivamente también se discute respecto del impacto de ellos en el medio ambiente. Existe una marcada anticultura por parte de los consumidores quienes cada vez prefieren los productos naturales, sin uso de químicos, en una agricultura orgánica de gran éxito comercial.

Ha sido también con los vegetales el área más propensa al uso, casi obligatorio, de los organismos genéticamente modificados (OGM). Las plantas transgénicas se han convertido en un producto de obligada producción por ese medio para gran cantidad de vegetales. En el año 2000, el 52% del frijol de soya y el 25% del maíz cultivado en Estados Unidos, eran cultivos transgénicos o genéticamente modificados. Igualmente Argentina y Brasil colocan casi toda su producción de soya en China y el Oriente por las características de su dieta. Mientras tanto, también respecto de ellos, hay grandes críticas por el costo adicional, la dependencia a la ingeniería genética, y el impacto negativo en el ambiente. Por el contrario grandes sectores de consumidores de los grandes mercados se inclinan por la compra de vegetales producidos en una agricultura orgánica, sin alteraciones genéticas.

Para citar sólo un ejemplo, los miles y miles de tipos de vinos producidos con sellos de origen certificado, de una determinada zona, producto de viñedos especiales, aunque el proceso de la bebida obtenida de la uva (especie *vitis vinifera*) mediante la fermentación alcohólica de su mosto y metabólicas de levadura que transforman los azúcares del fruto del alcohol etílico y gas de dióxido de carbono, aún cuando cada vino es el producto de factores ambientales como clima, latitud, altitud, horas luz y otros factores naturales, es una muestra de cuanto se puede hacer con los vegetales, la ciencia y la tradición.

Aún cuando la denominación *Derecho de la fitotecnia* no se ha impuesto en el ámbito agrario, su significado se comprende correctamente como Ciencia Agraria. Posiblemente se le vaya a utilizar para ser más específico, pero difícilmente superará al *Derecho de la agricultura*, no sólo por su larga historia, sino porque prácticamente uno y otro no difieran en nada, salvo para comprender con mayor nitidez el impacto de los nuevos hechos técnicos y para adecuarlo como ha ocurrido con el *Derecho zootécnico* para involucrar el reino animal, y la nomenclatura a las ciencias exactas.

4.2 (sigue) B) el derecho zootécnico

Como consecuencia de la terminología de las ciencias exactas, aplicables a la agricultura, se ha considerado que se puede distinguir la agricultura, en sentido puro y propio, de la zootecnia, en cuanto se trate de la producción y cría de algunos tipos de animales. Y como esta actividad se puede ejercer empresarialmente se ha afirmado la existencia de un cierto *Derecho Zootécnico*.

La zootécnica es la ciencia biológica encargada del estudio de los animales, sus factores nutritivos, fisiológicos, genéticos y sociológicos. Dentro de ellos se encuentran: a) de uso por el hombre para resolver sus necesidades (especialmente alimenticias para el bienestar de la comunidad, incluyendo especialmente la producción; b) silvestres o salvajes, cuya producción y consumo generalmente resultan prohibidos, salvo el caso que fueran para la exposición o esparcimiento legalmente autorizado; y, c) los de vida microbiana, microorganismo constituidos como germen de la descomposición.

Con la expansión sufrida por la población humana son necesarios más alimentos, por ello el hombre busca en la producción y cría de animales una respuesta que transformen los nutrientes potenciales de los piensos en productos útiles y apetitosos.

El creciente interés del hombre para lograr un mejor conocimiento de cómo los elementos del ambiente influyen sobre los animales ha llevado a los técnicos a unirse con otras disciplinas para mejorar los conocimientos sobre biometeorología. Esta ciencia estudia las interrelaciones directas e indirectas entre ambiente geofísico y geoquímico de la atmósfera, vegetales y animales. El productor zootecnista estudia la forma en que los diversos componentes del ambiente local influyen directamente sobre el animal como empresa; algunas formas como estos elementos constituyen problemas para la producción animal mediante sus interacciones; y los mecanismos fisiológicos de que dispone el animal para superar el reto impuesto por los cambios ambientales;

y medidas que puede tomar el hombre para ayudar a sus animales en el mantenimiento de su estado como empresas eficaces.

Dentro del ámbito de los animales y sus utilidades se encuentran recientemente grandes sustituciones: el ganado y los caballos por la fuerza de las máquinas, el algodón por las fibras sintéticas, las grasas animales por los aceites vegetales, la carne por nuevas fuentes de proteínas vegetales, el caballo de transporte por instrumento de placer.

En términos jurídicos desde siempre se entendió que la cría de animales podía entrar dentro de la agricultura (artículo 2135 del Código civil italiano), pero considerándola como una actividad secundaria, porque el cultivo de vegetales resultaba ser la agricultura por excelencia, dentro de la cual la silvicultura tenía la misma connotación por tratarse de vegetales grandes producidos en largos períodos.

En este sentido debe entenderse claramente que la norma antigua del 2135 lo que prevé es la empresa agrícola y no la agricultura, por lo que en una agricultura tradicional y antigua bien podía entenderse la cría de ganado como parte de la agricultura en tanto esta necesitaba de animales para su ejercicio pleno. Más tarde cuando ya la ganadería adquirió una actividad empresarial no era tan clara la adopción dentro de la agricultura. Y menos ahora cuando la producción y cría animal adquiere una importancia trascendental, por la cantidad y calidad de su carne y sus derivados.

En Italia un sector de la doctrina, sosteniendo que la ganadería, en términos literales, o la concepción más amplia de cría de animales en la teoría del ciclo biológico no era agricultura, aceptó su inclusión al advertir que esta actividad debía entenderse como cultivo del suelo. Fenómeno presente en España en los mismos términos. Entonces se trata de un problema metodológico propio del Derecho Agrario. Porque se trataría de adoptar un tercer estatuto de cultivo de animales, al lado de los otros dos estatutos del cultivo de vegetales y el de la silvicultura. Esta tesis tendría como ventaja la adopción en todos los casos de la teoría del ciclo biológico, o agrariedad. Porque el proceso del cultivo del suelo o el proceso de producción y cría de animales, en tanto surjan de un proceso de producción, no tiene importancia al fin que la industrialización o comercialización les den, para que el consumidor los escoja y adquiera luego del proceso productivo. Esto quiere decir que el proceso de producción siempre es el mismo independientemente del uso que haga el consumidor del resultado de la producción y cría de animales, porque jurídicamente es indiferente.

Por esas razones las circunstancias contemporáneas parecen entrever las condiciones idóneas y convenientes para formarse y consolidarse una normativa separada dentro de una especialidad, reconociendo como genérico al Agrario y como de segundo grado el Zootécnico. Se trataría de una normativa más de orden público que estrictamente privado, en cuanto adquiere particularidades de un hecho técnico *sui generis*, por tal razón se puede adivinar un cierto Derecho Zootécnico en sólida formación.

El uso del vocablo zootecnia se ha visto favorecido porque en inglés constituye un neologismo pues la voz animal, *breeding*, ha servido tanto para designar la ciencia como el arte aplicado para la cría de animales. Por el contrario en castellano se distingue entre zootecnia y ganadería, arte u objeto práctico de esta ciencia, lo cual también ocurre en el francés entre *zootechnie* y *elevage*, o en italiano entre *zootecnica* y *bestiame*. El vocablo unificado permite no hacer distinción alguna entre la producción y cría de animales con la especie ganado, y ofrece un concepto más amplio y comprensivo de la actividad y de la ciencia. Porque mientras solo hay ganado vacuno o bovino (vacas, toros, bueyes), ovino (ovejas), porcino (cerdos), caprino (cabras), equino o caballar (caballos y yeguas), en un sentido más amplio hay actividades de animales avícolas (aves), avícola de pollos, piscicultura (peces), cunicultura (conejos y liebres), apicultura (abejas), acuicultura (especies acuáticas) y helicultura (caracoles).

La zootecnia debe desarrollar una actividad holística para conocer e investigar sobre todos los fenómenos involucrados en la producción y cría de animales, desde los aspectos genéticos, de reproducción, sanidad preventiva y nutricional, económica en cuanto a la obtención de los máximos rendimientos, administrándoles adecuadamente bajo criterios de sostenibilidad, y el gusto de los consumidores. Abarca, además, los derivados de los animales, como los huevos, la leche, la piel, la miel, manteniendo el bienestar de los animales para subsiguientes producciones, o la obtención de la carne que requiere de una matanza refinada sin traumatizar los animales con su sacrificio.

El conocimiento y uso fiel de las medidas zoonosanitarias constituyen también una importante labor para la comercialización nacional e internacional de los animales, para que se encuentren en perfecto estado de salud, y sean idóneas para la sana alimentación humana, sin perjudicar la salud o la vida de los consumidores.

Igualmente importante para poder colocar los productos animales en el mercado es el adecuado conocimiento de cuotas, requisitos, calidad y demás normas impuestas por la sanidad y las aduanas de los productos para un consumidor cada vez más refinado, que no admite bienes de cualquier tipo u origen de dudosa calidad. En este sentido se exige de los animales la trazabilidad, esto es el conocimiento que se pueda obtener de su recorrido desde el momento de su nacimiento hasta llegar a la mesa del consumidor.

Esta nueva clasificación jurídica sería útil para el Agrario en tanto se trate de una actividad empresarial para la cría de animales, excluyendo los animales domésticos, de entretenimiento y los salvajes en libertad, porque estos siempre le han sido extraños a la disciplina. En cuanto a los domésticos cada vez los hay de la más diversa índole, no limitados a los perros, los gatos, palomas, peces exóticos en peceras, pájaros de todo tipo de especies y colores, tortugas pequeñas, generalmente destinados a ser mascotas o meros animales de compañía, en el hogar; quedan a salvo animales vinculados a la casa como gallinas que en los hogares campesinos conviven produciendo huevos o carne. Respecto de los animales de entretenimiento, desde los caballos, ponis, guacamayas, pavo reales, hasta los exóticos propios de zoológicos públicos o privados como leones, tigres, jirafas, jaguares, panteras negras, elefantes, osos, delfines, culebras, monos, gorilas, pandas, lobos, orcas, avestruces, cocodrilos, canguros, búfalos, bisontes, cebra, hipopótamo, rinoceronte, muchos de los cuales son reproducidos en cautiverios para ampliar las colecciones o para venderlos a otros zoológicos o coleccionistas. Finalmente los animales salvajes en libertad que su vida sólo tiene sentido en estado natural, o por tratarse de animales para la protección de especies en proceso de extinción.

Con cualquier límite que se imponga a la producción y cría de animales, resultan los zootécnicos idóneos en tanto sigan un proceso de agrariedad, concebidos técnicamente para el servicio alimenticio del hombre, incluidos los derivados de ellos, útiles todos a los intereses alimentarios y del mejoramiento de la vida de los consumidores.

Son sumamente apetecidos en el mercado los animales que producen su carne o derivados bajo especiales técnicas para la obtención de una mejor calidad de productos controlados en su forma de producirlos y alimentarlos. El jamón de cerdos creados comiendo solamente un tipo especial de semillas como la nuez o la almendra. En general el ganado bovino estabulado, sea de aquellos sacrificado a los seis meses y alimentado solo de la leche materna y algunos piensos especiales, o los que recibe sus alimentos en el establo y no debe ir a buscarlo o pisotearlo al pastizal, porque producen una carne más suave y de extraordinaria calidad culinaria.

Como dato interesante de la forma como se desarrolla la zootecnia biológica puede consultarse el Reglamento N° 1804 de la Comunidad aprobado el 19 de julio de 1999, referido a un Reglamento sobre la zootecnia biológica. Y la publicación, con ese nombre, de **Eloisa Cristiani**, en la *Rivista di Diritto agrario* del 2000.

Especial mención merece, dentro del derecho zootécnico, el problema de los organismos genéticamente modificados (OGM). Porque en el ámbito del Derecho Zootécnico hay un acercamiento peligroso de la ingeniería genética con el Ser Humano.

Detrás de todo esto la industria anda buscando patentizar las investigaciones y el futuro ejercicio de actividades con células madres embrionarias humanas. La ingeniería genética ha avanzado en el tratamiento de animales con el fin de consolidar en cualquier momento sus actividades con el ser humanos. Pero en todo el Planeta, bajo todo tipo de organización política o creencia religiosa, hay una oposición muy marcada autorizar patentes de dichas investigaciones y desde luego la práctica real de esos conocimientos con seres humanos (practicados en el anonimato en forma ilegal y antiética).

El 19 de octubre del 2011 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, en una sentencia memorable indicó: "El uso de embriones humanos con fines terapéuticos o diagnósticos aplicados al propio embrión es patentable, pero su uso en la investigación no lo es (...) Un proceso que implica extracción de células madre de un embrión humano en el estadio de blastocito (cuatro o cinco días después de la fecundación) y la destrucción del embrión no puede ser patentado". Para algunos científicos, esa resolución podría frenar el impulso a las investigaciones médicas: "Es un increíble revés para la investigación con células madre.

El Tribunal adoptó una postura extrema sobre las restricciones en esta área, que tendrá graves repercusiones a nivel global” (**Olivier Brustle**). El Tribunal de Luxemburgo coincide con la tesis universal autorizar a patentar la célula madre embrionaria sería como patentar la vida, y eso no puede hacerse porque la vida no puede tener dueño. Otra cosa es el procedimiento con esas células porque se trata de ideas desarrolladas por la Ciencia. La sentencia se dio dentro del proceso de **Olivier Brustle** contra **Greenpeace** iniciado desde 1997.

4.3 (sigue) C) El Derecho Forestal. el hecho técnico forestal: características de las tierras y sus particularidades. Lo forestal para que adquiera ese carácter solo puede ser empresarial. La explotación forestal autorizada en proyectos de reforestación

Como se ha indicado el Derecho Agrario contemporáneo, como consecuencia de un especial hecho técnico, actualmente defiende la existencia de un cierto *Derecho forestal*. Y junto a esta aceptación también considera la solución de una serie de problemas complejos que alguna parte de la doctrina se ha encargado de introducir, confundiendo el contenido de la disciplina al trasladar principios ajenos equivocadamente; se trata de principios provenientes de otras ramas del Derecho para afirmar una cierta autonomía relativa que no está en discusión: inventando figuras que solo han contribuido a la desnaturalizar su naturaleza propia y alterar la pureza del contenido.

La actividad silvícola desde tiempos inmemorables como tal, o como cultivo del suelo, o como parte del cultivo de vegetales en la concepción de la agrariedad, o separadamente en un cuadro unitario como disciplina también ha llegado a conformarse como Derecho Agrario.

Entonces, si lo Forestal es parte de lo Agrario, sea como actividad principal e incluso conexas como cultivo de la tierra, y no existe ningún fundamento científico que permita afirmar la existencia de un cierto **Derecho forestal**. Pero jamás *Derecho agroforestal*. A “la Ciencia pura del Derecho agrario” no le suena lógica esta nomenclatura porque constituye una superposición de términos que significan en forma independiente absolutamente lo mismo. Porque se ha admitido la existencia de un cierto Derecho Forestal, susceptible de funcionar independientemente cuando el forestalista ejerce empresarialmente la actividad económicamente organizada. Pero decir agroforestal es tan erróneo científicamente como decir agroagricultura, agrofitotécnico, agrozootécnico.

La agricultura, que comenzó en la Edad de Piedra, es mucho más antigua que la silvicultura que emergió hasta finales del Siglo XII cuando en Alemania se fundó la primera Escuela de Ingeniería Forestal, como necesidad de producir buenos ejemplares para la construcción de la flota de su armada.

Nació como una técnica conformada por principios y un especial tratamiento a los bosques donde se aplicaba a las masas forestales un especial tratamiento para obtener una producción continua de bienes demandados por la Sociedad y el aumento de su calidad, y por otra parte su uso múltiple. Forman parte de su campo el arte de crear o conservar un bosque, y la teoría y la práctica de regular el establecimiento de una masa arbórea, su composición y desarrollo; para ello se apoya en la geobotánica, ecología, edafología, climatología y dendrografía entre otras.

Una de las características más destacadas de las áreas dedicadas a lo forestal, sea para la conservación o la producción empresarial de madera, es que son zonas no aptas para el ejercicio de la zootecnia o la fitotecnia por la fragilidad de sus tierras y la dificultad de transportarse por ellas, de ahí el criterio forestal de prohibir en las primeras la cacería, y en las otras por la presencia del hombre en la actividad silvícola casi donde solo hay animales silvestres o salvajes, también restricciones de cacería.

Las peculiaridades de la materia forestal son exactamente las mismas señaladas para las materias fitotecnias o zootecnias, en cuanto al tratamiento de las ciencias exactas contemporáneas vinculadas a la agricultura y el surgimiento de un hecho técnico más complejo, *sui generis*, que le permite el paso de mera actividad agrícola a disciplina jurídica.

Aclarado lo anterior, puede resumirse que por medio de ese hecho técnico económico se autoriza la siembra de una asociación de árboles conforme a un programa de gestión debidamente autorizado por la Administración Pública, donde se define la plantación, los tipos y especies sembradas, la conservación del bosque, las labores de ralea, la corta periódica, todo en armonía con los intereses públicos inherentes a las funciones físicas y sociales del bosque.

No es ni más ni menos que la empresa forestal que realiza con las múltiples connotaciones de su actividad las condiciones de este nuevo equilibrio de lo forestal en el ambiente, dentro de la agrariedad, basada en la idea

que la materia agricultura está regulada sobre el fundamento biológico que la califica y distingue, permitiendo las exigencias de sistematización.

En la empresa forestal el rol central se encuentra en el nuevo contexto y de la perspectiva de largo periodo, el cual si no parece seguro un agregado, al menos permite trazar algunas líneas de guía. No habría empresa forestal si tan sólo se tratara de la conservación "anti productiva", sino en cuanto significa el disfrute o corta de los vegetales forestales sembrados y resembrados, característicos de la nueva agricultura, en el ejercicio de actividades también sustancialmente no agrícolas como la de los servicios ambientales, a los turísticos y hasta artesanales de sus productos. En este sentido surge la consideración de una plurifuncionalidad del bosque que permite el ejercicio múltiple de la actividad.

Las nuevas legislaciones permiten al empresario forestal *tout court* la posibilidad de efectuar sobre el propio fundo actividades recreativas (por ejemplo la existencia de lagos para la pesca deportiva o de consumo en actividades de agroturismo), las cuales en modo alguno constituyen el disfrute directo o indirecto de recursos animales o vegetales, pero que permiten la connotación de la empresa forestal, consecuencia del largo periodo del ciclo forestal del bosque. En forma análoga es posible el ejercicio de actividades faunísticas que el empresario forestal puede ejercer en su propio fundo, ellas otorgan un servicio pero no se resuelven económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo.

La orientación de la puesta en reposo de los terrenos, o mejor dicho la obligación, reafirma la discusión del tema agro biológico según el cual no se cultiva el suelo sino las plantas o los vegetales, en cuanto el empresario forestal debe también cuidar del fundo, la tierra, asumiendo medidas eficaces en función de la tutela ambiental, condición esta indispensable a fin de obtener el pago compensatorio por tal gestión indirectamente conservativa.

También en el cultivo del bosque no es solo el cuidado de los árboles que crecen sino también la combinación de trabajo sobre la planta y el terreno, con resultados paisajísticos y estéticos. Dentro de estas el empresario forestal también debe pensar en las rondas anti incendio que debe cuidar permanentemente para evitar el riesgo proveniente de un desastre de este tipo que puede arrasarse con las propiedades de los vecinos, las barreras anti vientos que debe colocar en forma estratégica para el crecimiento de los otros árboles y otra prevención respecto de los estragos de los incendios masivos en los bosques. Estas actividades tienen diferentes características en razón de las funciones físicas y biológicas donde se encuentra sembrado el bosque.

Es precisamente derivado del servicio ambiental, al cual la empresa forestal siempre se encuentra ligado, que se mantiene el concepto de agricultura territorial, en la cual el terreno, el fundo, continúan con el rol productivo, pero y sobre todo un espacio de carácter ambiental. Pero es sobre todo un espacio de las connotaciones ambientales y de la fuerte validez socio cultural (tradiciones, costumbres) valorizado a través de la presencia de los agricultores.

En el contexto de la agricultura territorial responde a múltiples exigencias donde el fundo, como si fuese el perno central, de un amplio ámbito territorial, llega a ser momento imprescindible de las actividades agrícolas pluri funcionales, de las cuales la empresa forestal llega a ser la caracterización ejemplar.

El percatarse de la existencia de diferentes tipos de empresas forestales podría inducir a la búsqueda de diferentes estatutos para cada una de ellas, sin embargo no obstante sus diferencias es preferible ir a la búsqueda de una noción unitaria, como ocurre en las demás sub disciplinas del Derecho Agrario.

Una reflexión formulada entre los cultores de la empresa forestal consiste en determinar si la configuración de este tipo de empresa pueda llegar a formularse como una empresa agrícola de servicios. Esta reflexión deriva del análisis del bosque y de las funciones como resulta indirectamente confirmado por la disciplina del sistema de las limitaciones impuestas a la actividad. Entre ellas los servicios a la colectividad pues, además de cuidar del bosque, deben defenderse los terrenos de la caída de avalanchas, de piedras que se precipitan rondando, del control y de la furia de los vientos, además de ser útiles para las condiciones higiénicas locales. Esto lo demuestra la normativa forestal cuando impone a los propietarios o poseedores indemnizaciones congruentes cuando estos fenómenos ocurren.

Del derecho comparado se pueden obtener interesantes innovaciones para el cultivo empresarial de los bosques. En primer lugar la existencia de controles de la Administración Ambiental sobre la programación de la actividad, anuales e intersectoriales de las acciones referidas (más allá de la agricultura también de las activi-

dades de pesca o las vinculadas a la artesanía), a la tutela del ambiente y del espacio rural, a las diversificaciones de las actividades agrarias. Estas actitudes significativas conforman el “paquete forestal” el cual alarga el horizonte de las intervenciones agrarias a actividades productivas no estrictamente agrarias o tradicionalmente consideradas como tales.

En fin surge una legislación de donde emerge claramente una empresa forestal que funciona en forma diversamente finalizada, orientada a los nuevos tiempos, sea a la producción de (múltiples) servicios, tanto como de los productos forestales para la cual fue constituida, sin que ello derive en involucrar desviaciones entre la actividad forestal empresarial y la de protección. En cuanto en las primeras, y sólo en ellas, es posible la pluri-funcionalidad de los bienes forestales en un único contexto productivo que tiene en el ciclo biológico del bosque sus raíces en el territorio y su referencia en el empresario.

En la aprobación forestal empresarial, como se ha mencionado, juega un papel fundamental la actividad administrativa. Ella manifiesta la propia voluntad a través de expresiones de la posición de supremacía respecto de la cual se encuentran los privados. Para el ejercicio de la actividad empresarial agraria, en casi todos los países, juega un papel importante los estudios de evaluación de impacto ambiental realizados antes y durante el ciclo biológico de la actividad en el bosque. En segundo lugar el procedimiento administrativo conformado por el conjunto de actos de la administración donde se encuentran la fase de la iniciativa, la fase de instrucción, la fase constitutiva con la cual viene creado el procedimiento, y eventualmente la fase de integración de la eficacia cuando se aprueba el proyecto sujeto a controles y otras formalidades sucesivas para su adopción.

Como el procedimiento de aprobación generalmente es muy estricto y restrictivo, el administrado debe vigilar necesariamente los vicios del procedimiento administrativo, sea en cuanto a la valorización o interpretación de los programas técnicos, la oportunidad o conveniencia que niegue la administración. En este sentido es fundamental concebir ese procedimiento bajo los principios de legalidad, imparcialidad, buena administración, racionalidad, economicidad, eficacia y publicidad. Igualmente debe dotarse al empresario forestal la posibilidad de contar con los recursos contra el procedimiento administrativo viciado, para enmendarlo y lograr la aprobación gestionada.

En el ámbito de los cultores del Derecho Forestal se afirma la existencia de una cierta propiedad forestal. Se trataría de una propiedad privada sujeta a múltiples limitaciones jurídicas y procesales frente a la administración pública. Quizá sea más conveniente mantener el criterio de propiedad agraria. Empero, sea uno u otro, el término no parece feliz porque lo importante no es la propiedad sino la actividad. La propiedad se refiere a la titularidad, mientras lo forestal se refiere a la actividad empresarial forestal. Puede ser que una propiedad privada tenga aptitudes para la actividad forestal o silvicultura, pero lo importante no es la titularidad sino la posibilidad real y cierta de poder poner en condiciones de producción forestal el inmueble. Si las tierras no son aptas para la agricultura o la zootécnica, y por tal encuentran su utilidad en la siembra y resiembra de familiar arbóreas para su corta, resulta de poca utilidad en concepto de propiedad forestal, porque antes sería una propiedad improductiva, una mera titularidad, que solo puede denominarse propiedad agraria o propiedad forestal si en ella se desarrolla un ciclo biológico de larga duración para la producción de árboles, en una actividad económicamente organizada por el empresario forestal.

4.4 (sigue) D) diferenciación del Derecho Forestal empresarial: el régimen jurídico de las Áreas Protegidas. La mal llamada posesión ecológica. Los usucapientes en áreas declaradas posteriormente de protección forestal. La discutida tesis de la convivencia del empresario en la conservación del bosque natural, sin ejercicio de actividades económicas, sin entrega de títulos y sin reconocimiento como propietario forestal. Dos políticas complementarias “venta de oxígeno” para la mitigación de gases de efecto invernadero a países industrializados y el pago de incentivos fiscales para los propietarios de los bosques

En todos los países existe un régimen jurídico de las áreas protegidas compuesto por los parques nacionales históricos, las reservas nacionales estatales, ya pertenecientes desde siempre al Estado o expropiadas a los privados, con instituciones específicas sobre su régimen en territorios protegidos, zonificación del mismo territorio y de los parques con su propia estructura administrativa y los poderes del ente del parque (**Alberto Abrami**).

Se trata de áreas inalienables e imprescriptibles que originalmente cubrieron la casi totalidad del ámbito nacional de todos los países, y que han quedado como parte del Estado después de largos periodos de privatización por parte de propietarios originarios y usucapientes.

Las áreas protegidas, mejor identificadas en tiempos recientes como el Patrimonio natural del Estado, perteneciente al sector público bajo una única óptica conservacionista de preservación de la naturaleza. Se diferencia de las áreas pertenecientes al sector privado bajo la óptica de plantaciones forestales para la explotación de los bosques que han sido sembrados. La propiedad y la actividad forestal las ejerce el empresario en forma limitada, impuesta por una normativa especial, y a la forma como se le autoriza, sin poder realizar actividades diferentes o conducir el proceso productivo en forma autónoma sino dentro del ciclo biológico autorizado. Esto significa que no puede cultivar, o no cultivar, sino en función de un plan de manejo debidamente fiscalizado. En este sentido se ha criticado al forestal de ser más bien una actividad industrial a largo plazo, y no meramente agrícola.

Tienen de común entre la antigua silvicultura y el nuevo Derecho Forestal que ambos solo pueden expresarse a través de la participación empresarial, porque son actividades económicamente organizadas, con el fin de la producción de árboles dentro de una masa con un programa técnico de siembra y corta de árboles, sin destruir la masa, pese a la corta periódica.

En esta forma el Derecho Forestal deriva de la silvicultura del artículo 2135 del Código civil italiano. Lleva en su seno la empresa agraria, y no corresponde en modo alguno a la conservación del bosque porque para tal fin se encuentra la mencionada disciplina de las áreas protegidas regidas por el Derecho Ambiental o el Derecho Administrativo.

La conservación es propia del Estado en grandes áreas de montaña que por su especial condición debe ser mantenida y nunca explotada por los particulares, para garantizar los recursos naturales forestales inalienables e imprescriptibles, como fenómeno histórico y cultural para crear un equilibrio con las demás actividades empresariales o no empresariales de la Sociedad, garantizando la preservación de los ríos, el suministro de aguas a las comunidades, la preservación de las especies originales, la estabilidad del suelo, y en general el equilibrio con todo el medio ambiente.

Para el Derecho Agrario contemporáneo la conservación de los bosques de las áreas protegidas y el Derecho Forestal son dos facetas contrapuestas y contradictorias en sus fines. Así lo establece todo el derecho comparado referido a la normativa forestal pues en todas esas leyes se distinguen dos tipos de regímenes: 1) la función esencial y prioritaria del Estado de velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales propios, y 2) la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales destinados a ese fin

La primera es no empresarial, la segunda es eminentemente empresarial. La primera tiene lugar en terrenos jurídicamente excluidos de toda actividad comercial, industrial, agraria o de explotación forestal. El Derecho Forestal se ejerce en propiedad privada que el Estado ha autorizado a dedicar el uso del suelo a la siembra, corta, resiembra de familias arbóreas con especies tradicionales o económicamente interesantes.

Si bien en el sobresuelo de las reservas naturales o nacionales boscosas hay menor cantidad de árboles que en el ámbito del Derecho Forestal ello se debe a que en la actividad empresarial hay una constante siembra y resiembra de especies para esperar el momento óptimo fijado de su corta para la comercialización, sea previa o no la transformación en tucas, tablas, o partes más pequeñas para llevarlas al mercado. En las reservas boscosas se pretende preservar un patrimonio forestal original, que se abastece a sí mismo por medio de la misma naturaleza, preservando las especies naturales. En el Derecho Forestal esos valores no tienen el mismo sentido pues no se pretende la conservación sino la explotación empresarial de especies no siempre naturales ni antiguas, sino económicamente rentables.

En muchos países hay zonas boscosas no declaradas áreas protegidas, con bosques primarios o secundarios, poseídos por terceros que no pueden ejercer ninguna actividad empresarial referida a los bosques, ni actividades comerciales de ningún tipo, y luego se declara esa zona de interés público para la conservación.

Algunos han intentado formular la figura de la *posesión ecológica* en esos terrenos que tienen todo tipo de prohibición de actividades privadas. Ello con el objeto de obtener un título de propiedad por medio de la usucapción. Esta figura tiene sus grandes limitaciones jurídicas. Primero con la figura posesoria porque se trata de una

posesión con *animus* pero sin *corpus*, con impedimento de ingreso o con ingreso sin contenido real de tener el *corpus* porque no puede ejercer ningún tipo de actividad. En segundo lugar desde un punto de vista del instituto de la propiedad solo se podría sostener la existencia de una propiedad *ad usucapionem* consolidada que ha sido expropiada de hecho, incluso con vicios de constitucionalidad a la luz de las Cortes Constitucionales más prestigiosas del mundo porque las limitaciones impuestas van más allá de permitirle al propietario el ejercicio del núcleo central de la propiedad: en cuanto su ejercicio pleno es prohibido, constituyendo una verdadera expropiación de hecho (al violar ese núcleo central de la propiedad, de ejercicio y disposición). Se considera un acto arbitrario porque el Estado le impide a los propietarios ejercer libremente actividades lícitas para la propiedad privada, muy particularmente la posesión y la explotación del fundo sea a través de la extracción de la madera para crear una empresa forestal o bien obtener el título y dedicarse a las actividades siembra y resiembra de especies como es propio del Derecho forestal.

En estos casos de la declaratoria de zonas protegidas con la presencia de terceros usucapientes obliga a la indemnización expropiatoria, para retribuir a los poseedores o usucapientes con el pago de sus derechos. Porque el fin público establecido prevalece sobre el derecho individual del poseedor, sea poseedor *ad usucapionem*, o propietario, sea registral o no.

A la luz del Derecho Agrario contemporáneo la *usucapición ecológica* como figura no es sólida, ni coherente, ni sostenible. Explica una situación determinada pero en el campo jurídico tiene sus problemas. El mayor consiste en el intento del pseudo usucapiente de lograr por medio de documentos, quizá recientes, y la demostración testimonial de personas que conocen la cadena posesoria de adquirir posesión en esas zonas boscosas. Porque es imposible el otorgamiento del título. Hay intereses públicos de mayor jerarquía que prevalecen sobre esos derechos subjetivos. En tal eventualidad los Tribunales en vez de otorgar el título debe remitir al gestionante a la vía contencioso administrativa para que demuestre su mejor derecho frente al Estado y se le indemnicen los daños y perjuicios, dentro de ellos el valor comercial del inmueble.

Cuando la administración forestal ha prometido otorgar a los poseedores usucapientes o *ad usucapionem*, o a los simples poseedores no usucapientes, tierras y títulos sobre las áreas poseídas está cometiendo un grave error conceptual e institucional por darle prioridad a intereses privados sobre los públicos. Pues en ningún caso el poseedor con título puede comportarse como tal porque existen límites e impedimentos graves de ejercer la propiedad privada en dichas zonas de reservas forestales creadas para la conservación de montañas y bosques naturales.

En cualquier caso sólo podrá existir un pronunciamiento judicial, en la sede contencioso administrativa, de la solución al problema, que, como se indicó, se limitará a la indemnización de daños y perjuicios, pero nunca para recuperar los terrenos u obtener títulos sobre ellos, ni a dejar indemnes a los propietarios originales.

Muy débil, entonces, parece la figura de la usucapición ecológica para resolver estos serios conflictos entre intereses privados y públicos, y en relación a importantes zonas boscosas cuyo fin sólo debe ser su conformación como inalienables e imprescriptibles.

Otra tesis criticada por el Derecho Agrario contemporáneo es la pretendida protección de la Naturaleza y el Ser Humano al mismo tiempo. Porque esta tesis resulta contradictoria y pésima en las consecuencias desde el punto de los derechos humanos. Consiste en admitir la convivencia del no empresario en la conservación del bosque natural, sin ejercicio de actividades económicas, sin entrega de títulos y sin reconocimiento como propietario forestal. Resultaría una convivencia idílica de una verdadera esclavitud del hombre dentro del bosque donde no puede ejercer ninguna actividad empresarial. Porque inclusive los animales silvestres o salvajes habitantes de esos bosques tienen una veda absoluta, y las personas no podrían siquiera tener acceso a la alimentación de la reserva boscosa.

Como consecuencia de convenios internacionales suscritos por todos los países, a partir de la Cumbre de Río, en 1992, sería posible entrelazar dos políticas capaces de lograr ganancias para el país y a su vez financiar a los propietarios de fincas boscosas comprometidos con preservar el ambiente. En efecto la suscripción del Convenio Marco de Cambio Climático (convertido en Ley N° 7417 de 1994, de Costa Rica), y su vez la suscripción del Protocolo de Kioto sobre el cambio climático (diciembre de 1997) tienen metas concretas para controlar las emisiones de gases de efecto invernadero para los años siguientes. Dentro de ellas el "mecanismo de desarrollo limpio" faculta a los países industrializados, calificados como emisores netos por ser responsables

de más del 75% de las emisiones de esos gases, de cumplir sus compromisos comprando esos servicios a los países en vías de desarrollo, fijadores netos de carbono, sin necesidad de hacerlos incursionar en drásticos y onerosos costos para la reducción directa.

En esta forma “el país industrial deudor” puede comprar, y debe pagar, a los “países huéspedes en vías de desarrollo” fijaciones de oxígeno para mitigar los gases de efecto invernadero producidos como contribución a resolver este problema global. **Costa Rica** se convirtió pronto en el país pionero ofreciendo a los países industrializados el 26% del territorio nacional boscoso a “cambio de deuda externa por naturaleza”, lo cual fue motivo grandes elogios internacionales. Con el Gobierno de **Noruega** se inició la fijación de 200.000 toneladas métricas de reducción de carbono, debidamente certificado, por \$2.000.000. La idea conllevaba el convencimiento de los propietarios privados de bosques de conservarlos y recibir como contraprestación de incentivos fiscales en dinero efectivo, pagado por medio de FONAFIFO (Ley No.7216 del Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, en el año 1991, y se ratifica en la Ley Forestal No.7174 de 1990 y su Reglamento, y el Decreto Ejecutivo No. 19886-MIRENEM), por cada hectárea dedicada a la conservación. El programa planteado por el país ha tenido un éxito muy limitado, y el pago debido a los propietarios muy deficiente.

Lo anterior porque los países industrializados no han cumplido con el Protocolo de Kyoto, concretado la Bolsa de \$100.000 millones para pagar a los países pobres o en vías de desarrollo para pagarles a ellos los servicios forestales de introducir CO2 en la atmósfera. Y en la reciente Cumbre de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, terminada en diciembre del 2012, esos países llegaron a discutir cómo y quiénes iban a aportar a la Bolsa. Aparte de ello otros países como la Unión Europea negaron que fuera un compromiso de los países industrializados, donde deberían incluirse otros ya desarrollados. Y mientras tanto países que otrora impulsaron el Protocolo de Kyoto ahora le han quitado su respaldo como Brasil, Canadá, India, y otros mantienen su oposición original como Estados Unidos y China.

En América Latina debería de preguntarse si la industria de la madera constituye una verdadera actividad a desarrollarse, en función y con respeto al desarrollo sostenible, pues solo quizá en los países de los grandes ríos como el Amazonas, el Orinoco, La Plata, y el Magdalena hay desarrollos respetables, no en las dimensiones de Estados Unidos o Canadá, y en alguna forma en algunas producciones europeas. Porque solo en países con grandes zonas boscosas al lado de esos enormes ríos, o en el Sur como Paraguay en la zona del Chaco tienen capacidad para impulsar este tipo de industria. Desde luego sin olvidar los serios problemas presentados entre Paraguay, Argentina y Uruguay por la instalación de gigantescas fábricas de papel en zonas limítrofes.

En el mundo se ha sostenido, quizá en forma exagerada, por ejemplo en el XI Congreso Forestal Mundial celebrado en Turquía en 1997, que en el mundo hay unas 120 a 140 millones de hectáreas dedicadas a las plantaciones forestales. Y también resulta dudoso el aumento de esta actividad en países templados como los tropicales, porque en estos últimos según informes de la FAO quizá puedan llegar a 2 o 3 millones de hectáreas lo que significa el doble de lo señalado para hace 50 años.

Sea como sea la industria del Derecho Forestal en estos momentos se encuentra en una penosa situación de quiebra inminente pues la competencia internacional, con la apertura de fronteras a todos los demás países, ha permitido el ingreso de gran cantidad de madera que compite, a la baja, con los precios internacionales. Solo la introducción de madera china en el poco tiempo transcurrido con la suscripción de Tratados de libre comercio (OMC) permite presagiar un golpe muy duro con consecuencias muy negativas para el futuro cercano. Esto se debe a que en China no hay conflicto con el pago de la madera a ningún propietario, porque toda es estatal bajo un régimen de imposibilidad de poseer por nadie. China es uno de los países más irrespetuosos de la conservación del ambiente, con la destrucciones gigantes de áreas que debieran ser protegidas en cualquier parte del mundo, donde se pagan salarios comparativamente muy bajos en relación con los internacionales, por lo que se está estableciendo un mercado binacional para traer la madera bajo la modalidad de empresas privadas que están obligando a una pérdida económica gigantesca, y al abandono mismo de la actividad forestal.

Aparte de los problemas señalados también conviene dejar al menos la inquietud científica del papel de los cultores del Forestal en relación con las nuevas vicisitudes de orden jurídico.

El forestalista contemporáneo, mucho más que el antiguo, podría verse tentado a incluir su disciplina dentro de otras materias, la más inconveniente sería la del Derecho Administrativo. En cualquiera de las hipótesis a su alcance la más segura sigue siendo la de su vinculación con el Agrario, en una forma empresarial igual de producción dentro de un ciclo biológico.

En condiciones similares podría correr el riesgo de buscar una autonomía innecesaria, porque solo encontrará pobreza científica y fragilidad dogmática, en cuyo camino el Agrario se encuentra más fortalecido con la misma agrariedad que le tutela en cuanto al cultivo de seres vegetales.

5 CUARTO DESAFÍO DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO: EL REENCUENTRO CON EL HUMANISMO, EN CONCORDANCIA CON LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS VALORES PROPIOS, EN ESTRICTO CONTROL CON LAS DIMENSIONES TRANSVERSALES

5.1 Las primeras preocupaciones por un Derecho Agrario Humanista

El último de los desafíos de la ciencia del Derecho Agrario, en el futuro, está vinculado con el compromiso a un retorno metodológico para darle centralidad al Ser Humano. Se le debe ubicar como vértice de la Sistemática agraria, como eje de toda preocupación jurídica. Porque la agricultura, la empresa o cualquier tipo de instituto, incluidos el mercado, el ambiente o el desarrollo, sólo tienen sentido si se les concibe en función o estrategia para la promoción de la persona humana.

La doctrina agraria humanista viene preocupándose, desde hace mucho tiempo, por establecer esta base de principios e incluso ha llegado a descubrir y formular teóricamente la estrecha relación suya con los derechos humanos, sin embargo otra parte de la doctrina parece ignorar deliberadamente este aspecto cardinal, como ha sucedido al final de la segunda mitad del Siglo pasado cuando adquiere preeminencia en la agricultura el factor económico sobre el social en una pretendida sociedad global. Por eso en el futuro inmediato conviene regresar a la persona para promover sus valores desde la cúspide de la pirámide jurídica hasta su propia base.

En los últimos años del Milenio ya se visualiza el retorno del péndulo histórico a través de la conciencia internacional. Se revisan los valores para conformar un nuevo orden y otro equilibrio en el plano jurídico. Esto se evidencia en el conjunto de documentos suscritos por las cumbres de Naciones Unidas a partir de la de Río de Janeiro, en 1992, en una concepción *iushumanista* consciente del impacto negativo causado por el economicismo a lo social y la necesidad de introducir profundas transformaciones en el futuro. Porque el proceso de transición induce a meditar y a tomar acciones para promover cambios y superar las etapas de depresión.

En el encuentro con el Ser Humano, en la nueva era, el Agrario deberá estar destinado a revelarse flamante, fresco, original, fortalecido en su conjunto normativo y en los alcances de su filosofía. Surgirá para responder a las exigencias evolutivas del mañana. En la concepción humanista se debe dirigir a consolidar ideales universales de solidaridad, justicia y paz, para convertirse en instrumento de progreso. He aquí donde se plantea el renacimiento del Derecho Agrario, como un revivir en el ámbito normativo, un florecer o especie de retoño institucional de la disciplina, nunca como equivocadamente, de mala fe, lo juzgó como un fenómeno posterior a su muerte.

En el reencuentro con el humanismo el Agrario surgirá con una personalidad más sólida y profunda, dotado de energía e inteligencia para superar los complejos retos de las nuevas épocas. Debe recuperar sus características clásicas, afianzarse en lineamientos modernos y contemporáneos, pero ahora armado con instrumentos de lucha más sofisticados, seguros y confiables.

En esta gesta enunciada para enfrentar tan complejo desafío, e igualmente todos los anteriores vinculados a él en forma directa e indisoluble, se estaría cumpliendo con el ideario de los más prestigiosos y visionarios agraristas científicos, en una armónica continuidad histórica, como forma también de rendirles tributo a su memoria e insuperables méritos, proyectando la ciencia de la disciplina hacia nuevos confines y distancias a través de un ambicioso programa de batalla. El fin es forjar, con auténtico genio y desprendimiento, el Derecho Agrario del futuro.

Se trata de iniciar un sueño muy real para concebirle horizontes claros, y de gran proyección, en la epopeya del mañana.

5.2 La disposición del Derecho Agrario contemporáneo para revitalizarse ante las nuevas exigencias del mundo moderno: Humanizándose. En el renacimiento cambia profundamente

En el nuevo milenio, con el paso firmemente dirigido al avance por el Siglo XXI, fenómenos sin precedentes en el mundo económico, axiológico y cultural irrumpen en la escena jurídica para consentir la humanización del Derecho Agrario contemporáneo.

Se trata de un evidente revivir en sus tres ámbitos tridimensionales, un florecer impresionante en su objeto, método, fuentes y contenido, una especie de retoñar institucional de la disciplina.

Porque frente a las graves e incomprensibles crisis surgidas en las últimas décadas del Siglo anterior, en forma abiertamente amenazantes con un abandono de lo social, como acontece siempre frente a los grandes cambios, y como respuesta a los juristas escépticos y fatalistas, opera un resurgimiento del fenómeno Agrario más apegado al centralismo del Ser Humano. En consecuencia no va a morir ni a desaparecer como pretendió predecir aquella visión apocalíptica de quienes no han sido capaces de comprender las odiernas exigencias y los grandes cambios de la Humanidad. Por el contrario se agiganta en las posibilidades de su resurgimiento, se le advierte orgánicamente más completo, y se le vislumbra dotado de gran fortaleza humanista. Parece estar destinado a revelarse en el mundo contemporáneo como flamante, fresco, original, fortalecido en su conjunto formal y material, y en los alcances de su filosofía cada vez más humana.

En el nuevo Siglo el Agrario surge con las características de su génesis, pero ahora con un origen dotado de una personalidad más sólida y profunda, susceptible de enfrentar con mayor energía e inteligencia los complejos retos de las nuevas épocas. En su restablecimiento recupera características clásicas, se afianza en los lineamientos modernos, pero se arma contemporáneamente con instrumentos de lucha más sofisticados, seguros y confiables para su socialización, en una posición más arriesgada incluso de llevar a su centro de preocupaciones también a la entera Humanidad en cuanto el Ser Humano se encuentra en ella y su peligrosa problemática.

5.3 Humanización del Derecho Agrario contemporáneo

En este nuevo período histórico contemporáneo deberá estar caracterizado por un extraordinario humanismo. Sus orientaciones y perspectivas se dirigen a consolidar ideales universales de solidaridad, justicia y paz. Sólo bajo ese rumbo podrá sumarse para fortalecer el nuevo equilibrio internacional.

Porque para los primeros años de este nuevo milenio ya el péndulo histórico de aquel movimiento negador del humanismo ha comenzado a retornar. Esto es evidente. No puede sobrevivir, tener éxito o crear historia una orientación fundada en un economicismo insensible, impulsor de un desarrollo deshumanizante, coincidente con ese feroz accionar del comercio internacional dirigido a generar un profundo desequilibrio universal. Si tuvo un aparente éxito ello fue temporal, transitorio y artificial. Al final sólo fue infructuosamente una eventual respuesta, un pretendido paradigma, en los momentos de crisis. Porque todo intento por ubicar en el centro de cualquier sistema jurídico al insolente poderío del dinero, o al insatisfecho consumo dirigido por las fuerzas de la propaganda dentro del mercado, desconociendo, subestimando o descuidando al Ser Humano debe necesariamente estar destinado al más abominable fracaso.

El mundo del futuro sólo podrá fundarse en la solidaridad y no en el desequilibrio generado por el poder de ricos sobre la miseria de los pobres. Siempre deberá respetarse al Hombre como eje de la Humanidad y razón de ser de toda preocupación ética.

Esto en el Derecho Agrario significa un nuevo encuentro con sus fuentes originales, especialmente por las tres generaciones de derechos humanos, por cuanto la disciplina cobró vida dentro, y al calor, de un movimiento humanista con la evolución del esquema jurídico constitucional fundado en los derechos humanos económicos, sociales y culturales de libertad, y más tarde los de solidaridad humana también de libertad. Por esa razón en aquellos momentos de primeras definiciones y de cierta incertidumbre los fundamentos de la disciplina fueron económicos y sociales. Y ello muy a pesar de encontrarse en un primer momento una orientación sola o exclusivamente social, no, por el contrario, únicamente económica.

Como en todo proceso cultural posterior al nacimiento de una disciplina jurídica vinculada con principios humanistas se buscó socavar sus bases. Y ello se logró. Esto es evidente porque durante mucho tiempo se le consideró tan sólo como el estudio de un ordenamiento jurídico, en su planteamiento de derecho positivo. Se olvidó toda

referencia directa a su origen vinculado a los valores, a los derechos humanos y a los hechos (dentro de los cuales se encuentra la rica realidad agraria, así como los hechos técnicos y políticos).

Ahora este sector de la doctrina es quien podrá retomar la nueva bandera humanista. El fundamento ahora es mucho más rico y con carácter universal. El instrumento para difundir esta solidaridad lo constituyen los documentos aprobados por Naciones Unidas durante todos los años de finales y principios del nuevo Siglo a partir de la Cumbre de Río. En todos ellos la preocupación mayor es el Ser Humano en cuanto a la sobrevivencia del Hombre en el Planeta, la forma de generar un verdadero desarrollo humano para las mayorías, y no sólo para los ricos, considerar formas de resolver los graves problemas del hambre y la miseria en el mundo, contribuir a eliminar todo tipo de discriminaciones, usar en favor del Hombre la Ciencia y la Tecnología, y en general soñar y luchar por un Ser Humano mejor.

Estas son las esperanzas de los pueblos, de los credos religiosos, de las mayorías. A ellas vienen oponiéndose el comercio, la globalización y la banca internacional, los grandes intereses económicos, muchos de los países desarrollados. En la confrontación de ambas tesis habrá de surgir el nuevo humanismo.

Al Derecho Agrario le corresponde convivir dentro de estos paradigmas. Será a través de la imposición de límites a los grandes poderes comerciales. Se debe buscar una agricultura contemporánea para nutrir al Mundo del mañana, respetuosa de la salud y la vida de las personas por medio de alimentos inócuos, sanos y de alto contenido alimenticio, vinculada principalmente a los consumidores y cada vez menos a los comerciantes, buscando ser instrumento para coincidir plenamente y nunca sobrevivir en antagonismo con la Naturaleza. Este ha de ser el nuevo humanismo. Es el paso de los derechos humanos de la segunda y la tercera generación a su plena vigencia donde los graves problemas planetarios se verán redimensionados por éstos.

5.4 La bandera flamante del Humanismo

En este regreso hacia un humanismo más apegado a las nuevas exigencias universales, por medio de la conciencia internacional del concierto de las Naciones, y recientemente a todas ellas también sumados los demás sectores de la Comunidad mundial, el resurgimiento del Derecho Agrario por medio del contemporáneo deberá necesariamente constituir un instrumento de progreso, el despeje maduro de una disciplina dispuesta a enfrentar los retos del mundo sobre nuevos principios.

En la unión axiológica con los derechos humanos, y dentro de este marcado influjo de los instrumentos adoptados tanto a nivel universal como regional, es donde se ha vislumbrado ya la internacionalización del Derecho agrario. Es un proceso mucho más dinámico y profundo. Constituye la superación misma de las vías nacionales. No es más un accidente de la imaginación del legislador nacional. Por el contrario es un rumbo, una impronta, un camino hacia un nuevo orden internacional.

En la nueva época, caracterizada por la evolución, naturalmente uno de los fenómenos más notables será el de la metamorfosis de los institutos: desaparecerán unos mientras otros vuelven a la escena jurídica. La sola presencia del ambiente y de los consumidores deberá influir para darle un sentido más humanista a la materia. En el Agrario de hoy y del futuro aún han de esperarse muchos cambios para identificar la materia.

¿Y qué decir del fuerte influjo de toda la concepción axiológica cuando tiña de solidaridad tantos aspectos aun imposible de identificar? Incluso en las nuevas orientaciones para combatir la pobreza se busca el desarrollo de institutos, equivocadamente pensados como si hubieren desaparecido en la compleja metamorfosis de los institutos, como la reforma agraria y el desarrollo agrario, surgiendo con novedad para la solución humanista de los problemas agrarios.

Ahora se someten nuevamente a la discusión. Pero rejuvenecidos. Por eso, si desaparecieron algunos por la influencia neoliberal, como el crédito agrario, son muchísimos más los llamados a aparecer, a transformarse, en fin a reaparecer, regresar, o renacer.

Por estas razones cobra aun más actualidad insistir en la consolidación de los fundamentos de la edificación Sistemática, con fundamentos económicos y sociales.

Y si ello ocurre con los institutos y los fundamentos muchos interrogantes se deberán plantear en cuanto a los demás temas de la Teoría General. El contenido con toda seguridad deberá ensancharse y alcanzar proyecciones distintas. Los límites de la materia resultarán impredecibles porque al abrirse las nuevas dimensiones

estos también deberán cambiar de posiciones, ubicándose en lugares diversos conforme el territorio se agrande o agigante.

Sólo los temas del objeto y las fuentes dentro del complejo proceso del reforzamiento deben motivar a prever grandes y profundos cambios. Tantos como para afirmar casi la existencia de una nueva disciplina. Por esta razón el futuro trabajo de la Ciencia iusagraria enfrenta retos interesantísimos. El impulso de una novedosa interpretación jurídica, más vinculada a las exigencias de las realidades y profundamente consciente de la nueva axiología, podría ser un valioso instrumento para el futuro.

6 LA ESPECIAL SENSIBILIDAD DEL AGRARISTA, PARA CONCEBIR UN DERECHO AGRARIO SOCIALMENTE JUSTO, ECONÓMICAMENTE DESARROLLADO Y AMBIENTALMENTE SOSTENIBLE

Quizá deberá requerirse de una especial sensibilidad para poder alcanzar a comprender todo cuanto está por acontecer con el renacimiento humanista del Derecho agrario, por medio del Derecho Agrario contemporáneo.

Para visualizar el fenómeno es necesario contar con claridad suficiente para juzgar el pasado de la disciplina, en cuanto a los hechos y causas inspiradoras de su nacimiento o génesis, como forma de reconocer sus motivaciones históricas. Pero además debe existir un gran y profundo conocimiento de sus características y particularidades actuales, tanto en sus manifestaciones normativas, a través de sus institutos, como de su construcción científica, como forma de identificar su realidad orgánica. Finalmente, y sólo a partir del anterior periplo, descubrir los rumbos del nuevo humanismo para poder imaginar, sobre la base de esas orientaciones y nuevos destinos, los alcances del renacimiento.

Estos presupuestos son de orden cognocitivo. Los debe utilizar diariamente el jurista. La sensibilidad obedece a un doble orden distinto de factores. Primero significa dominar e interiorizar los alcances del nuevo humanismo. Pero, principalmente, en segundo lugar, debe impregnarle la justa dimensión, como filósofo del Derecho Agrario, a los nuevos rumbos por donde deberá conducirse la materia.

La futura labor es más ardua y difícil. Pero más reconfortante, imaginativa y de alcances constructivos. La participación protagónica del agraristas necesariamente deberá ser más activa. Conscientemente deberá tenerse claridad de todo cuanto habrá de cambiarse. Porque una visión humanista requiere un complemento de solidaridad en la construcción de una Sociedad más justa e igualitaria. Conviene combatir y denunciar los procesos economicistas y deshumanizantes donde lo fundamental no es el Hombre.

En su renacimiento el Derecho Agrario ha de ser socialmente justo, económicamente desarrollado y ambientalmente sostenible. Al resurgir vencedor con el estandarte de los derechos humanos de solidaridad debe ser instrumento de Paz, de luz y esperanza para las mayorías, especialmente para las más urgidas de Justicia.

7 PROBABILIDAD DE DESAFÍOS EMERGENTES A LA CIENCIA DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

7.1 La consolidación científica de las respuestas a los Cuatro Desafíos con la participación de más Filósofos Del Derecho, de más Cultores, en una corriente más consolidada

Las cuatros provocaciones lanzadas al Derecho Agrario para el Siglo XXI no tuvieron respuestas de otros autores y menos de expertos en el ámbito de la Filosofía del Derecho. Para que realmente hubiere una solución admitida sería necesaria la participación de una corriente filosófica dentro de nuestra disciplina, e incluso el interés de un mayor número de juristas para comentarlos, determinar si están bien planteados, y sobre todo determinar si las respuestas formuladas han sido correctamente estructuradas.

Esto quiere decir, es innegablemente necesaria la participación de muchos otros encargados de divulgar los retos, formularlos en un más amplio territorio jurídico de gran nivel, para popularizarlos, llevarlos a las cátedras, a los Congresos Internacionales como forma de dar a comprender también las vicisitudes tan interesantes enfrentadas por la disciplina agraria.

Por otro lado conviene provocar entre los filósofos y cultores *iusagraristas* encontrar otras refutaciones, réplicas, censuras o demostraciones frente a los cuestionamientos. Con ello se enriquecería la doctrina, los planteamientos metodológicos y las consideraciones científicas.

La popularización de los problemas, sobre todo en un ambiente culto y de gran tradición en la Filosofía del Derecho como ha sido Brasil con su ícono filosófico **Miguel Reale** y su prestigiosa Escuela Paulista, podrían inducir a los agraristas a una más sólida relación con el Agrario, en la formación de una corriente jurídica más reconocida.

Porque si se han enfrentado los problemas del objeto, del método, las fuentes e incluso la interpretación sobre la base del Tridimensionalismo y la Ciencia Tridimensional, e incluso el Tridimensionalismo epistemológico, para las provocaciones más difíciles, sería excelente impulsar a nivel mundial una corriente de pensamiento consolidada y de avanzada para un Derecho evolutivo.

7.2 La solución del problema del Derecho Agroambiental y Agroalimentario

Este pudo haber sido un gran desafío. Sólo que cuanto se planteó no se le vio específicamente como el nacimiento de doctrinas contrastantes, tendientes a sumarle al Agrario otra disciplina: el Ambiental o el Alimentario, para crear una deformación jurídica sin sentido didáctico ni metodológico. Por esa razón la búsqueda de la réplica se buscó dentro del problema de la relación del Derecho Agrario con otras disciplinas como lo llamó **Carrozza**. Pero este problema desde un principio en el análisis de la Obra se comprendió como un desafío grave. En esta forma fue planteado, analizado y resuelto a través de varios capítulos.

Afortunadamente esta desnaturalización del Agrario en agroambiental y agroalimentario se les calificó como un fenómeno intrascendente, porque hay múltiples fenómenos de este tipo, pero ello no perdonaba los intentos de un Derecho Agroambiental o Agroalimentario, lo cual siempre se calificó como insostenible, y se demostró jurídica y filosóficamente su inconsistencia.

7.3 Abundancia de problemas del Sistema y la Ciencia que no podrían llegar a constituir desafíos

En el devenir de la formación y la historial del Agrario con múltiples vicisitudes, de todo tipo: doctrinarios, derivados de nuevas calificaciones jurídicas, e incluso de nuevos inventos intelectuales donde la agricultura, la zootecnia, lo forestal empresarial, son vinculados con nuevos fenómenos, hasta ahora no planteados, surge con constante abundancia de cuestionamientos al Sistema o su Ciencia que constituyen tan solo interrogantes a responder, o en algunos casos problemas a resolver con la metodología, la Sistemática o la Ciencia, sin que lleguen a ser verdaderas provocaciones para que la misma cultura científica los admita como verdaderos desafíos o retos porque no alcanzan ese calificativo por su escasa profundidad o poco interés.

Piénsese en innovaciones emergentes susceptibles de desafiar al Agrario, para obligarlo a enfrentar una competencia en relación a un formulario constitutivo de un verdadero desafío. Puede ser que ellos no lleguen a ser calificados como tal por la misma cultura jurídica del Agrario. En tal eventualidad aunque presenten dificultades complejas, unas fáciles de resolver con los instrumentos metodológicos o Sistemáticos, también otros pueden no llegar a constituir verdaderos retos a la Ciencia Jurídica por lo que pueden ser resueltos en función de los ya analizado. En tales casos no requiere el devaneo del jurista para encontrarle una solución tan elevada.

Esto acontece con infinidad de planteamientos a los que diariamente el Agrario se encuentra desafiado a admitir como retos existenciales, cuando en realidad no constituyen verdaderas provocaciones, sino problemas de un nivel inferior. Entre muchísimos podrían señalarse hoy los temas de los transgénicos, agro combustibles, agroquímicos, inseguridad alimentaria, desvinculación del Agrario con lo agroalimentario en cuanto no comprende la Seguridad Alimentaria, la globalización económica con su gemela la deshumanización social, la equivocación de afirmar la unidad del Derecho Forestal comprendido por los dos regímenes jurídicos: entre el ejercicio empresarial y el de la conservación (cuando el primero es Agrario y el segundo Ambiental), los límites de la compleja biodiversidad entre Agrario y Ambiental, la biotecnología, la industria alimentaria de productos no animales ni vegetales, la confusión de los alimentaristas de invadir la cadena alimentaria en un ámbito exclusivo del Derecho Agrario como es la producción, pues dentro de sus lemas están el de la seguridad, a través de la trazabilidad, “desde la finca hasta la mesa”, y expresamente incluyen la producción.

Con el calentamiento global, quizá podría pensarse que se trata de un tema de otra naturaleza donde nada puede hacer el jurista, si bien es un fenómeno natural tiene su origen en la colocación de gases de efecto invernadero dentro de la atmósfera, pero donde tanto pueden defender al Planeta los ciudadanos, los científicos, los juristas, conformando una Cultura de defensa del Ser Humano, y de él en la destrucción de su entorno: quizá no sea un desafío científico pero si podría ser un desafío humanista para enrumbar el avance de esta y las siguientes generaciones sin poner en peligro su salud, su hambre, sus enfermedades, y en fin su vida.

Las provocaciones que deben incitar a la Ciencia *iusagraria* para admitir como reto o desafío deben tener como planteamiento un determinado problema, a resolver, relacionado con su existencia o con el peligro a ella, en cuanto faculte la necesidad de permitir el mejoramiento de sus condiciones, acrecentando, expandiendo, incrementando sus cualidades en los diversos ángulos del crecimiento y el avance de su científicidad sin traicionar en modo alguno sus principios, institutos o su Historia. O en cuanto el Agrario se encuentra enrumado por senderos equivocados debido a corrientes doctrinales insostenibles, lo que requiere un análisis delicado y profundo. Por ejemplo, la corriente de los derechos humanos, su descubrimiento y el enriquecimiento de la disciplina fue un factor que cambió la vida del Agrario hacia dimensiones impensables en su vinculación con la Filosofía del Derecho. En sentido contrario la aceptación de su vinculación con la globalización económica y su doctrina antisocial, la admisión de unir al Agrario el Ambiental o el Alimentario, aparte de constituir propuestas falsas entrañaban también altos riesgos para la contaminación y la pérdida de identidad de la disciplina con un seguro empobrecimiento institucional mientras los fenómenos de globalización, ambientales o alimentarios ni se enteraban de semejantes planteamientos a los cuales también se abrían opuesto.

Quizá el desafío más sobresaliente pueda ser el de la Seguridad Alimentaria, visto en su doble perfil para los países ricos y para los pobres o en proceso de desarrollo. Podrían constituir un verdadero pregunta o proposición para ser resuelto por la Ciencia Jurídica, pero este deviene de un enfrentamiento teleológico, donde por el momento sólo los desarrollados han logrado la creación de un Derecho Alimentario, derivado de criterios de accesibilidad a los productos alimentarios, siendo diferentes al alimentarismo norteamericano o al europeo, sin que en modo alguno exista una respuesta constructiva, metodológica de la Seguridad Alimentaria en relación con el hambre, la pobreza, el analfabetismo masivo, la muerte precoz tanto de los niños como del resto de la población, con endeudamiento económico no obstante ser países dotados de extraordinarios recursos naturales y derivados de antiguos fósiles creadores de la empresa petrolera, que no tienen un retorno hacia la grandes masas empobrecidas y abandonadas de los servicios más elementales.

ALGUNOS APORTES Y COMENTARIOS A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL ARGENTINO AL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO AGRARIO

Leonardo Fabio Pastorino

*Prof. Titular Ordinario, Cátedra I Derecho Agrario,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – UNLP
lpastorino@jursoc.unlp.edu.ar*

SUMARIO: I. Introducción: La reconversión del Derecho Privado Argentino a través de la sanción del Código Civil y Comercial; II. Relaciones del nuevo código con el Derecho Agrario y la supremacía de la sostenibilidad de los ecosistemas y otros valores colectivos sobre los derechos individuales que se ejercen sobre las cosas; III. Aportes a la autonomía del derecho agrario y a su sistema de fuentes; IV. La norma agraria especial puede encontrarse también en los códigos y leyes generales o de otras materias; V. A modo de conclusión.

RESUMEN:

El nuevo Código Civil y Comercial impacta en el derecho agrario al ser de aplicación supletoria y también por regular instituciones que, en cierta medida, afectan la producción o son de uso frecuente por parte de los productores. Determina unos principios generales y de interpretación que reflejan consecuencias también en la legislación especial. Surgen de sus disposiciones directas implicancias para los contratos agrarios regulados en la ley 13.246, para los atípicos o innominados y para otros que tienen en tipos definidos por el Código un esquema básico que luego se complementa con las particularidades de la actividad. También se regulan contratos que pueden potenciar la organización empresarial. El derecho de familia también toca la organización empresarial y, en particular, existen novedades para la afectación del campo, la atribución preferencial del establecimiento agropecuario y el carácter propio de las crías del ganado. Se obliga al empresario agrario a llevar contabilidad. Otras novedades introducidas a modo de principio y de reconocimiento de fuentes propias en el derecho ambiental también siguen la línea que reconoce que todas las actividades productivas y el ejercicio de los derechos deben compatibilizarse con la tutela ambiental. Un punteo completo de todas las notas que pueden extraerse del nuevo código y que tienen repercusión en nuestra disciplina las he publicado recientemente. Para respetar el espacio otorgado, en esta oportunidad, sin embargo, sólo recuperaré aquellas más vinculadas con el sistema de fuentes e instituciones tradicionales de derecho agrario.

ABSTRACT:

The new Civil and Commercial Code has an impact on Agrarian Law, since it has supplementary use and regulates organizations that, in a way, affect production or are frequently used by producers. It sets general principles which have consequences also on special legislation.

From its regulations arise direct implications for Agrarian Contracts regulated by Act 13246, for atypical or innominate ones and for others which have a basic scheme set by the Code that is afterwards complemented by the features of each activity. Contracts which can strengthen business organizations are also regulated. Family Law also affects business organization and, specially, there appear changes which have to do with rural areas, the rural establishment preferential jurisdiction and the cattle own features. Agrarian businessmen are forced to keep accounts.

Additional news which have been introduced as principle and acknowledgment of own sources in Environmental Law are also in line with recognizing that all productive activities and rights exercise should be compatible with environmental protection. I have recently published a complete list of all the notes that can be extracted from the new code and that have an influence on our subject. However, at this point, and to respect the space I was given, I will only mention those which are more related to the sources system and traditional institutions of Agrarian Law.

I. INTRODUCCIÓN: LA RECONVERSIÓN DEL DERECHO PRIVADO ARGENTINO ATRAVÉS DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El 1 de octubre de 2014 el Congreso Nacional sancionó la ley 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación.

Uso el término reconversión para calificar este trascendental cambio o reforma, entiendo que en forma original, y como acepción neológica de la palabra aplicada a la técnica legislativa. Por una parte inspirado en las llamadas reconversiones que vivimos en la agroindustria argentina, proceso de actualización técnica y de infraestructura que condujo a la modernización y mayor competitividad de esos sectores. Por otra parte para buscar un vocablo que realmente responda a las características de la reforma que no se condice completamente con aquél termino más utilizado de unificación. Dicha “unificación” de códigos se intentó en tres momentos previos con proyectos en 1987, 1993 y 1998. Tales tentativas se vieron reconocidas incluso por la reforma constitucional de 1994 en lo atinente a la competencia del Congreso Nacional para dictar los llamados códigos de fondo que rigen en todo el país pero con aplicación por las autoridades administrativas y judiciales locales. Allí donde se autorizaba desde 1853 a sancionar los códigos civil y comercial junto con el minero y penal y más tarde el de trabajo y la seguridad social, se estableció que el Poder Legislativo podrá hacerlo “en cuerpos unificados y separados” (art.75 inc.12).

Para la Real Academia Española, reconversión apela a la idea de transformar, es decir transmutar algo existente en otra cosa.

Así, es verdad que entre los cambios más significativos del nuevo cuerpo normativo se debe citar la derogación del Código Civil y del Código Comercial preexistentes, pero lo cierto es que queda de todos modos fuera del nuevo cuerpo sistemático un amplio sector del derecho comercial –entre lo más significativo la ley de sociedades comerciales; la de concursos y quiebras y la de seguros- como también muchas leyes que integraban la llamada legislación complementaria al Código Civil. Tampoco podría decirse que se trata de la unificación del derecho privado, cuando también queda por fuera, como diremos, la legislación agraria.

El Código Civil derogado había sido aprobado por la ley 340 (el bajo número en un sistema como el argentino que cuenta las leyes correlativamente sin distinción de años demuestra la ancianidad de la norma), sancionado a libro cerrado el 25 de setiembre de 1869, paradójicamente solo 6 días difieren a la sanción del cuerpo que lo sustituye 145 años después. Dicho Código entró en vigencia el 1º de enero de 1871 dando un margen de 15 meses para que sea conocido y estudiado por los operadores de la época que hasta ese momento debían trabajar con leyes dispersas del período constitutivo del nuevo estado argentino, pero también con normas aún provinciales del período preconstitutivo o de confederación y, aún, con la legislación de Indias, es decir, el sistema normativo español diseñado para las colonias americanas. Ese Código, a pesar del gran cambio que significó, perduró la extensa cantidad de años señalada con escasas y parciales reformas y una un poco más significativa y abarcativa de diferentes instituciones, realizada por la ley 17.711 en 1968, en tiempos de un gobierno de facto y, por ende, sin debate parlamentario. A esa gran reforma siguieron otras dos también radicales pero en aspectos de familia, como ser la ley que cambió el sistema de filiación y patria potestad (23.264, B.O. 23/10/85) y aquella que reguló la separación personal de los cónyuges y habilitó el divorcio (23.515, B.O. 12/6/87). En tanto, el último gran cambio en el sistema de familia vino de la mano de la aceptación del matrimonio igualitario (26.618, B.O. 22/7/10). Más allá de las críticas que se pudieran realizar al primer codificador, Dalmacio Vélez Sarsfield, en mi humilde opinión casi todas ellas realizadas desde perspectivas de otras épocas, existe absoluta coincidencia en el elogio al jurisconsulto de haber ofrecido para interpretar el significado del cambio un prolífero sistema de notas a cada artículo con explicaciones propias y citas a las abundantes fuentes a las que había recurrido.

El Código de Comercio, en tanto, también era bastante mayor de edad, fue sancionado por ley 2.637 el 5 de octubre de 1889 –reiterando la paradoja de la proximidad de fechas con los anteriores- y entró en vigencia el 1 de mayo de 1890, casi 7 meses después. Este código, tal vez por aquello del mayor dinamismo de la materia mercantil que regula, sufrió muchos y más profundos vaciamientos. Digo vaciamientos porque en este caso los cambios se dieron mucho más con derogaciones de partes enteras cuyas instituciones fueron regladas directamente por leyes específicas pero claramente por fuera del Código.

En lo nuestro, no se aclara qué sucede con el derecho agrario ni con la actividad que rige, pareciendo ser que se le ha dejado un margen de identidad y autonomía por fuera del Código perviviendo bajo la lábil estructura de dispersas leyes y normas especiales. Ello no obstante, el nuevo Código contiene muchas más referencias que el derogado a lo “agropecuario” –vocablo que destrata los esfuerzos de la doctrina agrarista por definir la actividad agraria como objeto de regulación de la materia, si bien es un término de uso común en el lenguaje vulgar-. Deberá seguirse el tema con detenimiento para entender si, en definitiva, no se trata de menciones que, a pesar de dejar en vigor las leyes agrarias pretende abarcar también las cuestiones “del campo” con pretensión hegemónica o, como diré luego, con un intento de recolonización del derecho agrario. Sobre esto último también cabe mencionar y conectar con la observación de que el Código también innova en muchos aspectos del derecho substancial civil y comercial, de fuerte impacto, por su utilidad y seguro uso, para el llamado sector agropecuario, a lo que se suma que la nueva legislación importa un cambio significativo y de necesario estudio y profundización por el destino supletorio que le asignan al Código Civil las leyes agrarias especiales.

En tanto, el artículo 5 de la ley que impone el nuevo sistema normativo a través de un Código Civil y Comercial dispone que “las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, [excepto las expresamente derogadas], mantienen su vigencia como leyes que complementan el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1º de la presente”. Un Anexo II de esta ley introduce cambios a la ley de registros de la propiedad inmueble; a la ley de sociedades comerciales que pasa a llamarse “ley general de sociedades” y a la ley de derechos del consumidor.

A los fines de discernir más sobre la sistemática del derecho privado argentino a partir de este cambio y en especial relación con las instituciones agrarias de derecho privado y en un discurso que pretenda poner luz respecto de la autonomía del derecho agrario, falta decir que no es mucho lo que puede aportar en claridad la citada apelación a las leyes que “integran, complementan o se encuentran incorporadas” a los códigos. No fue una práctica legislativa frecuente la definición legal de esta situación. Recuerdo un caso, la ley 11.357 que estableció en 1926 los derechos civiles de las mujeres expresamente señalaba que la ley “formará parte “ del Código Civil. Otra ley muy cercana en el tiempo, la 11.723 (B.O. 30/9/33) de propiedad intelectual, no hacía mención a ningún tipo de pertenencia. Otra ley importante, la ley 24.522 (B.O. 9/8/95) de concursos y quiebras en su artículo 293 ordenaba expresamente su incorporación al libro IV del Código de Comercio. Pero otras leyes comerciales nada dijeron. En muchos casos fue un privado, una editorial, la que definió al editar un código las leyes que incorporaba. Así, mientras escribo miro la tapa de la Edición 2006 de la editorial La Ley que reza: Código Civil de la República Argentina “con legislación complementaria”. Recorriendo el número de leyes que esta obra incorpora y comparando con la edición de la misma editorial del Código de Comercio de la República Argentina “con legislación complementaria”, salta a la vista la repetición en ambos de varias leyes, como por ejemplo, la de patentes de invención o la de contrato de maquila.

En relación a las leyes agrarias la situación también fue multifacética. La primera ley en sancionar el arrendamiento rural, ley 11.170 (publicada en el B.O. en fecha 26/12/21), solo refería a la aplicación del Código Civil en caso de incumplimiento para regular la rescisión y desalojo de acuerdo a sus términos y plazos (art.15), es decir, una apelación a la aplicación subsidiaria. La siguiente, 11.627 (B.O. 18/10/32) expresamente incorporaba la ley al Código Civil y al Penal (art.19). La ley 13.246 que más claramente fundó la autonomía del derecho agrario y consolidó instituciones bien diferentes a las del Código Civil para los arrendamientos, creando también las figuras de contratos de aparcerías y mediería, no se manifestó por la inclusión al Código Civil pero tampoco por la exclusión. Sí dispone que la ley es de orden público (art.1) y establece un orden de prelación en el art.29 por el cual los contratos en la ley regulados deben estar a las disposiciones de la ley; luego a las convenciones entre las partes; en tercer lugar a los usos y costumbres y, por último al Código Civil y en especial a lo referente a la

locación. También el art.18 reenvía al Código Civil para sumar a las obligaciones de las partes aquellas contenidas en aquél cuerpo. Fernando Brebbia refuerza el significado de esta técnica al decir que “deliberadamente, la ley vigente ya no se incorpora al Código Civil como había ocurrido con sus precedentes, concretando en materia legislativa la especialidad del derecho agrario” (1992, p.330). Seguramente transmite su pensamiento el sentido que se dio a esa definición en su época donde el debate por la autonomía del derecho agrario y la necesidad de legislar con institutos diferenciados a favor del tomador de tierras para el trabajo agrario eran fuertes. Sin embargo, teniendo en cuenta lo dicho respecto de otras leyes en las que tampoco el legislador se manifestó, tal exclusión sin siquiera una reafirmación expresa de su apartamiento queda un poco desvalorizada en su reafirmación autonómica. Finalmente, su modificatoria ley 22.298 (B.O. 9/10/80) si bien mantuvo el carácter de orden público (definición llamativa pero a la vez positiva en una reforma que tendía a la liberalización de los contratos y llevó a los mismos a una fuerte asimilación con las locaciones civiles), alteró el orden de prelación disponiendo la aplicación supletoria del Código Civil antes de los usos y costumbres. Por el contrario, debemos sí decir que la ley 25.169 que legisla el contrato asociativo de explotación tambera califica expresamente de naturaleza agraria a dicho contrato, siendo el único caso en el derecho argentino.

Se puede afirmar, prescindiendo del debate sobre la autonomía, que el Código Civil antes y el Código Civil y Comercial ahora, operan para las leyes agrarias en carácter supletorio, es decir, como cláusula complementaria o norma general, como, por otro lado lo hace con todas las demás ramas y especialidades del derecho. Ello, incluso, por lo que se fue anotando respecto a expresas remisiones al Código Civil de parte de las propias leyes, debiéndose analizar el orden de prelación. Veremos en este trabajo cómo, en ciertos casos, es el propio Código Civil y Comercial que abre puertas interesantes a fortalecer al derecho agrario en ese sistema de prelaciones.

Para finalizar quiero mencionar algo sobre las críticas que existieron al proceso reformador que pueden explicar la orfandad en que el intérprete se encuentra a la hora de poder realizar interpretaciones como las que intentamos. En primer lugar y tratando de ser objetivo menciono que el proyecto legislativo se elaboró por una comisión de ilustres civilistas, dos de ellos integrantes de la Corte Suprema Nacional y la restante, ex integrante del máximo tribunal de la provincia de Mendoza. Esa Comisión fue creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 191/2011 (B.O. 28/2/11) e integrada por Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci. Ellos fueron asistidos por más de setenta profesores que cooperaron en las áreas de su especialidad. Sin embargo, el proyecto no tiene notas a su articulado ni tampoco se indica qué colaborador tuvo a cargo la redacción de qué artículo, capítulo, parte o institución, por lo que, ante la cantidad de participantes, quienes seguramente diferirán entre ellos mismos respecto a distintos temas, no se puede recurrir ni a fuentes concretas ni a su actividad autoral para buscar alguna interpretación o explicación de lo dispuesto en cada prescripción normativa. El Poder Ejecutivo introdujo algunos cambios puntuales antes de elevar el proyecto definitivo al Parlamento.

Presentado al Congreso, el proyecto obviamente generó zozobra por la cantidad de instituciones a cambiarse o modificarse. Ello llevó a crear una Comisión Bicameral y a demorar en dos años el análisis del proyecto. Particularmente se habilitó primero una Audiencia Pública y ante la cantidad de observaciones realizadas, otras más en distintas ciudades del interior del país. Sin embargo, no quedan constancias de que alguna de esas observaciones haya sido tenida en cuenta en forma puntual y a los fines de poder discernir, si se introdujo algún cambio, la motivación del mismo. Es más, habiendo seguido con directo interés el proceso y habiendo enviado tres observaciones sobre distintos puntos, puedo afirmar que la demora en la sanción no parece deberse a un estudio metódico de observaciones y propuestas, sino al oportunismo político de elegir el mejor momento para provocar la sanción. Sin entrar en detalles y citas, sólo menciono la coincidencia con las opiniones acá vertidas realizadas por un profesor consulto de mi Facultad, proveniente del derecho comercial, Roberto Lavigne (2015).

La ley 26.994 dispuso la entrada en vigencia del Código a partir del 1º de enero de 2016, un plazo igual al previsto para el Código Civil. Sin embargo, en un clima de sorpresa ante la definitiva sanción sin un completo registro, respuesta y adecuación a tantas observaciones presentadas, algunos conspicuos dirigentes de la oposición anticiparon la voluntad, en caso de ganar las elecciones o tener mayoría legislativa, de derogar el Código antes de su entrada en vigencia, habida cuenta que tanto el Congreso debía renovarse como el Presidente de la República debía cambiar como máximo el 10 de diciembre de 2015. Así las cosas, el Poder Ejecutivo presentó

un proyecto de un solo artículo que logró aprobar setenta días después de la sanción del Código, por ley 27.077 (B.O. 19/12/14) que adelantó su entrada en vigencia para el primero de agosto de 2017.

En los dos puntos siguientes me guiaré con un trabajo previo de mi autoría en el que sintetice los distintos cambios que genera en distintas instituciones agrarias de Argentina, el Código Civil y Comercial recientemente en vigencia. Se trata de una publicación en un número especial de la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, accesible también por Internet en el repositorio institucional de la misma Universidad, Sedici. El trabajo lleva el título de *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho Agrario, en los recursos naturales y en el Derecho Ambiental* (2015). Evito citar aquí, de ese trabajo, la enorme cantidad de influencia de la nueva legislación especialmente vinculada con la aplicación supletoria a los contratos agrarios y también a los derechos reales, lo que implicaría comentar innumerables particularismos de la legislación argentina. Quiero en cambio concentrarme en las cuestiones vinculadas con las fuentes y la sistemática, adecuándome, asimismo, al tema convocante de este congreso.

II. RELACIONES DEL NUEVO CÓDIGO CON EL DERECHO AGRARIO Y LA SUPREMACÍA DE LA SOSTENIBILIDAD DE LOS ECOSISTEMAS Y OTROS VALORES COLECTIVOS SOBRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES QUE SE EJERCEN SOBRE LAS COSAS

No es ocioso recordar que los intentos de unificación de los códigos civil y comercial o, como prefieren algunos autores, del derecho privado, han tenido siempre presente el modelo concretizado en Italia en 1942.

Aquel Código concentró las relaciones jurídicas sustanciales entre privados no sólo en estas dos materias tradicionales y centrales, sino en aquellas que, derivando del civil, se especializaron en la primera parte del Siglo XX, las laborales y agrarias, dejando la reglamentación administrativa de todas ellas para leyes especiales.

En Argentina, los antecedentes de la unificación no dejaron de lado aquella referencia, si bien en ninguno de los casos se llegó a plasmar en los proyectos -como tampoco sucede en el código definitivamente sancionado- el modelo acabado en Italia, respecto al reconocimiento de un régimen especial para el empresario agrario del que derive un sistema organizacional de la materia. En efecto, el sistema del Código Civil italiano contempla una definición genérica de empresa y dos subtipos de empresario, el comercial y el agrario. De la definición de empresario agrario, y motivado con altos fines de política sectorial, deriva un régimen particular y de favor para el mismo (Pastorino, 2011). De igual modo, el Código italiano determina, en su cuerpo, los contratos particulares para la constitución de la empresa agraria y las restantes normas sustanciales que la rigen, dentro de las que cabe mencionar la regla principal que constituye el beneficio de no ser, el empresario agrario, sujeto pasible de concurso o quiebra. Estos antecedentes motivaron un seguimiento profundo por parte de Aldo Casella (1998), de la recepción en los anteriores proyectos de unificación argentinos del concepto de empresa agraria, de tal importancia que me permití gestar su publicación para facilitar su estudio y, más aún, su conocimiento, debido al generalizado desinterés por el derecho agrario por parte del conjunto de la doctrina jurídica argentina.

En el nuevo Código Civil argentino no se recepta esta concepción.

Como he señalado antes, el Código aunque inspirado en el italiano, no recoge el concepto de empresa agraria como instituto jurídico en base al que se ordena el completo sistema agrario constituyéndose, en Italia, el derecho agrario como el derecho regulador de la empresa agraria. Existe, sin embargo, una cláusula destinada a imponer la obligación de llevar libros de comercio que nos lleva directamente a recordar el sistema italiano y, en especial, el viejo artículo 2135.

Como regla general el artículo 320 del nuevo Código Civil y Comercial argentino obliga a llevar “contabilidad”, entre otros, a quien sea titular de una empresa o establecimiento agropecuario. La doctrina agrarista actual es conteste en afirmar que no existe posibilidad hoy en día de realizar actividad agraria sin profesionalidad, economicidad y organización, es decir, sin que esa actividad se desarrolle en forma de empresa. De hecho, hasta las pequeñas producciones se organizan bajo la forma de “empresas familiares”.

La norma trae una excepción que, dicho lo anterior, resulta de difícil inteligencia. No estarían obligadas a llevar contabilidad en la forma prescripta por ese artículo y los siguientes las personas humanas que desarrollan actividad agropecuaria y conexas, no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se trata de reunir las dos condiciones. Si fuera sólo requisito que la actividad se desarrolle por persona humana, se podría más fácil

interpretar que en la regla general empresa se usa en el sentido de empresa institución y que entonces podría interpretarse como obligadas las empresas organizadas en alguna forma de sociedad o persona jurídica. Pero la excepción impone un requisito adicional que es que no se realice en forma de empresa. Creo que la norma parte del prejuicio tradicional de los comercialistas que consideran el ejercicio de la actividad agraria en general, por los llamados “productores”, como una actividad extra empresarial, casi artesanal o, incluso, de aprovechamiento casi espontáneo de los frutos de la tierra. Empresa tendría mucho más una connotación industrialista o “de fábrica” (Pastorino, 2009). No conozco la intención del redactor de este artículo ni aún he podido leer las notas explicativas del mismo, pero tengo la intuición de que se quiso exceptuar a todo productor agrario, al menos, a todo productor individual o familiar. Pero con la redacción y enseñanzas de la propia doctrina agrarista, es más fácil que se interprete que cualquier productor, salvo los casos marginales de la producción de subsistencia o de autoconsumo o en zonas agroecológicas bien desfavorecidas, quedaría obligado.

Respecto a las actividades conexas, el mismo artículo rememora al viejo 2315 del Código italiano, que adoptó el criterio de la normalidad en 1942, sin advertir que dicha norma fue modificada en 2001 abandonándose dicho criterio. La disposición argentina explica que se “consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades”. Siendo que la norma inspiradora sirvió en Italia para distinguir el campo entre lo agrario y lo comercial, se trata de un tema siempre estudiado por la doctrina agrarista, orientando la profundización de su estudio en mi *Derecho agrario argentino* (Pastorino, 2011) y en la bibliografía que ahí remito.

Pero producido este impresionante cambio de sistema en la legislación argentina ya muchos años después de aquél antecedente italiano, el otro aspecto a tratar es el de la recepción de la cuestión ambiental y su posible efecto, no sé si tanto en el derecho ambiental mismo que debe regirse principalmente por las leyes de presupuestos mínimos, por la Constitución y los tratados, sino por el trascendental giro que le da a los institutos propios del derecho civil, la propiedad y los restantes derechos reales. Me refiero a la introducción de una nueva concepción que puede ser identificada como de la función ecológica de dicha propiedad –privada y también pública-. Cambio profundo y acertado, que resulta fundamental para las ideas de aquellos que pregonamos que el fin productivo de la actividad agraria se conciba desde sus orígenes, imbuido de los límites y leyes propias de la naturaleza que indefectiblemente le dan un marco. Pero que a la vez, tal vez por estar en tiempos aún de bisagra, esta nueva concepción en el Código Civil se ha quedado a mitad de camino. De ello da cuenta el tratamiento que el mismo Código da al régimen dominial de los diferentes recursos naturales que trata, como también de aquellos que no trata o regula en forma demasiado indirecta.

Respecto al derecho ambiental, lo ha preservado en su propio sistema especialmente configurado por la Constitución Nacional, los convenios internacionales y las leyes de presupuestos mínimos (art. 241) –quizás en el entendimiento que dicho sistema está más claramente vinculado al derecho público ambiental- pero también ha querido expandir novedosos aires sobre todo el derecho privado introduciendo en su cuerpo la temática ambiental a través de su trascendental reforma, expresada en sus artículos 14 y 240 -que a continuación reseñamos- y ha receptado cierto impacto del derecho ambiental en el derecho civil, dando signos de actualización de verdadera ósmosis entre los diferentes y tradicionales parcelamientos del derecho. Así, ha efectivizado un cambio paradigmático haciendo real el afán preventivo que, si bien se pregonaba como *desiderátum* de la responsabilidad civil, ha tomado dimensiones concretas a partir de la llegada del derecho ambiental y de su indiscutido principio de prevención.

El artículo 14 introduce la máxima que expresa que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”. En igual sintonía pero con mayor énfasis y detalle el artículo 240 expresa que “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª (es decir los bienes en general, más allá de ser del dominio de los particulares o del dominio público o privado del Estado Nacional, provinciales o municipales) debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros según los criterios previstos en la ley especial”. Es de hacer notar que se trata de dos mandatos diferentes, el de cum-

plir con la legislación administrativa pero también, y más allá de aquella, el de no afectar el sistema ambiental, recogiendo de tal modo las enseñanzas doctrinarias y jurisprudenciales que imponen respetar el derecho colectivo de la tutela ambiental más allá del estricto respeto al poder de policía. Con estas disposiciones, el código ha expandido en el derecho agrario y en el derecho ambiental y, más precisamente, en el sector agroambiental, un fuerte postulado que obligará a cambiar el modo de pensar las instituciones propietarias privilegiando lo colectivo sobre lo individual, al reconocer que existen, a la vera de los derechos individuales más tradicionalmente estelares en el viejo código.

III. APORTES A LA AUTONOMÍA DEL DERECHO AGRARIO Y A SU SISTEMA DE FUENTES

Como empecé a señalar en la introducción y el punto precedente, el Código –aún con reflejos en las materias de las que me ocupó- se ha ceñido, desde su propio título al derecho “civil y comercial”. Parece dejar por fuera al derecho agrario, como también al derecho ambiental. Sobre el primero, no obstante, ha tomado una definición importante: ha descartado la configuración de un sujeto particular, como es el empresario agrícola en Italia y todo parece entrever que dicho sujeto debe adoptar alguna forma organizacional de las previstas por el Código mismo o por la ley de sociedades comerciales. Sobre lo último, vale la pena apuntar la posibilidad innovadora de constituir una empresa unipersonal (ver el nuevo artículo 1 de la ley 19.550 con la modificación introducida por el Anexo II de la ley 26.994), si bien también podría ser que esta figura haya tenido más que ver con la posibilidad de dar un marco de funcionamiento con domicilio en el país a sociedades constituidas en el exterior, siendo en cambio, para el productor persona humana (nueva terminología del Código, arts. 19 y cctes.) un instrumento engorroso y, además, costoso (Gallino Yanzi, 2015). No solo ha descartado la propuesta de un tipo de sociedad agraria, sino que también ha hecho desaparecer la sociedad civil. Podría pensarse, entonces, que no ha tomado por completo el derecho agrario ni lo ha integrado al sistema del derecho privado, pero que sí ha pretendido colonizarlo y determinarlo, con merma de su autonomía actual y potencial, bajo su propio manto.

Para el microsistema agrario es de rescatar que el código deja vigente la mayoría de las leyes propias, en especial remarco la de los contratos agrarios que podrían haber sido introducidos al Código o afectados por esta renovación de los derechos reales y personales substanciales. Por otro lado el código ofrece tres aspectos que creo dignos de ser vigorizados para fortalecer la autonomía del derecho agrario: 1) que las relaciones jurídicas deben ser resueltas por las leyes que resultan aplicables y teniendo en cuenta la finalidad de la norma; 2) que reconoce carácter vinculante a los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes refieren a ellos y en situaciones no regladas por las normas positivas y 3) que para la interpretación de la ley, además de las palabras y finalidad de la norma, deben considerarse las leyes análogas y los principios y valores jurídicos (arts.1 y 2).

La finalidad de la norma en el caso del derecho agrario nos lleva al fin productivo. Fin que si bien primero fue vinculado a la mayor producción, podría considerarse evolucionado hacia el fin de obtención de mayor rentabilidad para el productor a través de la valorización de sus productos o a la mayor obtención de beneficio económico con el menor desgaste de recursos naturales, es decir, una producción en clave sostenible. Pero sigue vigente que la norma agraria propende a dicho fin productivo y que, en caso de contradicción, debe estarse a favor de la parte que mejor favorece dicho fin. Como también, de acuerdo lo señalado en el Congreso de nuestra asociación en Nitra (Pastorino, 2012 a), en caso de relaciones de cadena, deberá favorecerse al productor primario a quien le alcanza el orden público sintetizado en dicha finalidad y que, por cuestiones de mercado, de logística y de organización, queda por regla subordinado o en desventaja respecto a los restantes eslabones de la cadena. Entonces esta apelación a la finalidad productiva de las normas agrarias, más allá de estar ubicada en el Código Civil y Comercial, por su alcance y ubicación en un título preliminar dedicado al Derecho, a la Ley, al ordenamiento todo, puede dar sustento a un renacer y revalorización de aquellos principios del derecho agrario que en el último tiempo la doctrina pretendía dejar de indagar. A tal propósito, resulta demás interesante el esfuerzo de Ricardo Zeledón Zeledón por retomar el tema de los principios (Zeledón Zeledón, 2009) y también quisiera recordar que Vivanco los extraía de los tres fines que para él debía tener toda política agraria y el consiguiente ordenamiento jurídico agrario que eran el fin productivo, el fin social –en líneas generales identificado con la idea de que la productividad agraria tenga como principal destinatario a los

sujetos agrarios y que así estos sigan produciendo- y el fin conservativo de los recursos naturales, los consiguientes principios jurídicos agrarios (Vivanco, 1967).

El valor de los usos y costumbres agrarios es de por más conocido para los cultores de nuestra disciplina. A ellos vuelve a referirse el Código para la materia contractual en el artículo 964 inc. c al decir que también el contrato se integra con los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable. En el comercio de granos son importantes para sistematizar, difundir y normatizar los usos y prácticas *Reglas y usos del comercio de granos*.

Particularmente interesante puede resultar el artículo 970 que regula los contratos innominados. Si bien reitera este yerro, ya que nominado o no debe derivar de si el contrato tiene un nombre que lo identifica y no debe relacionarse a si está regulado o no por la ley (Pastorino, 2011), lo cierto es que para el amplio marco de contratos no regulados que existen en el ámbito agrario el citado artículo pone a los usos y costumbres por encima de las disposiciones de contratos regulados análogos.

Siendo esto así, somos los agraristas quienes debemos trabajar y contribuir al conocimiento de estos usos y costumbres y de estas formas de contratos agrarios atípicas. Es cierto que los usos y costumbres podrían ser registrados por las partes para darles una mayor eficacia y tener un lugar de referencia al que acudir para acreditarlos. Pero también es cierto que en la Argentina se ha recurrido a los autores para fundamentar la existencia de ciertas modalidades, claro que en ese supuesto nos cabe una gran responsabilidad pues no podemos simplemente narrar un caso concreto y dar a entender en base a un solo caso descripto que es así como siempre se pactan esas convenciones. Para que se trate de costumbre debe haber homogeneización y repetición. Pero también es cierto que en base a estudios casuísticos se pueden reconstruir los tipos ideales con sus elementos esenciales homogéneos y también diferentes modalidades de realizar ciertos acuerdos, como sucede en nuestro caso con el contrato de *feed lot* que la doctrina describe con dos formas específicas y bastante diferentes en su tipo y consecuencias jurídicas, a las que en un trabajo anterior yo sumé una tercera modalidad (Pastorino, 2012 b).

Por otra parte sucede en Argentina que a veces los jueces citan los usos y costumbres basados en su propia experiencia a tenor de conocimientos expandidos y recurrentes en algunas prácticas negociales. También para estos casos conviene que los agraristas describamos y contribuyamos a difundir dichos conocimientos y modalidades explicando las particularidades de la actividad.

El reclamo a las leyes análogas puede fortalecer el microsistema agrario al afianzar, precisamente, principios comunes de la materia en base a los fines agrarios propios: productividad, desarrollo social y protección ambiental. Así, por ejemplo, podrá intervenir el orden de prelación normativa del contrato asociativo de explotación tambera, que según su propia ley, 25.169, no contempla como supletoria a la ley de contratos agrarios, 13.246 con la que tiene, sin dudas, mayores similitudes -especialmente en las figuras de la aparcería pecuaria- que con cualquier otra figura del Código Civil a la que remite (art. 2). Este estudio analógico, como dije, puede dar sinergia a la consolidación de los principios propios de la materia a los que la doctrina agrarista debe volver a recurrir y estudiar.

También entiendo que, junto al principio que impide el abuso del derecho, el específico que impide abusar de posición dominante en el mercado tiene un destino venturoso para desarrollar buena doctrina y jurisprudencia en el sector agrario. Ya he sostenido que la actividad agraria, *per se*, más allá de quién la realice, está naturalmente llamada a sufrir una debilidad intrínseca de parte de los restantes eslabones de la cadena de protección (Pastorino, 2012 a). Por ello, existe un orden público agrario general, debido a los fines sociales que la producción agraria realiza y también es necesario concretar, con normas específicas, el orden público en relaciones de especial desigualdad. En las relaciones de interface, producción – comercio; producción – transformación y producción - logística el sector agrario suele quedar en desventaja y sometido a posiciones de dominación. En especial, creo de interés señalar la posibilidad de expandir este principio a relaciones como las surgidas en el contrato de maquila y otros contratos agro-industriales (Pastorino, 2009) y aplicar el principios en muchos contratos no legislados donde se pueden dar situaciones de desigualdad en perjuicio del sector productivo primario, como he comentado para el caso del contrato de integración avícola (Pastorino, 1998).

La descripción de este orden público y la identificación clara de los valores que protege, aún cuando hemos sostenido en el trabajo del 2012 en Nitra de que se trata de un orden público que evoluciona y comprende nuevos valores e intereses, resulta trascendental tarea a realizar por los agraristas ya que el Código Civil y Comercial reafirma la supremacía de las normas de orden público de las leyes especiales por sobre la voluntad de las partes que puede encerrar e intentar legitimar claros supuestos de abuso del derecho. Así, el art. 963 del Código Civil y Comercial, en la parte general de contratos, dispone que cuando concurren disposiciones de ese código y de alguna ley especial, se aplican las normas indisponibles de ambas, en primer lugar; las normas particulares del contrato luego; las normas supletorias de la ley especial (de contratos agrarios, por ejemplo) en tercer orden y finalmente las normas supletorias del Código Civil y Comercial.

IV. LA NORMA AGRARIA ESPECIAL PUEDE ENCONTRARSE TAMBIÉN EN LOS CÓDIGOS Y LEYES GENERALES O DE OTRAS MATERIAS

Describiendo la especialidad de la materia agraria en mi libro *Derecho agrario argentino*, expreso que más que reafirmar el carácter de “autonomía” que refiere a bastarse a sí mismo, lo que claramente hoy es difícil para casi todas las ramas del derecho dadas las cada vez más intensas interrelaciones en el sistema jurídico, debería reafirmarse la “identidad” del derecho agrario que se afirma en las características propias o esenciales de una disciplina jurídica, aquello que hace a una disciplina ser distinta a las demás. Sostengo que la identidad del derecho agrario nace a partir de tener un objeto propio que es fundamentalmente la actividad agraria. Que tal objeto, al operar con seres vivos que tienen un ciclo de vida, genera productos perecederos que se rigen en el mercado por leyes también propias. Se desarrolla condicionada por factores naturales y climáticos propios de cada ambiente, pero que siempre están presentes. Cumple con una función esencial por destinarse sus productos a la alimentación y otros fines esenciales y por contribuir la misma actividad con múltiples funciones de interés público o social. Esas características terminan manifestándose siempre, sea el sistema político y el orden económico en que nos encontremos, en las normas. Las normas típicas agrarias pueden recurrir a relaciones jurídicas previamente conocidas y que, en su trasfondo pueden identificarse, por el tipo de sujetos que vinculan, en privadas o públicas. Pero esa tipicidad obedece a la naturaleza de las cosas, de la actividad y de la técnica que termina aflorando en el ordenamiento. De allí que el derecho agrario tiene un objeto de regulación propio que regula con normas especiales o típicas nacidas del sistema institucional o espontáneamente de la realidad y los usos. De identificar la esencia de esa actividad y en un proceso inductivo a partir de ese conjunto de normas legales y sociales se pueden obtener principios, institutos e, incluso, sostener la necesidad que un órgano especializado y especial con los conocimientos técnicos y de la realidad necesarios, resuelva y contribuya a crear jurisprudencia también especializada.

Puesto entonces el acento en la tipicidad como construcción que nace de la realidad misma, que a veces se plasma en normas sociales o creadas por los sujetos agrarios y repetidas y verificadas en los usos y costumbres para en algunos casos luego ser perfeccionadas o consagradas en el orden normativo institucional, lo cierto es que la tipicidad puede hallarse en una ley especial, en un código especial pero también rescatarse de códigos y leyes generales.

En el Código Civil y Comercial con respecto a una cosa típica y necesaria para la actividad agraria en Argentina, como lo es el ganado, encontramos dos preceptos innovativos que recogen y tipifican la especialidad señalada. En un caso, se reconoce la universalidad del ganado en el derecho de familia para que no pase, como describí en base al viejo Código Civil que el ganado propio de uno de los cónyuges se convierta en ganancial. Con el viejo sistema, ocurría lo que se llamó el pasaje del ganado propio al ganado ganancial (Guaglianone, 1973), tema que la jurisprudencia fue orientando en una solución diferente, ahora adoptada por el Código, en base a equiparar la solución a la prevista en el viejo ordenamiento para el usufructo del ganado (Pastorino, 2010). Se reconoce al ganado como una universalidad jurídica y por lo tanto se dispone que integran los bienes propios “las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa” (art. 464 inc. f), agregando que “sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado”.

Por otra parte, aceptando que el ganado es un semoviente, el Código Civil y Comercial reconoce la necesidad de apartarse del sistema común para las cosas muebles, entiendo que luego de una extenso y largo aporte del derecho agrario argentino que creó un instituto propio como lo es el sistema de marcas y señales en el ganado para identificar y hacer presumir la propiedad del ganado que deja de estar bajo la posesión del dueño. Así, define en el artículo 1919 inc. c., que se presume la mala fe cuando la posesión recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona. Más allá que los agraristas deberemos debatir y profundizar el alcance de esta norma y la verdadera contribución que hace cuando la ley especial, 22.939 de marcas y señales otorgaba presunción de pertenencia o propiedad a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o señal aplicada al animal, lo cierto es que el Código Civil y Comercial convalida el antiquísimo uso del sistema agrario de marcas y señales.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El tiempo recién comienza a correr en la aplicación del Código Civil y Comercial, que finalmente no fue derogado. Una primera mirada al proceso legislativo, a los intervinientes en el mismo y la escasa consideración a las leyes preexistentes agrarias, podrían ser elementos para aventurar la idea de una pretensión de autosuficiencia de este cuerpo legal para resolver las relaciones entre privados. El mismo permite, no obstante, la subsistencia de una legislación de fondo especial, tal vez en el entendimiento de que se trata de una legislación casi marginal, poco conocida por los no especialistas que con los principios generales del derecho entienden poder resolver casi todas las cuestiones. Marginal también porque en el momento actual ninguno de los contratos agrarios legislados concita un debate social que llegue a trascender el ámbito de los sujetos involucrados.

Sin embargo, he querido rescatar algunas cuestiones en torno a la interpretación de las leyes y la colocación de los usos y costumbres en el sistema de prelación de normas a fin de apoyar desde ahí un trabajo de doctrina que refuerce el derecho agrario argentino. El fin propio de la ley que remite a buscar la esencia misma del hecho técnico de las actividades agrarias y su carácter connatural a la sociedad; la analogía como elemento esencial para proceder por una vía inductiva a construir principios comunes a partir de las distintas leyes especiales agrarias y los usos y costumbres que el mismo Código Civil y Comercial valora para la bastedad de contratos atípicos como fuente directa de interpretación incluso antes de la aplicación analógica de la normativa que regula a algún contrato similar.

Tres caminos quedan a los agraristas. El primero, a fin con el primer párrafo, lamentarse de la poca consideración al derecho agrario y a sus normas e instituciones y llorar por la leche derramada. El segundo, enamorarse del nuevo Código, explicarlo y sacarle el mayor provecho a su articulado, para interpretar los negocios jurídicos agrarios, convirtiéndose, quien así haga, en un nuevo civilista. El tercero, el de fortalecer el derecho agrario en base a las pautas señaladas, registrando aunque sea en modo de comentarios autorales las distintas formas de celebrarse los contratos atípicos, pero basados en estudios sobre el comportamiento real de los sujetos agrarios y no en base a conjeturas o descripciones abstractas a partir de algún caso aislado y construir un sistema más integral en base a las distintas leyes agrarias favorecido en la analogía y en la construcción de principios propios tomados del fin esencial que toda norma agraria tiene por objeto regular.

Bibliografía

- DE BIANCHETTI, Alba Esther (2015). Derecho de superficie para plantar y forestar: ¿una opción para el sector agrario?. EN: Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus. Resistencia: Contexto, 73-84.
- BREBBIA, Fernando (1992). Manual de Derecho Agrario. Astrea. Buenos Aires.
- CASELLA, Aldo Pedro (1998). Actividad y empresa agraria en los proyectos de unificación del derecho privado argentino. EN: Revista del Colegio de Abogados de La Plata, La Plata, N° 59, 109-126.
- FACCIANO, Luis A. (2015). El Código Civil y Comercial Unificado, los contratos agrarios y la actividad agraria. EN: Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus. Resistencia: Contexto, 85-92.
- GALLINO YANZI, María Victoria. Recepción de la sociedad unipersonal en la legislación argentina: análisis de su utilidad para las PYMES foresto-industriales. EN: Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus. Resistencia: Contexto, 105-113.
- GUAGLIANONE, Aquiles Horacio (1973). Del ganado propio al ganado ganancial (la evolución de las haciendas durante el matrimonio). EN: La Ley: Buenos Aires, 150-973.
- LAVIGNE, Roberto Horacio (2015). Apreciaciones sobre el nuevo Código Civil y Comercial. EN: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Número I Extraordinario (Aportes sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), Buenos Aires, 203-264.
- PASTORINO, Leonardo (1998). Fuero agrario. La Plata: Scotti Editora.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2008). Actualidad jurisprudencial en materia de contratos agrarios. EN: VII Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Rosario: Colegio de Abogados – Instituto de Derecho Agrario, 107-122.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2009). La empresa agraria. EN: Piaggi, Ana (Dir.). Tratado de la empresa. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 631-674.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2010). El ganado y el régimen patrimonial del matrimonio. EN: VII Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Rosario: Colegio de Abogados – Instituto de Derecho Agrario, 411-418.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2011). Derecho agrario argentino. 2ª edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2012 a). Fundamentos y dinamismo del orden público en agricultura. El orden público en los contratos agrarios y agroindustriales. EN: XII Congreso Mundial de Derecho Agrario, Nitra, 189-197.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2012 b). La naturaleza agraria del contrato de feed lot y la posibilidad de pactar la prórroga de jurisdicción. EN: Jurisprudencia Argentina, Fasc. 6, 2010-I, 9-17.
- PASTORINO, Leonardo Fabio (2015). Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho Agrario, en los recursos naturales y en el Derecho Ambiental. EN: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Número I Extraordinario (Aportes sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), Buenos Aires, 46-58.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo (2009). Derecho agrario contemporáneo. Jurúa Editora, Curitiba.

EL FACTOR SOCIAL COMO FUENTE DE CALIFICACIÓN DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

Enrique Guerra Daneri

Catedrático de Derecho Agrario

Facultad de Derecho, Universidad de la República Uruguay.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El sentido de las fuentes materiales: los factores de especificación del derecho agrario. 3.- Sigue... 4.- El factor o hecho social como factor de especificación del derecho agrario contemporáneo. 5.- Continúa. 6.- Conclusiones.

1.- Introducción.

La preocupación por las fuentes del derecho, ha sido una constante de la ciencia jurídica que se proyecta en todas sus disciplinas con diferente grado, según las épocas y significación. En los tiempos clásicos por ejemplo, era un asunto de relevancia, pues la individualización de un sistema propio de fuentes era preámbulo de la autonomía de una materia.

En estos momentos -en que todo el Derecho parece estar desbordado por una pluralidad de factores diversos que hacen que sus fronteras internas se presenten más flexibles e interdisciplinarias- es primordial observar el sistema de fuentes de cada disciplina, para evitar la dispersión científica y mantener la unidad e identidad de las materias jurídicas. En las ciencias en desarrollo –como es el derecho agrario- debe ser asunto recurrente, porque la velocidad con que se producen últimamente los cambios sociales, genera la necesidad de ajustes permanentes para evitar imprecisiones que son propias de una dogmática en proceso de formación.

En este sentido, no puede negarse que -tanto en sentido formal como material- el derecho agrario está siendo sacudido en sus fuentes creadoras. El denominado *derecho agrario contemporáneo* -que impulsa Zeledón- es ejemplo cabal de la multiplicidad de aspectos que en los últimos años se han ido acumulando y resultan incorporados a la materia agraria desde diferentes áreas.¹

Desde los *derechos humanos* –señalados en aquél recordado Congreso celebrado en Perú en el año 1987- hasta el *desarrollo sostenible*, pasando por el cuidado del ambiente hasta llegar al cambio climático, puestos al cuidado no sólo de normas nacionales sino de variedad de Tratados Internacionales, nuestra materia ha experimentado cambios de importancia que enriquecieron su tradicional contenido y orientación. El derecho agrario hoy en día, hace ya años que es mucho más que aquél “*ius propium*” de la agricultura que pregonaba G. Bolla.

La emergencia de estas nuevas situaciones, plantea la necesidad (y no sólo conveniencia) de ir sistematizando el cúmulo de factores que las provocan, pues no son intrascendentes. A nuestro juicio, una nueva etapa ha irrumpido ya en la formación de nuestra disciplina que denota el pasaje a otra fase de su desarrollo: de la promoción de la *producción* se pasó a la etapa (que denominó) de la *productividad agraria*.

En efecto, la disciplina de la agricultura pasó de la *propiedad* de la tierra a la de la *producción agraria*. Pero para fomentarla, primero confió su regulación a la *acción del Estado* y a la valoración del *trabajo humano*, retardando así su consideración como una de las modalidades de actividad económica requeridas de una organización profesional. Fueron sin dudas, etapas de límites confusos que han tenido la particularidad de no ser excluyentes, sino superpuestas o acumulativas según la formación de cada derecho positivo. Pero que sin duda, responden a la manera en que cada sociedad determinó que debía regularse su agricultura y el mundo rural, denotando en ello un común denominador casi universal.

1 Zeledón, R. Derecho Agrario Contemporáneo. Ed. Investigaciones Jurídicas, 1ª. Ed. San José, Costa Rica, 2015.

El derecho tutela desde hace tiempo la producción agraria más allá del problema de la tenencia de la tierra. Pero ya no como antes, que se velaba por el simple *aumento la producción*, medido -en el mejor de los casos- en términos únicamente de eficiencia económica. Ahora se postula también la *eficiencia social* de la producción. Y cuando digo eficiencia social, lo hago desde una perspectiva distinta a la tradicional, tratando de cubrir un sinnúmero de factores contemporáneos de importancia colectiva y no sólo sectorial; como la tutela del territorio y los recursos naturales, la calidad alimenticia, la transparencia de los mercados agrícolas, etc., áreas todas en donde ya se concentra el interés directo de la comunidad y no sólo de las explotaciones agrarias. Por ello y más allá de las fuentes formales que son propias de cada ordenamiento, es imprescindible atender la fuerza y novedad con que se presentan las *fuentes materiales* del derecho agrario. El denominado *hecho social* -por ejemplo- se está proyectando como un factor de calificación de dimensiones mucho mayores y de significado distinto al que poseía tradicionalmente.

2.- El sentido de las fuentes materiales: los factores de especificación del derecho agrario.

Las *fuentes materiales* son los hechos de los que nace el derecho (*ex facto oritur ius*). Los que tienen en cuenta las normas jurídicas para determinar su contenido. Obviamente que existe una imposibilidad natural de cualquier jurista de mencionarlos a todos, lo que por otro lado sería de escaso aporte.

El esfuerzo debe volcarse en cambio, a reducirlos a *síntesis conceptuales*, de presencia más o menos constante y peculiar. Su cualidad radica en la posibilidad de asumirlos como criterios que explican el contenido del derecho positivo en el sentido de contener la razón de su especificidad.

Como señalaba Carrozza, se trata poner de relieve categorías suficientemente homogéneas de estos hechos, que se comportan como verdaderos *factores de especificación* de la materia.² Por ello, no son meras expresiones de la realidad hechas normas, sino consideraciones valoradas y racionales de esa realidad social, que tienen la cualidad y fuerza suficiente de ser acogidas por el derecho positivo con alcances especiales. Su importancia en el ámbito de la ciencia jurídica puede apreciarse por el rol que estos factores desempeñan, no sólo en la interpretación del derecho positivo, sino por su contribución en la explicación del derecho agrario como *sistema* de normas.

Lógicamente que las fuentes materiales carecen de fuerza coercitiva. Constituyen sólo el dato precedente a la norma; que puede o no ser incorporada por ésta. Si no lo hace, estas fuentes permiten advertir las eventuales lagunas en que incurre el derecho positivo y, si lo hace, son guías que explican y facilitan su aplicación, de manera que el derecho no quede alejado de la realidad en la que opera y se dirige. Por cierto que en ello tiene fuerte incidencia la manera de concebir el Derecho y su interpretación. Pero de todos modos, en ramas como el derecho agrario, cuyas normas son de afiliación directa y casi espontánea a la realidad, la formación cognoscitiva del derecho positivo, no puede ser satisfactoria o suficiente si se actúa con indiferencia hacia los factores que dan vida a las normas específicamente agrarias. El derecho de la agricultura es por esencia, una categoría histórica.

3.- Sigue. En su momento, Carrozza distinguió *dos hechos de calificación* de la especialidad del derecho agrario: el *factor o hecho técnico* y el *factor o hecho político*.³

Pongamos un ejemplo: hoy en día es claro que el régimen jurídico de la propiedad, producción y comercialización de semillas se explica a través de un hecho técnico que es el generador de las normas especiales que gobiernan esta modalidad de explotación agraria y, del conocimiento de este hecho técnico, depende en gran medida el entendimiento y la correcta aplicación de la norma. Otro ejemplo: para comprender adecuadamente leyes de arrendamientos rurales o de colonización, es necesario enmarcarlas en las políticas de tierras en que dichas normas se inscriben.

Pero Carrozza se encargó expresamente de desechar el *factor social*.⁴ Esto tiene una explicación muy clara: hace más de 40 años atrás, este elemento era considerado desde la perspectiva general del sustrato sociológico

2 Carrozza, A. Problemi Generali e Profili di Qualificazione del Diritto Agrario" Ed. Giuffrè, Milano, 1975, pág. 96.

3 Carrozza, A. op.cit. pág. 108 y sigts. y pag. 139 y sigts.

4 Carrozza, A. op.cit. pág. 96.

del mundo rural, el que se presentaba como un sector aislado y en conflicto con el resto del tejido social, en el cual la costumbre era todavía la fuente primordial de la conducta debida. No pocos clásicos tuvieron apartados para tratar el rol de la costumbre rural como fenómeno social que operaba como fuente de derecho agrario. Basta recordar los interesantes argumentos de Maroi, uno de los más importantes reivindicadores de la costumbre como fuente del derecho agrario.⁵

Pero considerado desde esta perspectiva, el fenómeno social como elemento de especificación era un factor ya claramente desechado en la mayoría de las legislaciones; que incluían a la costumbre solamente cuando la ley así lo indicara expresamente. Con lo cual, la verdadera fuente no era la costumbre sino la propia ley.

4.- El factor o hecho social como factor de especificación del derecho agrario contemporáneo.

Efectuadas estas premisas, entiendo que las incorporaciones tan importantes que distancian al derecho agrario actual con el de aquellas épocas, meritan la reconsideración del factor social como elemento de calificación del derecho agrario contemporáneo. Pero sobre otras bases distintas.

El punto de partida para la comprensión de este fenómeno, debe buscarse en la dogmática agrarista –especialmente latinoamericana- que comenzó a reivindicar el mundo rural como un sector de conformación sociológica con claros síntomas de postergación, lo que justificaba que sus normas tuvieran sentido de *promoción y fomento*. Esta es la razón original por la que el derecho agrario integra hoy en día el grupo de materias conocidas como “sociales”. Así por ejemplo, el Código General del Proceso de Uruguay, lo declara expresamente en su art. 350.3 y –entre otras cuestiones- confiere al Tribunal facultades inquisitivas que no lo tiene en otras materias.

Pero es necesario advertir que el perfil bajo el cual se valora la naturaleza social del derecho agrario está cambiando. Y es aquí que –a mi juicio- se hace necesario distinguir dos etapas del proceso de especialidad de la disciplina en este sentido.

En efecto, las llamadas “*ramas sociales del derecho*”, se han considerado habitualmente como tales, no porque tengan fuentes en la costumbre, sino porque su orientación y conformación normativa se encuentran consustanciadas con ciertos elementos de estructura social, en las que es manifiesto el interés de la colectividad en crear mejores condiciones de tutela para los afectados. Si bien todo el derecho es social, se trata de materias que se ocupan de situaciones de fragilidad social, difíciles de componer desde la perspectiva individual de los derechos subjetivos; que aunque se consagren, experimentan en la práctica un continuo deterioro y una pérdida de su efectividad. Por lo cual, las leyes refuerzan tales derechos y operan efectivamente sobre esa realidad con claro favoritismo hacia los más vulnerables; tratando de conducir los conflictos hacia situaciones de adecuado equilibrio que permitan imponer verdadera justicia. Desde esta perspectiva, integran este grupo, disciplinas como el derecho laboral, el derecho de familia, etc.

El derecho agrario se pudo integrar bajo estas señales en asuntos particulares y concretos, como los conflictos en torno a la propiedad y tenencia de la tierra o, considerando la situación de miles de campesinos cuyas condiciones de acceso a un modo de vida digno se han visto y todavía se ven, claramente postergadas en diversos lugares del mundo. Pero es claro que ello tampoco ha sido una realidad de la estructura social de todos los países. Es innegable por ejemplo, que en el derecho agrario europeo, el carácter social de la materia opera bajo otras circunstancias distintas y con otras incidencias científicas.

5.- Continúa. Pero el factor social en la agricultura está cambiando y tiene hoy en día otras perspectivas más universales.

En efecto, lo propio de las ramas sociales del derecho, no radica sólo en ocuparse de situaciones de postergación social. Más bien que ello es efecto de su modo de actuar. Su característica general, es que sus normas no asumen el fenómeno social sólo como un presupuesto o antecedente lógico de ellas –como es normal en todas las leyes-; sino también como un *elemento teleológico* de las mismas. Y en este sentido, es que las normas jurídicas pueden operar no ya en nombre del “interés general” como es tradicional, sino en tutela de inte-

5 Véase por ejemplo, Maroi, F. “Il Diritto Agrario e le sue Fonti” en Scritti Giuridici, Vol.II Ed. Giuffré, Milano, 1956 y en Rivista di D. Agrario, . fas. Abril-Septiembre de 1953.

reses compartidos por sujetos indeterminados, que no es lo mismo. Se trata de *situaciones jurídicas subjetivas, pero de carácter colectivo, que tienen la particularidad de generar intereses directos y legítimos vinculados a derechos humanos de tercera generación*. Suscitan mecanismos de defensa directa para derechos universalmente reconocidos y originados en la vida social del mundo moderno. Un buen ejemplo de este fenómeno, se encuentra en los denominados “*intereses difusos*”. Aunque en definitiva, es la base dogmática del denominado “*desarrollo sostenible*.”

Desde esta perspectiva, es posible apreciar que el factor social está incidiendo sobre aquellos intereses productivos agrícolas que pueden lesionar los nuevos derechos reconocidos y atribuidos *directamente* a los miembros de la comunidad.

Véase que el derecho agrario contemporáneo, como derecho de la *productividad* (y no sólo de la producción), es repercutido por tres categorías fundamentales de derechos, que son ampliamente reconocidos y tutelados⁶: a) los derechos relacionados al cuidado del ambiente y el territorio rural; b) los vinculados al derecho a la alimentación y el acceso al agua potable, incluyendo los derechos de los consumidores que marcan nuevas reglas de calidad y transparencia en las producciones agrarias y, c) la defensa de valores culturales depositados en el sector rural (la función social del territorio).

Es innegable que la conservación y manejo adecuado de las aguas y de los suelos; el uso de herbicidas y pesticidas en los cultivos, la preservación de los bosques y la biodiversidad, etc. son asuntos de interés directo de la comunidad (nacional e internacional) y no solo de los empresarios rurales ni los campesinos. De la misma manera que la necesidad de alcanzar una agricultura de mejor calidad alimenticia en favor de los consumidores, debe estar garantizada comenzando por la calidad de los insumos agropecuarios y por sistemas productivos que aseguren a los consumidores su derecho a productos sanos y de composición transparente o informada. Incluso hasta la tutela del paisaje rural es un derecho subjetivamente indeterminado que es tenido en cuenta en las normas territoriales del medio rural.

De manera que el “hecho social” ha ido cambiando el alcance de su incidencia como factor de especificación de la materia agraria, colocándose incluso, en el otro extremo de la situación tradicionalmente protegida. Hoy en día el derecho agrario es una materia social, *por ser también custodio de derechos colectivos*, pero no de carácter sectorial sino más ampliamente de la comunidad nacional e internacional.

Esto significa que está asumiendo un rol de *responsabilidad general directa*, que antes no poseía. Por ello, los diversos institutos agrarios deben ser comprendidos actualmente en *otra clave social distinta* a la clásica. Así por ejemplo, en Uruguay, el arrendamiento rural ha dejado de ser un centro de conflicto entre el productor rural y el propietario de la tierra por desequilibrios contractuales. Hoy en día, es centro de conflicto en relación al manejo de los suelos y las aguas y la modalidad de producción agrícola, en el cual el propietario es puesto legalmente como guardián de los recursos naturales y el productor, como responsable directo de su aprovechamiento.

Estas breves consideraciones – y muchas otras que no hay tiempo ni espacio de considerar aquí, pero que en todo caso resultan coadyuvantes- ponen de relieve que el derecho agrario contemporáneo no puede demorar en incorporar al lado del *hecho técnico* y el *hecho político*, al *hecho social*, como uno de sus argumentos fundamentales y que permiten calificarlo en una de sus especialidades jurídicas a nivel universal.

6 En este sentido, aunque vinculado a los intereses difusos, puede verse, Véscovi, E y otros, Código General del Proceso, T. 2 Ed. Abaco, pág. 75.

LAS FUENTES ACTUALES DEL DERECHO AGRARIO EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA

Dr. Pablo Amat Llombart
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Politécnica de Valencia (España)

Sumario: 1. APROXIMACIÓN INTRODUCTORIA. 2. LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO COMUNITARIO. 2.1. Fuentes primarias y Derecho comunitario derivado. Las competencias legislativas de la UE en el ámbito agrario. 2.2. La Política Agrícola Común: los dos pilares de la PAC. 2.3. La jurisprudencia comunitaria en el desarrollo del Derecho agrario. 3. LAS FUENTES LEGALES DEL DERECHO AGRARIO ESPAÑOL. 3.1. Derecho agrario de ámbito estatal. 3.2. El Derecho agrario autonómico. El ejemplo de la Comunidad Valenciana. 4. LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AGRARIO. 5. CONCLUSIONES. TENDENCIAS NORMATIVAS DERIVADAS DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AGRARIO

Resumen:

El trabajo analiza las fuentes jurídicas que regulan la materia agraria y el desarrollo rural en el marco del Derecho comunitario europeo y el ordenamiento jurídico español. Tanto desde el nivel constitucional (Tratados comunitarios de la UE; Constitución española), como en su posterior desarrollo legislativo, se estudian las diversas fuentes legales en su correspondiente ámbito territorial de aplicación (Comunitario, estatal, autonómico...), prestando atención al reparto competencial entre la UE, el Estado Central y las Comunidades Autónomas españolas. También se analiza el papel de la jurisprudencia a nivel comunitario y de España.

Abstract:

The paper analyzes the legal sources that regulate the field of agriculture and rural development under the European Community law and Spanish law. Both from the constitutional level (EU Treaties, Spanish Constitution), and in its subsequent legislative development, the various legal sources are studied in their respective territorial scope (European, national, regional...), paying attention to distribution of powers between the EU, the Spanish Central State and the Spanish Autonomous Communities. The role of jurisprudence at Community level and in Spain is also analyzed.

1. APROXIMACIÓN INTRODUCTORIA

En el año 1986, el Reino de España se incorporó como miembro de pleno derecho a la entonces llamada Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea), aceptando con ello la cesión de una parte de soberanía a favor de una entidad internacional (la CEE, luego CE y hoy UE¹), y asumiendo el denominado “acervo comunitario”, que incluía la aplicabilidad en España de toda la normativa comunitaria así como el sistema de fuentes de creación de Derecho europeos.

Esta operación de gran envergadura política y jurídica, fue posible gracias a la previsión contenida en la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 93 se disponía: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la

¹ De hecho, el Tratado de la Unión Europea (TUE) suscrito en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (modificado últimamente por el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009), dispone en su artículo 1: “Por el presente Tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada «Unión», a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”.

celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

Respecto a los ámbitos materiales que nos interesan, la agricultura, la actividad agraria y el desarrollo rural, la adhesión de España a la CEE supuso una verdadera revolución en cuanto a las fuentes del Derecho agrario, en su doble acepción habitualmente conocida.

Así en una primera acepción, la que se refiere a los poderes, instituciones o fuerzas sociales con potestad y capacidad para crear normas jurídicas, la producción del Derecho agrario deja de quedar en las exclusivas manos del Estado, puesto que a partir de 1986 buena parte de la normativa agraria procederá del legislador comunitario (hoy del Parlamento y Consejo Europeo).

Igualmente en cuanto a su segunda acepción, es decir la que atiende a las formas de manifestarse el Derecho, a los tipos de normas jurídicas que lo conforman, hay que señalar el aumento y enriquecimiento de las fuentes jurídicas formales capaces de regular la materia agraria, ya que las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario (Reglamentos, Directivas, Decisiones...) también resultarán de plena aplicabilidad en el territorio español.

Junto a la revolución en el campo del Derecho que supuso la aplicación de las fuentes jurídicas comunitarias en España, fruto de la cesión parcial de soberanía a la CEE, a ello habría que sumarle, a nivel interno del Estado español, la aparición de un nuevo sistema de distribución de poderes y competencias legislativas derivado de la Constitución Española de 1978. En efecto, con el advenimiento del régimen democrático a partir de 1975, España deja de configurarse como un Estado centralista, con un poder legislativo único, para pasar a constituir un Estado ampliamente descentralizado tras la aparición de las Comunidades Autónomas (CCAA), que disponen en su territorio de un relevante poder legislativo, amparado por sus Estatutos de Autonomía y ejercido por Cortes y Parlamentos regionales con amplia capacidad de maniobra en diversos ámbitos materiales, en detrimento de la potestad legislativa central del Estado (ejercida por las Cortes Generales ubicadas en Madrid). En concreto, respecto a la materia agraria y al desarrollo rural, las competencias legislativas de las CCAA han ido aumentando y consolidándose con fuerza en sus respectivos territorios.

En suma, el intrincado sistema de fuentes del Derecho agrario actual no es sino resultado de la conformación política y territorial de Europa a lo largo de las últimas décadas, de la sucesiva incorporación de nuevos Estados miembros a la Unión Europea (UE), así como de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos jurídicos estatales de cada uno de los países miembros. Si bien, en realidad, el Derecho comunitario constituye a la vez parte del ordenamiento interno de cada Estado, y se aplica con preferencia o prioridad al derecho nacional (supremacía jerárquica). Así, el Derecho estatal no puede invadir las competencias legislativas en las materias o asuntos cedidos a la UE (competencias exclusivas). En buena medida, la potestad normativa de los Estados en materia agraria pasa a desempeñar una función de desarrollo, concreción, transposición y aplicación de la legislación comunitaria. Y en España, esa función se distribuye y comparte entre el Estado central y las CCAA.

2. LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO COMUNITARIO

2.1. Fuentes primarias y Derecho comunitario derivado. Las competencias legislativas de la UE en el ámbito agrario

Las fuentes primarias que conforman el Derecho comunitario se integran por los Tratados internacionales mediante los que se constituyó inicialmente la CEE en 1957 (luego llamada CE y posteriormente la UE en 1992), y mediante los que se organizó su funcionamiento (hoy TUE² y TFUE³, que integran el «Derecho primario»). En ellos se establecen los valores y principios fundamentales de todo orden (jurídicos, democráticos, políticos,

2 TUE: Tratado de la Unión Europea, celebrado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, cuya última modificación fue verificada por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007.

3 TFUE: Tratado de Funcionamiento de la UE, suscrito en Roma en 1957, el cual ha sido sucesivamente reformado y actualizado a lo largo del tiempo, últimamente por el Tratado de Lisboa de 2007.

institucionales, sociales, económicos, etc.) que organizan la existencia y funcionamiento de la UE en cuanto organización supraestatal, dotada de personalidad jurídica propia, de autogobierno, con capacidades en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial en relación con las amplias competencias que tiene asignadas, procedentes de la cesión de soberanía nacional verificada por los Estados miembros.

Pero además, junto a las «normas constitucionales» dispuestas en los citados Tratados, otra de las fuentes esenciales del Derecho comunitario lo configura el llamado «Derecho derivado». En efecto, los principios, objetivos, políticas, acciones y reglas contenidos en los Tratados, precisan necesariamente de normas de desarrollo, implementación y ejecución práctica, siempre dentro del marco competencial reservado a la UE. A tal fin, la UE se ha dotado de órganos con capacidad legislativa (el Parlamento Europeo y el Consejo) que, a instancias de las propuestas normativas que plantea la Comisión Europea, aprueban normas jurídicas en forma de Reglamentos, Directivas y Decisiones (principalmente), aplicables a los Estados y a los ciudadanos europeos. Estas normas son las que conforman el «Derecho comunitario derivado», así denominado puesto que deriva de la aplicación de los Tratados constitutivos y de funcionamiento.

En este orden de cosas, la eficacia de las fuentes jurídicas del ordenamiento comunitario se extiende sobre las materias de las que resulta competente la UE, en virtud de la atribución derivada de los Tratados.

En efecto, la delimitación de competencias a favor de la UE se rige por el principio de «atribución». En virtud del principio de atribución, la UE actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la UE en los Tratados corresponderá a los Estados miembros (art. 5 y art. 4.1 TUE).

Por su parte, el ejercicio de las competencias de la UE se rige por los principios de «subsidiariedad» y «proporcionalidad».

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la UE intervendrá sólo 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.

En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la UE no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

Según el artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), cuando los Tratados (TUE y TFUE) atribuyan a la UE una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión. En cambio si los Tratados atribuyen a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito.

En ese sentido, el Tratado establece que la UE ejercerá de manera compartida con los Estados miembros las competencias en el ámbito de la agricultura y la pesca (art. 4.2.b TFUE).

En materia de agricultura, la UE se ha dotado de un auténtico subsistema jurídico a impulsos de una de las políticas que ha asumido la organización desde sus comienzos: la Política Agrícola Común. Por ello, aunque desde una perspectiva exquisitamente formal la Constitución Española es la norma primera y fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, no constituye ningún disparate comenzar con una exposición del derecho agrario comunitario que, no se olvide, forma parte del ordenamiento jurídico español en una posición de supremacía con respecto a las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas⁴.

2.2. La Política Agrícola Común: los dos pilares de la PAC

Entre las políticas comunitarias y acciones internas que la UE asume como propias, el TFUE contiene un Título dedicado a la agricultura y la pesca (arts. 38 a 44), donde ya se anticipa que la UE definirá y aplicará una

⁴ NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A. *Introducción al Derecho agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 101.

política común de agricultura y pesca, ampliamente vinculada al mercado interior. Así, se dispone que el funcionamiento y desarrollo del mercado interior para los productos agrícolas deberán ir acompañados del establecimiento de una política agrícola común (PAC).

Hoy en día se encuentra en plena vigencia la conocida como PAC 2014-2020, en alusión al periodo de aplicabilidad de los Reglamentos comunitarios que la conforman y desarrollan.

Sin embargo, no puede alcanzarse una adecuada comprensión del momento y estado actual de la vigente PAC 2014-2020, sin asomarse a los albores del nacimiento de la propia Comunidad Europea, así como a los avatares, vicisitudes y cambios de la propia y relevante Política Agrícola Comunitaria en los últimos sesenta años.

Inicialmente el TFUE, en su versión original del Tratado de Roma de 1957 (hoy art. 39.1), estableció los objetivos de la PAC, todavía hoy vigentes:

1. 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;
2. 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;
3. Estabilizar los mercados;
4. Garantizar la seguridad de los abastecimientos;
5. Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

En 1962 se puso en marcha la que podríamos calificar como “primera PAC”, mediante la adopción, entre otras, de diversas disposiciones sectoriales de regulación de los mercados agrícolas a través de las organizaciones comunes de mercado (OCM). Cada OCM constituía la base jurídica reguladora de la producción, la comercialización y los regímenes de ayudas en cada uno de los sectores productivos agrícolas y ganaderos. Se planteó así inicialmente una política agraria basada en el control y la regulación de los mercados de productos primarios. De tal forma, la PAC quedó articulada en torno a tres principios básicos: a) La unidad de mercado; b) La preferencia comunitaria; c) La solidaridad financiera. Se instalan, ya entonces, las bases del proteccionismo de las producciones y de los productores agrarios europeos, mediante la financiación directa a la producción agrícola, hecho que constituye el origen de los problemas posteriores de excedentes agrícolas, la necesidad de su control y la orientación al mercado.

Años después, la reforma de la PAC del Comisario de Agricultura Mc. Sharry (1992)⁵ supuso un cambio de rumbo en la regulación de la actividad agraria europea, fomentando el tránsito desde un sistema basado principalmente en los precios de apoyo a los agricultores (sistema que llega a descontrolar, incluso sin límites, la producción agraria y el gasto comunitario aparejado), hacia un sistema donde las ayudas directas a los agricultores (ayudas a la renta) debían compensar, parcialmente, la fuerte reducción de los precios garantizados. De esta manera se pretendía aumentar la competitividad de la agricultura europea, controlar la producción y el gasto agrícola, así como preservar el medio ambiente.

El Acuerdo de Berlín (1999), enmarcado en la Agenda 2000, profundiza en los cambios introducidos en 1992, de modo que se continúa reemplazando la política de apoyo a los precios por una política de ayudas a las rentas, al tiempo que se insistía en aspectos tales como el incremento de la competitividad, el impulso a la multifuncionalidad de la agricultura, el desarrollo rural⁶ y a la tutela de los recursos naturales⁷.

5 En relación con esta reforma de la PAC, entre otros vid. IBÁÑEZ PUERTA, J. y PÉREZ HUGALDE, C. “Impactos de la reforma de la PAC de 1992 sobre el subsector agrícola español”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 185, 1999, pp. 9 a 30.

6 Vid. AMAT LLOMBART, P. “La orientación ambientalista de la política comunitaria de desarrollo rural: del Tratado de Roma de 1957 al Reglamento C.E. n° 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 38, 2001, pp. 30 a 36.

7 Vid. al respecto, entre otros: MASSOT MARTÍ, A. “La PAC entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio ¿A la búsqueda de una política en defensa de la multifuncionalidad agraria?”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 188,

Pero las reformas de la PAC no se detuvieron ahí, pues ya en el año 2002 se planteó la necesidad de impulsar una revisión a medio plazo de la PAC, la cual en principio no debía exceder el alcance de una simple “revisión”. Sin embargo, esa pretendida “mera revisión” terminó apuntalando la reforma más profunda e incisiva de la PAC en su -entonces- casi medio siglo de existencia: nos referimos a la relevante reforma de la PAC de 2003⁸.

En ese sentido, el Acuerdo del Consejo de Ministros de Luxemburgo de 26 de junio de 2003 dio el paso para que la gran mayoría de las ayudas directas dejaran de estar vinculadas a la producción. Las ayudas sectoriales, recogidas hasta entonces en las diferentes OCM, inician un proceso de desacoplamiento del producto al productor (*decoupling*), regulándose por un mismo Reglamento base, el Reglamento 1782/2003, de 29 de septiembre, por el que se establecieron disposiciones comunes de aplicación a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauraron determinados regímenes de ayuda a los agricultores.

El paulatino y ya irremediable desacoplamiento de las ayudas agrarias iniciado en 2003, quedó reforzado en enero de 2009 a través de la adopción del paquete legislativo conocido como “Chequeo Médico de la PAC”⁹, en cuya virtud casi todas las ayudas cuyo acoplamiento parcial se había delegado a la decisión de los Estados miembros, así como la gran mayoría de primas específicas vinculadas a la producción, quedaron definitivamente integradas en el régimen de pago único entre los años 2010 y 2012. Esta reforma se introduce mediante el Reglamento 73/2009, de 19 de enero, vigente para el pago de las ayudas directas desde 2010 hasta finales de 2013.

Como conclusión a esta forzosamente breve y sucinta historia de la PAC de más de 50 años, cabe señalar que la UE y sus Estados miembros consolidan, por un lado, su compromiso de reducción de las ayudas que en el marco internacional son tachadas de distorsionantes del comercio y del mercado, mostrando así la UE su fuerte grado de implicación y compromiso en las negociaciones comerciales multilaterales en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En ese marco de negociaciones multilateral y global, debe tenerse en cuenta el acuerdo alcanzado sobre agricultura y comercio de productos agrícolas, así como los principios esenciales que se derivan de los acuerdos internacionales vigentes en la UE y en España, a saber: la apertura hacia la progresiva liberalización mundial de los mercados; la lucha contra el proteccionismo interno; la supresión de las ayudas agrícolas que distorsionan el libre mercado, el comercio y la competencia, la implementación de ayudas propias de la caja verde (principalmente) y de la caja azul (con cautela) y la lucha contra el cambio

2000, pp. 9 a 66; AMAT ESCANDELL, L. “La reforma de la PAC y las nuevas orientaciones al desarrollo rural: ayudas a la comercialización e industrialización de los productos agroalimentarios”, *El derecho agrario entre la agenda 2000 y la ronda del milenio (Actas del VIII Congreso Nacional de Derecho Agrario)*, Coord. por Ana Carretero García y Ángel Carrasco Perera, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 351 a 364; AMAT LLOMBART, P. y APARICIO GRAU, J. “El derecho agrario entre la Agenda 2000 y la ronda del milenio”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 38, 2001, pp. 25 a 27; CARRETERO GARCÍA, A. “Agenda 2000: la reforma de la PAC, la debilidad de la política rural y la opción de la modulación”, *Revista Jurídica de Castilla - La Mancha*, 31, 2001, pp. 39 a 68.

8 La doctrina resulta muy abundante sobre esta trascendental reforma de la PAC. Vid., entre otros muchos: MASSOT MARTÍ, A. “La Reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 199, 2003, pp. 11 a 60; SUMPSI VIÑAS, J.M. “Una nueva política agraria para una nueva Unión”, *Papeles de Economía Española*, 96, 2003 (Ejemplar dedicado a: Sector agroalimentario: PAC y cambios en la demanda), pp. 42 a 59; BALLARÍN MARCIAL, A. “La PAC reformada se presenta como modelo de la agricultura sostenible”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 41, 2003, pp. 19 a 23; LAMO DE ESPINOSA Y MICHELS DE CHAMPOURCIN, J. “Reflexiones críticas sobre la nueva PAC”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 200, 2003 (Ejemplar dedicado a: Especial 50 Aniversario), pp. 567 a 584; AMAT LLOMBART, P. y LLOMBART BOSCH, D. “El sistema de ayudas agrarias y el pago único por explotación tras la reforma de la PAC de 2003: análisis jurídico y consecuencias sociales en su aplicación a España”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 46-47, 2005, pp. 9 a 66; AMAT LLOMBART, P. “La aplicación del régimen de pago único por las administraciones y tribunales nacionales: el caso español”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 50, 2007, pp. 11 a 35.

9 Sobre el marco general de la revisión o chequeo médico de la PAC, vid. GARCÍA ALVAREZ-COQUE, J.M. y GÓMEZ-LIMÓN RODRÍGUEZ, J.A. (Coords.), *Chequeo médico de la PAC: y perspectivas de la política agraria común tras 2013*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010. En relación al sector vacuno y lácteo: “El sector lácteo en el chequeo médico de la PAC: debate en España”, *Frisona española*, 163, 2008, pp. 34 a 41; “Borrador de la propuesta para el Programa de apoyo al sector vacuno de leche en el marco del Chequeo médico de la PAC”, *Frisona española*, 171, 2009, pp. 74 a 76. También AMAT LLOMBART, P. “El régimen jurídico del sector lechero español en la evolución de la PAC y frente al nuevo marco normativo de la UE: del control de la producción mediante cuota láctea a la liberalización del sector”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 63, 2013, pp. 7 a 48.

climático, en aplicación de los compromisos derivados de los Acuerdos y Protocolos internacionales sobre la materia. Y por otro lado, se busca reforzar la política de desarrollo rural y las ayudas que conlleva, destacando entre otras prioridades las medidas vinculadas al cambio climático, a la protección del medio ambiente, etc. Todo ello ha influido notablemente en la configuración de la nueva PAC de la UE.

Llegados a este punto, ¿qué situación nos encontramos en la actualidad? La última reforma de la PAC concluida en 2013, ha llevado a la aprobación de la vigente PAC para el periodo 2014-2020¹⁰, la cual se integra por dos grandes pilares que conforman la espina dorsal de la acción comunitaria en materia agraria: el primer pilar, que engloba tanto la política de mercados (Reglamento 1308/2013 sobre OCM agrícolas, OCM única), como el régimen de ayudas y pagos directos a los agricultores (Reglamento 1307/2013); y el segundo pilar, integrado por la política de desarrollo rural (Reglamento 1305/2013).

Analizaremos en primer lugar los principios esenciales que conforman el primer pilar de la PAC, es decir, el que atiende a los pagos directos a los agricultores y la política de mercados.

Así por una parte, el Reglamento 1307/2013 sobre pagos directos a los agricultores, se sostiene en una serie de principios básicos que planean sobre todo el régimen de pagos directos y ayudas a aquellos:

1. La consolidación del principio de disociación de pagos directos a los agricultores. En el nuevo sistema se procede a eliminar el régimen de pago único (RPU) establecido a partir de 2003, siendo sustituido por un régimen de pago básico y otros pagos directos que atenderán a diversas circunstancias, requisitos y condiciones específicas (por ejemplo, a acciones en beneficio del clima y el medio ambiente, al trabajo agrícola en zonas con limitaciones naturales o a la juventud del agricultor que se instala por vez primera en el sector...).
2. El aumento de la eficacia de la financiación aplicada a los pagos directos.
3. La necesidad de garantizar el acceso a los pagos y ayudas directas a los «verdaderos agricultores», al «agricultor activo». Los Estados deberán abstenerse de conceder pagos directos a las personas físicas y jurídicas cuya actividad agrícola sea marginal.
4. El principio que podemos denominar convergencia de los pagos. A la vista de la existencia de importantes diferencias individuales en el nivel de ayuda por hectárea, derivadas de la utilización de referencias históricas, la ayuda directa a la renta será distribuida más equitativamente entre los Estados miembros, reduciendo el vínculo a las referencias históricas, teniendo en cuenta el contexto global del presupuesto de la UE y tendiendo paulatinamente a alcanzar una media global en la UE. Así los niveles de ayuda directa por hectárea se adaptarán progresivamente. Para ello, como norma general, todos los derechos de pago activados en 2019 en un Estado miembro o en una región deberán tener un valor unitario uniforme.
5. Continuar facilitando la participación de nuevos y jóvenes agricultores en el régimen de pagos directos. Se trata de ayudas a la renta para los jóvenes agricultores al comienzo de su actividad agrícola, bien para facilitar su instalación inicial o bien para lograr el ajuste estructural de sus explotaciones tras la instalación inicial.
6. Se establece un régimen específico simplificado aplicable a los pequeños agricultores, a fin de reducir los costes administrativos vinculados a la gestión y el control de la ayuda directa.
7. Se refuerza el principio de tutela medioambiental, de protección de los recursos naturales y del paisaje. Se mantienen las exigencias de la «condicionalidad» para la percepción de los pagos directos. Se pretende evitar que las tierras agrarias sean abandonadas y garantizar que se mantengan en buenas condiciones agrarias y medioambientales.

Pero además, constituyendo uno de los objetivos de la nueva PAC la mejora del comportamiento medioambiental, dicho objetivo se procurará lograr a través de un componente de “ecologización” obligatorio de los pagos directos, que apoyará las prácticas agrícolas beneficiosas para el clima y el medio ambiente. Consistirá en un pago anual adicional al pago básico, destinado a prácticas obligatorias que deben seguir los agricultores para abordar, prioritariamente, los objetivos de la política climática y medioambiental. Por supuesto, tales prácticas

¹⁰ En relación a la vigente PAC consúltese la obra dirigida por AMAT LLOMBART, P. y MUÑIZ ESPADA, E. (Edits.), *La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario*, Edit. Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2015.

deberán ir más allá de la condicionalidad y estar relacionadas con la agricultura: así, la diversificación de cultivos, el mantenimiento de pastos permanentes, incluidos los huertos tradicionales donde se cultivan árboles frutales con escasa densidad en pastos permanentes y el establecimiento de superficies de interés ecológico.

8. El principio de la flexibilidad y transferencias financieras entre fondos de la PAC. Con el fin de reforzar las políticas de desarrollo rural, los Estados miembros tendrán la posibilidad de transferir fondos de sus límites máximos de pagos directos a su ayuda asignada al desarrollo rural. Ahora bien, en sentido inverso, los Estados miembros podrán igualmente transferir fondos de su ayuda asignada al desarrollo rural a sus límites máximos de pagos directos.

A continuación, aun dentro del primer pilar de la PAC, pero ya abordando la política de organización de los mercados, el Reglamento 1308/2013 consolida la llamada organización de mercados de productos agrarios (OCM única).

Este complejo y extenso Reglamento establece numerosas normas relativas a la promoción y comercialización de los productos agrarios, normativa aplicable tanto a nivel general a todas las producciones agrarias, como de manera particular a diversos productos individuales (azúcar, vino, lácteos, frutas y hortalizas, etc.), es decir, en este último caso mediante la incorporación de normas sectoriales.

Respecto al mercado interior de la UE, se regulan las medidas de intervención pública (la compra por los Estados miembros de productos en régimen de intervención, que almacenan hasta su salida al mercado; tipos de productos; plazos; precios de intervención...) o de ayudas a dicho almacenamiento por parte de operadores privados (productos, condiciones aplicables...). También se regulan diversos programas de apoyo al acceso de alimentos, para promover el consumo público de ciertos productos y ayudar a dar salida a ciertas producciones, etc. Se establecen normas de comercialización de productos agrarios (importación-exportación), atendiendo a la diversidad de los sectores, a las denominaciones de origen o de calidad, al etiquetado y presentación, etc. También se incluyen normas sobre las organizaciones de productores, sus asociaciones y sobre organizaciones interprofesionales. En especial, destacan las reglas sobre relaciones contractuales (contratación de productos agrícolas). Asimismo, se contemplan los intercambios comerciales con terceros países. En ese sentido, se abordan aspectos tales como los certificados de importación y exportación (sectores afectados...), los derechos de importación (acuerdos internacionales aplicables, precios de entrada...), las restituciones por las exportaciones (mecanismo por el que, para ciertos casos y productos, puede compensarse con cargo al presupuesto de la PAC la diferencia entre los precios del mercado mundial y los precios registrados en la UE).

El Reglamento 1308/2013, por otro lado, también contiene ciertas normas que regulan la competencia en la agricultura, tanto aplicables a las empresas (a fin de evitar posiciones dominantes, prohibir ciertos acuerdos y prácticas concertadas por las organizaciones interprofesionales...). Se trata de impedir los perjuicios para el buen funcionamiento de la organización de mercados, excluir los falseamientos de la competencia o evitar la fijación de precios o de cuotas.

En fin, también contempla la previsión de una llamada «Reserva para crisis en el sector agrario», cuyos fondos podrán utilizarse en ciertas situaciones y condiciones especiales. La reserva estará disponible para las medidas a las que se aplica el Reglamento en el ejercicio o ejercicios en que se necesite una ayuda adicional y se aplicarán en circunstancias que se apartan de la evolución normal del mercado.

Seguidamente, el segundo gran pilar de la PAC, el relativo a la política de desarrollo rural, viene regulado por el Reglamento 1305/2013, donde se establecen los diversos fundamentos jurídico-políticos esenciales de la materia, así como las misiones que se encomiendan a esta política en el seno de la UE, sus objetivos y prioridades generales, y en fin, las medidas y ayudas de desarrollo rural que a la suma serán las encargadas de conseguir tales retos y logros.

Una de las novedades introducidas en el régimen jurídico comunitario del segundo pilar de la PAC, consiste en que las nuevas medidas de desarrollo rural dejan de estar agrupadas sistemáticamente bajo diversos Ejes temáticos, al tiempo que se ha procedido a reducir la cantidad de medidas a implementar por parte de los Estados y regiones. Con ello, el nuevo Reglamento 1305/2013 se limita a efectuar una enumeración más o menos exhaustiva de las posibles medidas específicas a ser adoptadas y puestas en práctica. Dichas modificaciones pretenden aportar mayor flexibilidad y simplificación al sistema, permitiendo que la programación de las medidas

de desarrollo rural por parte de los Estados miembros (bajo la supervisión de Bruselas), se oriente a la consecución de una o varias de las prioridades de la UE en el ámbito del segundo pilar de la PAC. Por otra parte, se incluye una sección dedicada a la iniciativa LEADER, encomendada a los Grupos de Acción Local, lo que supone refrendar y reforzar los proyectos endógenos surgidos y gestionados desde la iniciativa privada y local.

2.3. La jurisprudencia comunitaria en el desarrollo del Derecho agrario

Procede finalmente una breve valoración de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). El TJCE constituye la institución jurisdiccional comunitaria por excelencia. Su principal tarea consiste en controlar la legalidad de los actos comunitarios y garantizar la interpretación y aplicación uniformes de los Tratados y del Derecho comunitario. A través de sus Sentencias, el TJCE ha establecido la obligación de las Administraciones y órganos judiciales nacionales de aplicar plenamente el Derecho comunitario dentro de su esfera competencial, y de proteger los derechos que éste otorga a los ciudadanos (aplicación directa del Derecho comunitario). A tal fin se aplica el principio de primacía: cualquier disposición del Derecho nacional contraria al Derecho comunitario, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria, no tendrá eficacia. El TJCE también ha reconocido el principio de responsabilidad de los Estados miembros en caso de incumplimiento del Derecho comunitario. Este principio refuerza la protección de los derechos de los particulares previstos en las normas comunitarias. También contribuye a que los Estados ejecuten las normas comunitarias con mayor diligencia. Las infracciones que los Estados cometan pueden generar obligaciones en forma de indemnización. En definitiva, la jurisprudencia del TJCE influye de forma esencial en la conformación e interpretación del Derecho agrario y constituye una fuente relevante del Derecho agrario comunitario. El TJCE ha tenido ocasión de concretar el alcance y significado de los principios generales del Derecho comunitario en relación con la materia agraria, sobre todo en cuanto a la aplicación de los Reglamentos, principios y normativas que conforman la PAC.

3. LAS FUENTES LEGALES DEL DERECHO AGRARIO ESPAÑOL

3.1. Derecho agrario de ámbito estatal

El punto de partida lo ofrece el artículo 130 de la Constitución Española, según el cual “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, *en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. Con el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña*”. Constituye un expreso posicionamiento del texto constitucional a favor del impulso de sectores estratégicos para el país como lo es el sector agrario. Este precepto se encuadra en el Título VII de la CE dedicado a la «Economía y Hacienda». La principal competencia del Estado central en esta sede se establece en el artículo 149.1.12ª de la CE, según la cual el Estado posee competencia exclusiva respecto a las “bases y coordinación general de la actividad económica”. También resulta aplicable la competencia exclusiva sobre la “legislación básica sobre protección del medio ambiente” (art. 149.1.23 CE). Sobre estos fundamentos constitucionales el Estado se dota de capacidad legislativa para regular la actividad agraria y el medio rural, como veremos seguidamente.

Por otra parte, también resultan aplicables al sector agrario los derechos, libertades y principios generales reconocidos en la CE en su especial aplicación a la agricultura: derecho de asociación (art. 22), derecho a la propiedad privada y a la herencia, teniendo en cuenta su función social (art. 33), elección de profesión u oficio remunerado (art. 35), libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38), tutela del medio ambiente (art. 45), defensa de consumidores y usuarios (art. 51), organizaciones profesionales (art. 52), etc.

Dejando a un lado el Derecho constitucional, dentro del Derecho común estatal debemos citar el Código civil de 1889 como fuente primaria del Derecho agrario, y no solo por su normativa general aplicable a los sujetos agrarios, al objeto de la actividad agraria y a los contratos, sino también en cuanto a las materias relativas a la agricultura que no se regulen por disposiciones especiales. Asimismo, el Código civil contiene normas e instituciones típicamente agrarias (así, ciertas especialidades contractuales agrarias, como en la compraventa, en determinados arrendamientos rústicos, la propiedad rústica (sobre bienes muebles e inmuebles), censos,

enfiteusis, servidumbres rústicas, usufructo de bienes agrarios, régimen de los frutos, instituciones sucesorias relativas a la explotación agraria, etc. No hay que olvidar tampoco la legislación hipotecaria, que alude y regula expresamente (dentro de su ámbito material) las fincas rústicas y las explotaciones agrarias.

Pero sin embargo, donde más claramente se puede percibir hoy día la autonomía, la especialidad y la modernidad del Derecho agrario vigente, es en el marco de la legislación especial que disciplina determinadas materias e instituciones típicamente agrarias. Nos referimos a determinadas leyes especiales de aplicación preferente a la legislación común. La aparición y consolidación de estas leyes agrarias obedece a un intento por mejorar el régimen de materias que no se encuentran específicamente tratadas o desarrolladas en el Derecho común general. También pretenden adaptar las instituciones del campo, de la agricultura y del medio rural a las nuevas realidades sociales y económicas a que se enfrenta el sector agrario.

Veamos pues las principales áreas de desarrollo del Derecho agrario español estatal.

A. Derecho de las estructuras agrarias

Cabe citar el preconstitucional Decreto 118/1973, de 12 de enero, que aprobó la Ley de reforma y desarrollo agrario (ampliamente superada en la actualidad), que supuso un paso importante en la reorganización de normativas dispersas en materia de reforma de las estructuras agrarias. Esta norma se autocalificó en la exposición de motivos como “el texto que representará, sin duda, un paso importante en el camino de la codificación del Derecho agrario”. Sin embargo, nunca llegó a aprobarse en España un Código de Derecho agrario o rural (al estilo por ejemplo del francés), quedando su regulación dispersa entre numerosas leyes especiales, como veremos.

Asimismo, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias (también ampliamente superada y necesitada de revisión¹¹), muy ambiciosa si bien con resultados dispares. Entre sus objetivos se hallan los siguientes: estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad; definir las explotaciones agrarias destinatarias prioritarias de los apoyos públicos a la agricultura; favorecer la incorporación de agricultores jóvenes; fomentar el asociacionismo agrario; impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas; incrementar la movilidad en el mercado de la tierra, tanto en propiedad como en arrendamiento; mejorar la cualificación profesional de los agricultores; facilitar el acceso al crédito de los titulares de explotaciones.

También destaca la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de las explotaciones agrarias¹², encaminada a promover y favorecer la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria. Su resultado, sin embargo, ha sido realmente escaso y poco relevante.

También cabe mencionar la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos¹³, los cuales

11 Sobre la derogación y refundición de esta ley así como de la ley de reforma y desarrollo agrario, vid. las propuestas formuladas por AMAT LLOMBART, P., CABALLERO LOZANO, J.M. y MUÑIZ ESPADA, E. “Premisas para la renovación y simplificación del Derecho agrario español”, en *Studi in onore di Luigi Costato*, Jovene Editore, Napoles, 2014, pp. 63 a 88.

12 Consúltese al respecto MUÑIZ ESPADA, E. «El nuevo estatuto jurídico de la coparticipación en la actividad agraria», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 61, 2012, pp. 103 a 128, así como BELTRÁN SÁNCHEZ, E., PLAZA PENADÉS, J. y MUÑIZ ESPADA, E. “Contribuciones para el desarrollo de la titularidad compartida”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 60, 2012, pp. 7 a 32. También PÉREZ VALLEJO, A.M. “La titularidad compartida de las explotaciones agrarias: un análisis desde la perspectiva de género”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 63, 2013, pp. 177 a 204; CABALLERO LOZANO, J.M. “La unificación del concepto jurídico de profesionalidad agraria: otra ocasión perdida con la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias”, en Carlos Vattier Fuenzalida (Dir.), *El desarrollo rural en la Política Agrícola Común 2014-2020* Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 115 a 158; MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. “Estudio jurídico civil de la explotación agraria de titularidad compartida y de la compensación por colaboración efectiva en la explotación agraria desde la perspectiva del régimen económico matrimonial”, *Anuario de Derecho Civil*, 2, 2014, pp. 517 a 597 y MILLÁN SALAS, F. “La explotación agraria de titularidad compartida y el régimen económico del matrimonio”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2, 2015, pp. 265 a 292.

13 Acerca de la necesidad de modificar y reformar esta normativa, vid. VATTIER FUENZALIDA, C. “Sobre la reforma de los arrendamientos rústicos”, *Actualidad Civil*, 3, 1995, pp. 683 a 690. También LUNA SERRANO, A. “A propósito de la legislación de arrendamientos rústicos. Algunas propuestas de reforma”, *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, pp. 201 a 210. AMAT LLOMBART, P. “Análisis comparativo entre la ley de arrendamientos rústicos 49/2003 y su ley 26/2005 de modificación. Principales novedades introducidas en el régimen arrendatario rústico”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 155 a 191. AMAT

tienen por objeto la cesión temporal de una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta. También se regulan los “arrendamientos de explotación”, en los que se cede el conjunto de elementos que integran la explotación agraria, considerada como una unidad orgánica. La liberalización en el régimen regulador de estos contratos y la supresión de prórrogas forzosas de la relación contractual, supuso un gran incremento en su utilización, sirviendo para la movilización de importantes volúmenes de tierras en arriendo.

B. Derecho del suelo rural y de la ordenación del territorio rural

Merecen ser destacadas las siguientes disposiciones legales:

Ley 43/2003, de 21 noviembre, de montes¹⁴. Tiene por objeto garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora, sostenibilidad y aprovechamiento racional. Entre los principios que inspiran la Ley 43/2003, cabe destacar los siguientes: a) La gestión sostenible de los montes; b) El cumplimiento equilibrado de la multifuncionalidad de los montes en sus valores ambientales, económicos y sociales; c) La planificación forestal en el marco de la ordenación del territorio; d) El fomento de las producciones forestales y sus sectores económicos asociados; e) La creación de empleo y el desarrollo del medio rural; f) La conservación y restauración de la biodiversidad de los ecosistemas forestales; g) La integración en la política forestal española de los objetivos de la acción internacional sobre protección del medio ambiente, especialmente en materia de desertificación, cambio climático y biodiversidad.

La Ley 45/2007, de 13 diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural¹⁵. Destacamos los siguientes objetivos generales de la Ley: a) Fomentar una actividad económica continuada y diversificada en el medio rural, manteniendo el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero; b) Lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural. Para ello se previene el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad. También se facilita su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales. El «Programa de Desarrollo Rural Sostenible» se configura como el instrumento principal para la planificación de la acción de la Administración General del Estado en relación con el medio rural. Se favorece el apoyo a la «agricultura territorial». Se promoverá el mantenimiento y la mejora de una actividad agrícola, ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo sostenible del medio rural, en particular en las zonas rurales prioritarias o calificadas como de agricultura de montaña. Se prestará una atención preferente a los profesionales de la agricultura, sobre todo a los que sean titulares de una explotación territorial. En este mismo ámbito, el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural¹⁶.

LLOMBART, P. “Más sombras que luces en la última reforma de 2005 de la ley 49/2003 de arrendamientos rústicos”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Universidad de Valencia, 2008, pp. 41 a 70.

14 Sobre la Ley de montes, en su versión original, vid. CALVO SÁNCHEZ, L. (Coord.), *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes. Estudios de derecho forestal, estatal y autonómico*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005. La reforma de la Ley de Montes de 2003, muy cercana en el tiempo a la ley originaria, introduce una serie de novedades que han sido analizadas y estudiadas por autores como ENTRENA RUIZ, D.B. “Los nuevos instrumentos de catalogación de los montes y las medidas contra los incendios forestales previstas en el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Montes”, *Ecosostenible*, 14, 2006, pp. 20 a 28, así como por GUIL, F., AGUDÍN, S., CARABALLO, A., JARQUE, F. y GÓMEZ, S. “Implicaciones de la nueva Ley de Montes. Propuesta para la elaboración de herramientas de gestión forestal de los montes de especial protección”, *Revista Montes*, 94, 2008, pp. 38 a 42. Además de los autores mencionados, destacamos como consulta obligada el artículo de BERROCAL LANZAROT, A.I. “Análisis de la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 49, 2006, pp. 55 a 106.

15 En relación con la aplicación práctica de la Ley 45/2007, por cuanto afecta al sector rural-agrario y su necesaria orientación hacia la sostenibilidad económica, social y medioambiental, vid. AMAT LLOMBART, P. “Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural: el modelo de agricultura territorial, el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural”, en Esther Muñiz Espada (Coord.), *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, Madrid, 2011, pp. 161 a 206.

16 Vid. ampliamente al respecto la obra monográfica de AMAT LLOMBART, P. y MONFORT PERIS, R. *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 junio, que aprueba la Ley de suelo y rehabilitación urbana, define y regula la «situación de suelo rural»: suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización. Como mínimo deberá incluir los terrenos excluidos de la transformación urbanística por la legislación de protección del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural. Incluye también los terrenos protegidos por la normativa de ordenación territorial y urbanística, debido a la existencia de determinados valores (ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, etc.). Los terrenos situados en suelo rural se utilizarán según su naturaleza. Deben dedicarse al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales. Deben cumplir los límites impuestos por las leyes y la ordenación territorial y urbanística.

C. Derecho agrario ambiental

Han sido aprobadas diversas regulaciones que vinculan y comprometen directamente la actividad agraria con la protección del medio ambiente. Entre otras cabe citar:

Por una parte, la Ley 9/2003, de 25 abril, establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan. Tiene entre otros objetivos, evitar los eventuales riesgos para la salud humana o el medio ambiente, y reducir los posibles daños que puedan derivarse de dichas actividades. La Ley ha sido desarrollada por el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, que contiene el reglamento general para su aplicación y ejecución¹⁷.

La Ley 26/2007, de 23 octubre, de responsabilidad medioambiental¹⁸, regula la obligación de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de «prevención» y de «quien contamina paga». Se aplica a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional (incluidos los agricultores), controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. También regula las garantías financieras que deberán asumir los operadores para cubrir sus eventuales responsabilidades medioambientales. La Ley ha sido parcialmente desarrollada por el Real Decreto 2090/2008, de 22 diciembre.

Real Decreto 506/2013, de 28 junio, sobre productos fertilizantes. Sus principales fines son: a) Regular los aspectos del Reglamento 2003/2003 relativo a los abonos, cuya concreción y desarrollo han sido encomendados a los Estados miembros; b) Definir y tipificar los productos fertilizantes, distintos de los «abonos CE», que puedan utilizarse en agricultura y jardinería; c) Garantizar que las riquezas nutritivas y otras características de los productos fertilizantes se ajustan a las exigencias del Real Decreto; d) Prevenir los riesgos para la salud y el medio ambiente por el uso de determinados productos.

D. Derecho agrario alimentario: cadena alimentaria, seguridad y calidad alimentaria

En primer lugar, destacamos la Ley 2/2000, de 7 enero, de contratos-tipo de productos agroalimentarios¹⁹. Es un contrato que se utiliza en operaciones de tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario y que obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura. Cualquier producto agroalimentario podrá ser objeto de este contrato, pero por regla general sólo podrá homologarse un contrato-tipo por producto. Se entiende por «sistema agroalimentario» el conjunto de los sectores productivos agrario y pesquero, así como los de trans-

17 Al respecto, consúltese la monografía de AMAT LLOMBART, P. *Derecho de la biotecnología y los transgénicos. Especial referencia al sector agrario y alimentario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

18 AMAT LLOMBART, P. "Defensa del medio ambiente y los recursos naturales en el marco de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 67, 2015, pp. 7 a 22.

19 Sobre los contratos tipo de productos agroalimentarios, vid. DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. *Los contratos de integración agroindustrial*, Tucuman (Argentina), 2010, pp. 150 a 194, donde efectúa un completo y amplio estudio y análisis de la normativa española sobre la materia. De esta misma autora es el artículo "La comercialización de los productos agroalimentarios a través de los contratos tipo de productos agroalimentarios y la mediación en la resolución de sus controversias", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 60, 2012, pp. 47 a 64. Asimismo AMAT LLOMBART, P. "Perfiles jurídicos del contrato tipo agroalimentario en España y mejoras del funcionamiento de la cadena alimentaria", en *Legal aspects of sustainable agriculture*, Slovak University of Agriculture in Nitra, 2012, pp. 351 a 359. También vid. VILALTA NICUESA, E. *Contratos de integración ganadera*, Barcelona, 2006, pp. 87 y ss.

formación y comercialización de sus productos. El contrato homologado tendrá la consideración de modelo, al cual podrán ajustar sus contratos (sometidos al derecho privado) los operadores del sistema agroalimentario.

En este mismo ámbito, la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria²⁰, apuesta entre otros fines por: aumentar, en beneficio de la sociedad y de los consumidores, la eficacia y la competitividad del sector alimentario; mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria; conseguir un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores; mejorar el acceso a la información y trazabilidad de la cadena alimentaria, regulando las prácticas comerciales y promoviendo códigos de buenas prácticas comerciales entre los operadores²¹; fortalecer el sector productor y potenciar las actividades de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, etc. Para ello, entre otras medidas, destaca la introducción de la figura de los contratos alimentarios, de obligatoria suscripción bajo ciertas condiciones, y cuyo contenido mínimo obligatorio viene previsto en la ley. También se pone hincapié en el control de ciertas prácticas comerciales abusivas, que suelen perjudicar al productor, en cuanto eslabón más débil de la cadena agroalimentaria.

En el ámbito de la seguridad, cabe citar la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición²². Su objeto es el reconocimiento y la protección efectiva del derecho a la seguridad alimentaria, en cuanto derecho a conocer los riesgos potenciales que pudieran estar asociados a un alimento y/o a alguno de sus componentes; y 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. Todo ello como aspecto fundamental de la salud pública (art. 43 CE), en orden a asegurar un nivel elevado de protección de la salud de las personas en relación con los alimentos, así como establecer las bases para fomentar hábitos saludables, que permitan luchar contra la obesidad. Para ello la ley incluye medidas de prevención y seguridad de los alimentos y piensos, garantías de seguridad en el comercio exterior de alimentos y piensos, instrumentos de seguridad alimentaria, evaluación de riesgos, riesgos emergentes y cooperación científico-técnica, medidas sobre alimentación saludable, actividad física y prevención de la obesidad y también normativa sobre publicidad de alimentos.

Además, resulta de general aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias²³. En ella se incluye la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos.

En el ámbito de la normativa de calidad de productos agrarios y alimentarios, destaca la Ley 28/2015, de 30 julio, de defensa de la calidad alimentaria. La ley se aprueba para vigilar que los procesos de elaboración y transformación de los productos alimenticios se ajusten a la normativa de la UE, y así generar un alto nivel de confianza en los productos alimenticios mediante los necesarios procedimientos para defender su calidad, al tiempo que se protegen los derechos de los operadores de la industria alimentaria y de los consumidores. A tal fin se establecen sistemas de control de la calidad alimentaria.

Y en el ámbito sectorial, por su relevancia, incluimos la Ley 24/2003, de 10 julio, que contiene la ordenación básica de la viña y del vino, así como la designación, presentación, promoción y publicidad de los vinos. También se regulan los niveles diferenciados del origen y la calidad de los vinos. Finalmente, con el fin de proteger a productores y consumidores, establece un sistema de protección de las denominaciones y menciones legalmente reservadas frente a su uso indebido.

20 Han analizado esta normativa, entre otros, AMAT LLOMBART, P. "Problemas de funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España. Déficit a erradicar y aspectos mejorables", *Revista Iberoamericana de Derecho Agrario*, 2, 2015, pp. 1 a 7.

21 AMAT LLOMBART, P. "Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación", en *Temas actuales de Derecho agrario y alimentario*, BOTIJA GONZÁLEZ, F., DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. y MILLÁN SALAS, F. (Edits.), Edit. Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2016.

22 Vid. en esta sede AMAT LLOMBART, P. "Alimentos funcionales y protección de los consumidores. Régimen jurídico comunitario y español", *Revista Española de Drogodependencias*, 38, 2013, pp. 411 a 428.

23 Consultar a AMAT LLOMBART, P. "Régimen jurídico de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos en la Ley de defensa de consumidores y usuarios de 2007", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 797, 2010, pp. 8 a 12.

E. Derecho asociativo agrario

En primer lugar cabe citar a las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT)²⁴, las cuales se rigen fundamentalmente por el Real Decreto 1776/1981 por el que se aprueba el estatuto regulador de las SAT, así como por la Orden del 14 de septiembre de 1982 que desarrolla el Real Decreto citado. Subsidiariamente se rigen también por las normas que resulten aplicables a las sociedades civiles. Se trata de sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad.

Por otra parte, las cooperativas agrarias y las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra no disponen de una ley especial que las regule particularmente, por lo que se someten, a nivel estatal, a los preceptos de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas²⁵, la cual sí contiene, junto a las reglas generales aplicables a todas las cooperativas, algunas normas específicas dedicadas a aquellas. Así, son *cooperativas agroalimentarias* las que «asocian a titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, incluyendo a las personas titulares de estas explotaciones en régimen de titularidad compartida, que tengan como objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios, de sus elementos o componentes de la cooperativa y a la mejora de la población agraria y del desarrollo del mundo rural, así como atender a cualquier otro fin o servicio que sea propio de la actividad agraria, ganadera, forestal o estén directamente relacionados con ellas y con su implantación o actuación en el medio rural». Y las *cooperativas de explotación comunitaria de la tierra*, que la Ley define como las que «asocian a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa y que prestan o no su trabajo en la misma, pudiendo asociar también a otras personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, prestan su trabajo en la misma, para la explotación en común de los bienes cedidos por los socios y de los demás que posea la cooperativa por cualquier título, así como desarrollar las actividades recogidas en el artículo 93.2 para las cooperativas agrarias»²⁶.

La ya citada Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, regula dos modalidades contractuales que dan lugar a explotaciones agrarias de componente asociativa. Por un lado, el «contrato de aparcería». El titular de una finca o explotación agraria (cedente) entrega al aparcerero (cesionario) el uso y disfrute de: a) la finca o explotación íntegras; b) alguno de los aprovechamientos de la finca; c) elementos de la explotación

24 Las Sociedades Agrarias de Transformación han sido estudiadas por numerosos autores, entre los podemos citar los siguientes: VARGAS VASSEROT, C. y PULGAR EZQUERRA, J. (Coords.). *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykinson, Madrid, 2007; BORJABAD GONZALO, P. "La sociedad agraria de transformación", *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, 18, 2007, pp. 63 a 94; ORTIZ SEIJAS, P. "Sociedad agraria de transformación", *Revista Práctica de Derecho*, 46, 2004; BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M. "La agricultura de grupo: las sociedades agrarias de transformación", en Ana Belén Campuzano Laguillo (Coord.), *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 243 a 272; LÓPEZ DE MEDRANO, F. "Notas críticas al estatuto jurídico privado de las Sociedades Agrarias de Transformación", *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 7, 1995, pp. 233 a 268. Interesante también el trabajo de VARGAS VASSEROT, C. "Las sociedades agrarias de transformación: aproximación crítica a su régimen legal", *Revista de Derecho de Sociedades*, 35, 2010, pp. 159 a 180. Por último, sobre aspectos fiscales de las SAT, consúltese el trabajo de LUQUE MATEO, M.A. *Régimen fiscal de la sociedad agraria de transformación*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, 1999 y el de MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J. "La tributación de las Sociedades Agrarias de Transformación", *Impuestos. Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, 2, 1990, pp. 254 a 273.

25 La Ley de cooperativas de 1999 ha sido analizada de forma exhaustiva por la doctrina. Entre otros, BLANCO MORALES, J. "Aspectos destacados de la Ley estatal de cooperativas 27/1999, de 16 de julio", *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 1, 2000, pp. 153 a 168; ARROYO MARTÍNEZ, I. *Legislación sobre cooperativas*, Tecnos, Madrid, 1995. También resulta de interés consultar al respecto a SALAZAR TERREROS, I. y GALVE GÓRRIZ, C. "Mejora de la gestión de las empresas cooperativas a través de la ley 27/1999 ¿una ley sobre papel o una ley realmente aplicada?", en *Estableciendo puentes en una economía global*, Coord. por PINDADO GARCÍA, J. y PAYNE, G., Vol. 1, Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing (ESIC), Madrid, 2008, pp. 1 a 15, así como a GALLEGO SEVILLA, L.P. y GARCÍA MARTÍNEZ, G. *Normativa de sociedades cooperativas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2000.

26 En materia de cooperativas agrarias, vid. AMAT LLOMBART, P. "Estatuto jurídico y fiscal de las cooperativas agrarias y agroalimentarias españolas en el marco de las empresas de economía social", *Estudios Agrarios*, 41, 2009, pp. 9 a 35.

(ganado, maquinaria o capital circulante). La cesión es temporal, libremente pactada. Las partes acuerdan repartirse los productos por partes alícuotas en proporción a sus respectivas aportaciones. Por otro lado, la «aparcería asociativa». Dos o más personas aportan o ponen en común el uso y disfrute de fincas, capital, trabajo y otros elementos de producción. La finalidad es constituir o ampliar una explotación agrícola, ganadera o forestal. Las partes acuerdan repartirse el beneficio que obtengan proporcionalmente a sus aportaciones.

La Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, tiene por objeto fomentar la fusión o integración de las cooperativas agroalimentarias y de otras entidades de naturaleza asociativa mediante la constitución o la ampliación de entidades asociativas agroalimentarias de suficiente dimensión económica, y cuya implantación y ámbito de actuación económica sean de carácter supra-autonómico. Principalmente se pretende con ello fomentar la agrupación de los primeros eslabones de la cadena alimentaria, favoreciendo así el redimensionamiento de las entidades asociativas, mejorando su competitividad y contribuyendo a la valorización de sus producciones.

F. Normativa agraria sobre producción, comercialización de obtenciones vegetales y sanidad vegetal

La Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de obtenciones vegetales, y su reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1261/2005, de 21 octubre²⁷. Para el reconocimiento y protección del derecho de obtentor de una nueva variedad vegetal, se concederá un título de obtención vegetal como derecho de propiedad especial.

El Real Decreto 289/2003, de 7 marzo, regula la producción y comercialización de materiales forestales de reproducción de especies forestales y de sus híbridos artificiales. No se aplicará a materiales forestales de reproducción en forma de plantas o partes de plantas destinados a fines distintos de la silvicultura.

La Ley 30/2006, de 26 julio, de semillas y plantas de vivero y de recursos fitogenéticos, establece el régimen jurídico de la producción y comercialización de semillas y plantas de vivero. Regula las condiciones de conservación y utilización de los recursos fitogenéticos. Finalmente, determina el procedimiento de inscripción de las variedades comerciales en el correspondiente registro.

Cabe citar la Ley 43/2002, de 20 noviembre, de sanidad vegetal. Constituyen sus principales fines: a) Proteger los vegetales y los productos vegetales de los daños ocasionados por las plagas; b) Proteger el territorio nacional y el de la Unión Europea, de la introducción de plagas de cuarentena para los vegetales y los productos vegetales u otros objetos, y evitar la propagación de las ya existentes; c) Proteger los animales, vegetales y microorganismos que anulen o limiten la actividad de los organismos nocivos para los vegetales y productos vegetales; d) Prevenir los riesgos derivados del uso de productos fitosanitarios para la salud de las personas, animales y medio ambiente; e) Garantizar las condiciones de utilidad, eficacia y seguridad de los medios de defensa fitosanitaria.

Finalmente, el Real Decreto 58/2005, de 21 enero, que establece las medidas de protección contra la introducción en el territorio nacional de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, procedentes de otros Estados miembros o de terceros países.

3.2. El Derecho agrario autonómico. El ejemplo de la Comunidad Valenciana

Desde una perspectiva institucional, no hay que perder de vista la distribución territorial del poder legislativo en España y su influencia en el desarrollo del Derecho agrario. España se organiza en Comunidades Autónomas (CCAA) que ostentan poder legislativo dentro de su territorio. Entre las competencias asumidas por las CCAA se encuentra la agricultura y la ganadería (art. 148.1.7ª CE), siempre de acuerdo con la ordenación general de la economía, así como la competencia sobre la gestión de la protección del medio ambiente (art. 148.1.9ª CE), compartida con el Estado central. Las CCAA llevan varias décadas aprobando su propia normativa (coordinada con la legislación europea y estatal) en dichos sectores, ajustada a sus necesidades y peculiaridades. La legislación autonómica ha impulsado al Derecho agrario español de manera importante. Además, las CCAA son las encargadas de ejecutar y llevar a la práctica la normativa comunitaria y estatal en su ámbito regional. El ejercicio

²⁷ Consúltense la obra colectiva dirigida por AMAT LLOMBART, P. (Coord.). *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

por las CCAA de sus competencias se traduce en una mayor cercanía a los problemas de las empresas agrarias y de los agricultores, y puede generar soluciones jurídicas más ajustadas a las necesidades concretas del sector agrario y rural de la región.

En otro orden de cosas, la progresiva asunción de competencias y poderes normativos por parte de las CCAA en el sector agropecuario, medio rural, agroambiental, etc., ha provocado a su vez una cierta reducción de las posibilidades de actuación del Estado central. Por eso el Estado, cuando regula sobre materias agrarias, a menudo utiliza la competencia exclusiva del artículo 149.1.13ª de la Constitución sobre “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

Otras de las competencias “conexas” con el sector agrario que las CCAA podrán asumir son las siguientes (art. 148.1 CE): 3ª. Ordenación del territorio; 8ª. Montes y aprovechamientos forestales; 10ª. Proyectos, construcción y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos; 11ª. Pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.

Tras la asunción de competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en los últimos tiempos las CCAA han venido legislando profusamente en ámbitos que afectan directamente al desenvolvimiento de la agricultura, constituyendo en la actualidad una fuente de creación de normas agrarias (sobre todo de naturaleza administrativa) muy a tener en cuenta, si bien con la previsión de su limitado ámbito de aplicación territorial.

Tomando como referencia de la Comunidad Valenciana, su Estatuto de autonomía (aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio, y profundamente reformado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 abril), en el art. 49.1 establece que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre diversas materias, de entre las que destacamos las relacionadas directa o indirectamente con el sector agrario: 9. Ordenación del territorio...; 10. Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña; 16. Aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos...; 17. Pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura, caza y pesca fluvial y lacustre. Cofradías de pescadores; 21. Cooperativas...; 33. Cámaras Agrarias...

Asimismo en el art. 49.3 del Estatuto se incluyen las siguientes competencias exclusivas: 2. Sociedades agrarias de transformación; 3. Agricultura, reforma y desarrollo agrario, y ganadería; 4. Sanidad agraria; 15. Denominaciones de origen y otras menciones de calidad...

Por otra parte, el art. 50 dispone que corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: 6. Protección del medio ambiente; 7. Ordenación del sector pesquero...

Finalmente, según el art. 51, corresponde a la Generalitat la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: 10. Fondos europeo y estatal de garantía agraria en la Comunitat Valenciana.

Así pues la Comunidad Valenciana, en desarrollo de sus competencias autonómicas, ha aprobado diversas leyes relativas al sector agrario que recogemos por orden cronológico:

1. Ley 7/1986, de 22 de diciembre, sobre la utilización de aguas para riego.
2. Ley 3/1993, de 9 diciembre, forestal.
3. Ley 8/2002, de 5 diciembre, de ordenación y modernización de las estructuras agrarias.
4. Ley 6/2003, de 4 marzo, de ganadería.
5. Ley 8/2003, de 24 marzo, de cooperativas.
6. Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje.
7. Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable.
8. Ley 13/2004, de 27 diciembre, de caza.
9. Ley 2/2005, de 27 mayo, de ordenación del sector vitivinícola.
10. Ley 4/2006, de 19 de mayo, de patrimonio arbóreo monumental.
11. Ley 3/2013, de 26 de julio, de los contratos y otras relaciones jurídicas agrarias.
12. Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, cooperativas.

4. LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AGRARIO

En España la jurisprudencia no constituye una fuente de creación del Derecho. En efecto, el Código civil declara en su artículo 1.1 que “las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Dispone en el apartado 6 de este mismo precepto que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Tal es por tanto la función típica de la jurisprudencia: de complementariedad, interpretativa y aplicativa de las verdaderas fuentes de creación Derecho.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español se recoge en diversas Sentencias que afectan a algunos ámbitos del Derecho agrario. Esta jurisprudencia establece criterios interpretativos del Código civil o de la legislación especial agraria, al resolver conflictos entre sujetos particulares. Ayuda a conocer el alcance concreto de las normas y facilita la comprensión y la extensión de ciertos conceptos legales referidos a la agricultura. En general, ha colaborado en la comprensión y aplicación de la normativa agraria. En ocasiones proporciona al poder legislativo criterios técnicos y soluciones prácticas para aplicar en la nueva legislación a aprobar o en la reforma de leyes existentes.

A modo de ejemplo, podemos aludir a las cuestiones que con mayor frecuencia ha abordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años. Ha resuelto conflictos en el ámbito de las denominaciones de origen u otras indicaciones geográficas protegidas de productos agroalimentarios (vino, cava, turrón...). Ha tratado con frecuencia problemas relativos al contrato de arrendamiento rústico. Así, las distinciones entre distintos contratos afines (aparcería, arrendamiento parciario); el acceso a la propiedad por distintas vías (sucesión, retracto); aspectos concretos de su régimen jurídico (subrogación, valoración de la finca, gastos y reparaciones necesarias, de conservación, mejoras útiles, prórrogas, subarriendo, extinción, resolución del contrato, etc.). También resuelve conflictos sobre el derecho de retracto entre colindantes de fincas rústicas. Otro de los ámbitos donde ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo afecta a la distinción entre el concepto de agricultor profesional y de cultivador directo, en tanto condición para ser arrendatario rústico. También en alguna ocasión ha tratado de los derechos de plantación de viñedos y su transmisión. En el campo de los derechos reales, ha resuelto conflictos sobre servidumbres de paso a favor de fincas rústicas enclavadas entre otras y sin acceso a la vía pública, o en relación con comunidades de bienes (montes vecinales en mano común). Alguna referencia hallamos a las Sociedades Agrarias de Transformación, en materia de inscripción de sus acuerdos sociales. Finalmente, respecto a la aplicación en España de la normativa agraria comunitaria (PAC), es frecuente la jurisprudencia sobre el control de las ayudas procedentes de los fondos agrícolas comunitarios, de los organismos pagadores de estas ayudas en España, y en concreto, de la asignación de la cuota láctea (hoy ya desactivada).

5. CONCLUSIONES. TENDENCIAS NORMATIVAS DERIVADAS DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AGRARIO

Durante las últimas décadas, el legislador español se ha caracterizado por una notable actividad en el ámbito de la regulación de la agricultura y del medio rural. De hecho, se han aprobado numerosas leyes a nivel estatal y autonómico, que directa o indirectamente, afectan al desarrollo del sector agrario y del medio rural. La legislación aprobada ha sido de carácter civil y administrativo. El marco permanente de referencia del legislador español es la PAC y el Derecho comunitario de aplicación directa o de transposición. Ha tratado de imprimir un impulso al desarrollo económico del medio rural, donde la agricultura desempeña una función esencial. Ha procurado dictar normas para la modernización y viabilidad económica de las explotaciones agrarias españolas. Se ha favorecido el rejuvenecimiento de los profesionales de la agricultura, titulares de explotaciones agrarias y pobladores del medio rural, con especial énfasis en la función de la mujer-agricultora (acceso a la titularidad compartida de explotaciones agrarias). Se han incorporado diversos parámetros ambientales que afectan a la actividad agraria, tratando de sensibilizar al agricultor de la necesidad de proteger el paisaje, los recursos naturales y el medio ambiente en general.

Podemos concretar de forma más estructurada las tendencias legislativas detectadas.

— Apoyo a una agricultura profesionalizada y al agricultor profesional.

El requisito del “agricultor profesional” o del “profesional de la agricultura” es tradicional y constante en la legislación española desde la Ley de arrendamientos rústicos de 1980. Después fue desarrollado en la Ley de modernización de explotaciones agrarias de 1995, y su definición actual figura en la Ley de desarrollo sostenible del medio rural de 2007. El concepto está vinculado a cierto volumen de trabajo dedicado a la explotación agraria (una unidad de trabajo anual) y a un volumen de su renta (25 %) procedente de actividades agrarias. La cualidad de agricultor profesional actualmente es exigida para acceder de forma prioritaria o preferente a las ayudas de desarrollo rural, de modernización de explotaciones, a los derechos de producción o derivados de una reserva nacional, etc.

— Rejuvenecimiento del sector agrario: instalación de nuevos y jóvenes agricultores.

España sufre en las últimas décadas un proceso de envejecimiento de la población rural y agraria. Destaca el dato de que sólo el 6 % de los titulares de explotaciones agrarias tienen menos de 35 años, mientras cerca del 60 % tienen 55 o más años (Fuente: Eurostat). El apoyo a la primera instalación de jóvenes agricultores es constante en el Derecho agrario español, y se mantiene en las últimas regulaciones (art. 16 de la Ley 45/2007).

— Promoción y reconocimiento de las entidades asociativas agrarias.

El Derecho agrario español tradicionalmente ha tratado de impulsar el desarrollo de la actividad agraria basada en la titularidad asociativa de las explotaciones (personas jurídicas), junto a la titularidad individual (personas físicas). Esta tendencia permanece hoy en día. De ahí la existencia de normas especiales que regulan el régimen jurídico aplicable a entidades asociativas dedicadas a la agricultura. Por ejemplo, las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT) (Real Decreto 1776/1981) o las Cooperativas agrarias y las Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (Ley 27/1999 de cooperativas). La normativa especial incentiva su constitución mediante beneficios fiscales (Ley 20/1990, régimen fiscal de cooperativas y SAT), ayudas a la financiación de los seguros agrarios (Resolución de 15 de diciembre de 2008), subvenciones (Orden de 22 de enero de 2008, de concesión de subvenciones destinadas al fomento de la integración cooperativa de ámbito estatal), ayudas para el funcionamiento de las organizaciones de productores, etc. Se busca fomentar el asociacionismo agrario creando estructuras empresariales de mayor dimensión que faciliten la cooperación interterritorial y la economía en red para mejorar la dimensión empresarial, la eficiencia y la rentabilidad de las mismas. También vemos dicha actividad de fomento en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. Finalmente, tanto en la Ley de arrendamientos rústicos de 2003 como en la Ley de desarrollo sostenible del medio rural de 2007 se reconoce la función de las personas jurídicas o entidades asociativas agrarias en el ejercicio de actividades agrarias y de desarrollo rural. A ellas se les reconoce su profesionalidad agraria.

— Protección del medio ambiente y de los recursos naturales a través de la actividad agraria.

Se trata de una tendencia que se consolida fuertemente en los últimos tiempos. Se van introduciendo parámetros y requisitos de sostenibilidad medioambiental de la agricultura. Se promueve una nueva “agricultura territorial”, donde los agricultores reciben ayudas por orientar e incentivar su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural, en especial en zonas de montaña (art. 16, Ley 45/2007). Se incentiva una “agricultura ecológica” o la utilización de sistemas productivos compatibles con la tutela del medio ambiente. Se fomenta la eficiencia, el ahorro y el buen uso de los recursos hídricos en el medio rural (art. 25, Ley 45/2007). Entre las medidas previstas, destaca: el uso eficaz y eficiente del agua para regadíos; prioridad a las actuaciones de modernización para el ahorro de agua; aprovechamiento para riego de aguas regeneradas (reutilización, depuración); utilización de aguas procedentes de la desalinización de aguas salobres y marinas; ayudas económicas para la retirada de tierras de regadío; reducción de la dotación de riego en zonas con escasez de agua y con valores ambientales asociados a los cultivos de secano... Y finalmente, la introducción de la condicionalidad obligatoria para el cobro de ayudas directas ha influido en este ámbito de forma determinante: en particular, el cumplimiento de las buenas condiciones agrarias y medioambientales de las tierras (Real Decreto 2352/2004).

— Empleo de técnicas de administración contractual.

Se trata de una tendencia consolidada en los últimos años, consistente en organizar la distribución de ayudas públicas o de beneficios concretos por medio de contratos suscritos entre la Administración pública y los titulares de explotaciones agrarias, potenciales beneficiarios de las ayudas. Encontramos ejemplos en el sector de las ayudas agroambientales (Real Decreto 4/2001; Real Decreto 708/2002), donde se regula el llamado «compromiso agroambiental» que contraen los titulares de explotaciones agrarias que se obliguen, por un período mínimo de cinco años, a cumplir determinadas medidas agroambientales en su explotación. Por otra parte, en la Ley 45/2007 (art. 16) se regula el «contrato territorial de zona rural». El contrato territorial es el instrumento que establece el conjunto de compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias que orienten e incentiven su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural. La suscripción de estos contratos será requisito necesario para beneficiarse de las prioridades y la atención preferente que prevé la Ley.

— Diversificación de la economía del medio rural y de la actividad agraria.

A partir de la Ley 45/2007, se apuesta por una política general de fomento de la diversificación económica en el medio rural, mediante nuevas actividades de alto valor añadido. Se trata de fomentar la consolidación del sector agroalimentario, silvícola y el derivado de la caza y pesca en las zonas rurales. Se pretende asimismo potenciar la seguridad alimentaria. También se apoyará la actividad económica vinculada a la industria, al comercio, al turismo y otros servicios. En fin, se considera necesario generar nuevos tipos de actividades locales. En particular, las acciones relacionadas directa o indirectamente con la agricultura consisten en: apoyar procesos de integración vertical en la cadena alimentaria; aplicar medidas de identificación de los productos agroalimentarios con las diversas zonas rurales; reforzamiento de los sistemas de control y seguimiento de las producciones en los diversos sectores del sistema agroindustrial; mejorar los instrumentos privados de trazabilidad de los alimentos mediante la introducción de referencias territoriales de procedencia; fomentar el turismo rural a través de una adecuada ordenación de la oferta y la mejora de la demanda turística, con atención preferente al turismo sostenible y al agroturismo o turismo ligado a la actividad agraria.

— Modelo de la explotación agraria “territorial”.

El apoyo a las explotaciones agrarias territoriales se encuadra dentro del marco general de la política de desarrollo sostenible del medio rural (Ley 45/2007). La nueva política promueve el mantenimiento y la mejora de una actividad agrícola, ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo sostenible del medio rural. La explotación agraria territorial recibirá el apoyo público de forma preferente por su ubicación en zonas rurales prioritarias (escasa población, aislamiento geográfico, alto nivel de actividad agraria, bajo nivel de renta) o zonas de agricultura de montaña (cotas superiores a los mil metros, pendiente media superior al 20 %, vocación predominantemente agraria, circunstancias excepcionales limitativas de las producciones agrarias).

— Apoyo a la mujer del medio rural y reconocimiento de su trabajo en la actividad agraria.

El punto de partida de esta nueva tendencia es el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicho artículo regula la igualdad entre mujeres y hombres en el sector agrario y el medio rural. A partir de aquí, el artículo 8 de la Ley 45/2007 establece el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el medio rural. Según la Ley 45/2007, podrán contemplarse medidas de acción positiva en favor de las mujeres en el medio rural, encaminadas a superar y evitar situaciones de discriminación de hecho por razón de sexo. Las mujeres recibirán una atención prioritaria en los programas de desarrollo rural sostenible. En el marco del fomento de la agricultura territorial, si la beneficiaria es una mujer, recibirá el máximo nivel de apoyo posible. La mujer, principalmente en el ámbito de la explotación familiar, comparte con el hombre las tareas agrarias, asumiendo buena parte de las mismas y aportando tanto bienes como trabajo. Sin embargo, esta labor carece de suficiente reconocimiento jurídico, valor económico y reflejo social, por cuanto no trasciende del ámbito familiar. En este ámbito, una de las primeras medidas legislativas adoptadas surgió con el Real Decreto 297/2009, de 6 de marzo. La norma promueve la titularidad compartida de las explotaciones agrarias prioritarias (Ley 19/1995) entre los cónyuges o personas ligadas con una relación

de análoga afectividad inscritas en algún registro público. El objetivo es extender los beneficios de la cotización a la Seguridad Social a las mujeres que ostenten dicha cotitularidad. La medida no afectará, en principio, a la titularidad civil de la propiedad de las explotaciones. La tendencia se consolida firmemente con la aprobación de la Ley de 2011 de titularidad compartida de explotaciones agrarias.

Podemos efectuar una evaluación final y de futuro de las tendencias normativas expuestas. Respecto a las tendencias existentes, considero que continuarán en vigor y se consolidarán a medio plazo, puesto que los problemas que tratan de resolver tienen plena vigencia en nuestros días. Cuestiones como la profesionalización de la agricultura, el envejecimiento del sector, el fomento del asociacionismo agrario o la tutela del medio ambiente, precisan todavía del apoyo e impulso legislativo y económico de la Administración y del legislador. En cuanto a las nuevas tendencias, sobre todo las que impulsa la Ley 45/2007 de desarrollo sostenible del medio rural y que afectan a la agricultura, directa o indirectamente, estimo que van a experimentar en los próximos años un desarrollo considerable, tanto a nivel nacional como a nivel regional o autonómico. Una de las razones es la previsible entrada de mayor financiación de la UE en apoyo del desarrollo rural, de los sectores de población más desfavorecidos (mujer rural, jóvenes) y de la promoción de medidas medioambientales vinculadas al sector agrario.

AGRICULTURAL LAW AND ITS SOURCES IN THE UNITED STATES

Margaret Rosso Grossman*

*Professor Emerita and Bock Chair Emerita in Agricultural Law
University of Illinois, USA*

Summary: I. Agriculture in the United States. II. Agricultural Law. III. Some Legal Principles. IV. Laws That Govern and Promote US Agriculture. V. Conclusion.

Abstract:

The world depends on agriculture to produce food and fiber, and the United States provides a significant proportion of the world food supply. The process of getting food from farm to fork is complex and involves a majority of American land and millions of producers and other workers. Law – statutes, regulations, common law, and private (contract) law – affects agriculture at every step of the process, from the producer’s acquisition of land to the food label for the consumer. Agricultural law includes legal principles that apply specifically to agriculture and many that apply more broadly. This article provides a brief introduction to agriculture in the United States. It then discusses the field of agricultural law, which developed since the 1930s and is now a respected legal discipline. With this background, the article focuses on a selection of important federal and state sources of law that govern and promote agriculture in the United States.

El mundo depende de la agricultura para producir alimentos y fibras, y los Estados Unidos representan una proporción muy relevante de la producción agrícola mundial. El proceso de llevar el alimento desde el campo hasta la mesa, involucra a la mayor parte de la tierra en América, así como a millones de productores y trabajadores. La legislación – estatutos, regulaciones, leyes comunes, y privadas (contratos) – afecta a la agricultura en cada paso del proceso, desde la adquisición de tierra por parte del productor, al etiquetaje del alimento para el consumidor. La ley agrícola incluye principios legales que se aplican específicamente a la agricultura, así como otros que se aplican de forma más amplia. Este artículo provee una breve introducción a la agricultura en los Estados Unidos. Después da una perspectiva de las leyes agrícolas que se desarrollaron a partir de los años 30 y que ahora constituyen una respetada disciplina legal. En este marco, el artículo se centra en una selección de importantes leyes federales y estatales que gobiernan y promocionan la agricultura en los Estados Unidos.

I. AGRICULTURE IN THE UNITED STATES

A. Land for Agriculture

In the United States, with a total land area of about 2.3 billion acres (1 hectare is 2.469 acres), agriculture is a major land use. The federal government owns and manages about 640 million acres (28 percent of US land),

* This contribution is based on work supported by USDA, National Institute of Food and Agriculture, Hatch Project No. ILLU-470-309. It is drawn in part from reports prepared for CEDR congresses and published as articles. See Margaret Rosso Grossman, *Rural Development in the United States: Some Federal Programs*, 76(2) *TijdschriftvoorAgrarischRecht* 66-75 (2016); *Environmental Law for Agricultural Production: The Legal Framework*, 74(1) *TijdschriftvoorAgrarischRecht* 20-30 (2014); *Use and Protection of Land in the US Countryside*, 71(10) *TijdschriftvoorAgrarischRecht* 408-417 (2011). Thank you to Dr. Maria Teresa Serra Devesa, who translated the abstract into Spanish.

primarily in the mountainous West and Alaska.¹ More than 60 percent of US land (99 percent of cropland) is privately owned.² Nonfederal rural land is almost 1.4 billion acres. This includes cropland (363 million, including 316 million acres of prime farmland), rangeland (406 million), pasture (121 million), and forest (413 million). Urban uses are only a small percentage of total US land.³

The 2012 Census of Agriculture, published in 2014, indicated that the United States has 2.1 million farms, which occupy almost 915 million acres of land (including 315 million acres of harvested cropland). The average farm size is 434 acres, slightly larger than the 418-acre average in 2007. The majority of US farms are small, both in size and in value of sales. About 1.6 million farms have sales of less than \$50,000, and 1.4 million are smaller than 180 acres. About 155,000 large farms have sales over \$500,000, and about 173,000 are larger than 1000 acres. Most farms are operated by individuals or families, with only about 13 percent operated by partnerships, corporations, or other entities.⁴ Full owners operate about 68 percent of farms (average size, 235 acres); farm tenants operate larger farms. Part owners occupy 25 percent of farms (average size, 922 acres) and full tenants, 7 percent (average size, 588 acres).⁵

B. Agricultural Production

The Census of Agriculture indicated that market value of agricultural products sold in 2012 was \$394.6 billion (an average of \$187,000 per farm). Market value of crops was \$212.4 billion; livestock, poultry, and their products, \$182.2 billion.⁶ The USDA estimated that in 2016, producers played 94.1 million acres of corn; 83.7 million acres of soy (a record high), 50.8 million acres of wheat, and 10 million acres of cotton, in addition to significant areas of other crops.⁷

Much of US agricultural production is exported to feed other nations. In 2013, for example, 22.2 percent of total agricultural products (by weight) were exported, including 10 percent of livestock and 24.3 percent of crops (54.6 percent of food grains and 46 percent of oilseeds). In terms of value, exports were 24 percent of processed foods (52.2 percent of grain and oilseed products), 21 percent of unprocessed food (including 46.7 percent of crops), and 20.3 percent of food and beverages.⁸ The USDA estimated that agricultural exports in fiscal 2016 will be valued at \$124.5 billion, with imports valued at \$114.8 billion.⁹

II. AGRICULTURAL LAW

A. Development of Agricultural Law in the United States

In the United States, agrarian (agricultural) law developed as a specialized field in part because “agriculture is unique.”¹⁰ Many production units are small family farms; the majority are sole proprietorships. Farmers rely on

1 Carol Hardy Vincent et al., *Federal Land Ownership: Overview and Data* (CRS, R42346, 2015). Most of this land (609 million acres) is administered by the Bureau of Land Management, Fish and Wildlife Service, National Park Service, and Forest Service.

2 Cynthia Nickerson et al., *Major Uses of Land in the United States, 2007*, at 35-36 (ERS, USDA, EIB 89, 2011) (latest edition). Private land includes land in foreign ownership. *Id.* at 40.

3 NRCS, USDA & CSSM, Iowa State University, *Summary Report: 2012 National Resources Inventory*, at 2-1, 5-2 (2015). The total land and water area of the 48 contiguous states, plus Hawaii, Puerto Rico and the US Virgin Islands, is 1.94 billion acres. Developed land in 2012 was about 114 million acres (an increase of 59% since 1982). *Id.* at 2-5.

4 NASS, USDA, *2012 Census of Agriculture, United States Summary and State Data*, vol. 1, Table 1, at 7; Table 8, at 16 (AC-12-A-51, 2014). The first census was in 1840, and a census is normally taken every five years.

5 *Id.* Table 70, at 231.

6 *Id.* Table 1, at 7. About 79,000 large farms (sales of \$1 million or more) sold \$262 billion. *Id.* Table 65, at 92.

7 NASS, USDA, *Acreage*, at 1 (June 2016). The report provides statistics for other US crops.

8 USDA, ERS, *Export Share of Production*, <http://www.ers.usda.gov/topics/international-markets-trade/us-agricultural-trade/export-share-of-production.aspx> (last updated 8 April 2016).

9 USDA, *Outlook for U.S. Agricultural Trade* (AES-92, May 2016). US food helps to alleviate hunger in developing countries. See, e.g., the *Global Food Security Act of 2016*, Pub. L. 114-195 (enacted 20 July 2016).

10 Neil E. Harl, *Agricultural Law: A Place in the Intellectual Firmament*, 3 *Agricultural Law Journal* 537, 539 (1982). Agricultural law, of course, is not new. The Code of Hammurabi, dated about 1780 B.C., included rules about the use of farmland, grazing animals, injury to animals, wages of workers. See *The Code of Hammurabi*, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/hammenu.asp.

land and water for production. They depend on the biological cycle and are subject to risks of unfavorable weather, pests, and disease. Moreover, farmers' activities affect water and air quality. Agriculture has been exempt, or partially exempt, from many environmental standards, as well as many types of legislation that applies to other industries, including some labor laws and land-use rules. In addition, since the 1930s, federal agricultural policy has offered support and other benefits to producers.¹¹

The broad scope of laws -- from constitutional principles to detailed regulations -- that govern and affect all facets of agriculture make up agricultural law. Production agriculture, in all its forms, remains central to agriculture, of course, but the industry involves activities from the production of "inputs" (e.g., seed, fertilizer, pesticides) to the marketing and sale of processed foods. Thus, agricultural law involves a number of interrelated legal fields.

Agricultural law is unified by the profession of agriculture, rather than by typical fields of law (e.g., contract, tort, or property). Several important themes characterize the field. It "reflects the critical role of land in the agricultural industry ... the only industry where land is a predominant production input."¹² Agriculture is highly regulated, often to ensure the stability of food production by protecting farmers from competition and providing exemptions from regulation that governs other industries. Moreover, many policies "protect and promote family size farms," which are still a majority of American farms.¹³ State law governs some issues, but federal laws have assumed increasing importance.

In the early years, agricultural law focused on land for production agriculture. Farmers needed advice about land acquisition and use; they often faced disputes about tenancy, drainage, and fences. Other issues included access to credit, participation in federal farm programs, marketing of farm products, farm labor law, tort liability, contract, estate planning, and unfortunately even bankruptcy law. As farms grew larger and agriculture became more complex, other issues gained importance: e.g., organization of the farm business for day-to-day operation and for transfer to succeeding generations and production contracts for livestock operations and specialty crops. Industrial-scale livestock production has led to more focus on environmental laws, and federal farm legislation has encouraged conservation. Recent developments have raised new issues: agriculture and biotechnology, energy and biofuels, food security, and the role of agriculture in climate change. In recent years, trade has raised complicated and contentious issues.

As an academic discipline, agricultural law developed first in Colleges of Agriculture. One of the earliest agricultural law programs was at my own university, the University of Illinois. In 1939, Professor H.W. Hannah offered an agricultural law course in the Department of Agricultural Economics.¹⁴ After almost eight decades the focus of the course has changed, but we still teach agricultural law, as well as environmental law and food law, at Illinois, now in the Department of Agricultural and Consumer Economics. Other Colleges of Agriculture have agricultural law programs, and some Colleges of Law also teach agricultural law and related courses, usually as electives rather than requirements.¹⁵

Agricultural law research focused first on practical issues, and agricultural lawyers in Colleges of Agriculture often published bulletins for farmers on subjects like drainage and fence law. Treatises and law review articles followed,¹⁶ with occasional law review symposium issues devoted to agricultural law issues. Now, with many talented academic and practicing agricultural lawyers doing research, hundreds of law review articles appear each year. Factors like the increasing complexity of agriculture, national recognition of the environmental effects of agriculture, and new technological developments have engendered sophisticated legal analysis. Articles analyze

11 Harl, *supra* note 10, at 539-542. See also Margaret Rosso Grossman, *The Position of Agricultural Law in the United States*, 47 *AgrarischRecht* 124 (1987); *L'approccio Nordamericano al Diritto Agrario*, 67 *Rivista di Diritto Agrario* 228 (1988).

12 Keith G. Meyer et al., *Agricultural Law Cases and Materials*, at xix (1985).

13 *Id.* at xx.

14 See H.W. Hannah, *Law on the Farm* (Urbana, 1939), with later editions including a 1948 edition published by Macmillan Co. in New York.

15 The University of Arkansas has a graduate program. Students who have already earned a J.D. can earn an LL.M. in agricultural law. In the US, students who attend law school have already completed a bachelor's degree.

16 E.g., Neil Harl, *Agricultural Law* (15 vols., 1981). Early specialized law reviews, from commercial publishers, were the *Agricultural Law Journal* (Callaghan & Co., 1979-1982), later called the *Journal of Agricultural Taxation and Law* (Warren, Gorham & Lamont, 1983-1992). The majority of US law reviews are published by law schools, and law students are editors.

law, policy, and court decisions that govern the regulation of biotechnology (crops and animals), protection of the environment, the industry of agriculture (e.g., the Farm Bill and other federal laws), land-use planning, rural development, animals, water, finance and credit, food and drug law, taxation, trade, and other subjects.

B. American Agricultural Law Association

The American Agricultural Law Association (AALA), a professional organization established in 1980,¹⁷ serves a diverse group of professionals. Established with the guidance of academic agricultural lawyers, membership now includes practicing lawyers, law professors (from Colleges of Law and Agriculture), government lawyers (e.g., from the US Department of Agriculture), other agricultural advisors, and experts from other fields. AALA encourages participation of law students, our next generation of agricultural lawyers. An awards program recognizes service to AALA and the agricultural law profession, as well as outstanding law review articles by professionals and student authors. An annual conference offers a broad selection of educational sessions, often with an interdisciplinary focus, presented by nationally-recognized experts. Speakers focus on critical topics like government programs, taxation, land use, environment law, food law, and agricultural finance. Other sessions discuss specialized agricultural law topics and current issues. The AALA website provides helpful information, including a quarterly bibliography of recent agricultural law literature.¹⁸

III. SOME LEGAL PRINCIPLES

A. Constitution and Courts

The United States developed as an agrarian nation that respected the value and virtues of farmers.¹⁹ Nonetheless, the 1787 US Constitution does not mention farmers or agriculture. Neither the Constitution nor its Amendments make special provisions for agriculture. Producers and others in the agriculture industry, of course, enjoy the same constitutional protections as other citizens.

Similarly, the US judicial system has no special courts or preferences for agriculture. Indeed, with a few exceptions (e.g., taxation, bankruptcy, federal claims), US courts do not normally specialize. Both federal and state courts decide cases and hear appeals. Jurisdiction of federal courts is limited mainly to cases that raise federal questions (“civil actions arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States”) and cases between parties with diversity of citizenship.²⁰ Cases arising under federal agricultural or environmental legislation, for example, may be filed in federal court. Courts in 50 states have general jurisdiction and can decide any case that is filed properly. State law often governs agricultural issues, including land use, tenancy, and nuisance. Thus, agricultural disputes, like other cases, are heard in the appropriate federal or state trial court, and trial court judgments may be appealed.

Federal and state administrative agencies implement many laws, and administrative law judges often make determinations about agricultural issues – e.g., whether a producer has violated an agency regulation. In most instances, parties can appeal a final administrative decision to the appropriate federal or state court. The US Department of Agriculture has a special National Appeals Division, which reviews adverse determinations connected with programs authorized by US agricultural legislation and is subject to review in federal district courts.²¹

17 American Agricultural Law Association, <http://aglaw-assn.org/>.

18 Drew Kershen, *Agricultural Law Bibliography*, <http://aglaw-assn.org/home/ag-law-bibliography/>.

19 See, e.g., Thomas Jefferson’s often-quoted statement: “Those who labour in the earth are the chosen people of God, if ever he had a chosen people, whose breasts he has made his peculiar deposit for substantial and genuine virtue.” Thomas Jefferson, Notes on the State of Virginia, Query XIX (English ed. 1787).

20 28 United States Code [USC] § 1331 (quotation), § 1332. Diversity cases, involving citizens of different states, require an amount in controversy of \$75,000 or more.

21 See USDA, National Appeals Division, www.nad.usda.gov. The NAD is independent of other USDA agencies and reports to the Secretary of Agriculture.

B. Statutes, Regulations, Common Law, and Private Law

The US Constitution gives Congress authority under certain enumerated powers, accompanied by the right to make laws “necessary and proper” to carry out its powers.²² The Commerce Clause, for example, gives Congress authority “to regulate commerce with foreign Nations, and among the several states.”²³ Congress often enacts statutes that govern agriculture and the environment under Commerce Clause authority. The Supremacy Clause makes the Constitution and US laws the “supreme Law of the Land”²⁴ and is the basis for the doctrine of preemption. Federal statutes and regulations may expressly preempt state or regional measures. Implied preemption may displace state measures that interfere with, or frustrate the purpose of, federal law.

Federal statutes and regulations govern individual producers and the agriculture industry, just as they govern other individuals and businesses. In addition, Congress has enacted important laws that apply specifically to agriculture. Federal laws are codified in the United States Code. Administrative agencies (including the US Department of Agriculture), which implement many federal laws, enact regulations, often complex and detailed, codified in the Code of Federal Regulations.²⁵

Each of the 50 US states enacts statutes and regulations that apply within state borders. Some state measures apply specifically to producers and the agriculture industry. The “police power” allows states to enact laws and regulations that protect and maintain public health, safety, morals, and general welfare. States often delegate police power authority to subdivisions like counties and municipalities. Although the doctrine of preemption, mentioned above, applies to prevent state regulation in some areas regulated by federal law,²⁶ states have broad authority to enact laws that affect agriculture and the environment.

The United States is a common-law country, and court decisions are an important part of the legal environment. Courts interpret and apply both federal and state statutes, but courts also establish important legal rules, especially in the states. Under the principle of *stare decisis*,²⁷ common-law principles, announced in court decisions, serve as precedent in subsequent cases involving the same legal issue and similar facts. Courts often use common-law rules to decide agricultural disputes (for example, contract and tort causes of action). Farmers, like others, are subject to common law suits for breach of contract or to tort suits to redress harm to persons or property.

Contracts and other voluntary agreements are common in agriculture, and many farm products are produced and sold under contract. When these agreements are entered properly, they bind the parties. They are, in a sense, “private law.” Disputes that arise out of voluntary agreements can be resolved in litigation. The language of the agreement, supplemented by relevant statutes and common law principles, will be used to resolve the dispute.

IV. LAWS THAT GOVERN AND PROMOTE US AGRICULTURE

As the discussion above suggests, agriculture has many dimensions. Laws, regulations, and common-law rules from a number of legal fields govern agriculture, often in the same way that they govern other individuals and industries. The unique nature of agriculture, however, has resulted in numerous federal and state laws that regulate, promote, and protect agriculture in all its dimensions. The discussion that follows focuses on selected federal and state laws, most of which apply specifically to agriculture.

22 U.S. CONST. art.I, § 8, cl. 18.

23 U.S. CONST. art.I, § 8, cl. 3. Trade measures, agreed at the federal level, govern trade in agricultural products. Congressional powers enumerated under art. I, § 8, include, e.g., taxation, borrowing, establishment of post offices, courts, and armies.

24 U.S. Const. art VI, cl. 2.

25 The US Code and the Code of Federal Regulations are available at <http://www.gpo.gov/fdsys/>. Agencies publish proposed and final federal regulations, with opportunity for public comment, in the Federal Register.

26 For example, the Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act provides that states may regulate sale and use of pesticides registered under FIFRA, but may not impose “requirements for labeling or packaging in addition to or different from those required under [FIFRA].” 7 USC § 136v(b).

27 *Stare decisis*, which applies to common-law precedent and other judicial decisions, is a principle that is “vital to the proper exercise of the judicial function.” It “promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process.” *Citizens United v. FEC*, 558 US 310, 377 (2010) (Roberts, CJ, concurring; quoting an earlier decision).

A. Federal Law

1. Farm Bill

The United States has a long tradition of support for agriculture.²⁸ Since the 1930s, US laws have authorized financial support for producers and incentives to encourage conservation.²⁹ Congress enacts major agricultural legislation every few years (e.g., 1985, 1990, 1996, 2002, 2008, 2014).³⁰ These Farm Bills, along with other legislation, establish policy for agriculture and related activities until their provisions expire and a new Farm Bill is enacted.³¹

The Agricultural Act of 2014,³² the most recent US Farm Bill, governs agriculture and nutrition assistance through 2018. The 2014 Farm Bill amended prior legislation, repealed some programs, and established new programs. Its twelve Titles, on 337 pages, govern commodities, conservation, trade and food aid, nutrition (80 percent of Farm Bill expenses), farm credit, rural development, research and extension, forestry, energy, horticulture, crop insurance, and other subjects. The USDA and its specialized agencies implement most federal farm programs. The Farm Service Agency and the Natural Resources Conservation Service play major roles, enacting detailed regulations to implement statutory provisions and ensuring that eligible producers receive Farm Bill support and comply with legal requirements.

The 2014 Farm Bill changed commodity support for producers. The law repealed Direct and Counter-Cyclical farm payments. New crop insurance programs (Price Loss Coverage and Agricultural Risk Coverage) provide income support for producers of program crops.³³ Dairy producers receive protection through insurance and government purchase programs, and livestock producers have protection from natural disasters and disease.

The 2014 Farm Bill offers financial and other incentives to encourage conservation. Conservation compliance requires producers who receive most types of federal support, now including crop insurance, to conserve highly erodible farmland and protect wetlands.³⁴ The Farm Bill streamlined conservation programs (from 23 to 13 programs), repealed or consolidated some programs, and emphasized conservation on working lands. It reduced maximum acreage for the Conservation Reserve, which sets aside vulnerable land. An Agricultural Conservation Easement Program funds long-term easements to protect wetlands, grasslands, and some other farmland. For working lands, the Environmental Quality Incentives Program helps producers, especially livestock operations, to install and maintain conservation practices. The Conservation Stewardship Program provides financial support for producers who meet certain stewardship requirements to protect resources on farmland and forests.

Rural development programs, authorized by the Farm Bill and other laws, help rural communities to increase prosperity through investment in infrastructure (e.g., communication services), business development, increased agricultural opportunities (e.g., grants to develop value-added agricultural products), and numerous other programs.³⁵ Among its many provisions, the Farm Bill encourages investment in bio-based energy and provides more benefits for producers of specialty and organic crops. Many Farm Bill programs -- including loans and loan

28 See Otto Doering & Joe L. Outlaw, *The Evolution of the Rationale for Government Involvement in Agriculture*, 21(4) CHOICES 221, 223-24 (2006) (discussing self-sufficiency in food, reduction of weather and market risks, and conservation as rationales for government involvement in agriculture).

29 The Agricultural Adjustment Act of 1938 (Pub.L. 75-430, 52 Stat. 31) and the Agricultural Act of 1949 (Pub. L. 80-897, 62 Stat. 1247) established the "permanent law" of early agricultural policy. Their provisions are now obsolete, and later Farm Bills suspended their operation.

30 Pub. L. 99-198, 99 Stat. 1354 (1985); Pub. L. 104-127, 110 Stat. 888 (1996); Pub. L. 107-71, 116 Stat. 134 (2002); Pub. L. 110-234, 122 Stat. 923 (2008); Pub. L. 113-79, 128 Stat. 649 (2014).

31 For more information on US farm legislation, see the resources provided by the USDA Economic Research Service, <http://www.ers.usda.gov>.

32 Pub. L. 113-79, 128 Stat. 649-1005 (7 Feb. 2014). Farm Bill provisions often amend prior law, so the Farm Bill must be read in conjunction with existing statutes.

33 "Covered commodities" are feed grains (corn), oilseeds (soy), wheat, rice, peanuts, pulses. The Farm Bill has provisions for cotton, sugar, and a few other commodities.

34 In theory, conservation compliance is voluntary, because farmers may choose not to participate in federal farm programs. Many farms, especially larger operations, receive federal farm payments.

35 See Tadlock Cowan, *Rural Development Provisions in the 2014 Farm Bill*, at 3 (CRS, R43718, 2014) (noting that almost 90 programs under 16 federal agencies focus on rural development).

guarantees, grants, crop insurance, and education -- offer priority access or higher benefits to beginning farmers and ranchers, military veterans, and socially-disadvantaged (including women) farmers.³⁶

Other federal statutes govern specialized aspects of agriculture, including packers and stockyards, marketing and promotion of farm products, livestock slaughter, meat and poultry inspection, animal health and welfare, standards for farm products, organic production, plant protection, farmland protection, specific commodities, pesticides, and many other activities.³⁷ Federal food safety laws and regulations, implemented by the Food and Drug Administration, govern both production and marketing of food products.³⁸ Agriculture enjoys special provisions in other legal areas; e.g., federal tax law allows certain farm real property to be valued for agricultural use, thus reducing its value for estate tax purposes.³⁹

B. Environmental Laws

Although farming depends on a healthy environment, agriculture itself is a source of pollution. Nutrients and chemicals from crop production pollute surface and ground waters, and intensive livestock production pollutes water and air. US environmental laws, implemented by the US Environmental Protection Agency (EPA), have not regulated pollution from agricultural activities effectively. Agriculture is exempt from some environmental laws that govern other industries, and diffuse land uses are difficult to regulate.

The federal Clean Water Act (CWA)⁴⁰ require permits for point sources of water pollution.⁴¹ The CWA defines point sources broadly, but excludes “agricultural stormwater discharges and return flows from irrigated agriculture.”⁴² Thus, the CWA does not regulate these discharges from arable farming that result in water pollution.

The CWA defines concentrated animal feeding operations (CAFOs) as point sources. EPA regulations for CAFOs impose national effluent limitation guidelines and standards and permit requirements.⁴³ Large CAFOs (1000 or more animal units) face the most regulation. They must prepare a nutrient management plan and comply with best management practices for land application of livestock wastes. CAFOs must have permits if they discharge wastes from the facility or from land application. Because the permit requirement applies only to CAFOs that discharge, relatively few livestock facilities require permits under EPA regulations.

Under the CWA, livestock facilities that are not defined as CAFOs and runoff from cropland are nonpoint sources of pollution. States are required to assess and manage nonpoint pollution,⁴⁴ but states impose little direct regulation and often offer incentives for best management practices designed to limit erosion and prevent nonpoint source pollution. Total Maximum Daily Load (TMDL) provision apply to both point and nonpoint pollution.⁴⁵ States are to identify impaired water bodies and implement plans to reduce pollutants, but have been reluctant to apply TMDLs to runoff from agriculture.

Although the Clean Air Act (CAA)⁴⁶ governs pollutants emitted by livestock facilities, few facilities have been required to obtain permits, in part because most do not meet CAA thresholds as major sources subject to regulation.⁴⁷ Moreover, calculating air emissions from livestock facilities is difficult.⁴⁸ Some states control air emissions,

36 For details, see Margaret Rosso Grossman, *Rural Development in the United States: Some Federal Programs*, 76(2) *TijdschriftvoorAgrarischRecht* 66-75 (2016).

37 Title 7 of the US Code codifies legislation for agriculture, but laws in other Titles also apply.

38 See, e.g., Food, Drug, and Cosmetic Act, 21 USC §§ 301-399d, and implementing regulations, supplemented by the Food Safety Modernization Act, Pub. L. 111-353, 124 Stat. 3885 (2011), codified at 21 USC §§ 2201-2252.

39 26 USC § 2032A. Some federal income tax provisions govern farm and fishing income.

40 33 USC §§ 1251-1387.

41 National Pollutant Discharge Elimination System, 33 USC § 1342(a).

42 33 USC § 1362(14). Under § 1342(f), permits cannot be required for “discharges composed entirely of return flows from irrigated agriculture.”

43 40 CFR part 412 (effluent limitation guidelines) & part 122 (permit requirements). For definitions of animal feeding operations and CAFOs (based on size and discharge), see 40 CFR § 122.23(b).

44 33 USC §§ 1288, 1329.

45 33 USC § 1313(d).

46 42 USC §§ 7401-7671q.

47 See Claudia Copeland, *Air Quality Issues and Animal Agriculture: A Primer*, at 7 (CRS RL 32948, 2014).

48 See generally National Research Council, *Air Emissions from Animal Feeding Operations, Current Knowledge, Future Needs* (2003).

with measure that include construction permits, air emission plans, or standards for hydrogen sulfide, as well as limits or setbacks to control odors.⁴⁹

Both CERCLA (the Superfund law)⁵⁰ and EPCRA⁵¹ require reporting of releases of hazardous substances, including hydrogen sulfide, ammonia, and phosphorus.⁵² Both laws exempt most releases from agriculture, including fertilizers and animal wastes.⁵³ EPCRA requires reports only from facilities classified as Large CAFOs under the CWA.⁵⁴ These exemptions mean that relatively few farms must report emissions of hazardous substances.

Agriculture contributes to climate change. In 2014, agricultural activities contributed 8.3 percent of US greenhouse gas emissions, particularly nitrous oxide from soil management and methane from enteric fermentation and manure management. Some agricultural land uses, including forestry, sequester carbon and offset emissions.⁵⁵ Conservation practices, including practices supported by the 2014 Farm Bill, may help to mitigate the emission of greenhouse gases from agriculture.

C. Regulation of Genetically Engineered Crops and Livestock

In 2015, the United States produced 70.9 million hectares (175 million acres) of genetically engineered (GE) crops, primarily maize, soy, and cotton, with smaller amounts of canola, sugar beet, alfalfa, papaya, squash, and potato.⁵⁶ GE varieties make a large percentage of US corn, soy, and cotton. The USDA Acreage report, issued 30 June 2016, estimates that GE varieties made up 92 percent of corn, 94 percent of soybeans, and 93 percent of upland cotton.⁵⁷

Federal statutes and regulations govern the authorization of GE crops and livestock and their food and feed products. Authorization of crops for cultivation and consumption requires evaluations designed to protect health, agriculture, and the environment. Guided by a 1986 policy document,⁵⁸ the United States governs biotechnology under numerous laws, regulations, agency policies, and guidance documents. Several agencies, which require submission of scientific data, results of field trials, and other documentation, play important roles.⁵⁹ The USDA ensures that GE crops are safe to grow, with authority from the Plant Protection Act and USDA regulations.⁶⁰ The US Environmental Protection Agency (EPA) ensures that they are safe for the environment, acting under authority of the Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (FIFRA).⁶¹ The EPA also regulates pesticide residues in GE foods under the Food, Drug, and Cosmetic Act (FDCA).⁶² The US Food and Drug Administration (FDA) uses its authority under the FDCA to ensure that other GE foods are safe to eat.⁶³

49 Jody M. Endres & Margaret Rosso Grossman, *Air Emissions from Animal Feeding Operations: Can State Rules Help?*, 13 Pennsylvania State Environmental Law Review 1-51 (2004).

50 Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, 42 USC §§ 9601-9675.

51 Emergency Planning and Community Right-to-Know Act, 42 USC §§ 11011-11050.

52 Reportable quantities are 100 pounds/day of hydrogen sulfide and ammonia; 1 pound/day of phosphorus. See Claudia Copeland, *Animal Waste and Hazardous Substances: Current Laws and Legislative History*, at 2-3 (CRS RL33691, 2014).

53 42 USC § 9601(22)(D); 42 USC § 11021(e)(5); 40 CFR § 302.6 (exempting “[r]eleases to the air of any hazardous substance from animal waste at farms.”)

54 40 CFR § 355.31.

55 EPA, *Inventory of U.S. Greenhouse Gas Emissions and Sinks: 1990-2014*, at 5-1, 6-1 (EPA 430-R-16-02, 15 April 2016).

56 Clive James, *20th Anniversary of the Global Commercialization of Biotech Crops (1996-2015) and Biotech Crop Highlights in 2015*, Executive Summary, at 2 (ISAAA, 2015). Brazil produced 44.2 million ha. of GE soy, maize, and cotton; Argentina, 24.5 million ha.

57 NASS, *Acreage*, *supra* note 7, at 29-31.

58 Office of Science and Technology Policy (OSTP), *Coordinated Framework for Regulation of Biotechnology*, 51 Fed. Reg. 23,302 (26 June 1986). The OSTP drafted the document with cooperation of administrative agencies.

59 For more detail about US laws and regulations, see Margaret Rosso Grossman, *Genetically Modified Crops and Their Products in the United States: A Review of the Regulatory System*, XI Jahrbuch des Agrarrechts, at 69-95 (José Martínez ed., 2012). Many articles focus on US regulation of GE crops and livestock.

60 7 USC §§ 7701-7772; regulations at 7 CFR part 340. The USDA plans to revise its regulations for GE crops. See 81 Fed. Reg. 6225 (5 February 2016).

61 7 USC §§ 136-136y.

62 21 USC §§ 301-399d, *supra* note 38.

63 E.g., 21 USC §§ 342, 348. The FDA encourages consultations with product developers and reviews data.

Because the FDA concluded that GE foods are not materially different from their traditional counterparts, the FDA required no special labels, but published a guidance document on voluntary labelling, finalized in 2015.⁶⁴ The issue of labelling is contentious, and a few states passed laws that require GE food to be labelled. The Vermont law took effect in July 2016, and some food manufacturers will use labels nationally to comply with the Vermont law.⁶⁵

In July 2016, Congress passed a mandatory labelling measure to preempt state labelling laws and require labels on GE food from plants and animals. If the US President signs the bill into law, it will be effective in 2018, after the USDA enacts regulations to establish a “national mandatory bioengineered food disclosure standard.”⁶⁶ Critics, however, believe the measure is too weak.

Although early US regulation focused on GE crops and their food products, scientists also developed GE animals. The FDA regulates GE animals using its authority under the “new animal drug” provisions of the federal FDCA⁶⁷ and an agency guidance document.⁶⁸ In November 2015, after a 20-year process, the FDA approved AquAdvantage salmon, genetically engineered to grow to market weight faster than other Atlantic salmon, with production in Canada and Panama.

AquAdvantage salmon is the first genetically engineered animal to be approved for commercial sale and consumption.⁶⁹ Its approval was controversial and triggered litigation, market resistance from grocery chains and restaurants, and a Congressional mandate for the FDA to publish “final labeling guidelines.”⁷⁰ In response, the FDA banned the import of GE salmon, at least temporarily.⁷¹ AquAdvantage is unlikely to be sold in the United States in the near future.⁷²

D. State Law

Each of the 50 US states has its own statutes, regulations, and common-law principles that apply to activities in that state. Some measures apply generally, and some govern agriculture specifically. State statutes range from broad laws governing land use to narrow provisions that describe a legal fence; regulations often provide more detail. For example, the Uniform Commercial Code,⁷³ enacted in all 50 states, governs commercial transactions, including sales of goods (agricultural products), secured transactions, and warehouse receipts. States have environmental laws, often coordinated with, and sometimes stricter than, federal laws. Other state laws govern water use, conservation, farmland protection, farm products and marketing, animal control and disease, and many other activities. State laws also license professionals (e.g., veterinarians) and businesses (e.g., livestock dealers, grain elevators). The following discussion focuses on several areas of state regulation that are critical to agriculture.

64 FDA, Voluntary Labeling Indicating Whether Foods Have or Have Not Been Derived from Genetically Engineered Plants (2015), announced, with explanation, at 80 Fed. Reg. 73,194 (24 November 2015). FDA published its draft guidance in 2001. For more information on labeling, see Margaret Rosso Grossman, *Genetic Technology and Food Security: A View from the United States*, chap. 9, 289-332, in *Genetic Technology and Food Safety* (Roland Norer, ed., 2016).

65 Act 120, Vt. Stat. Ann. Tit. 9, chap. 82A. Citizen ballot initiatives to require labels failed in several states.

66 Senate Bill 764 (2016), § 293. If signed by the President (<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/legislation>), the law will amend the Agricultural Marketing Act, 7 USC 1621-1638d.

67 21 USC § 360b; regulations at 21 CFR parts 510, 514.

68 FDA, Guidance for Industry 187, Regulation of Genetically Engineered Animals Containing Heritable Recombinant DNA Constructs (latest revision, June 2015).

69 FDA, Final Rule, New Animal Drugs in Genetically Engineered Animals, 80 Fed. Reg. 73,104 (24 November 2015).

70 Consolidated Appropriations Act, 2016, Pub. L. 114-113, § 761(a), 129 Stat. 2242 (18 December 2015). The FDA “shall not allow the introduction or delivery for introduction into interstate commerce of any food that contains genetically engineered salmon until FDA publishes final labeling guidelines for informing consumers of such content.”

71 FDA, Import Alert 99-40 (29 Jan. 2016) (guidance for FDA field personnel).

72 For more detail, see Margaret Rosso Grossman, *Genetically Engineered Animals in the United States: The AquAdvantage Salmon*, 11(3) *European Food and Feed Law Review* 190-200 (2016).

73 The Uniform Commercial Code was first published in 1952 and later amended. State adoptions and interpretations, however, are not uniform.

1. Land Use

In the United States, the use of privately-owned land is generally a matter of local control, using state police power authority. A few states have comprehensive land-use plans, but most states delegate land-use authority to local governments (municipalities and counties). These jurisdictions enact zoning ordinances, normally based on a comprehensive land-use plan and a zoning map that defines the uses and density permitted in land-use districts. Some states limit the power of zoning officials to restrict agricultural activities, but allow building or setback lines and minimal lot sizes for residences on agricultural land.⁷⁴

The majority of rural land, including agricultural land, is not protected from development. Some jurisdictions, however, restrict land uses that are incompatible with agriculture by enacting agricultural protection zoning. State statutes may define agricultural land, or a local zoning plan may identify the land that should be protected (using factors like soil productivity, existing agricultural uses, or threat of urban encroachment). Zoning approaches include exclusive agricultural zoning to prevent development of agricultural land; area-based zoning or cluster zoning, with restrictions on density of development; and minimum lot size zoning.

Concern about the loss of productive farmland to non-farm uses led to a renewed focus on protection of vulnerable agricultural land. In addition to zoning, states have enacted other laws to protect farmland. For example, laws that authorize creation of voluntary agricultural districts are designed to keep land in agriculture by offering protection from regulation (e.g., inflated property taxes and restrictions on farming).⁷⁵ Conservation easements -- deed restrictions that can be sold or donated to an authorized public or private organization -- keep farmland in agricultural production by restricting the farmer's right to develop land commercially. Differential taxation reduces *ad valorem* taxes on farmland by assessing the land at its agricultural use value, thus decreasing the burden of property taxation for producers. Right-to-farm laws protect established agricultural operations from nuisance suits when changed conditions in the area (e.g., residential development) could trigger nuisance suits.⁷⁶

US agricultural land is attractive for investors, as well as producers. Therefore a few states regulate ownership of agricultural land by non-resident aliens. Some states also restrict corporate ownership or operation of farms, sometimes with exceptions for family farm corporations. In the 1970s, uncertainty about the extent and effects of foreign ownership of farmland led Congress to pass the Agricultural Foreign Investment Disclosure Act of 1978.⁷⁷ This law does not prevent foreign ownership, but instead requires foreign investors to report their holdings of agricultural land, broadly defined, to the US Secretary of Agriculture. The USDA reported that about 2 percent of privately-owned agricultural land (26.2 million acres) in the United States (1 percent of all US land) is in foreign ownership.⁷⁸

2. Tenancy

Tenancy is significant in US agriculture. In 2014, producers rented 353.8 million acres of farmland, valued at over \$1.1 trillion. The 2.1 million landlords -- 20 percent individual farmers and 80 percent non-farming owners -- received \$31.2 billion in rent.⁷⁹ Moreover, rented land often facilitates large-scale production. The 2012 Census of Agriculture indicates that the largest farms with highest production included rented land.⁸⁰

74 E.g., 55 ILCS 5/5-12001 (Counties may not "impose regulations, eliminate uses, buildings, or structures, or require permits with respect to land used for agricultural purposes."). The statute defines agriculture broadly.

75 E.g., 505 ILCS 5/1-5/20.3.

76 See Farmland Information Center, *The Farmland Protection Toolbox* (2008).

77 Pub. L. 95-460, 92 Stat. 1263 (1978), codified at 7 U.S.C. §§ 3501-3508; regulations at 7 CFR part 781. For more detail about AFIDA and state laws, see Margaret Rosso Grossman, *Cross-Border Ownership of Agricultural Land in the United States*, 76 *TijdschriftvoorAgrarischRecht* (forthcoming, 2016).

78 Lesa A. Johnson et al., *Foreign Holdings of U.S. Agricultural Land through December 31, 2013*, at 4 (FAS, USDA, 2015). The report with data for 2014 will be released in Summer 2016 on the USDA's Farm Service Agency website, <https://www.fsa.usda.gov/programs-and-services/economic-and-policy-analysis/afida/index>.

79 NASS, USDA, News Release, *Most of U.S. Rented Farmland is Owned by Non-Farmers* (31 August 2015). Non-farming owners are individuals (average age, 66.5), partnerships, trusts, corporations, and others.

80 USDA, Census, *supra* note 4, Table 70, at 231.

Farm leases are based on contract, and US landowners and tenants enjoy considerable freedom of contract. State law governs most aspects of the landlord-tenant relationship. If litigation results, the lease contract will be enforced. Nonetheless, state statutes and common-law principles can be used to resolve issues not governed by the lease. State statutes regulate some aspects of farm leasing, particularly lease termination and remedies for breach.⁸¹

Although many tenants farm the same rented land for long periods of time, short-term leases are common. A lease can be terminated without justification by landlord or tenant at the end of a lease term, provided that notice, if required by state law or contract, is timely. Leases may permit or prohibit specific land uses, and they often require the tenant to follow accepted conservation practices. Under a typical farm lease, the tenant is in possession and control of the land for the lease term, but landowner and tenant often cooperate in making management decisions about crop production and conservation.

3. State Common Law

State courts decisions make up a body of state common law in many areas that affect agriculture -- e.g., property, tort, contract. The tort of nuisance provides a good example, because agricultural production, especially intensive farming, may interfere with the use and enjoyment of other land. Odors from animals and manure, fertilizers, dust, insect, application of pesticides and herbicides, and noise may raise claims of nuisance even in rural areas.

Nuisance law has offered a remedy when agricultural activities interfere unreasonably with a neighbor's use and enjoyment of land, injure life or health, or interfere with public rights.⁸² Private nuisance is "a nontrespassory invasion of another's interest in the private use and enjoyment of land."⁸³ Public nuisance is "an unreasonable interference with a right common to the general public"⁸⁴ or to a large number of plaintiffs. Nuisance is generally a matter of state common law and focuses on reasonable use of land in light of the circumstances. Remedies in nuisance suits include awards of monetary damages or injunctions against specific activities.

Both farmers and their neighbors have the right to reasonable use and enjoyment of their property. To protect farmers, since the late 1970s, every state has enacted right to farm legislation. Originally intended to keep farmland in agricultural use, right to farm laws protect farmers from nuisance litigation resulting from changes in surrounding land uses. In the typical statute, a farm that has operated for at least a year cannot become a private or public nuisance because of changed conditions in the surrounding area, typically when the plaintiff comes to the nuisance.⁸⁵ Right to farm laws have deterred nuisance suits against farm operations. They raise constitutional issues, however, and a few courts have found right-to-farm statutes unconstitutional.⁸⁶

State court decisions that develop common law and other decisions that interpret and apply state statutes are often significant for agriculture. Lawsuits resolve a wide range of agricultural disputes, including cases that involve land use, tenancy, water rights, drainage, animals, farm loans, tort liability, contracts for the production and sale of farm products, and many others.

81 For more discussion, see Margaret Rosso Grossman, *Leasehold Interests and the Separation of Ownership and Control in U.S. Farmland*, in *PROPERTY AND VALUES: ALTERNATIVES TO PUBLIC AND PRIVATE OWNERSHIP* 119-148 (Charles Geisler & Gail Daneker, eds., 2000).

82 This brief explanation of nuisance is adapted from Margaret Rosso Grossman, *Genetically Modified Crops in the United States: Federal Regulation and State Tort Liability*, 5 *Environmental Law Review* 86, 99-101 (2003). Nuisance can be intentional, if the defendant had knowledge that its activities would injure plaintiff, or negligent, if the defendant's activities were unreasonable. Zygumt J.B. Plateret al., *Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society*, at 75 (4th ed., 2010).

83 Restatement (Second) of Torts § 821D (1979).

84 *Id.* § 821B. Public nuisance cases are normally filed by a government official or, less often, by a private plaintiff with an injury different in kind (a "special injury") from members of the general public.

85 See, e.g., the Illinois Farm Nuisance Suit Act, 740 ILCS 70 (requiring also that the farm was not a nuisance at the outset and that its operation is not negligent or improper). Not all right to farm statutes require a change in the use of surrounding land.

86 See, e.g., *Bohrmann v. Board of Supervisors*, 584 N.W.2d 309 (Iowa 1998) (holding an Iowa right to farm law unconstitutional, because it interfered with a constitutionally-protected property right).

V. Conclusion

Farmers in the United States grow crops, livestock, and other products for consumers in the United States and in other countries. America's productive agriculture depends on its producers, as well as on conservation of natural resources and protection of rural areas. Laws and regulations govern and promote agriculture, and courts are available to interpret the law and to resolve disputes. As the agricultural industry and the laws that govern agriculture became more complex, agricultural law developed as a specialized discipline.

Lawyers play a critical role in the agricultural industry. On a practical level, they advise producers and agri-business firms, and they represent clients in federal and state courts. In administrative agencies, they help to implement statutes by developing and enforcing effective regulations. Agricultural lawyers often carry out thoughtful research that influences the development of agricultural law, and many teach and mentor the agricultural lawyers of the future. Professional organizations, including the *Unión Mundial de AgraristasUniversitarios* and the American Agricultural Law Association, help to encourage and educate agricultural lawyers and to ensure the continued existence of agricultural law as a discipline.

LOS CONGRESOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AGRICULTORES PEQUEÑOS COMO FUENTE DEL DERECHO AGRARIO EN CUBA

Arturo Aliaga Céspedes:

Asesor jurídico de la ANAP, miembro de la Directiva Nacional de la Sociedad Cubana de Derecho Agrario.

Soraya Sarría Cruz

Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Profesora Principal del Centro Nacional de Capacitación Azucarera, Vicepresidenta de la Sociedad Cubana de Derecho Agrario.

Sumario. Introducción. 1.1-Las fuentes del Derecho Agrario en el mundo. 1.1.1 La Ley. 1.1.2 La costumbre. 1.1.3 La jurisprudencia. 1.1.4 La doctrina. 1.1.5 Los principios del Derecho. 1.1.6 Los tratados internacionales. 1.1.7 Las fuentes materiales. 2. Las fuentes del Derecho Agrario en Cuba. 2.1. La Constitución y el derecho agrario cubano. 2.2 La costumbre en Cuba como fuente del Derecho Agrario. 2.3 La doctrina, los tratados internacionales y los principios en Cuba como fuente del Derecho. 2.4 Los acuerdos de los congresos campesinos como fuentes del derecho en Cuba. 2.4.1 La asociación Nacional de Agricultores Pequeños (ANAP). Conclusiones. Bibliografía.

Resumen:

El presente trabajo tiene como objetivo mostrar las diferentes fuentes del Derecho Agrario cubano. Se explica cómo y por qué para la doctrina cubana la jurisprudencia no constituye fuente de derecho y se realiza un análisis detallado de las consideradas como tal y en particular exponiendo como los Congresos de la organización social de los campesinos en Cuba se consideran una fuente especial del Derecho Agrario cubano.

Para la realización de este trabajo se hizo necesario la consulta de revistas, libros, trabajos investigativos que abordan esta temática lo cual permitirá, al concluir, entender las particularidades que tiene la institución jurídica de fuente del Derecho en el ordenamiento jurídico cubano.

Abstract:

The main objective of this paper is showing the different sources of the Cuban Agrarian Law. It explains how and why for the Cuban doctrine jurisprudence is not a source of law and also is making a detailed analysis of those considered as such and in particular exposing how in the Congresses of this Cuban farmer is considered as a special source of Cuban Agrarian law.

To carry out this work were consulting many magazines, books; research papers addressing this subject will allow, at the end, understand the peculiarities that have the legal institution of source of law in the Cuban legal system became necessary.

INTRODUCCIÓN

En la confección de este trabajo primero se debe realizar un análisis sobre la conceptualización de la palabra fuente para el estudio del derecho, entonces se puede plantear que las fuentes del derecho son definidas como *“el conjunto de principios, fundamentos y valoraciones que dan origen a las normas jurídicas y, en especial, al Derecho positivo vigente en un determinado país”*¹.

Para toda rama del Derecho existe un conjunto bien organizado de fuentes², a fin de establecer los pilares del andamiaje de las relaciones que alrededor de la materia en cuestión se van a fomentar. Sin la presencia de las fuentes resulta muy difícil la aplicación del Derecho, pues aunque es desde ellas de donde nacen las pautas a seguir ante determinadas conductas, solo a partir de las fuentes se puede visualizar la equidad en la aplicación de los preceptos, a la vez que desde la interpretación de las mismas, se puede dar solución a una situación novedosa. Sus orígenes se encuentran en el Derecho Romano³. Se puede afirmar que *“... el derecho romano antiguo es la fuente de nuestro derecho civil actual”*⁴, no debemos olvidar su influencia también en el derecho penal, y a su vez tampoco dejar de recordar que el derecho agrario es una rama muy joven que se desprende de la disciplina jurídica civil.

Para definir el término de fuente del derecho resulta necesario analizar la afirmación de CLAUDE DU PASQUIER, quien a partir de una comparación metafórica plantea que *“(...) remontar la fuente de un río es buscar el lugar donde sus aguas brotan de la tierra, del mismo modo, inquirir la fuente de una regla jurídica es buscar el punto por el cual ha salido de las profundidades de la vida social para aparecer en la superficie del Derecho.”*⁵

En la actualidad se reconoce como fuente del Derecho *“... tanto los mecanismos de producción de las normas jurídicas como los instrumentos o cuerpos en donde se encuentran las disposiciones normativas (leyes, reglamentos, resoluciones, acuerdos, etc), entendiendo por “norma jurídica” un mandato o una prescripción de hacer, dar o no hacer, de carácter obligatorio, emanada de quien tenga autoridad para imponer su cumplimiento, incluso de forma coactiva.”*⁶

Existen otros autores que ofrece una definición de fuentes jurídicas por ejemplo HANS KELSEN donde considera que esta se debe analizar a partir de cuatro aspectos, los cuales son:

1. *“Razón de validez de las normas. En ese sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior.”*
2. *Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc.*
3. *Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la ley, los decretos serían en este sentido fuentes del Derecho.*
4. *Por último, se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.”*⁷

Existen tantas acepciones en relación con la definición de fuentes como estudiosos del derecho, lo que influye directamente en lo que pueden abarcar las variadas clasificaciones, asumiendo unas la clasificación en las fuentes del conocimiento jurídico, materiales del derecho, formales, de validez, racionales del Derecho,

1 Martínez de Navarrete, Alonso, Diccionario Jurídico Básico Editorial Heliasta S.R.L, Argentina, 1995, pág. 208.

2 Colectivo de Autores, Fundamentos de la teoría socialista del estado y el derecho, versión digital, II parte, La Habana, Cuba, 1989, pág.43.

3 DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, Derecho Romano, Tomo I, 1ra Parte, Editorial ENPES, La Habana, Cuba, 1987, págs.11-13.

4 *Ídem*, pág.13

5 CAÑIZARES Fernando, Teoría del Derecho, Editorial Universitaria, La Habana, Cuba, S.F., pág. 60.

6 GARCÍA MÜLLER, Alberto, Instituciones de Derecho Cooperativo, Social, Solidario o de Participación, Versión Digital, Mérida-Venezuela, 2006, pág. 79.

7 OSSORIO Manuel, Diccionario Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ª Edición Electrónica, Datascan, S.A., Guatemala, C.A.

según la autoridad creadora y materiales del derecho⁸, y otras que se reconocen en la doctrina como fuentes: materiales, de conocimiento, de producción o autoridad creadora y formales⁹.

Un aspecto por el cual las fuentes se pueden clasificar es por su versatilidad jurídica de forma general pueden ser:

1. Materiales: “son las condiciones objetivas que tiene o que presenta una sociedad determinada (grado y tipo de desarrollo), así como la ideología predominante en el poder en esa sociedad en un momento determinado, y que determinan el contenido de las leyes”¹⁰ es decir son los fenómenos y situaciones generadas por el conglomerado de sujetos participativos en las relaciones sociales de producción y las fuerzas productivas, desde una posición sociopolítica y económica.

2. De conocimiento: “se evidencian en las disposiciones jurídicas agrarias que han antecedido a la legislación actual. Son las fuentes que sirvieron de base, inspiración y antecedente para la legislación vigente”¹¹ En este caso son esas fuentes que transmiten el conocimiento a los legisladores, operadores del derecho y otros ciudadanos de los antecedentes jurídicos de un tema.

3. De producción o autoridad creadora: “se refieren a la fuerza de crear o producir normas jurídicas, así como a la procedencia legítima de la autoridad que emite la norma: parlamentos; órganos administrativos”¹², en este sentido existe un reconocimiento especial para el órgano legislador, pues va a exponer la validez y la legitimidad del texto legal redactado.

4. Formales: “son los textos, fundamentalmente los escritos donde se encuentran las normas jurídicas (leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos de órgano deliberante, etc.); los principios doctrinales que anima u orientan la actividad de los grupos, o las prácticas reiteradas o formas de actuar de una colectividad (usos y costumbres)”¹³. En ellas se incluyen las normas internas y las externas, por lo que resulta ser la clasificación más completa.

Otra de las clasificaciones que asumen las fuentes formales del derecho es la que las contempla como legisladas, son las que están vinculadas con la actividad legislativa, o sea todos los actos normativos, entendidos desde la Carta Magna hasta las disposiciones normativas de todo rango. Mientras que las no legisladas se inclinan a incluir la jurisprudencia o precedente judicial, el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho o de una rama en particular.

Hemos conocido diferentes clasificaciones de las fuentes del derecho ahora conoceremos las fuentes del Derecho Agrario.

1- DESARROLLO

1.1- Las fuentes del Derecho Agrario en el mundo

1.1.1 La Ley

Sucede que con el desarrollo de Roma, florece de la mano de la costumbre, otra fuente del derecho: la *lex*, o lo que es lo mismo, ley o acto normativo. Ante esta coexistencia cobra validez un planteamiento de CONSTANTINO que refrenda: “*Consuetudinis usque longae vi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui, valitura momento, ut auctoritatem vincat aut legem*”, lo que se traduce en que la primera mantiene su valor, siempre y cuando no sobresalga a la razón o la ley¹⁴; primeramente al ser esta última el clásico

8 FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho II, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2005, pág. 51.

9 PÉREZ CARRILLO, Juan Ramón, Aproximación a las fuentes del Derecho Agrario Cubano, tesis en opción de grado de doctor en ciencias, versión digital, Granma, Cuba, 2013, pág. 21

10 GARCÍA MÜLLER, Alberto, Instituciones de Derecho Cooperativo, Social, Solidario o de Participación, Versión Digital, Mérida-Venezuela, 2006 págs. 79-80.

11 PÉREZ CARRILLO, Juan Ramón, Aproximación a las fuentes...Óp. Cit., pág. 10.

12 *Idem*.

13 GARCÍA MÜLLER, Alberto, Instituciones Derecho Cooperativo...Óp. Cit., págs. 79-80.

14 DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, Derecho Romano...I, Óp. Cit., págs. 160 y 207.

*ius scriptum*¹⁵ va a constituir toda manifestación de voluntad, control y organización del estado, siendo mediante su órgano legislativo, que se traduce la voluntad estatal en los cánones a seguir por la sociedad; al mismo tiempo, tal constancia documental constituye para los sujetos de las relaciones jurídicas un medio de garantía e igualdad social.

Inicialmente se debe analizar el acto normativo, definiéndolo como el conjunto de acciones de los órganos facultados para ello, mediante los cuales se aprueban y expresa, de forma escrita, el establecimiento, supresión o cambio de las normas jurídicas. Para que exista norma escrita debe primero existir un órgano estatal con facultades legislativas es decir emitir leyes, elemento que obliga a una estrecha relación de reciprocidad y dependencia entre dicho órgano y las disposiciones legales, a fin de que finalmente se exponga la norma jurídica.

Entre los diferentes tipos de actos normativos, alcanza la cima, la Ley en sentido amplio, que desde el imperio romano fue asumida por la sociedad como la fuente de derecho más reconocida. Se impone entonces referir en un primer momento y como fidedigno exponente de esta fuente a los procesos de reforma agraria, como el impulsor de las Leyes de Reforma Agraria y de gran parte normas agrarias, marcando un antes y un después en la materia. Al asumir a la Ley, también como fuente del Derecho Agrario, se acepta a su vez "(...) *que la norma jurídica agraria positiva es la que ordena y regula jurídicamente las relaciones sociales y económicas agrarias, constituyendo el instrumento fundamental para la aplicación de toda política agraria al regular la conducta de los sujetos agrarios.*"¹⁶

Por tanto resulta inminente y obligatorio que la regulación esté prevista desde la Ley fundamental, al ser esta la que direcciona el sistema jurídico de cada país y de tal forma traza las pautas del resto de las disposiciones normativas legisladas. El acto normativo, entendido desde las leyes hasta el resto de las normas escritas de menor rango, no solo debe tener en consideración la costumbre de los productores y del país, sino también las condiciones socio-económicas, políticas, históricas y consustanciales, por lo que conduce a un profundo trabajo de mesa, que logre reflejar en preceptos los intereses de los agricultores y del Estado sobre la base de la protección del medio ambiente y los recursos naturales, elementos estos que fundamentan el hecho de que sea la legislación la primigenia fuente *ius agrarista*.

1.1.2 La costumbre

La costumbre¹⁷ es una de las fuentes más antiguas del derecho y por tanto se reconoce al derecho consuetudinario como una de las más antiguas fuentes jurídicas, pues tiene su referencia en Roma. Según sus orígenes en la práctica primitiva de Roma eran "... *impuestas por las clases dominantes respaldadas por el aparato de coerción estatal, se encuentran impregnadas de elementos suprahumanos; incluso su dominio, práctica y aplicación estaban reservados ...a los sacerdotes.*"¹⁸

Se entiende como costumbre en la época romana, la "*observancia espontánea de la norma, que responde a la conciencia jurídica del pueblo*"¹⁹, de tal forma se daba origen a lo que se conoció en aquella época como *ius non scriptum*²⁰ que irrumpió en la sociedad, tomando los precedentes de las anteriores relaciones sociales de los miembros de la comunidad, y con el decursar de los años y la observancia y práctica repetitiva, se fueron arraigando en la cultura de los hombres y por tanto se convirtieron en normas las cuales eran asumidas por todos.

En esta etapa se asume la costumbre como una fuente formal, no legislada que se conforma por un conjunto de reglas conductuales morales que nacen de la práctica vieja de la sociedad en torno a un particular específico y que viene de la mano de actividad estatal de cada país. En Derecho Agrario, atendiendo al carácter sensible de la actividad agropecuaria, en la esfera internacional, al decir de PAVÓ ACOSTA, "*se acepta como*

15 Derecho escrito.

16 RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho Agrario, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1era ed., México, 1990, pág. 31

17 FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, CARRERAS CUEVAS, Delio y YÁNEZ, Rosa María, Manual de Derecho Romano, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2004, pág.17.

18 Idem.

19 DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, Derecho Romano...I, Óp. Cit., pág. 50.

20 Derecho no escrito.

fuerza, siempre que sea posible evidenciar su aplicación ante un supuesto jurídico, y por tanto sea justificable y necesariamente posible su vigencia y existencia legal como otra fuente del Derecho, sin llegar a su obsolescencia práctica, debiendo además estar debidamente reconocida como tal por el ordenamiento legal de cada país.”²¹

En relación a este criterio varios autores en diversas obras ²² valoran a la costumbre como fuente del Derecho Agrario, partiendo primeramente del hecho que durante años las relaciones jurídicas agrarias se regían por los usos y costumbres de cada lugar, considerándola por tanto fuente originaria del derecho positivo, pero no directa, sino fuente mediata o indirecta, razón por la cual los legisladores deben saber unir los elementos costumbristas en las normas que elaboran. Su importancia no debe negarse si es un hecho que “*viviendo en la realidad agraria mucho antes que la ley en el contenido o instituciones que esta fórmula, sirve después para interpretarla, completarla y aplicarla adecuadamente*”²³. De igual forma en la doctrina se indican razones que justifican por qué no ha de considerarse fuente directa sino indirecta a la costumbre, al reconocer su valor como elemento constitutivo e integrativo de la ley agraria, necesario de conocerlo y aplicarlo desde las leyes agrarias. A su vez...”*se reconoce al derecho consuetudinario como rutinario y en consecuencia limitador del desarrollo técnico-científico del Derecho*”.²⁴

1.1.3 La jurisprudencia

Otra de las fuentes del derecho es la jurisprudencia, entendida como la interpretación que realizan los operadores judiciales de aquellos elementos controvertidos que emanan de la legislación positiva ante la resolución de los asuntos que por su función conoce el órgano judicial de cada país, lo que resulta ser evidencia del trabajo judicial constante y de la imposibilidad real del derecho de mantener actualizadas las disposiciones normativas. A su vez no constituye *per se* fuente formal del derecho, razón por la cual va a estar supeditada su condición a la disposición en ley de tal autorización.²⁵ En torno a la utilización y organización de la jurisprudencia TABORDA CARO indica que “*la reiteración de los casos y la aplicación frente a ellos de una jurisprudencia uniforme, va creando frecuentemente una teoría jurídica que termina por imponerse en la conciencia jurídica de los hombres de derecho, hasta adquirir fuerza obligatoria*”.²⁶

En el derecho agrario la jurisprudencia es apreciada como fuente formal no legislada, de carácter mediato o indirecto, que contribuye no solo a la labor del juez operador del Derecho Agrario, sino que también busca la aplicación equitativa de la ley en beneficio de los agricultores y productores, ante las interpretaciones que de un precepto realizara el poder judicial. PAVÓ ACOSTA plantea que la causa originaria de la jurisprudencia agraria viene impulsada por “... *el dinamismo que caracteriza a las relaciones jurídicas agrarias y por la cierta rigidez de la norma escrita, la imposibilidad para el legislador de prever todas y cada una de las nuevas situaciones por surgir, además de la propia complejidad que caracteriza a las relaciones jurídicas en este ámbito, precisamente por la incidencia en ellas de una mixtura de factores: económicos, políticos e ideológicos.*”²⁷

1.1.4. La doctrina

La doctrina científica como fuente del Derecho se erige sobre las investigaciones de los científicos, las opiniones de los estudiosos de la materia, la jurisprudencia, la costumbre, los principios del Derecho, el andamiaje de disposiciones jurídicas vigentes y cualquier otro elemento que contribuya a aclarar un precepto, alcance o

21 PAVÓ ACOSTA, Rolando, *Derecho Agrario: teoría...óp. Cit.*,pág.3.1

22 Entre ellos se destacan Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ, Martha CHÁVEZ PADRÓN, Manuel GONZÁLEZ HINOJOSA, Ma. Susana TABORDA CARO, MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, Introducción al estudio del derecho agrario, Editorial Porrúa, 2da. ed., México, 1966, pág. 56., CHÁVEZ PADRÓN, Martha, El derecho agrario en México, Editorial Porrúa, 3ra. ed., México, 1974, pág. 131, GONZÁLEZ HINOJOSA, Manuel, Derecho agrario, Editorial Jus, México, 1975, pág. 130, TABORDA CARO, Ma. Susana, Derecho agrario, Editorial Plus Ultra, 2da. ed., Buenos Aires, Argentina, 1979, pág. 42

23 SANZ JARQUE, Juan José, Derecho agrario, Editorial Fundación Juan March, Madrid, España, 1975, pág. 55

24 VIVANCO, Antonio C., Teoría del derecho agrario, Editorial Librería Jurídica, La Plata, Argentina, 1967, pág. 219

25 GONZÁLEZ HINOJOSA, Manuel, Derecho agrario..., Óp. Cit., pág.129.

26 TABORDA CARO, Ma. Susana, Derecho agrario...Óp. Cit., pág. 37.

27 PAVÓ ACOSTA, Rolando, *Derecho Agrario: teoría...*, Óp. Cit.pág. 30.

laguna en algún cuerpo legal, en virtud de asumir una posición doctrinal que desde la perspectiva crítica busque opciones de solución a las trabas legales, y que establezca las pautas y conceptos necesarios a incorporar tras una modificación legal. Sin dudas, también de forma particular, la doctrina influye en Derecho Agrario como una fuente formal, siendo significativa en la elaboración de las normas que lo conforman y en su posterior interpretación legal. Tiene además, la misión de remarcar cuales son los fines y la función social del Derecho Agrario y de las relaciones jurídicas que giran en su eje, de manera que la doctrina científica agrarista, sea capaz de integrar los factores históricos, económicos y sociopolíticos, e incidir en la metodología del ordenamiento legal agrario.

En relación con la doctrina como fuente expresa ANTONIO C. VIVANCO... *“el saber de los juristas agrarios contribuye de manera muy eficaz al perfeccionamiento del derecho y de la legislación agraria. Para él, la creación de cátedras de derecho agrario, la organización de tribunales agrarios y el ordenamiento de la legislación agraria por medio de la codificación, pueden ser los medios para que se consiga desarrollar de manera efectiva a la elaboración doctrinaria, pero interesa en particular señalar que la doctrina debe dirigirse al estudio de los fundamentos jurídicos, de los principios, de la sistematización y no perderse en el fárrago de las leyes que no obstante su enorme valor, no permiten vislumbrar con claridad el esquema fundamental de la sistematización jurídica agraria. En este sentido, la gran tarea de la doctrina agraria consiste en aprovechar la experiencia legislativa o de las costumbres y de la jurisprudencia para elevar a categorías teóricas el conocimiento inmanente a ellas. Finalmente, VIVANCO subraya la necesidad de que la elaboración doctrinaria contribuya al perfeccionamiento de la legislación y de las instituciones jurídicas agrarias y no se explaye sobre aspectos que se identifican con la investigación económica o sociológica y que pretenden validez.”*²⁸

La doctrina es uno de los elementos que direcciona a la Ley, siendo a su vez reflejo de los principios generales del Derecho y de la actividad científica, lo que hacen viablemente posible reconocer a la doctrina científica como una fuente importante, que contribuye a la perfección de la legislación agraria. En este sentido puede ser fuente formal mediata o complementaria.

1.1.5 Los principios del Derecho

Otra fuente del derecho lo constituyen los principios generales del Derecho, estrechamente vinculados con la interpretación y aplicación de la ciencia, al ser el conjunto de *“ciertas reglas, postulados, fundamentos y apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son también condicionados históricamente, cambiantes y en pleno y constante desarrollo.”*²⁹ Los mismos deben por tanto coincidir con las reglas que contribuyen a la organicidad del ordenamiento jurídico en cada estado y por tanto deben estar implícitos en él.³⁰ Contribuyen estos principios al completamiento del sistema jurídico, partiendo de que se utilizan para interpretar aquellos artículos dudosos refrendados en los cuerpos normativos, así como las lagunas o vacíos legales y por tanto estimulan la valoración y el raciocinio de los operadores del Derecho, a partir de la incorporación de axiomas³¹ originarios en su mayoría de la práctica judicial romana y que han perdurado y enriquecido hasta la actualidad.

El Derecho Agrario, está en constante y directa vinculación con principios, que direccionan su esencia y a su vez contribuyen a su transformación. Los mismos tienen función creativa, interpretativa e integradora algunos de estos por ejemplo son: legalidad; la irretroactividad y publicidad de la ley; vivir honestamente; no hacer daño a otro; dar a cada uno lo suyo; primero en el tiempo, primero en el Derecho; el que puede lo más puede lo menos; lo que no está expresamente prohibido está permitido; se es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, entre muchos. De tal forma, la expresión material y formal de la norma resulta en tanto, reflejo fidedigno de ellos, por lo que toda ley que no los incluya, aun cuando mantiene su validez legal, está en total contraposición

28 RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho Agrario...Óp. Cit., pág. 37

29 FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, Teoría... Óp. Cit., pág. 234.

30 APARISI, Ángela y LÓPEZ, Francisco, Fuentes del Derecho en LUCAS, Javier de, Introducción a la Teoría del Derecho, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1992, pág. 326.

31 LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique, Jurisprudencia y fuentes del Derecho, Editorial ARAZANDI, Pamplona, 1969, pág. 328.

con la esencia del Derecho³². En este orden de ideas los principios pueden ser generadores de fenómenos de fuerte repercusión social pues “(...) desde un punto de vista teórico los principios generales conforman la entera sistemática, pero a su vez en el plano práctico sirven para suplir la ausencia de la norma, y al ser aplicados, dan vida, o más vida, al derecho privado. La ventaja es doble porque son plurifuncionales, en tanto informan el ordenamiento y a su vez permiten suplir sus deficiencias.”³³

Particularmente el Derecho Agrario admite no solo estos principios generales del Derecho, que constituyen fuente formal de toda legislación, sino que además reconoce sus principios generales, o sea aquellos que se han forjado desde la visión agraria, defendiendo los institutos propios y que ante incongruencias legales resulta posible recurrir a ellos, en este sentido indica ZELEDÓN que “la aceptación de los principios generales permite afirmar, (...) la obligación del operador y del científico del Derecho agrario de recurrir a sus propias fuentes.”-³⁴ Constituyen en general una fuente importante, que tipifica no solo como formal no legislada, sino también como supletoria e imprescindible.

1.1.6 Los tratados internacionales

Otra fuente del derecho está dada en los tratados internacionales, que regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969³⁵, no son más que aquellos acuerdos internacionales concertados entre los Estados, sobre las bases del Derecho Internacional, consignándose bien en un documento único, o en más instrumentos conexos, que pueden ser denominados como Tratados, Convenios, Convenciones, Protocolos, Pactos, Estatutos, Actas, Acuerdos, Declaraciones, o cualquier otra.³⁶ Los mismos inciden en casi todas las disciplinas del Derecho, siendo aspectos a tomar en consideración para de ser necesario incluir sus elementos en las normas específicas por materia.

El derecho agrario tampoco ha quedado rezagado en este sentido, pues asume, respeta y a su vez contribuye a la ejecución de aquellos tratados internacionales que tratan asuntos de naturaleza agraria o de carácter transversal a la misma. Resulta oportuno realizar un paréntesis y recordar que el acto normativo, o sea las fuentes formales escritas constituyen la cúspide en la pirámide de las fuentes, y como se planteó supra los tratados internacionales van a influir directamente en la legislación patria, y por tanto pueden llegar a ser fuentes directas o específicas o ser fuentes indirectas o eventuales, de necesaria observancia para el desarrollo de las relaciones jurídicas agrarias.

1.1.7 Las fuentes materiales

Como las fuentes materiales en el Derecho Agrario, pueden ser entendidas de forma extensiva “*todos los agricultores, los hechos que generan esta presión y la presión misma ejercida*”³⁷. Esta presión, y por tanto lo que ella puede llegar a desembocar, va a variar en cada estado de acuerdo con el sistema político que impera, así como con el grado de desarrollo social de la comunidad, lo que permite que la visualicemos como el conjunto de elementos socioeconómicos y políticos imperantes en una colectividad y que incide directa y positivamente en las fuentes formales del Derecho y del derecho agrario, siendo sin dudas el acto normativo espejo de la realidad circunstancial de cada país.

Si bien es cierto que “... a esta altura del avance del desarrollo científico de la visión contemporánea del Derecho agrario... el estudio de las fuentes de la disciplina debe necesariamente comprender tanto las fuentes

32 TABORDA CARO, Ma. Susana, Derecho agrario...Óp. Cit., pág. 44.

33 ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, Derecho Agrario Contemporáneo...Óp. Cit., pág. 77.

34 ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, Sistemática... Óp. Cit., pág. 229.

35 Colectivo de Autores, Temas de Derecho Internacional Público, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2006, págs. 92-119.

36 D'ESTÉFANO PISANI, Miguel Antonio, Esquemas de Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1977. pág. 93.

37 Asamblea Nacional de Nicaragua, Comisión de Producción, Economía y Presupuesto, en Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León, Comité Americano de Derecho Agrario, Asociación Nicaragüense de Derecho Agrario y Derecho Ambiental, Memoria VIII...Óp. Cit., pág.130.

*formales como las fuentes materiales, y dentro de estas últimas las referidas a los hechos y a los valores.*³⁸, las mismas son también exponentes del tridimensionalismo epistemológico. Elemento que cobra mayor fuerza si se plantea que descansa en las fuentes formales, el elemento formal, al ser la máxima expresión de la concreción normativa. A su vez las fuentes materiales, al ser las que permiten determinar los contenidos de las normas agrarias, son las que se desdoblaron en hechos y valores, por lo que este trinomio no puede estar aislado, sino compenetrado, para que desde la realidad práctica y sobre los valores adquiridos en la sociedad se nutra y fortalezca la actividad legislativa y conlleve a promulgar normas eficaces.

Se coincide con ZELEDÓN ZELEDÓN³⁹ en entender como materiales axiológicas todo el conjunto de elementos valorativos que pueden nutrir no solo a los operadores del Derecho, sino también a la norma y por tanto incluiría entre otras a los derechos humanos (que como se indicó antes está en estrecha relación con el ius agrario desde su surgimiento), los principios generales, la doctrina científica y la jurisprudencia. De igual forma como las fuentes materiales, en la dimensión de los hechos, pueden indicarse la costumbre, la doctrina científica, los principios generales, la realidad económica, política, cultural y social, así como los factores de especificación de las normas agrarias, siendo estos últimos, el elemento novedoso que se incluye.

Es de consignar, que estos factores o hechos recaen sobre tres vertientes cardinales: la técnica, la política y lo social. El hecho político, está por supuesto muy relacionado con la expresión de la voluntad política del Estado, pudiéndose fundamentar a través de la evolución de los institutos agrarios el desarrollo político del país, pues es reflejo del respaldo de los actos normativos a las posturas o lineamientos políticos. De igual forma el factor social es expresión directa de la situación circundante a cada territorio y fundamentalmente en torno a la tierra, siendo en tanto expresión de aquellos problemas sociales que se entrelazan con algunos institutos del ius agrario y obligan a tomar partido en un asunto atendiendo a su naturaleza social.⁴⁰

Ambos factores influyen directamente en la fundamentación de una ley, pero en sede agraria, son indispensables. Atendiendo al valor de la tierra y lo sencillo de los temas que giran en ella, no se puede entender que los problemas sociales marchen en una dirección y que el Estado no dirija su política en aras de solucionar o mejorar un determinado aspecto, o que las políticas patrias no respondan a los intereses de la comunidad, ni estén destinados a fomentar la función social de la tierra; y que, por otro lado, las normas agrarias, como todo Derecho, no sean expresión de la voluntad sociopolítica del Estado, aun cuando estamos de acuerdo al no aceptar que *“...el derecho agrario sea pura política hecha norma.”*⁴¹

*“El hecho técnico de la agricultura, como fuente material, está llamado a cumplir una serie de funciones cardinales en el Derecho agrario contemporáneo. Sea para llegar a determinar los verdaderos límites de la materia y en esta forma poder señalar sus propias fronteras, para la comprensión más acabada de la disciplina conformada no solo por normas sino también por otras fuentes, en la integración de los hechos a la norma e incluso para alcanzar una mejor determinación de su propia noción científica.”*⁴² De tal suerte, no hay que obviar que el mismo ha influido y todavía influye en el renacer del Derecho Agrario contemporáneo, pues las sapiencias adquiridas producto de los hechos técnicos informan a la legislación agraria y en correspondencia la especificidad jurídica que se impone.

38 ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, Importancia del hecho técnico de la agricultura como fuente material del Derecho Agrario, en CARRETERO GARCÍA, Ana (Coordinadora.), *Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2011, pág. 666.

39 ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, Derecho Agrario Contemporáneo... Óp. Cit., pág.79.

40 NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Arletys Tesis presentada para optar por el Título Académico de Máster en Derecho Agrario “El objeto y las fuentes del Derecho Agrario cubano contemporáneo” Ciego de Ávila, 2016.

41 GUERRA DANERI, Enrique, Derecho Agrario, Tomo I Fundamentos, Volumen I, Editorial Mashcopy Uruguay, 1era edición, Montevideo, Uruguay, 1996, pág. 206

42 Vid. ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, Importancia... Óp.Cit., en CARRETERO GARCÍA, Ana (Coordinadora.), *Agricultura transgénica...Óp. Cit.*, pág. 649

2. LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO EN CUBA

2.1. La Constitución y el derecho agrario cubano

Indiscutible resulta el hecho de que para entender un proceso se debe partir de lo general para finalmente interactuar con lo particular y específico, siendo entonces más efectivo y útil los elementos que interactúan en la práctica concreta. Si bien ya se han analizado las fuentes del Derecho desde sus clasificaciones hasta su manifestación en el Derecho Agrario, así como la inclusión de otras propias de la ciencia, queda pendiente el análisis particularizado en Cuba.

Primeramente se impone abordar un tema que engloba desde lo general a las fuentes en el ordenamiento jurídico cubano. El tratamiento cubano a las fuentes del Derecho resulta ser omiso, pues no está definido en legislación cuáles son las aceptadas en el sistema de Derecho nacional, así como el carácter y la jerarquía que le compete a cada una de ellas.

En la Constitución de la República de Cuba⁴³ es apreciable tras una lectura de todo su articulado que no existe remisión alguna al tema. De forma dispersa y sin algún otro propósito que el de determinar las funciones de los órganos estatales, se reconoce la existencia no solo de la Constitución y la Ley, como normas que dirigen la sociedad, sino también de Decretos-Leyes, Decretos, resoluciones, reglamentos y otras disposiciones generales⁴⁴, siendo efectivamente los que como se verá *a posteriori* conforman las fuentes formales legisladas del Derecho y el ius agrario cubano. De forma excepcional, el reconocimiento a la jurisprudencia, al plantearse que el Tribunal Supremo Popular "(...) *a través de su Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; toma decisiones y dicta normas de obligado cumplimiento por todos los tribunales y, sobre la base de la experiencia de éstos, imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.*"⁴⁵

Al ser el Derecho Civil de donde surgió el Agrario, es lógico que si la Ley de Leyes no se detiene en indicar las fuentes y su orden de prelación, sea el Código Civil el que supra tal laguna legal, a fin de evitar la diversidad de criterios adoptados por los operadores del Derecho al considerar unas y otras no, u otórgales mayor o menor jerarquía de la debida. Lamentablemente la realidad demuestra que tampoco la Ley No. 59 de 1987⁴⁶ se detiene en este particular, dejando al arbitrio de los legisladores y de los operadores del Derecho las fuentes a considerar, al decir de JUAN MENDOZA "... *omitió toda referencia a las fuentes formales del Derecho, creando un vacío en el sistema vigente, lo que obliga a que sean los autores los que en cada caso definan, al solo efecto docente y sin un apoyo sólido en el Derecho vigente, cuáles deben ser estimadas como fuentes formales en cada área del Derecho.*"⁴⁷

Ante tal realidad práctica, resulta oportuno identificar cuáles son fuentes del Derecho Agrario en Cuba. Finalmente tal lista, permitirá determinar su nivel jerárquico y repercusión para el ordenamiento jurídico cubano. Si bien es cierto, y se acepta que "*la relación entre el hombre y la tierra y las relaciones sociales producto de esa actividad arrancan propiamente desde siempre*"⁴⁸ también es real que en Cuba cuando se trata de aceptar a la costumbre como fuente, existen una diversidad de criterios, que se centran en si la consideran o no fuente del Derecho, pero como es lógico tal dicotomía, a pesar de desarrollarse en la comunidad jurídica, influye en la posterior identificación específica de las fuentes agrarias. En las aulas universitarias se enseña a los estudiantes que la única fuente de Derecho reconocida en Cuba es la Ley, al pertenecer el país al Sistema Romano-Francés, que da primacía a las disposiciones escritas.

43 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 3, La Habana, de fecha 31 de enero de 2003.

44 Constitución de la República de Cuba Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 3, La Habana, de fecha 31 de enero de 2003 los artículos 75 incisos b), c), ch), r), s), el 77, el 90 inciso c), ñ), o), el 93 inciso j), y el 98 incisos j), K).

45 *Ibidem*.

46 Código Civil Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 3, La Habana, de fecha 20 de enero de 1988.

47 MENDOZA DÍAZ, Juan, et al, Lecciones..., Óp. Cit., pág. 11.

48 RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho agrario revolucionario, bases para su estudio, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pág.94.

2.2 La costumbre en Cuba como fuente del Derecho Agrario

Está reconocido en todo el universo que la costumbre sirve de base para la actividad legisladora y aun cuando, es fuente no legislada y una realidad que en el país no existe una norma jurídica que concrete, organice e identifique las fuentes del Derecho que pudiera incluirla tal vez como supletoria ⁴⁹ no está por tal motivo taxativamente prohibida. De tales aseveraciones se pudiera llegar a concretar que la costumbre constituye una fuente de conocimiento y material, al menos en cuanto al Derecho Agrario se refiere (lo que no riñe con las concepciones normativistas que restringen el reconocimiento de la Ley como única fuente de Derecho en Cuba) por las aportaciones que sin duda realiza al sustrato legal sustantivo.

No tener en cuenta los años de práctica agraria sería negar la existencia de un bagaje cognoscitivo de tanta o mayor importancia que la norma misma.

El anterior razonamiento viene de la mano con la utilidad real de utilizar la costumbre como fuente del Derecho Agrario. La práctica agraria sigue fielmente las tradiciones y costumbres de los antepasados agricultores, en el tratamiento de los cultivos, los animales y la tierra, así como en la utilización de distintos medios y técnicas de trabajo en la búsqueda de la protección de los recursos naturales y el mayor rendimiento productivo. En consecuencia en Cuba, como país agrícola y esencialmente consuetudinario y conservador de sus prácticas agrarias, se puede afirmar que las costumbres sustancialmente agraristas, resultan ser valiosas para la determinación de aspectos legales y por tanto fundamentar el perfeccionamiento de la legislación agraria.

2.3 La doctrina, los tratados internacionales y los principios en Cuba como fuente del Derecho

No caben dudas de la inclusión de la doctrina científica como fuente ius agrarista pues la misma no solo es reflejo y traducción de la praxis cubana en conceptos y demás elementos teóricos que facilitan la comprensión de los fenómenos agrarios y de las normas vigentes, sino que además es un medio efectivo para unificar criterios vinculados a otras fuentes formales no legisladas y asumir los puntos de referencia científicos de otras latitudes. La doctrina acerca la actividad científica a la legisladora, lo que garantiza la actualización de los preceptos legales encargados de regular los institutos agrarios cubanos y respalda la ya expuesta autonomía científica del Derecho Agrario cubano.

En la legislación cubana también es correcto asumir como fuente del derecho agrario a los tratados internacionales, siendo Cuba como es signatario de muchos de ellos y por tal razón se convierten en vinculantes y no obligan solo a tenerlos en cuenta, sino en la medida de lo posible incluirlos en las normas agrarias. Si bien desde el análisis del objeto de esta materia se visualiza la estrecha relación del Derecho Ambiental con el Agrario, tal vez sea ese vínculo el que estimule a que un gran número de estos tratados aceptados por Cuba sean relacionados con el medio ambiente y la protección de la naturaleza⁵⁰.

Además los principios generales del Derecho, por su naturaleza, vienen de la mano de la necesidad de solucionar aquellas lagunas o conflictos interpretativos en la legislación agraria, razón por la cual es innegable el beneficio y la utilidad que entrañan para el ordenamiento jurídico agrario. Tal vez por ser los mismos, expresión de la sapiencia de los integrantes de la sociedad sobre cuestiones jurídicas y otras propias del desarrollo evolutivo de la humanidad, y resultar evidentemente eficaz su intervención en la resolución de pugnas legales, los principios gozan, se pudiera decir de mayor preferencia entre los operadores del Derecho. Tal aceptación, hoy, vienen en aumento, al ser lógicos, éticos y racionales, lo que se puede constatar en Sentencias del Tribunal Supremo Popular, entre ellas una expone: “... si bien normas de vital trascendencia como resultan la Constitución o la propia ley sustantiva se limitan a establecer los órganos con facultades normativas, no existiendo en nuestro ordenamiento precepto que enumere cuáles son sus fuentes y la relación de jerarquía entre éstas, es imposible

49 En este sentido ULPiano planteó “*Diuurna consuetudo pro iure et lege in hisquaenon ex scriptodescenduntobservari-sole*” que significa “*La costumbre inveterada suele observarse como derecho y ley en aquellas cosas que no provienen del derecho escrito*”. Vid. DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, Derecho Romano...I, Óp. Cit., págs.160 y 206.

50 En Cuba inciden entre otros el Convenio Internacional de Protección fitosanitaria de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), (Roma, 1951), la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación y la sequía, (París, 1994).

*desconocer como fuerza vinculante, sin atentar a su vez contra el principio de legalidad formal, el valor de fuente material e indirecta de los principios generales del Derecho...*⁵¹

Retomando el hecho de que son los principios reglas de aplicación general, puede el operador del Derecho utilizar más de uno en la solución del asunto que demanda su uso, garantizando siempre la seguridad y legalidad jurídica. Las ventajas de su aplicación radican en el hecho de que *“las reglas o normas jurídicas contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica siendo ambas cerradas, mientras que los principios presentan un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada. El recurso a ellos no siempre presupone, en consecuencia, la existencia de una laguna propiamente dicha, sino que puede ser entendido también como un supuesto de simple aplicación de una norma general a los casos previstos en la misma.”*⁵²

En relación a la jurisprudencia como una fuente de Derecho Agrario en Cuba, GÓNZALEZ MILIÁN plantea *“el condicionamiento del actuar de los tribunales en la solución de los litigios, tanto a la Ley como a las demás fuentes y también a la línea interpretativa que va sentando el Tribunal Supremo mediante sus fallos, es lo que hace que la jurisprudencia, quiérase o no, goce de un papel privilegiado y preponderante dentro del sistema de fuentes”*⁵³. Debemos recordar que la misma proviene de la facultad potestativa que recae en la máxima expresión judicial de un país, que en el caso Cuba, es el Tribunal Supremo Popular; el mismo a través de su Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular direcciona la interpretación de la Ley y traza la uniformidad aplicativa de la misma. En consonancia con tal fuente, la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico dispone la procedencia del Recurso de Casación cuando no se cumpla con lo orientado por la judicatura jurisdiccional del país.

De tal forma se reconoce a la jurisprudencia como fuente del Derecho, solo que en materia agraria, en el momento procesal actual, resulta casi improbable que el Tribunal Supremo Popular emita un fallo vinculado con las relaciones jurídicas agrarias. Aunque desde el proceso de Reforma Agraria, están previstos los Tribunales de la Tierra, no se han creado aun en Cuba, y por tanto los procesos agrarios son resueltos en la instancia administrativa del Ministerio de la Agricultura no en la vía judicial, salvo la excepción de la expropiación forzosa. Por tanto resulta imposible que exista jurisprudencia en sede agraria, a no ser que algún fallo o interpretación del Tribunal Supremo tenga incidencia indirecta en los asuntos procesales agrarios.

El acto normativo es la fuente por excelencia del Derecho y también del Derecho Agrario. En Cuba el poder legislativo radica en la Asamblea Nacional del Poder Popular, y entre un período y otro de sesiones en el Consejo de Estado⁵⁴, para lo cual se nutren de los varios sujetos que ostentan la iniciativa legislativa⁵⁵ en el país. De igual forma hay que reconocer la facultad de los Órganos Locales del Poder Popular para dictar acuerdos y disposiciones de interés local y del Consejo de Ministros para dictar decretos y otras disposiciones, lo que significa que también son fuentes del Derecho estas normas, pues aun con un menor grado de jerarquía constituyen una fuente formal y debe ser respetada en el ejercicio jurídico agrario.

Se considera entonces que el acto normativo es la cúspide de las fuentes del Derecho Agrario cubano. La misma posee un nivel jerárquico al ser una fuente directa y específica, la primera la Constitución de la República,

51 Segundo CONSIDERANDO de la Sentencia № 219 dictada el 31 de marzo del 2006 por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Supremo Popular, tras el recurso de casación civil № 152 de 2006, que impugnó la Sentencia № 155 de 30 de diciembre de 2005 dictada por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Provincial Popular de Matanzas pág. 12.

52 GÓNZALEZ MILIÁN, Deyli, Tesis de Diploma de Grado La integración del Derecho en la aplicación y plenitud del ordenamiento jurídico cubano, S.E., Ciego de Ávila, Cuba, 2011, págs.55-56.

53 MENDOZA DÍAZ, Juan, et al, Lecciones..., Óp. Cit., pág. 13.

54 Artículos 70, 75 incisos b), c) y ch), 89, y 90 inciso c) de la Constitución de la República de Cuba, de fecha 24 de febrero de 1976 (actualizada y vigente). Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 3, La Habana, de fecha 31 de enero de 2003.

55 El artículo 88 de la Constitución de Cuba expresa : *“la iniciativa de las leyes compete: a) a los diputados de la Asamblea Nacional del Poder Popular; b) al Consejo de Estado; c) al Consejo de Ministros; ch) a las comisiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular; d) al Comité Nacional de la Central de Trabajadores de Cuba y a las Direcciones Nacionales de las demás organizaciones de masas y sociales; e) al Tribunal Supremo Popular, en materia relativa a la administración de justicia; f) a la Fiscalía General de la República, en materia de su competencia; g) a los ciudadanos. En este caso será requisito indispensable que ejerciten la iniciativa diez mil ciudadanos, por lo menos, que tengan la condición de electores”*.

le sigue las Leyes de Reforma Agraria⁵⁶, que tuvieron un carácter constitucional que se les reconoce y por ser la que marca un antes y un después en el sector agrario cubano. A continuación se encuentran todas las leyes que influyen directa o indirectamente en el Derecho Agrario, a decir, por solo citar unos ejemplos: la Ley No.95 de 2002, “Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios”⁵⁷, Ley No.113 de 2012, “Del Sistema Tributario”⁵⁸, Ley No.59 de 1987, “Código Civil”⁵⁹, Ley No.7, “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico”⁶⁰. En un nivel inferior se destacan entonces los Decretos-Leyes, entre ellos: Decreto-Ley No.125 de 1991 “sobre el Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la tierra y bienes agropecuarios”⁶¹; el Decreto-Ley No.300 de 2012, “sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo”⁶²; el Decreto-Ley No.304 de 2012 “de la Contratación Económica”⁶³.

En orden jerárquico le siguen los decretos⁶⁴, los acuerdos, instrucciones y demás disposiciones legales que se adopte propiamente en materia agraria o que sean de naturaleza indirecta, pero con reconocida incidencia en el tráfico de las relaciones agrarias.

En relación a las fuentes materiales, resulta imposible no hacer referencia como expresión en el proceso revolucionario cubano, al conjunto de acuerdos emanados de los congresos del Partido Comunista de Cuba, de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, la Central de Trabajadores de Cuba y demás organizaciones políticas y de masas.

2.4 Los acuerdos de los congresos campesinos como fuentes del derecho en Cuba

2.4.1 La asociación Nacional de Agricultores Pequeños (ANAP)

La ANAP es la organización que representa los intereses sociales y económicos de los campesinos cubanos y tiene un carácter social, no gubernamental.

Tiene dentro de sus objetivos organizar y orientar al campesinado cubano para su participación en la transformación social y económica del medio rural; en la ejecución del programa agrario de la Revolución Cubana; en el impulso a la producción agropecuaria, y en el incremento sostenido de su aporte a la alimentación de la población y la agroindustria nacional. Se fundó el 17 de mayo de 1961. El máximo órgano de esta organización es el Congreso, que se realiza cada cinco años; este elige por voto directo y secreto, un Comité Nacional que funciona entre Congreso y Congreso; el Comité Nacional elige al Buró Nacional que funciona entre reunión y reunión del Comité Nacional. Cuenta, además, con 14 direcciones provinciales, 153 direcciones municipales y más de 3314 organizaciones de base. Esta asociación tiene unos 331 874 miembros.

En los congresos de la ANAP se adoptan acuerdos, los cuales en muchas ocasiones para su implementación se hace necesario la emisión de normas jurídicas o la modificación de las ya existentes. En Cuba estos

56 Primera ley de Reforma Agraria publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No.7, La Habana, de 3 de junio de 1959 y la Segunda ley de Reforma Agraria publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No.1, La Habana, de 3 de octubre 1963.

57 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No.72, La Habana, de 29 de Noviembre de 2002.

58 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No.53, La Habana, de 21 de Noviembre de 2012.

59 Código Civil Cubano de fecha 16 de julio de 1987, Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 3, La Habana, de fecha 20 de enero de 1988.

60 Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil Administrativo, Laboral y Económico, Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria, No. 34, La Habana, de fecha 20 de agosto de 1977, última actualización de 6 de abril de 2004.

61 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No.1, La Habana, de 30 de Enero de 1991,

62 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No.45, La Habana, de 22 de Octubre de 2012

63 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No.62, La Habana, de 27 de Diciembre de 2012.

64 Algunos son: Decreto No. 304 de 2012, Reglamento del Decreto-Ley No.300, sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo, Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No.45, La Habana, de 22 de Octubre de 2012.

acuerdos adquieren una importante significación para el Derecho, el estado presta una especial atención a los mismos pues ellos son la forma de dar continuidad y solución a los problemas que presentan uno de los sujetos más importantes del sector agropecuario. El sector cooperativo-campesino dispone de 41 por ciento de la superficie agrícola del país, y aporta cerca del 70 por ciento del valor de la producción agropecuaria.

Con la creación de la ANAP, en su papel protagónico, sus estructuras de dirección vinieron aportando definiciones en la política agraria que se había perfilado en todos los órdenes por el gobierno revolucionario, por ejemplo es emitida por el Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz la resolución 260 del 1ro de junio de 1961, en la cual autorizaba al presidente del INRA, Antonio Núñez Jiménez, director ejecutivo, a poner en vigor el Reglamento general de esta organización.

En esta resolución se dejaba definido ya lo que sería el movimiento cooperativo cubano al disponer en su capítulo V titulado De las Organizaciones de la ANAP en el artículo no. 10 que serán organismos de base de la ANAP, aquellas que se hayan constituido o se constituyan en barrios, zonas o cuarterones rurales en el país, ya sean estas asociaciones campesinas, cooperativas agropecuarias de agricultores pequeños de créditos y servicios constituidas para algunos fines de cooperación o las de producción donde los campesinos han unido o unan sus tierras voluntariamente para la producción común así como las delegaciones locales de cultivadores de caña.

A partir de lo anterior con fecha 15 de julio de 1961, se emite por José Ramírez Cruz, como administrador general y presidente de la ANAP, la resolución 3-AG; mediante la cual se pone en vigor el Reglamento General de las Cooperativas de Créditos y Servicios. También se emite por la presidencia de la organización campesina la resolución 5 de fecha 26 de septiembre de 1961, mediante la cual se autoriza la creación de las sociedades agropecuarias que no era más que la unidad voluntaria de las tierras de sus integrantes.

Bajo las premisas antes enunciadas se desarrolla en 1963 el II Congreso de la ANAP, el que evalúa la marcha de la aplicación de la Ley de Reforma Agraria y los planes de desarrollo para la producción ganadera y de caña así como el papel de la ANAP en el otorgamiento de los créditos a la que se le había asignado importantes fondos, así como el papel de la burguesía rural cubana aun existente en la ayuda a las bandas contrarrevolucionarias.

En octubre de 1963, 3 meses después de haber concluido el II Congreso de la ANAP, se dicta la 2da Ley de Reforma Agraria que establecía como cifra máxima de tierra a tener 67 ha, o sea, 5 caballerías, nacionalizando los excedentes del límite fijado, un aspecto importante de esta ley lo constituyó la fortaleza que le propició al sector agropecuario estatal el que recibió el 70 % de la tierra agrícola del país, así como al depurarse el sector campesino esta quedó más homogéneo y en consecuencia se fortaleció mucho más la alianza obrero-campesina.

En mayo de 1967, se realizó el III Congreso de la ANAP, este fue un Congreso de importantes análisis productivos, lo que hizo posible que se autorizaran asuntos que afectaban al campesinado tales como lo relativo a la Seguridad Social del sector cañero que contribuía con un 11 % de sus ingresos, de acuerdo con la Ley de Coordinación azucarera, mientras que el resto de los productores no tenía derecho a ella, también se evaluó lo relativo a los impuestos así como el destino de los créditos a los campesinos y sus intereses y los precios de las producciones todo lo cual se propuso estudiar por el estado para poder implementar lo que fuera posible.

En diciembre de 1971, se desarrolló el IV Congreso en el que se evaluó en esencia el fortalecimiento de la ANAP, aprobando un nuevo Reglamento General, definiendo su contenido de trabajo en los que quedan plasmadas las tareas de apoyo a la política agraria en que se debía orientar a los campesinos por alcanzar mayores resultados productivos.

Con la celebración del Primer Congreso del Partido Comunista de Cuba (PCC) en 1976, se define en materia agraria el propósito de lograr que el incremento de la producción agropecuaria nacional procurando que el 30 % de superficie agrícola que posee el sector campesino avance hacia formas superiores de producción. En 1976 se aprueba por referendo popular la Constitución Socialista de Cuba, la que establece desde el punto de vista agraria la propiedad estatal socialista sobre las tierras que no pertenezcan a agricultores pequeños o cooperativas integradas por ellos, reconoce la propiedad de los agricultores pequeños sobre la tierra y otros medios e instrumentos de producción... y autoriza la creación de cooperativas agropecuarias reconociendo también esta forma de propiedad.

En este contexto es celebrado en mayo de 1977 el V Congreso de la ANAP, el cual constituyó el punto de partida para alcanzar formas superiores de producción tomando como principio la tesis del Primer Congreso del PCC sobre la cuestión agraria y sus relaciones con el campesinado acordó aprobar la resolución “Las transformaciones de las actuales formas de producción del campesinado”

A partir del V Congreso de la ANAP, comenzó a tomar gran auge el movimiento cooperativo que desde el punto de vista legal se apoyó en el Reglamento para la Constitución de las Sociedades agropecuarias, así como la carta conjunta del Presidente de la ANAP y del Ministro de la Agricultura dirigido a sus directivos provinciales en dicha carta se señalaba que podían constituirse Cooperativas de Producción Agropecuarias (CPA) con dicho reglamento tal y como había señalado Fidel, mientras se promulgara la Ley.

En julio de 1982, se promulgó por el gobierno en correspondencia a los que fue aprobado en el V y VI Congreso de la ANAP la Ley 36. Ley de Cooperativas, esta ley por el interés de la tesis agraria y por el momento en que se emitió reguló en 65 artículos cuestiones de las CPA y en 7 de las Cooperativas de Crédito y Servicios (CCS) la misma tomó en dichos artículos los preceptos considerados en los Reglamentos Generales que en ese sentido habían sido aprobados por la ANAP y los Congresos señalados, esta Ley contó con su Reglamento General el Decreto 159 en el año 1991.

En 1987, se celebra el VII Congreso y en 1992 el VIII, ambos eventos jugaron papeles de suma importancia por el momento histórico en que se desarrollaron, el primero centró sus debates en los análisis de la rectificación de errores y tendencias negativas; del mercado campesino, así como lo relativo a la situación de los campesinos que no podían trabajar la tierra proponiéndose la posibilidad de retirarlos con la incorporación de sus tierras a cooperativas o a empresas estatales, dictándose en 1990 las resoluciones 290 del Ministerio de la Agricultura y 2 del Ministerio del Trabajo en las cuales se establece la posibilidad de los campesinos de vender sus tierras a cambio de una pensión.

Por otra parte el VII Congreso también discutió lo relativo a la venta de materiales de construcción para las viviendas de los cooperativistas en las CPA, lo que fue analizado y un año después en mayo de 1988 se dictó la resolución conjunta INV-MINAZ, MINAG estableciendo el reglamento de las viviendas ubicadas en áreas de la CPA, dicha resolución contiene en su articulado los acuerdos adoptados en el congreso en relación con el tema, la misma mantiene su total vigencia.

En lo relativo al VIII Congreso, celebrado en 1992, inicio del periodo especial, se profundizó como esencia en impulsar la producción con nuevas estrategias a partir de la falta de recursos en la agricultura al derrumbarse el campo socialista y la URSS.

Posterior a la celebración de este congreso se adoptaron decisiones por parte del Buró Político del Partido Comunista de Cuba encaminadas al sustento de la revolución, se crearon las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC), y se entregó la tierra en usufructo para diferentes renglones emitiéndose las resoluciones:

- | 356 para autoabastecimiento familiar.
- | 357 para la producción de tabaco.
- | 419 para la producción de café y cacao.
- | 223 ampliación de 1 caballería a los propietarios de tierra.

Todo lo anterior y otras medidas tomadas fueron originando la transformación del campo cubano, se inició además el movimiento de cooperativas de créditos y servicios fortalecidas, ya en mayo de 1998, los 500 presidentes de las primeras que alcanzaron esta condición se reunieron con la máxima dirección del estado cubano explicándoles sus experiencias y para lo cual fue necesario emitir disposiciones legales, como fue por ejemplo la resolución 8 del año 1997 del Ministerio de Trabajo Seguridad Social, declarando las Cooperativas de Créditos y Servicios como unidad empleadora de fuerza de trabajo.

En el año 2000, fue convocado el IX Congreso de la ANAP, el que adoptó 115 acuerdos de los cuales 11 se referían a cuestiones legales que dieron lugar a que se promulgaran diferentes disposiciones legales tales como:

Acuerdo 99: Se refiero a la necesidad de que fuera modificada y actualizada la Ley 36 Ley de Cooperativas. Después de un amplio debate popular con los campesinos se promulgó la Ley 95 del 29 de Noviembre de 2002, Ley de cooperativas vigente en la actualidad.

Esta ley es sumamente interesante, en sus artículos se distinguen los que son de CPA y de CCS en ella están presente diferentes ramas del derecho como son: administrativo, laboral, económico, financiero, mercantil, civil, sucesorio, propiedad, etc., pero tiene la características de que es explícita en su contenido posee además 2 Reglamentos Generales aprobados por el acuerdo 5454 del 17 de mayo de 2005, del Consejo de Ministros.

Acuerdo 97: Se refiere a que sea modificado y actualizado, el Decreto Ley 127/91, equiparando la edad de jubilación de los miembros de la CPA igual que el resto de los trabajadores del país. Fue puesto en vigor en mayo de 2001 el Decreto Ley 217/01 cumpliendo dicho acuerdo su resolución 17/01 del MTSS que es el reglamento del decreto referido.

Acuerdo 98: referido a que se brindara protección económica a las viudas de aquellos arrendatarios de tierras fallecidos sin haber cancelado el arrendamiento por pensión y que tuvieran necesidad económica. El MTSS, emitió la resolución 42/2002, mediante la cual se otorga una pensión a dichas viudas en caso de necesitarla.

Acuerdo 102: Se refiere a que se busquen fórmulas para la jubilación de los usufructuarios de tabaco, café y cacao. Se puso en vigor en el año 2008, el Decreto Ley 247/07 que regula el procedimiento para que los usufructuarios de tabaco, café y cacao se jubilen.

Acuerdo 101: Mediante el cual se solicita les sea reconocido el tiempo de servicio y el derecho a la jubilación a los trabajadores de los campesinos. El 27 de diciembre de 2002 se emitió la resolución 646/02 del Ministerio de la Agricultura autorizando la utilización de mano asalariada por los campesinos, así como la resolución 1/2002 del MTSS, regulando las relaciones laborales de esta fuerza. Ambas resoluciones fueron modificadas en la actualidad por las 750/11 y 33/11 de ambos Ministerios. En su momento como complemento fueron emitidas las Instrucciones 9/2003, 42/2003 y 57/2004 de los MTSS y MFP respectivamente. Como pueden observar este Congreso dio lugar a la puesta en vigor de varias normas jurídicas.

El X Congreso, celebrado en el año 2010, adoptó 52 acuerdos de diferentes matices, 36 de ellos se refieren en lo fundamental a aspectos productivos y de aplicación y actualización de diferentes normas legales, dichos acuerdos tiene gran similitud con los lineamientos aprobados por el 6to Congreso del PCC, referidos a la política agroindustrial y social de la economía.

Estos acuerdos por decisión del Presidente de la República compañero Raúl Castro Ruz, se creó un grupo de Gobierno que le viene dando tratamiento a cada uno de ellos, todo lo cual dará lugar a la promulgación de diferentes normas legales.

Como se puede apreciar a pesar de no constituir una fuente oficial del Derecho Agrario es indudable que los Congresos de la ANAP constituyen una fuente especial en Cuba.

CONCLUSIONES

Primera: La institución jurídica fuente del derecho está presente en todos los ordenamientos jurídicos desde el inicio del estado y el derecho.

Segunda: El ordenamiento legal cubano refleja un tratamiento omiso en cuanto a las fuentes del Derecho, y por tanto no dispone orden de prelación, exclusiones o limitaciones, solo se direccionan por el principio de legalidad reconocido en la Constitución de la República de Cuba, quedando su aceptación y utilización a la subjetividad del operador del Derecho.

Tercera: El Derecho Agrario cubano no posee un sistema orgánico de fuentes que cumpla con la función de organizar la actividad jurídica agraria, únicamente y en virtud del principio de legalidad se admite como única fuente formal legislada el acto normativo, aunque se reconoce la incidencia insoslayable en la ley, de los principios generales del Derecho, la doctrina científica, el hecho técnico y los acuerdos emanados de la organización social campesina.

LA LEGGE COSTITUZIONALE DEL 15 APRILE 2016 DI REVISIONE DEL TITOLO V DELLA PARTE II DELLA COSTITUZIONE ITALIANA: PRIME NOTE DI INTERESSE AGRARISTICO

Eloisa Cristiani
Profesora Scuola Sant'Anna
Pisa, Italia

Sommario: 1.- La riforma costituzionale del 2016: un quadro generale dei contenuti (cenni). 2.- Le nuove regole di riparto delle competenze tra Stato e Regioni: la fine della competenza concorrente? 3.-Le materie di interesse agraristico tra competenze statali e competenze regionali.4.- Considerazioni conclusive.

Abstract:

Nella *Gazzetta Ufficiale* del 15 aprile 2016 è stato pubblicato il testo della legge costituzionale (C. 2613-D), approvato da entrambe le Camere, in seconda deliberazione, a maggioranza assoluta dei componenti, che sarà sottoposto il prossimo ottobre a referendum confermativo. Il provvedimento di riforma noto all'opinione pubblica perchè dispone, in particolare, il superamento dell'attuale sistema di bicameralismo paritario, riformando il Senato che diviene organo di rappresentanza delle istituzioni territoriali, contiene anche norme di revisione del procedimento legislativo e modifica le previsioni del Titolo V della Parte seconda della Costituzione sulle competenze dello Stato e delle Regioni. Il riparto di competenza legislativa e regolamentare tra Stato e Regioni, oggetto dell'articolo 117 Cost, viene ridisegnato, con possibili, importanti ripercussioni per quanto attiene alle materie che interessano il Diritto agrario. E', in particolare, **soppressa la competenza concorrente** con una **redistribuzione delle materie tra competenza legislativa statale e competenza regionale**. Tra le materie attribuite alla competenza statale si richiamano: la tutela e la promozione della concorrenza; le disposizioni generali per la tutela della salute; la sicurezza alimentare; commercio con l'estero; disposizioni generali e comuni sul governo del territorio; disposizioni generali e comuni sul turismo; protezione dei confini nazionali, profilassi internazionale; tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici, ambiente ed ecosistema. E' introdotta la c.d. "**clausola di supremazia**", in base alla quale la legge statale - su proposta del Governo - può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva, quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero al tutela dell'interesse nazionale.

The Italian constitutional reform: preliminary notes from and agricultural law perspective. On 12th April 2016 the Italian Parliament definitively passed a constitutional reform that will be the object of a confirmative referendum in October 2016. The reform, which supersedes the Italian equal bicameralism - transforming the Senate of the Republic in an indirectly elected Chamber, which will represent the regional and local authorities - amends the rules governing the lawmaking procedure and modifies those concerning the relations between the State and the Regions. This also applies to Art. 117 of the Italian Constitution, which concerns the distribution of legislative and rule-making competencies between the State and the Regions in matters that are relevant for agricultural law. To be more precise, the reform abolishes concurrent competencies and redistribute legislative competencies between the State and the Regions. Matters reassigned to the competence of the State includes, among others, competition protection; customs; protection of the environment, the ecosystem and cultural heritage. Finally, the amendments introduce a "supremacy clause", which allows the State to legislate on matters which do not fall within the exclusive regional competence, whenever such legislation is deemed necessary to preserve the legal or economic unity of the nation or the national interest.

1.- Il tema delle riforme costituzionali, nell'ottica di una "modernizzazione" e "semplificazione" delle disposizioni organizzative della nostra Costituzione è al centro del dibattito politico e culturale italiano da molti anni ¹.

Pur consapevoli di procedere in modo estremamente semplificato ma che può essere utile per fornire un'idea dei contenuti essenziali della riforma, possiamo dire che due appaiono esserne i capisaldi: il superamento del bicameralismo perfetto e la revisione del Titolo V in tema di rapporti Stato- Regioni² che, come vedremo, potrebbe da vicino incidere sulle "materie" che interessano il cultore di Diritto agrario. La riforma si propone dichiaratamente di superare il "bicameralismo perfetto" che caratterizza l'assetto istituzionale italiano in nome di un "bicameralismo differenziato"³. Attualmente tutte le leggi, sia ordinarie che costituzionali, devono essere approvate da entrambi i rami del Parlamento, ovvero Camera dei deputati e Senato della Repubblica. Anche la fiducia al governo deve essere concessa sia dai deputati che dai senatori. Con la riforma, il Parlamento continuerà ad articolarsi in Camera e Senato ma i due organi avranno una composizione diversa e funzioni per la maggior parte differenti. La Camera dei deputati diventa l'unico organo eletto dai cittadini a suffragio universale diretto e l'unica assemblea chiamata ad approvare le leggi ordinarie e di bilancio e ad accordare la fiducia al governo.

Il Senato mira ad essere un organo rappresentativo delle autonomie regionali (si chiamerà "senato delle regioni"), composto da 100 senatori (invece dei 315 attuali) che non saranno eletti direttamente dai cittadini. Infatti 95 di loro saranno scelti dai consigli regionali che nomineranno con metodo proporzionale 21 sindaci (uno per regione, escluso il Trentino Alto Adige che ne nominerà due) e 74 consiglieri regionali (minimo due per regione in proporzione alla popolazione e ai voti ottenuti dai partiti). Questi 95 senatori resteranno in carica per la durata del loro mandato di amministratori locali.

A questi, si aggiungeranno cinque senatori nominati dal Presidente della Repubblica che rimarranno in carica sette anni. Non saranno più nominati quindi dei senatori a vita, carica che resta valida solo per gli ex presidenti della repubblica. I sei senatori a vita che ci sono attualmente ⁴restano in carica ma non verranno sostituiti. I senatori non verranno più pagati dal Senato, ma percepiranno solo lo stipendio da amministratori.

Il ruolo principale del Senato sarà quello di esercitare una funzione di raccordo tra lo Stato, le Regioni e i Comuni.

Il Senato manterrà una sua "competenza legislativa"⁵, soltanto in un numero limitato di ambiti, tassativamen-

1 Cfr., per tutti, E.ROSSI, *Una Costituzione migliore?Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press,p.15,ss. Impossibile ripercorrere in questa sede le complesse vicende che hanno caratterizzato il dibattito, impegnando Governo e Parlamento in numerosi progetti di riforma che vogliamo tuttavia ricordare. Nel 1983 venne istituita la prima Commissione bicamerale presieduta da Aldo Bozzi. Nel 1992 fu la volta della Commissione De Mita-Iotti, il cui progetto di revisione costituzionale non fu tuttavia discusso dal Parlamento per lo scioglimento anticipato delle Camere. Nel 1997 venne affidato ad una terza Commissione bicamerale, presieduta da D'Alema, il compito di riformare la Costituzione. Nel 2001 fu approvata la legge costituzionale n. 3, che ha profondamente modificato, il Titolo V della vigente Costituzione. Nel 2006 fu sottoposta a referendum costituzionale, e poi respinta, una legge di riforma costituzionale avente ad oggetto anche alcune delle questioni oggi oggetto di referendum. Anche il Governo Letta, che ha preceduto quello attualmente in carica, aveva studiato e prospettato i diversi scenari di modifica della nostra Carta Costituzionale avvalendosi dell' opera di una Commissione per le riforme costituzionali.

2 Per una analisi delle altre modifiche che toccano innumerevoli aspetti della Carta Costituzionale, dal procedimento legislativo, ai referendum, alle elezioni del Presidente della Repubblica e dei giudici della Corte Costituzionale, si rinvia a ROSSI, op.cit., sez.III e IV.

3 Si vedano le note riassuntive del provvedimento pubblicate nel sito della Camera, ove sono consultabili alcuni Dossier redatti dal Servizio studi sui dettagli del provvedimento di riforma costituzionale e, in una interessante ottica comparata, sulle caratteristiche dei procedimenti di revisione costituzionale in Francia, Germania e Spagna. http://www.camera.it/leg17/465?-tema=riforme_costituzionali_ed_elettorali#m. Dal momento che la maggior parte delle leggi sarà approvata soltanto la Camera si eliminerà così la cosiddetta "navetta", cioè il passaggio della stessa legge tra Camera e Senato che oggi può verificarsi anche più di una volta, visto che le due camere devono approvare leggi che abbiano esattamente lo stesso testo. La "navetta" è un prodotto del "bicameralismo perfetto", un'istituzione che possiede solo l'Italia in tutta Europa. Secondo alcuni questo cambiamento – a lungo auspicato da costituzionalisti e politici di ogni schieramento – è reso dalla riforma in maniera confusa. Non manca chi ritiene che il bicameralismo rimanga tal quale cfr. A.PERTICI,*Riforma costituzionale: il bicameralismo rimane perfetto*, articolo pubblicato il 23/5/2016 su http://www.huffingtonpost.it/andrea-pertici/parlamento-riforma-costituzionale-bicameralismo-perfetto_b_10097282.html

4 Si tratta di Carlo Azeglio Ciampi, Giorgio Napolitano, Mario Monti, Carlo Rubbia, Renzo Piano, Elena Cattaneo.

5 Cfr., per un'analisi delle numerose riforme che investono il procedimento legislativo, ROSSI, op.cit. Sez. III. Si tratta di un procedimento molto complesso e, persino la stampa, ha messo in risalto come il nuovo art.70 si prospetti estremamente

te previsti dall'art.70 Cost. Tra i procedimenti bicamerali ricordiamo, oltre a quelli in tema riforme costituzionali, quelli relativi alle disposizioni sulla tutela delle minoranze linguistiche, ai referendum, all'ordinamento regionale e agli enti locali e all'attuazione delle norme e politiche europee. Il Senato potrà intervenire anche nei procedimenti ordinari, monocamerali, proponendo, secondo la procedura di cui all'art.70 Cost., modifiche prima della promulgazione della legge, ma la Camera non sarà tenuta a conformarsi a quanto proposto dal Senato.

I senatori continueranno a partecipare anche all'elezione di due Giudici costituzionali, del Presidente della Repubblica e dei membri laici del Consiglio superiore della magistratura.

La legge di riforma costituzionale del 2016, non essendo stata approvata in seconda deliberazione con la maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, così come prevede l'art 138 Cost, sarà sottoposta a referendum⁶. Nel referendum confermativo, detto anche costituzionale o sospensivo, si prescinde dal quorum, ossia si procede al conteggio dei voti validamente espressi indipendentemente se abbia partecipato o meno alla consultazione la maggioranza degli aventi diritto, a differenza pertanto da quanto avviene, in Italia, nel referendum abrogativo.

Spetterà dunque ai cittadini italiani decidere sull'entrata in vigore della riforma: il referendum confermativo sarà - anche se manca ancora una data ufficiale - ad ottobre 2016⁷.

2.- Il sistema di attribuzione delle competenze legislative alle Regioni era fondato, già nel disegno originario del legislatore costituente del 1948, sostanzialmente sulla tecnica delle "competenze concorrenti"⁸, con una enumerazione di quelle spettanti alle Regioni ma con specifico riferimento a mo' di limite, ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato nonché alla necessità che le norme regionali non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni. Parallelamente, nelle materie indicate dal legislatore costituente del 1948, alle regioni erano attribuite le correlate funzioni amministrative.

Il disegno "regionalista" si completava con la previsione che la legge dello Stato demandasse alla Regione il potere di adottare norme attuative di leggi proprie e che, sempre con legge, lo Stato delegasse alla Regione l'esercizio di altre funzioni amministrative, o attribuisse alle Provincie, ai Comuni o ad altri enti locali quelle di interesse esclusivamente locale⁹. Questo modello, conforme ai principi espressi nell'art. 5 della

analitico e articolato partendo dal dato letterale, che colpisce in tutta la sua evidenza: si passa dall'art. in vigore composto di sole 9 parole: "La potestà legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere" alla nuova formulazione di ben 363 parole.

6 L'art. 138, dedicato alla "Revisione della Costituzione" così dispone: "Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Assemblee regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti. La legge costituzionale 1/1997 (24 gennaio 1997) indica che il referendum viene indetto se: entro tre mesi dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, ne facciano richiesta un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque consigli regionali.

7 Quello di ottobre sarà il terzo referendum costituzionale nella storia della Repubblica italiana. Il primo si tenne nel 2001 e portò alla conferma delle modifiche del Titolo V della Costituzione che regola le autonomie locali oggetto della attuale riforma, che in gran parte annulla proprio quelle modifiche. Il secondo si tenne nel 2006 e portò alla bocciatura della riforma costituzionale promossa dal governo Berlusconi, la cosiddetta "devolution". Prima del 2001 tutte le modifiche alla Costituzione erano state ottenute con i voti di due terzi delle Camere e quindi non avevano avuto bisogno di essere confermate con un referendum.

8 Ecco il testo originario dell'art.117 Cost: "La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni: ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione; circoscrizioni comunali; polizia locale urbana e rurale; fiere e mercati; beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera; istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica; musei e biblioteche di enti locali; urbanistica; turismo ed industria alberghiera; tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale; viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale; navigazione e porti lacuali; acque minerali e termali; cave e torbiere; caccia; pesca nelle acque interne; agricoltura e foreste; artigianato. Altre materie indicate da leggi costituzionali. Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione.

9 Per una interessante rilettura in questo senso del "regionalismo", anche in chiave storica, s. MANGIAMELI, *Il titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in www.rivistaaic.it/il-titolo-v-della-costituzione-alla-luce-della-giurisprudenza.

Costituzione¹⁰, che come acutamente viene rilevato, oggi non avremmo difficoltà a definire una attuazione del principio di “sussidiarietà”, non è stato certo valorizzato come forse avrebbe meritato ed è stato anzi posto sul banco degli imputati¹¹, da ultimo nella riforma che intendiamo commentare, tacciato di inefficienze e caricato di responsabilità pesanti nell’ambito del complessivo degrado della cosa pubblica¹². La riforma costituzionale del 2001 che detta la disciplina attualmente in vigore fino a che non conosceremo i risultati del referendum, era stata concepita come un coraggioso momento di passaggio dal regionalismo ad un federalismo vero e proprio. L’art 117 Cost. si presenta molto più articolato¹³, nell’idea di un rovesciamento di prospettiva a favore di un più marcato decentramento e di un reale policentrismo legislativo, elenca le materie nelle quali lo Stato ha legislazione esclusiva, le materie di legislazione concorrente nelle quali la potestà legislativa spetta alle Regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato, e attribuisce alla potestà legislativa delle Regioni ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale.

La “controriforma” che sarà oggetto di referendum amplia in modo decisamente considerevole il numero delle materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato, elimina dal testo della Carta Costituzionale l’elenco di materie di competenza concorrente e disciplina la competenza regionale per mezzo di quello che efficacemente è stato definito “una sorta di doppio binario”¹⁴. Si mantiene infatti la c.d. clausola residuale per cui spetta alle Re-

10 L’art. 5 così recita “La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento”.

11 Devo dire che nelle riflessioni dei “costituzionalisti”, non è infrequente l’uso di questa terminologia processualistica con riferimento alla competenza ripartita. Si parla infatti di “giusto processo” e di “testimoni a carico” nello scritto di E. GIANFRANCESCO, *La scomparsa della competenza ripartita e l’introduzione della clausola di supremazia*, www.issirfa.cnr.it/7576,908.html. Da numerosi Autori vengono espressi dubbi, fondati e dettagliatamente argomentati, sul fatto che lo spostamento di una materia da un ambito di competenza all’altro o l’abolizione della competenza concorrente che comunque rispecchia l’esistenza di “intrecci”, reali, tra interessi statali e regionali possano essere la soluzione migliore. Tra gli altri D.MONE *La clausola di supremazia tra Senato “territoriale” e depotenziamento del ruolo delle Regioni* di www.federalismi.it/document/31052016134537.pdf

12 In questi termini ancora S.MANGIAMELI, op.loc.cit

13 Questo il testo oggi in vigore “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l’Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull’istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale; opere dell’ingegno; s) tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali. Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l’Unione europea delle Regioni; commercio con l’estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”. (*Omissis*).

14 La felice terminologia virgolettata è tratta da Rossi, *op.cit.*, p.173, ss. Ecco il nuovo testo dell’art.117 Cost. approvato nel 2016: “Art. 117. -- La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l’Unione europea; diritto

gioni ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato ma si individuano anche, in forma espressa, alcune materie specifiche di competenza regionale. Nel prosieguo della relazione entreremo nel merito della scelta delle materie, solo con riferimento a quelle di rilevanza agraristica, ma possiamo fin d'ora osservare che, nell'elenco delle materie "statali", ve ne sono alcune per le quali il legislatore attribuisce allo Stato solo la competenza a dettare "disposizioni generali e comuni" o piuttosto "disposizioni di principio" rendendo difficile per l'interprete comprendere quale sia, in queste ipotesi, la differenza rispetto alla "vecchia" competenza concorrente nella quale allo Stato spettava comunque dettare i "principi fondamentali"¹⁵.

3.- Impossibile ripercorrere nel dettaglio, nella logica imposta alla trattazione del tema in questa sede, le vicende "costituzionali" relative alle competenze in materia agricola, cui accenneremo soltanto nei limiti in cui ciò appaia funzionale alla comprensione dell'attuale situazione, alla "vigila" di una sua possibile modifica¹⁶. La Co-

di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari e assicurativi; tutela e promozione della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; norme sul procedimento amministrativo e sulla disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l'uniformità sul territorio nazionale; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; disposizioni generali e comuni per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare; n) disposizioni generali e comuni sull'istruzione; ordinamento scolastico; istruzione universitaria e programmazione strategica della ricerca scientifica e tecnologica; o) previdenza sociale, ivi compresa la previdenza complementare e integrativa; tutela e sicurezza del lavoro; politiche attive del lavoro; disposizioni generali e comuni sull'istruzione e formazione professionale; p) ordinamento, legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane; disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; commercio con l'estero; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati, dei processi e delle relative infrastrutture e piattaforme informatiche dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici; ambiente ed ecosistema; ordinamento sportivo; disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul turismo; t) ordinamento delle professioni e della comunicazione; u) disposizioni generali e comuni sul governo del territorio; sistema nazionale e coordinamento della protezione civile; v) produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia; z) infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione di interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale. Spetta alle Regioni la potestà legislativa in materia di rappresentanza delle minoranze linguistiche, di pianificazione del territorio regionale e mobilità al suo interno, di dotazione infrastrutturale, di programmazione e organizzazione dei servizi sanitari e sociali, di promozione dello sviluppo economico locale e organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese e della formazione professionale; salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche, in materia di servizi scolastici, di promozione del diritto allo studio, anche universitario; in materia di disciplina, per quanto di interesse regionale, delle attività culturali, della promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici, di valorizzazione e organizzazione regionale del turismo, di regolazione, sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale, delle relazioni finanziarie tra gli enti territoriali della Regione per il rispetto degli obiettivi programmatici regionali e locali di finanza pubblica, nonché in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato. Su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale".(Omissis)

15 Non possiamo qui soffermarci sui dubbi, anche di carattere lessicale, che la nuova formulazione pone all'interprete nella difficoltà di distinguere tra "disposizioni generali e comuni", nella presupposizione, indimostrata che si tratti di un'endiadi e principi fondamentali ma è davvero difficile non condividere sul punto le perplessità della dottrina che parla espressamente di nuova potestà concorrente. Cfr., tra gli altri, ROSSI, *op.loc.cit.*; I.CIOLLI, *La riforma del titolo V e i conflitti di fronte alla Corte Costituzionale*, in particolare, §6 e 7 www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2015/11/Ines-Ciolfi.pdf

16 La bibliografia al riguardo è imponente sia sul versante della dottrina costituzionale che su quello della dottrina agraristica, sarebbe fuor di luogo menzionarla tutta in questa sede. Mi limito dunque a segnalare, per l'attenzione specifica dedicata alla individuazione dei confini delle "materie", anche in chiave di ricostruzione storica, il lavoro di S.CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012 e, con riferimento all'agricoltura, l'ampio volume di S.CARMIGNANI, *Agricoltura e competenza regionale*, Milano, 2006. Merita inoltre ricordare gli "Atti" del Convegno che l'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato dedicò a "Il governo dell'agricoltura nel nuovo titolo V della Costituzione", Milano, 2003.

stituzione del 1948 collocava la materia "agricoltura e foreste" tra le materie di competenza regionale. Spettava tuttavia all'interprete e alla giurisprudenza della Corte Costituzionale in caso di conflitti, una precisa identificazione dei confini della materia. Mi limito a ricordare, nell'ambito di quest'opera, determinante, di ricognizione dei confini, come, fin da subito, si sia palesato come assolutamente arbitrario ricondurre l'agricoltura al solo fenomeno produttivo rientrando in essa a pieno titolo anche la cd. "agricoltura protezione", diretta a mettere in risalto il ruolo che l'attività agricola svolge a tutela dell'ambiente¹⁷.

Con la riforma costituzionale del 2001, realizzata secondo il meccanismo descritto nel paragrafo precedente, il legislatore affida allo Stato una competenza esclusiva in tema di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" nonché in tema di "tutela della concorrenza" ma considera però di competenza concorrente "il governo del territorio", "l'alimentazione", "la tutela della salute" e "la valorizzazione dei beni culturali e ambientali" ma anche il "sostegno all'innovazione per i settori produttivi"¹⁸. La materia "agricoltura", non più nominata, ricade tra le materie riservate alla competenza regionale. E' evidente il rischio di uno "svuotamento"¹⁹ della materia agricoltura e di una frantumazione dei numerosi profili di tutela, ad essa intrinsecamente collegati, l'ambiente, l'alimentazione e la protezione della salute²⁰, ma anche la salvaguardia del territorio o la disciplina della concorrenza e dei mercati tra i diversi livelli di competenza.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale ha portato la dottrina ad affermare che il c.d. criterio residuale, in base al quale appunto l'agricoltura rientra tra le competenze legislative regionali, ha avuto una applicazione decisamente "debole", concepito quasi come una sorta di eccezione alla regola. Sempre nell'ottica della semplificazione che ci siamo posti e che quindi ci porta a tralasciare gli elementi discordanti dagli indirizzi prevalenti, possiamo affermare che la tecnica utilizzata dalla Corte Costituzionale nella identificazione delle materie di competenza regionale non sia stata quella di affermare tale livello di competenza se la materia non risulta compresa nell'elenco di cui al 2° e 3° comma dell'art. 117, come sostanzialmente prescrive la norma. I procedimenti interpretativi utilizzati che, di fatto, hanno "vanificato" l'intento innovatore della riforma del 2001, cristallizzato nella inversione nella enumerazione delle competenze sono stati i più vari. Si parte dalla identificazione di alcune materie come "trasversali", si pensi ad esempio alla tutela dell'ambiente e alla disciplina della concorrenza, legittimando ulteriori limiti e spesso una vera e propria invasione delle competenze regionali, secondo un procedimento analogo a quello cui si ricorreva nella vigenza del 117 (nella versione originaria del '48) richiamando "l'interesse nazionale"²¹. Si arriva, ancora in una sorta di continuità perversa con la giurisprudenza formatasi sulla vecchia formulazione del '48, nella disciplina delle materie di competenza concorrente, ad una sbilanciata interpretazione dei rapporti tra norma di principio e norma di dettaglio, sempre a favore della competenza statale. La Corte infatti non ha esitato a ritenere legittima una normativa di dettaglio se collegata ai principi fondamentali "da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione"²². In quest'ottica anche il richiamo al diritto dell'Unione europea e dunque alla necessità di dare attuazione "unitaria" alle disposizioni in questione, è stato utilizzato per dare una lettura restrittiva delle competenze regionali, con riferimento alla disciplina dettagliata che il testo della norma sembrava voler loro riservare.

Veniamo ora ad analizzare quali potrebbero essere, per i settori di competenza del Diritto agrario, le conseguenze dell'entrata in vigore della riforma sottoposta a referendum. Come abbiamo ricordato il legislatore

17 La Costituzione del '48 del resto non parlava in modo espresso di "ambiente". Sul punto mi permetto rinviare, anche per la bibliografia "storica" ivi citata a E.CRISTIANI, *La disciplina dell'agricoltura biologica fra tutela dell'ambiente e sicurezza alimentare*, Torino, 2004, cap.1:" La dimensione ambientale del Diritto agrario".

18 A ben guardare, in verità, in questo elenco ricordiamo solo i più consueti profili di interferenza con la materia agricoltura, tralasciando ad esempio i legami con il tema dell'energia o della profilassi internazionale.

19 Così L.PETRELLI, *Il rischio dello svuotamento della materia agricoltura e foreste*, in *Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003, p. 140,ss.

20 Cfr. E. VIVALDI, *Dall' "alimentazione" alla "sicurezza alimentare". Il cammino della materia nell'ordinamento interno ed i possibili sviluppi connessi all'approvazione del ddl di riforma costituzionale A.C. 2613*, in *Riv.dir.agr.*, I, 2015, p.235.

21 Cfr., in questi termini S.CALZOLAIO, *op.cit.*, p.194,ss. ;si rinvia all'ampia disamina della problematica effettuata in tale monografia, anche per la citazione delle più significative pronunzie della Corte Costituzionale. Per una interessante analisi delle responsabilità della cultura costituzionale e della Corte nell'affossare l'implementazione dell'idea regionalistica si richiama S.MANGIAMELI, *op.loc.cit.*

22 Così GIANFRANCESCO, *op.cit.*, che considera opportuno il superamento di una giurisprudenza di questo tipo.

ampia in modo considerevole, da trenta a circa cinquanta, il numero complessivo delle materie di competenza esclusiva dello Stato²³ in un disegno preciso ed inequivocabile verso un riaccentramento di “poteri” a scapito delle regioni, testimoniato anche dall’introduzione della cd. “clausola di supremazia”²⁴. Tra le materie riservate al legislatore statale risultano indubbiamente “rinforzate” le competenze di carattere *lato sensu* ambientale dal momento che la nuova formulazione parla, alla lett.s), sia di “tutela” che di “valorizzazione” dei beni culturali ma anche “paesaggistici” oltre che, come nel testo in vigore dal 2001, di ambiente ed ecosistema. Allo stesso modo allo Stato spetterà non solo la tutela ma anche la promozione della concorrenza nonché tutto ciò che attiene al “commercio con l’estero”, prima di competenza concorrente. Lo Stato ha poi il ruolo, per quanto attiene ai più importanti settori che possono intersecarsi con la materia agricola, di “dettare disposizioni generali e comuni” per la tutela della salute, per la sicurezza alimentare (questa terminologia compare per la prima volta nella Carta Costituzionale), sul governo del territorio, sulle attività culturali e sul turismo.

Nel nuovo articolo 117, nell’ambito di quella sorta di doppio binario già ricordato, alla competenza residuale delle regioni che rimane per le materie “innominate”, tra cui resta l’agricoltura, si affianca la previsione di una competenza espressamente individuata in alcuni settori, indicati in modo preciso dal legislatore.

La dottrina costituzionalistica ha osservato che questa scelta formale di passaggio da materia anonima e residuale a materia “nominata” avrebbe potuto, almeno in via di principio, porre dei paletti alla deriva interpretativa diretta a legittimare una progressiva, inarrestabile erosione dei poteri regionali, salvaguardando almeno questi settori predeterminati. Ma all’innegabile apprezzamento per la “tecnica” utilizzata non corrisponde una formulazione chiara dei confini tra le materie nominate di spettanza regionale e quelle in cui lo Stato deve dettare disposizioni generali e comuni e si rilevano contraddizioni e interferenze persino con le materie di competenza esclusiva statale²⁵. Ecco alcuni esempi: in tema di governo del territorio dovranno coesistere le disposizioni generali e comuni, di competenza esclusiva statale, con la competenza nominata regionale di “pianificazione del territorio regionale” così la “valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici”, che fa capo allo Stato, dovrà differenziarsi in modo chiaro dalla “promozione” degli stessi, competenza nominata della regione e ancora allo Stato spetta l’approvazione di “disposizioni generali e comuni sul turismo” mentre alle regioni, come competenza nominata, la “valorizzazione e organizzazione regionale del turismo” e purtroppo potremo continuare.

A questa significativa riduzione dell’area nella quale le regioni possono legiferare, che dunque non viene arginata dalla individuazione delle competenze regionali “nominate”, si aggiunge la cd. “clausola di supremazia”. Nel nuovo testo dell’art. 117 si prevede infatti che su proposta del Governo, la legge dello Stato possa intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale. Molti autori ritengono che questa clausola abbia le potenzialità di scardinare l’intero riparto delle competenze legislative, sostanzialmente legittimando il legislatore statale a decidere se e come intervenire, qualora sussista una delle condizioni indicate, oltretutto previste in forma estremamente generica, in materie non di sua spettanza, lasciandolo in concreto arbitro di decidere “quanta” autonomia legislativa consentire alle regioni²⁶.

4.-In conclusione, in attesa che il referendum del prossimo ottobre definisca le sorti della riforma approvata nel 2016, dalla pur sommaria analisi effettuata nel nostro scritto, emergono alcuni elementi certi. Il testo della riforma del Titolo V non sembra avere una portata di carattere “rivoluzionario”: nella distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni, si conferma il classico criterio della identificazione delle “materie”, che viene anzi sostanzialmente potenziato nelle nuove elencazioni, non sempre formulate in modo esemplare. Cambiano alcu-

23 In realtà le “lettere” che classificano le materie passano soltanto da 17 a 21 ma in alcune lettere vengono ricomprese più materie, anche eterogenee tra loro: ROSSI, *op.cit.*, p.176, osserva che ciò potrebbe essere dovuto a motivi di carattere “stilistico”, ovvero non si è voluti andar oltre la lettera z).

24 Parla di “forte e confuso” riaccentramento statale anche U. DE SIERVO, *La brutta fine del nostro regionalismo*, in *Federalismi.it*, 8 giugno 2016; dello stesso A. si veda anche *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal Parlamento in Rivista dell’Associazione Italiana Costituzionalisti n. 2/2016, 4 maggio 2016. www.rivistaaic.it/download/...jLviRM/2-2016-de-siervo.pdf*

25 Così S. MANGIAMELI, *op.loc.cit.*

26 Per tutti, in questi termini, davvero efficaci, ROSSI, *op.cit.*, p. 187.

ne “etichette” e persino la titolarità di alcune funzioni ma è difficile ipotizzare oggi quale potrà essere la portata davvero innovativa di tali mutamenti .

Non vi è dubbio che la tanto “sbandierata” scomparsa della competenza concorrente, considerata causa di lentezza e inefficienza, cui sono state attribuite molte colpe anche in termini di spreco di denaro pubblico, considerata, non del tutto a ragione, la principale responsabile dei conflitti di fronte alla Corte costituzionale²⁷ sembra decisamente riemergere, tra le righe della riforma, almeno con riferimento ai settori in cui lo Stato non avrà una potestà legislativa “assoluta”, ma una potestà che concerne “disposizioni generali e comuni”.

Sicuramente ancora una volta determinante sarà il ruolo della Corte Costituzionale che, come accaduto a seguito della precedente riforma del 2001, sarà impegnata in un lavoro complesso di risoluzione delle numerose questioni lasciate aperte dal legislatore. Le problematichità e le sovrapposizioni, innegabilmente presenti nell’articolo, rendono sinceramente difficile salutare questa riforma come un rimedio alla conflittualità che inflaziona l’attività della Corte²⁸ che dovrà certamente continuare a dirimere i conflitti tra il potere centrale e quello regionale.

La dottrina costituzionalistica è estremamente divisa sul giudizio complessivo da dare sulla riforma ma ha senza dubbio colpito l’opinione pubblica italiana la circostanza che oltre una cinquantina di studiosi della materia abbia firmato un appello, cui la stampa ha dato ampio risalto, nel quale si esprime una valutazione estremamente critica del testo²⁹. Ne è seguita, in replica, la sottoscrizione da parte di 184 giuristi di una sorta di “manifesto” che sostiene invece come la riforma riesca ad affrontare in modo convincente alcune tra le maggiori “emergenze istituzionali” del Paese ³⁰.

L’esito della consultazione referendaria appare dunque tutt’altro che scontato e vi è il concreto pericolo che alla fine non venga ascoltato neppure il monito del Presidente della Repubblica ad “entrare nel merito” della riforma e il voto diventi un voto esclusivamente “politico” sull’operato del Governo, che sul tema delle riforme costituzionali ha impostato la sua credibilità ed ha quindi legato all’approvazione della riforma da parte dei cittadini la sua stessa sopravvivenza³¹.

27 Gli Autori da noi citati nelle note sono concordi nel considerare questa affermazione, che confutano, anche sulla base di dati statistici, sostanzialmente un luogo comune.

28 A.D’ATENA, *Il riparto delle competenze Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/.../Seminaro2013_Atena.pdf

29 Cfr. ad esempio www.lastampa.it › Politica; www.huffingtonpost.it/.../documento-riforma-costituzionale_n_9756318 del 22 aprile 2016

30 Si vedano, ad esempio, gli articoli pubblicati su www.corriere.it/.../referendum-costituzionalisti-ecco-perche-ci-batteremo-i; www.lastampa.it/2016/05/23/italia/la-sfida-dei.../pagina.html il 23 maggio 2016.

31 Interessanti le osservazioni e il monito del Presidente della Repubblica che, nella tradizionale cerimonia che sancisce la chiusura dei lavori parlamentari, con la consegna del ventaglio da parte dell’Associazione della stampa parlamentare, ha chiesto che il confronto, in vista del voto referendario, si basi su di una consapevole conoscenza del merito della riforma. Si rinvia, al riguardo, il resoconto del 27 luglio 2016 su www.corriere.it/.../dal-colle-arriva-spinta-mattarella-2fde988e-5439-11e6-b.

L'AGRICOLTURA SOCIALE NEL CONTESTO DELLE FONTI ITALIANE E DELL'UE

Gioia Maccioni*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il quadro giuridico in ambito nazionale. La legge italiana 18 agosto 2015, n.141 (“Disposizioni in materia di agricoltura sociale”): contenuti, ricadute. – 3. Il contesto di riferimento europeo. L’inserimento dell’agricoltura sociale nel quadro europeo e nella strategia dello sviluppo rurale. – 4. (Segue) Programma nazionale di riforma (Pnr), Programma di stabilità (Pds), Accordo di partenariato (Adp). – 5. Alcune riflessioni conclusive.

Abstract (italiano/inglese):

La legge italiana 18 agosto 2015, n. 141, contenente “Disposizioni in materia di agricoltura sociale”, “promuove l’agricoltura sociale quale aspetto della multifunzionalità delle imprese agricole” (art.1, “Finalità”).

Nel corso del tempo, l’agricoltura sociale si è presentata sotto molteplici forme, impiegando risorse agricole e confluendo indistintamente sotto la medesima etichetta “agricoltura sociale”, tuttavia essendo caratterizzata da approcci, relazioni intersettoriali, finanziamenti molto diversi tra loro. A questo proposito, si pensi solo alle esperienze cd. di *farming for health* (“agricoltura per la salute”), *care farming*, *green care* o *green therapies* (“terapie verdi”) riferibili alle cure, al reinserimento, alla riabilitazione o altro.

Occorre quindi ricondurre ad una cornice giuridica di riferimento un settore di disciplina che riguarda un ampio spettro di attività, anche al fine di accompagnarne lo sviluppo in un percorso organico e coordinato sul piano istituzionale (a livello europeo e nazionale).

The italian law 18 agosto 2015, n. 141 (“Disposizioni in materia di agricoltura sociale”), “promuove l’agricoltura sociale quale aspetto della multifunzionalità delle imprese agricole” (art.1, “Finalità”).

During the past, social agriculture has appeared under many different aspects, employing various agricultural resources and all considered in the same way as “social agriculture”, but however being characterized by different approaches, intersectorial relations and forms of funding. About this think of the so-called experiences as “farming for health”, “care farming”, “green care” and “green therapies” relating to the care, social reintegration, rehabilitation and much more.

It should therefore bring within a legal frame of reference one regulatory area that covers a wide spectrum of activities, also in order to foster the development along an organic path and coordinated at the institutional level (at national and European level).

1. Introduzione. Sul piano del diritto positivo, la formula nota come “agricoltura sociale” è davvero seducente, stimolando ancora una volta a ragionare su di un tema (per certi aspetti) tradizionale, al tempo stesso (si potrebbe ben dire oggi) tornato di moda, composito e complesso, che lambisce diversi ambiti della vita economica e sociale, oltretché settori di disciplina differenti.

* Gioietta Maccioni è ricercatore e professore aggregato di Diritto Agrario nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Udine; ha conseguito il titolo di dottore di ricerca ed è avvocato; è socia AICDA; è socia AIDA; ed è socia UMAU. Nel 2007 è stata eletta rappresentante per l’Europa del Consiglio direttivo dell’UMAU (Unione mondiale agraristi universitari), nell’ambito del IX Congresso svoltosi in Marocco (26-30 novembre 2007), ed è stata confermata successivamente fino al giugno 2012.

A questo proposito occorre sottolineare che una riflessione in tema di agricoltura sociale deve muovere dalla consapevolezza che, per diverso tempo, è mancato un quadro di riferimento giuridico sia in ambito europeo che a livello nazionale italiano. Negli ultimi anni si sono susseguite diverse occasioni di confronto, tuttavia in un settore di disciplina così delicato, ancor oggi le declinazioni di “agricoltura sociale” proposte (in sede europea) si basano su definizioni indicate addirittura “provvisoriamente”¹. Ci si è trovati di fronte pertanto ad una molteplicità di politiche, ad una varietà di regole e di misure riferite al paradigma “agricoltura sociale”, talvolta anche confuse, da cominciare ad ordinare.

2. Il quadro giuridico in ambito nazionale. La legge italiana 18 agosto 2015, n.141 (“Disposizioni in materia di agricoltura sociale”): contenuti, ricadute. Nell’ordinamento italiano, per molti anni ci si deve misurare con una regolazione fatta di normative o di precetti minuti, sostanzialmente declinati distintamente sul versante o dell’ “agricoltura” o del “sociale” (servizi sociali, assistenziali, terapeutici). Pertanto, l’*iter* di formazione della legge 18 agosto 2015, n. 141, contenente “Disposizioni in materia di agricoltura sociale”, che “promuove l’agricoltura sociale quale aspetto della *multifunzionalità* delle imprese agricole” (art.1, “Finalità”) è stato un po’ travagliato.

Numerose regioni avevano già introdotto specifiche normative per regolare l’attività. Si tratta di un quadro certamente disomogeneo in ordine ai requisiti soggettivi ed oggettivi, che mette tuttavia in risalto la necessità, nel rispetto delle competenze regionali in materia, di una disciplina quadro statale. Si possono ricordare, tra le altre:

- la legge della regione Toscana 26 febbraio 2010, n.24, recante disposizioni in materia di agricoltura sociale;
- la legge della regione Marche del 14 novembre 2011, n.21, recante disposizioni regionali in materia di multifunzionalità dell’azienda agricola e diversificazione in agricoltura;
- la legge della regione Abruzzo 6 luglio 2011, n.18, recante disposizioni in materia di agricoltura sociale;
- la legge della regione Campania n.5 del 30 marzo 2012, recante norme in materia di agricoltura sociale e disciplina delle fattorie e degli orti sociali;
- la legge della regione Liguria 21 novembre 2013 n.36, recante disposizioni in materia di agricoltura sociale;
- la legge della regione Veneto 28 giugno 2013, n.14, recante disposizioni in materia di agricoltura sociale.

Ebbene, nell’ambito dell’attuale articolato sull’agricoltura sociale, il legislatore non si pone in una logica assistenziale, non ragiona di *charity*, di “mecenatismo”, né dà risposte “buoniste” ad esigenze assistenziali, collocando l’inclusione sociale in seno a situazioni organizzate in forma d’impresa. Non può meravigliare pertanto che l’agricoltura sociale abbia conquistato l’attenzione degli studiosi, per le sue potenzialità. Risultano tuttavia immediatamente evidenti anche gli spazi di riflessione aperti dalla nuova disciplina.

Che l’agricoltura sociale rappresenti per gli agricoltori una opportunità di fornire anche servizi volti ad ampliare e diversificare l’ambito delle attività non c’è alcun dubbio. Spostandosi infatti a considerare il testo della legge italiana, ovvero (*in primis*) la definizione di agricoltura sociale, si può operare una prima (anche se incompleta) individuazione e delimitazione dell’area disciplinata: incompleta nel senso che il dettato normativo (si tratta di sette articoli) contenuto nella recente legge quadro italiana non può spiegare del tutto la complessità di una costruzione che è e sarà frutto (nel corso del tempo) dell’intersecarsi di fonti nazionali e regionali (di vario grado e livello), europee e persino internazionali. Inoltre, si è in presenza di un quadro ancora incompleto perché basato su paradigmi enunciati, ma ancora per lo più allo stato embrionale, da perfezionare, oppure inesplorati (dove il “sociale”, per il momento, si vuole collocare prevalentemente all’interno di un meccanismo produttivo)².

1 “Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema ‘Agricoltura sociale: terapie verdi e politiche sociali e sanitarie’ ” (2013/C 44/07), punto 3.3 (“Definizione dell’agricoltura sociale”).

2 Le potenzialità intese anche come approccio strategico di una nuova impostazione sono poste in rilievo da M.E. Porter e M. R. Kramer, *The Big Idea: Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, 2011, Gennaio-Febbraio, p. 3-17. Ricordiamo invece la celeberrima frase di M. Friedman, secondo il quale nel mondo degli affari occorre “ usare le proprie risorse ed impe-

Infatti, per “agricoltura sociale” la legge quadro italiana n. 141 del 2015 (ex art. 2, “Definizioni”) intende le “attività esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all’articolo 2135 del codice civile, in forma singola o associata, e dalle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381(...)” nei limiti fissati dalla legge, dirette a realizzare una vasta serie di finalità; si tratta di attività che vanno ad integrare l’attività agricola, con prestazioni e servizi che affiancano o supportano servizi socio-sanitari (riabilitativi, terapeutici, formativi) ed educativi con l’ausilio di animali allevati e la coltivazione delle piante, finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate, allo sviluppo di abilità e di capacità. Nel vasto panorama delle attività in discorso possono rientrare anche i progetti finalizzati all’educazione ambientale e alimentare, alla salvaguardia della biodiversità, nonché alla diffusione della conoscenza del territorio attraverso fattorie sociali e didattiche.

L’art. 2, 3° comma della l. n.141 del 2015 fa riferimento testuale alla possibilità che molte delle attività indicate nell’art. 2 della legge, esercitate dall’imprenditore agricolo, “costituiscano attività connesse ai sensi dell’art.2135 del codice civile”, evidentemente non tutte.

Dunque, le attività ricondotte dal legislatore italiano all’agricoltura sociale non appartengono all’area delle attività principali, ma risultano connesse alle principali, in forza di legge.

Salvo che per l’inserimento socio-lavorativo di lavoratori con disabilità o soggetti svantaggiati (art.2, 1° c., lett.a), tutte le altre attività di agricoltura sociale sono delineate, dal citato articolo 2, come *attività connesse* all’attività agricola (ai sensi dell’art. 2135 del codice civile).

Com’è noto, l’articolo 2135 del codice civile, come modificato dal decreto legislativo n.228/2001, recante norme per l’orientamento e l’ammodernamento dell’agricoltura, definisce come attività connesse a quelle agricole esercitate dall’agricoltore, anche le attività dirette:

- “alla fornitura di beni e servizi mediante l’utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell’azienda normalmente impiegate nell’attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità”.

Sotto questo profilo, tale declinazione dell’art.2135 c.c., nel settore dei servizi, ha consentito a molte nuove attività di entrare a far parte del novero delle attività connesse all’agricoltura (ed anche a molte di quelle indicate nell’art.2, 3° comma della legge n.141/2015 che qui interessano)³.

gnarsi in attività che hanno la finalità di incrementare i profitti al massimo, sempre restando dentro le regole del gioco” (Com’è noto, in più di una occasione, M. Friedman, ad esempio in *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, pubbl. in *New York Times Magazine*, 1970, p. 126 ss. illustra le proprie motivazioni). Per la ricostruzione, come punto di partenza del dibattito in materia viene spesso indicato J.M. Clark, *The Changing Basis of Economic Responsibility*, in *24 J. Polit. Econ.*, 1916, p.209 ss. Tra gli studi recenti, cfr. *ex multis* L. Biamonte, L.Hinna (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese del sistema agroalimentare*, nell’ambito delle pubblicazioni e degli Studi e Ricerche INEA, 2008; L. Briamonte (a cura di), *Le esperienze italiane di imprese del settore agricolo ed agroalimentare*, sempre nell’ambito delle pubblicazioni INEA, 2007; ID, *La responsabilità sociale nel sistema agroalimentare: quali prospettive?*, in *Agriregionieuropa*, n. 20/2010; interessanti anche le Linee guida del 2007, “*Promuovere la Responsabilità Sociale delle imprese agricole ed agroalimentari*”, pubblicate a cura dell’INEA.

3 Il testo, più precisamente, fa riferimento:

ai lavoratori con disabilità e lavoratori svantaggiati, definiti ai sensi dell’articolo 2, numeri 3) e 4), del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE. Viene, inoltre, richiamato l’art. 4 della legge n.381/1991, che disciplina le cooperative sociali e definisce persone svantaggiate, gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all’esterno. Nelle cooperative sociali le persone svantaggiate devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere socie della cooperativa stessa. Si richiamano inoltre i minori in età lavorativa inseriti in progetti di riabilitazione e sostegno sociale.

- alle prestazioni ed attività sociali e di servizio, volte allo sviluppo di abilità e di capacità, di inclusione sociale e lavorativa, di ricreazione e di servizi utili alla collettività locale, svolte attraverso l’utilizzazione delle risorse materiali ed immateriali dell’agricoltura;
- alle prestazioni di servizi di affiancamento e supporto a terapie mediche psicologiche e riabilitative per il miglioramento delle condizioni di salute e delle capacità sociali, emotive e cognitivi dei soggetti beneficiari delle prestazioni;
- ai progetti finalizzati all’educazione ambientale ed alimentare, alla salvaguardia della biodiversità nonché alla diffusione della conoscenza del territorio, anche attraverso l’organizzazione di fattorie sociali e didattiche riconosciute a livello regionale, quali le iniziative di accoglienza e soggiorno di bambini in età prescolare e di persone in difficoltà sociale, fisica e psichica.

Il noto concetto di “multifunzionalità” muove proprio dall’esigenza di riconoscere all’agricoltura una molteplicità di funzioni che non si limitano alla produzione delle materie prime da trasformare in beni (per lo più) alimentari, funzioni che vengono svolte dagli agricoltori e coinvolgono una pluralità di altri soggetti operanti nei territori rurali per soddisfare esigenze della società. Si tratta di servizi che attengono all’accoglienza, allo svago, all’intrattenimento, alla ristorazione, allo sport, al godimento dei beni culturali localizzati per lo più nelle aree rurali. Possono aggiungersi i servizi agricoli svolti nell’ambito delle attività didattiche in collaborazione con il mondo dell’istruzione, di salvaguardia dell’ambiente e del paesaggio, le azioni di recupero del patrimonio edilizio - storico - rurale, le iniziative di rieducazione, oppure si può fare riferimento (con le opportune precisazioni) alle terapie collegate all’agricoltura, riabilitazione, cura del disagio mentale e delle devianze, inserimento sociale e lavorativo dei portatori di handicap, assistenza degli anziani ed altro, sempre se svolte nei termini di legge.

Si demanda ad un Decreto del Mipaaf – che non è stato ancora emanato - da adottarsi previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti Stato-Regioni e Province autonome e acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, la definizione dei requisiti minimi e le modalità delle sopra citate attività.

La connessione sussiste quando viene in gioco un’ offerta di servizi da parte dell’imprenditore agricolo a terzi, utilizzando beni strumentali dell’azienda: il decreto legislativo n.228 /2001, che ha modificato il testo dell’art.2135 c.c., non fa tuttavia esplicito riferimento al “sociale”, lasciando fuori dalla sfera di azione della nuova legge italiana più di una attività (con valenza sociale), in qualche modo (secondo alcuni promotori della legge, nella sostanza) svolgendo un’azione che limita le risposte del legislatore italiano alla soluzione del tema in discorso, in una parola, depotenziando - si potrebbe dire - la disciplina.

Per quanto riguarda i soggetti legittimati a svolgere tale attività, il legislatore, facendo seguito anche a quanto emerso nel corso dell’indagine conoscitiva per la preparazione della legge ha tenuto in considerazione non solo gli imprenditori agricoli, ma anche altre realtà consolidate nel tempo ed espressione dell’associazionismo e della cooperazione sociale.

Al riguardo, la legge prevede (articolo 2) che, oltre all’imprenditore agricolo, possono svolgere le attività menzionate anche le cooperative sociali disciplinate dalla legge n.381 del 1991, purchè, in sintesi:

- il fatturato derivante dall’esercizio delle attività agricole svolte sia prevalente;
- o, nel caso in cui lo stesso fatturato sia superiore al 30 per cento di quello complessivo, le medesime cooperative sono considerate operatori di agricoltura sociale in misura corrispondente al fatturato agricolo.

Resta, comunque, fermo che le attività di agricoltura sociale possono essere svolte in *associazione* (dice la norma) con:

- le stesse cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991;
- con le imprese sociali di cui al d.lgs. n. 155/2006;
- con le associazioni di promozione sociale iscritte nel registro nazionale di cui alla l. n.383/2000;
- nonché con i soggetti pubblici, con gli organismi che operano nel mondo della cooperazione, con le organizzazioni di volontariato, con le fondazioni, con gli enti di patronato e con altri soggetti privati elencati dall’art. 1, c.5, della l. n.328/2000.

E’ importante segnalare che possono essere riconosciute organizzazioni di produttori (OP) per i prodotti dell’agricoltura sociale (articolo 4).

Il testo dispone inoltre che mantengono il requisito della ruralità i fabbricati o le porzioni di fabbricati rurali già esistenti nel fondo, destinati all’esercizio dell’agricoltura sociale (articolo 5). Le regioni possono pertanto promuovere il recupero del patrimonio edilizio esistente ad uso degli imprenditori agricoli ai fini delle attività di agricoltura sociale. Viene, a tal fine, richiesto il rispetto delle specifiche caratteristiche tipologiche ed architettoniche nonché delle caratteristiche paesaggistico-ambientali dei luoghi.

L’articolo 6 indica poi taluni interventi di sostegno, che si sostanziano:

- nella facoltà per le istituzioni pubbliche che gestiscono mense scolastiche ed ospedaliere, di inserire come criteri di priorità per l’assegnazione delle gare di fornitura, la provenienza dei prodotti agroalimentari da operatori di agricoltura sociale;

- per i comuni, nella previsione di specifiche misure di valorizzazione dei prodotti in esame nel commercio su aree pubbliche;
- per gli enti pubblici territoriali e non, di prevedere criteri di priorità per favorire l'insediamento e lo sviluppo delle attività in esame nell'ambito delle procedure di alienazione e locazione dei terreni pubblici agricoli;
- per gli enti pubblici territoriali, di poter dare in concessione a titolo gratuito anche agli operatori dell'agricoltura sociale i beni immobili confiscati alla criminalità organizzata.

Viene inoltre previsto che, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, adottato di concerto con il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali e con il Ministro del lavoro, previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato regioni e province autonome, siano definiti i criteri ed i requisiti per l'accesso ad ulteriori agevolazioni ed interventi di sostegno, nell'ambito delle risorse previste a legislazione vigente.

L'art. 7 riguarda l'istituzione dell'Osservatorio sull'agricoltura sociale.

L'aspetto più appariscente, ma anche critico della disciplina, interessando vari profili di sviluppo sembra quello di aver declinato l'agricoltura sociale attribuendo una vasta serie di nuove attività all'imprenditore agricolo. Molte delle attività indicate possono essere svolte con varie articolazioni in forma singola o associata con altri soggetti, ovvero associazioni, imprese o cooperative sociali, organizzazioni senza fini di lucro, organismi pubblici che si dedicano ad attività da realizzare all'interno di aziende agricole e che si occupano del settore della salute. Ciò significa tuttavia che occorre approfondire, dal lato soggettivo, lo studio di queste angolazioni dell'agricoltura sociale; mentre, dal lato oggettivo, sembra interessante approfondire l'aspetto delle relazioni agricoltura e medicina-terapie, quello dell'agricoltura e lavoro in agricoltura, oppure ancora agricoltura e formazione-educazione.

3. Il contesto di riferimento europeo. L'inserimento dell'agricoltura sociale nel quadro europeo e nella strategia dello sviluppo rurale. Si deve ancora una volta sottolineare che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è possibile individuare nel TUE e nel TFUE indicazioni che fanno comprendere come l'*interosistema agricolo* si trovi al centro di una rilettura, a cavallo tra diritto, economia ed etica, il cui percorso evolutivo è e sarà, senza dubbio, soggetto a tensioni ma anche a trasformazioni e ad innovazioni⁴.

Del resto, nell'UE le funzioni non strettamente commerciali dell'attività agricola sono diventate una componente fondamentale delle politiche agricole e rurali più recenti ed in particolare della PAC⁵. Accanto agli obiettivi specifici della PAC stabiliti dall'articolo 39 del TFUE di tipo più economico [ex art. 39, lettere a), c) e d)] o sociale [ex art.39, lettere b) ed e)], intesi a tutelare gli interessi dei produttori e dei consumatori, vi sono numerose altre disposizioni del trattato, che aggiungono obiettivi applicabili all'insieme delle politiche e delle azioni dell'UE.

4 Nel corso del tempo, sono emerse fondate ragioni - illustrate da autorevole dottrina - che inducono ad approfondire le "prove di dialogo" in atto tra etica, economia e diritto, per cui "la resistenza dei vecchi paradigmi di ricerca" appare davvero compromessa. Lo storico del diritto indica il senso ed il punto in cui il diritto vigente si colloca: si tratta di studiare "un processo lento e faticoso", ma in "perenne marcia" (vedasi P.GROSSI, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la su vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contratto e impresa / Europa*, n. 2/2013, p. 681 ss.) Cfr. inoltre A. Baldassarre, *La responsabilità etico-sociale dell'impresa privata*, in *La responsabilità sociale dell'impresa*, a cura di G.Conte, Milano, 2012, p. 26 ss.; sulla tematica, la bibl. è davvero vasta.

5 Cfr. *ex multis* M.D'Addezio, *Quanto e come è rilevante l'agricoltura nel Trattato di Lisbona?*, in *Riv. dir agr.*, 2010, I, p. 248 ss. Sull'ampio dibattito in corso, cfr. A.Jannarelli, *Cibo e democrazia: un nuovo orizzonte dei diritti sociali*, in *Atti del convegno* (Pisa, 1-2 luglio 2011), "Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari", a cura di M. Goldoni e E. Sirsi, Milano, 2011, p. 33 ss.; ID., *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Riv.dir.agr.*, 2013, I, p. 11 ss.; ID., *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici dell'"eccezionalità" agricola*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol.secondo, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione Europea*, coord. da S.Manservigi, Napoli, 2014, p. 217 ss.; nonché, specialmente, le comunicazioni della Commissione dal titolo "La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell'alimentazione, delle risorse naturali e del territorio", COM (2010) 672 del 18 novembre 2010, e "Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva", COM (2010) 2020 del 3 marzo 2010. Sui profili dello sviluppo sostenibile, v. l'impostazione di M. D'Addezio, *Agricoltura ed energie rinnovabili: alcune osservazioni del giurista*, in *Atti del Convegno IDAIC Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità* (Bologna-Rovigo, 25-25 ottobre 2012), Milano, 2012, p. 281 ss.; inoltre F. Adornato, *La Politica agricola comune verso il 2020: tra mercati globali e sistemi territoriali*, in *Agr.Ist.Merc.*, n. 2/2011, p. 5 ss.; F. Albisinni, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2/2009, p. 15 ss.; L. Paoloni (a cura di), *Alimenti, danno, responsabilità*, Milano, 2008, i quali forniscono molti spunti.

In tale quadro, a tacer d'altro, la promozione di un elevato livello occupazionale (articolo 9), la tutela dell'ambiente nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile (articolo 11), la protezione dei consumatori (articolo 12), le esigenze in materia di benessere degli animali (articolo 13), la protezione della salute umana (articolo 168, paragrafo 1), la coesione economica, sociale e territoriale (articoli da 174 e 178), diventano obiettivi della PAC a pieno titolo. In un contesto di apertura e di globalizzazione dei mercati, l'articolo 207 stabilisce inoltre i principi della politica commerciale comune applicabile agli scambi di prodotti agricoli. Mentre i principi della politica della concorrenza sono oggetto di una deroga nel settore della produzione e del commercio dei prodotti agricoli sulla base della specificità strutturale dell'attività primaria (art. 42).

La decisione del Consiglio 2006/144/UE che definisce gli orientamenti strategici per lo sviluppo rurale per il periodo 2007-2013 indica tra le priorità dello sviluppo rurale il miglioramento della qualità della vita nelle zone rurali, la promozione della capacità di occupazione e diversificazione, indica inoltre la promozione dell'inclusione sociale come azione chiave dell'orientamento strategico e raccomanda di tener conto delle esigenze delle donne, dei giovani, dei lavoratori anziani.

In verità, alcuni presupposti che hanno portato all'attuale prospettazione dell'agricoltura sociale sono già rintracciabili negli atti normativi concernenti le politiche agricole comunitarie del 2003 (e nel regolamento sullo sviluppo rurale del 2005), che ha dato il via ad un profondo ripensamento dell'intervento pubblico comunitario ed anche nel Piano strategico nazionale italiano per lo sviluppo rurale, adottato dal Mipaf e approvato dalla Commissione europea nel gennaio 2007 (dove sono espressamente citate, ad esempio, le fattorie sociali).

Lentamente, tuttavia a partire dal 2010 - con un certo sforzo - la Commissione europea ha poi avviato un processo di riforma in tema di coordinamento delle politiche economiche, nell'ambito del cosiddetto "semestre europeo", con una procedura volta a definire - nei primi sei mesi di ciascun anno - le politiche economiche degli Stati membri, sia dal lato delle politiche di bilancio sia dal lato delle riforme e degli interventi strutturali.

Come tutti sanno, il processo di riforma si inserisce in un contesto di analisi molto problematico, segnato dalle crisi, soprattutto dalla crisi economica: il nuovo scenario porta con sé la necessità da un lato di fare buon uso delle poche risorse disponibili a causa della scarsità delle stesse, dall'altro lato di tener conto di un sistema che contemporaneamente deve essere economicamente sanato e deve affrontare le sfide di un'economia globalizzata e fortemente competitiva⁶.

Con l'evoluzione del quadro normativo e la presentazione delle proposte regolamentari per il periodo di programmazione 2014-2020 è emerso, in modo chiaro ed evidente, che viene richiesto un rafforzamento del coordinamento di tutte le politiche comunitarie. Al medesimo tempo, si vuole anche garantire una maggiore efficacia ed efficienza della spesa, concentrando il sostegno pubblico sugli obiettivi strategici delle politiche.

La proposta di regolamento sul sostegno allo sviluppo rurale (COM, 2011, 627) all'art. 6 già permette di individuare *l'inclusione sociale come una delle 6 priorità dell'UE nell'ambito dello sviluppo rurale*.

Si deve quindi ammettere che un impulso notevole è stato assicurato dalla programmazione dello sviluppo rurale che, nel suo principale atto - il nostro Piano Strategico Nazionale (PSN) 2007-2013 - ha inserito l'agricoltura sociale fra le "azioni chiave" dell'Asse III, concernente il miglioramento della qualità della vita e la diversificazione dell'economia rurale⁷. Ma un sostegno all'agricoltura sociale è stato anche assicurato dall'in-

6 Cfr. la Comunicazione della Commissione, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*. COM(2010) 250; il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Elementi di un quadro strategico comune 2014 - 2020 per il Fondo europeo di sviluppo regionale, il Fondo sociale europeo, il Fondo di coesione, il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e il Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca*, SWD(2012) 61. Cfr. in proposito G. Romito, *Gli strumenti di programmazione per la politica di sviluppo rurale 2014-2020*, in *Agriregionieuropa*, n.29/2012.

7 In sede europea, va ricordata, tra le prime iniziative sull'agricoltura sociale, quella varata nel dicembre del 2009 in seguito ad una proposta della Rete rurale italiana relativa alla costituzione di un gruppo di RRN che lavorassero insieme per identificare e analizzare le opportunità e gli ostacoli presentati dai PSR nazionali/regionali 2007-2013 per l'attuazione di attività di agricoltura sociale/terapie verdi nell'UE a 27. L'obiettivo specifico dell'iniziativa tematica sull'agricoltura sociale consisteva nel "...migliorare l'attuazione dei Programmi di sviluppo rurale a sostegno dell'agricoltura sociale e fornire impulsi allo sviluppo del futuro periodo di programmazione a livello nazionale ed europeo".

All'iniziativa hanno dapprima aderito sette RRN (Austria, Belgio-Fiandre, Finlandia, Irlanda, Italia, Svezia e Regno Unito), le quali hanno iniziato a raccogliere informazioni sulla situazione delle attività di agricoltura sociale nei rispettivi paesi. I risultati di questa prima collaborazione sono stati presentati a marzo 2010 (Roma, 25-26 marzo 2010). Le RRN partecipanti

serimento nell'Asse concernente l' "inclusione sociale", in modo che essa può (addirittura) beneficiare di una pluralità di fondi.

Il Comitato economico e sociale europeo (Cese), ha poi adottato il 13 dicembre 2012 il Parere d'iniziativa sul tema "Agricoltura sociale: terapie verdi e politiche sociali e sanitarie", che mette in evidenza le caratteristiche principali dell'agricoltura sociale in Europa, fornendo una definizione "provvisoria", raccogliendo una serie di proposte e raccomandazioni della Commissione, tra queste va segnalata la richiesta di una declinazione del quadro giuridico di riferimento e la richiesta di sostegno pubblico alle iniziative che si svilupperanno nei diversi Paesi.

Il parere del Cese sopracitato (2013/C 44/07) prova a descrivere (provvisoriamente) l'agricoltura sociale come "un insieme di attività – ad esempio riabilitazione, terapia, posti di lavoro protetti, apprendimento permanente e altre attività intese ad agevolare l'inserimento sociale (secondo la definizione dell'azione COST 866 Green care in agriculture – iniziativa Cooperazione europea in campo scientifico e tecnologico) – che impiegano risorse agricole, sia vegetali che animali, al fine di creare prestazioni sociali nelle aree rurali o periurbane. In questo senso, scopo dell'agricoltura sociale è, tra l'altro, creare le condizioni, all'interno dell'azienda agricola, che consentano a persone con esigenze specifiche di prendere parte alle attività quotidiane di una fattoria, al fine di assicurarne lo sviluppo e la realizzazione individuale e di migliorare il loro benessere".

All'inclusione sociale fa riferimento anche il programma quadro-ricerca e innovazione (2014-2020) - Orizzonte 2020 (COM, 2011,809).

Il 14 marzo 2012 la Commissione ha pubblicato un documento di lavoro (COM, 2012) in cui sono illustrati gli elementi per un Quadro strategico comune (Qsc). La proposta comunitaria per la politica di sviluppo rurale dopo il 2013 (COM, 2011) si inserisce già in questo contesto ed è proiettata nel più ampio contenitore delle politiche strutturali.

Da parte loro, gli Stati membri sono tenuti a presentare annualmente oltre al programma di stabilità in cui indicano come intendono conseguire o salvaguardare posizioni di bilancio sane a medio termine, anche un programma nazionale di riforma. Da questo punto di vista, gli studiosi di economia hanno descritto i diversi strumenti programmatori che definiranno la politica di sviluppo rurale e con essi i livelli d'intervento e gli attori coinvolti.

Lo scenario, così come congegnato, ha sollevato qualche dubbio e qualche perplessità, sia in ordine agli impegni richiesti agli Stati, sia in ordine a quelli richiesti agli operatori. A questo proposito, bisogna precisare che in un quadro di carattere sistematico, occorre fare riferimento ai recenti interventi dell'UE, che fanno capo ai nuovi regolamenti sulla PAC (2014-2020) n. 1305, n. 1306 e n. 1307 del 2013 ⁸.

hanno inoltre concordato un programma di lavoro che ha portato alla stesura di un Documento di sintesi (corredato da una serie di casi studio pertinenti) entro la fine del 2010.

I risultati del Documento di sintesi e dei casi studio sono stati presentati nel 2010 in occasione di due importanti conferenze sull'agricoltura sociale:

- 5^a Conferenza europea COST 866 "Terapie verdi in agricoltura" svoltasi dal 24 al 26 agosto 2010 a Witzenhausen (Germania);
- "Collegare sviluppo rurale e agricoltura sociale", evento organizzato dalla Rete rurale fiamminga il 30 settembre ed il 1° ottobre 2010 a Mechelen (Belgio).
-

8 Ovvero: il reg. (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio; il reg. (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 352/78, (CE) n. 165/94, (CE) n. 2799/98, (CE) n. 814/2000, (CE) n. 1290/2005 e (CE) n. 485/2008, Il reg.(UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e che abroga il regolamento (CE) n. 637/2008 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio; il reg. (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1037/2001 e (CE) n. 1234/2007 del Consiglio; il reg. (UE) n. 1310/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 che stabilisce alcune disposizioni transitorie sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), modifica il regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto concerne le risorse e la loro distribuzione in relazione all'anno 2014 e modifica il regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio e i regolamenti (UE) n. 1307/2013, (UE) n. 1306/2013 e (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto concerne la loro applicazione nell'anno 2014. F.Albisinni, *Le proposte della Commissione: una lettura ecc.*, in *La nuova Pac*

Il regolamento n.1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) risulta significativo per quanto riguarda l'agricoltura sociale. Esso prevede 6 priorità e 18 *focus* - area con lo scopo di realizzare la Strategia Europa 2020, attinenti agli obiettivi tematici del Quadro strategico comune e all'Accordo di Partenariato.

La priorità 6 esplicita quanto affermato dall'obiettivo tematico 9, prevedendo di "adoperarsi per l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali". All'interno di questo regolamento, l'agricoltura sociale trova riscontro normativo anche quando l'art. 35, punto k) fa riferimento alla "diversificazione delle attività agricole in attività riguardanti l'assistenza sanitaria, l'integrazione sociale, l'agricoltura sostenuta dalla comunità e l'educazione ambientale e alimentare". Il FEASR, tramite alcuni regolamenti attuativi, stabilisce poi le misure per i Piani di Sviluppo Rurale. Tra quelle maggiormente collegate all'agricoltura sociale vanno citate le misure 6, 16 e 19.

Nell'ambito degli interventi contemplati negli ultimi regolamenti dell'UE sulla nuova PAC, il regolamento n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale fa scorgere gli obiettivi tematici, i principi, ma anche le "regole" della programmazione, sempre ricordando le "limitate risorse" di cui dispongono gli Stati membri per realizzare gli obiettivi (come si evince fin dai primi considerando del reg. n. 1305/2013, oltreché negli altri regolamenti sopracitati). L'UE potrà tuttavia intervenire (*ex art.5 TUE*) in base al principio di sussidiarietà, limitandosi a quanto necessario per conseguire gli obiettivi secondo il principio di proporzionalità.

4. (Segue). Programma nazionale di riforma (Pnr), Programma di stabilità (Pds), Accordo di partenariato (Adp). Guardando all'evoluzione del quadro di analisi giuridico, occorrerà dedicare attenzione anche agli strumenti programmatori. Tra questi, il Pnr rappresenta la componente principale e costituisce un elemento chiave nel coordinamento tra le politiche dell'Unione e le politiche nazionali. Esso serve ad illustrare le riforme messe in campo dopo le raccomandazioni adottate dall'Unione Europea per l'anno precedente e a presentare un'agenda di interventi previsti per i mesi successivi che contribuiranno a conseguire gli obiettivi definiti a livello europeo. Il Pds descrive il quadro e gli obiettivi di finanza pubblica per gli anni successivi, la strategia di bilancio per il loro conseguimento, la riduzione del debito coerente con il risanamento finanziario. Esso è richiesto ai fini della sorveglianza multilaterale esercitata dal Consiglio e dalla Commissione sui disavanzi pubblici eccessivi e per il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. Anche l'Accordo di partenariato (Adp) è uno strumento di programmazione interessante e partecipativo. Elaborato dagli Stati membri - dialogando con la Commissione - esso dovrebbe essere il risultato di un'analisi del contesto e dei fabbisogni che tenga conto delle aspettative di tutto il partenariato coinvolto nelle diverse politiche: si tratta di uno sforzo non indifferente se si pensa alla molteplicità e disomogeneità di attori coinvolti nell'ambito dello sviluppo rurale, della politica regionale, della ricerca ecc. L'Adp dovrebbe essere, oggi, quindi, lo strumento che assicura il coordinamento delle politiche (anche dello sviluppo rurale) e la loro coerenza, definisce la complementarità, la loro integrazione e le modalità con cui i fondi si integrano e lavorano insieme per il raggiungimento di obiettivi comuni. Esso non dovrà limitarsi a definire il coordinamento tra i fondi ma dovrebbe descrivere i meccanismi che assicurino la coerenza e l'integrazione anche con le altre politiche e gli altri strumenti che fuoriescono dal quadro programmatico del Qsc, primo fra tutti "Orizzonte 2020" per la ricerca, "Life" nell'area delle azioni per l'ambiente e il clima, per citare soltanto quelli più rilevanti per lo sviluppo rurale.

5. Alcune riflessioni conclusive. L'analisi svolta sull'agricoltura sociale ha consentito di enucleare la molteplicità dei suoi aspetti, diverse potenzialità sotto il profilo economico – giuridico, dell'inclusione, dell'integrazione, interessando le funzioni dell'agricoltura, ma toccando anche il significato e la possibile trasformazione,

2014-2020. *Un'analisi delle proposte della Commissione*, a cura di Fabrizio De Filippis, Roma, 2012, p.107 ss., ai sofferma sul "modello di diritto regolatorio, chiamato in senso proprio a fornire un quadro disciplinare generale, che dichiaratamente ambisce ad una dimensione di sistema" della nuova Pac. Cfr. inoltre ID., *Istituzioni e regole dell'agricoltura dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv.dir.agr.*, 2010, I, p. 206 ss. in part. p. 223 ss. Criticamente, sulla riforma in via di strutturazione, vedasi L. Costato, *La PAC riformata, ovvero la rinuncia ad una politica attiva*, in *Riv.dir.agr.*, 2012, I, p. 592 ss.; F. Adornato, *Agricoltura, politiche agricole e istituzioni comunitarie nel Trattato di Lisbona: un equilibrio mobile*, in *Riv.dir.agr.*, 2010, I, p. 266 ss.

o estensione del concetto di agricoltura. Da parte sua, l'interprete non può ignorare o contrastare l'irrompere (anche eccessivo, a volte) dei dati giuridici ad opera dei nuovi interventi del legislatore. Occorre allora porsi di fronte all'alternativa di affrontare o meno i problemi derivanti da una *possibile* dilatazione delle attività, dell'oggetto della materia del diritto agrario, talvolta prendendo in esame (con pazienza) una ricognizione dei confini, sempre gettando lo sguardo, con una certa dose di coraggio... sui possibili, nuovi territori d'indagine⁹.

Sul tema, il dibattito (non soltanto sul piano teorico-giuridico) ha assunto toni vivaci, la riflessione sta diventando ampia ed articolata, sono emersi esigenze e problemi interdisciplinari assai complessi, pertanto non è difficile intuire che il futuro sarà molto coinvolgente anche sul piano della ricerca.

Nel quadro di analisi riferibile all'esperienza italiana, occorre dire che, per il momento, in linea con talune indicazioni europee, si preferisce realizzare "l'inclusione" attraverso un'integrazione nell'attività aziendale, che punta per lo più alla sostenibilità economica dell'occupazione creata, grazie a modelli giuridici che permettono l'accesso e la competitività sul mercato. Il punto di forza, in estrema sintesi, dovrebbe essere rappresentato dall'integrare nell'agricoltura attività di carattere sociosanitario, educativo, di formazione e inserimento lavorativo, di ricreazione, dirette a realizzare gli interessi anche di fasce di popolazione svantaggiate o a rischio di marginalizzazione, svolte da una pluralità di soggetti.

Va tuttavia sottolineato che la sinergia, la collaborazione che il modello dovrebbe creare, coinvolgono oltre all'agricoltura anche la salute, l'occupazione, come l'accoglienza, il benessere ed altro...senza che "l'inclusione" debba generare necessariamente reddito o ricchezza.

Molte regioni hanno dato risalto al modello dell'agricoltura sociale in seno ad esperienze (imprenditoriali) più che sperimentate, quali l'agriturismo: la Regione Emilia-Romagna, ad esempio, con la legge n. 4 del 31 marzo 2009 ("Disciplina dell'agriturismo e della multifunzionalità delle aziende agricole") e con le relative norme di attuazione per le attività agrituristiche (approvate con la Delibera di Giunta n. 1693 del 2 novembre 2009), ha introdotto già da diversi anni le attività sociali tra quelle che possono essere svolte nell'ambito dell'attività agriturbistica.

Qualcuno ha già proposto di prendere in considerazione differenti modelli di agricoltura sociale, tra questi quelli che fanno riferimento ad un rinnovato ruolo delle imprese agricole rivolte alla produzione e al mercato, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica, tenendo ben in conto gli interessi tutelati; altri hanno proposto di incentivare anche soluzioni meno formalizzate, al fine di favorire l'inclusione (comprendendo le fattorie didattiche, le strutture che impegnano i bambini o gli anziani, le esperienze che coinvolgono, in generale, servizi alla cittadinanza. Si va dagli agri-nidi, ai campi estivi, agli orti urbani).

Una recentissima intesa – quadro italiana sembra abbia colto le molteplici dimensioni dell'agricoltura sociale, varando progetti co-finanziati tra Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Gioventù e del Servizio Civile Nazionale, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e Ministero delle Politiche Agricole alimentari e forestali volti: all'inserimento di persone con difficoltà temporanee o permanenti (handicap, dipendenze da alcool o droghe, detenzione, ecc.) in aziende agricole o cooperative sociali agricole; alla formazione, utilizzando modelli come la borsa lavoro ed il tirocinio, per soggetti a bassa contrattualità, finalizzati anche all'inserimento lavorativo; all'offerta di attività di co-terapia, in collaborazione con i servizi socio-sanitari, per persone con difficoltà temporanee o permanenti; all'offerta di servizi alla popolazione rivolta ai bambini (agri-nidi, attività ricreative, campi scuola, centri estivi), o agli anziani (attività per il tempo libero, orti sociali ed altro).

9 ...Almeno, secondo quanto suggeriva Antonio Carrozza, il quale, pur segnalando i numerosi pericoli, spingeva la ricerca in questa direzione; al riguardo, vedasi ancora una volta le notissime *Lezioni di diritto agrario, I, Elementi di teoria generale*, pp. 173-175; ID., *Agricoltura (Teoria generale)*, in *Digesto*, IV ed., Torino. Recentemente, nello stesso senso, A.Massart, *Introduzione* alla seconda sessione del convegno organizzato in onore del prof. Ettore Casadei (Bologna-Rovigo 25-26 ottobre 2012), a cura di G.Sgarbanti, P.Borghi, A.Germanò, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Atti*, Milano, 2014, p. 73 ss., dove afferma che "spetta al giurista mettere ordine (...), contribuendo alla formazione di una legislazione adeguata ai tempi e alla sistematizzazione dell'attuale diritto agrario, sempre in divenire" (p. 74). In argomento, cfr. inoltre S.Senni, *Uno sguardo europeo sull'agricoltura sociale. Il parere del Comitato Economico e Sociale europeo*, in *Agriregionieuropa*, n. 32/2013, che parla di un "ripensamento dei confini di ciò che chiamiamo agricoltura".

Bibliografia essenziale

- F. Adornato, *Agricoltura, politiche agricole e istituzioni comunitarie nel Trattato di Lisbona: un equilibrio mobile*, in *Riv.dir.agr.*, 2010, I, p. 266 ss.
- F. Adornato, *Attività agricole e coesione sociale. I nuovi orizzonti dell'agricoltura*, in *Impr. Soc.*, n.4/2012, p. 95 ss.
- F. Adornato, *La Politica agricola comune verso il 2020: tra mercati globali e sistemi territoriali*, in *Agr.Ist.Merc.*, n. 2/2011, p. 5 ss.
- F. Albisinni, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *www.rivistadirittoalimentare.it.*, n. 2/2009, p. 15 ss.
- F. Albisinni, *Le proposte della Commissione: una lettura in chiave sistemica*, in *La nuova Pac 2014-2020. Un'analisi delle proposte della Commissione*, a cura di Fabrizio De Filippis, Roma, 2012, p.107 ss.
- A. Baldassarre, *La responsabilità etico-sociale dell'impresa privata*, in *La responsabilità sociale dell'impresa*, a cura di G.Conte, Milano, 2012, p. 26 ss.
- L. Briamonte (a cura di), *Le esperienze italiane di imprese del settore agricolo ed agroalimentare*, sempre nell'ambito delle pubblicazioni INEA, 2007
- L. Briamonte, L.Hinna (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese del sistema agroalimentare*, nell'ambito delle pubblicazioni e degli Studi e Ricerche INEA, 2008
- L. Briamonte, *La responsabilità sociale nel sistema agroalimentare: quali prospettive?*, in *Agriregionieuropa*, n. 20/2010
- A. Carrozza, *Lezioni di diritto agrario, I, Elementi di teoria generale*, pp. 173-175
- A. Carrozza, *Agricoltura (Teoria generale)*, in *Digesto*, IV ed., Torino
- J.M. Clark, *The Changing Basis of Economic Responsibility*, in *24 J. Polit. Econ.*, 1916, p.209 ss.
- L. Costato, *La PAC riformata, ovvero la rinuncia ad una politica attiva*, in *Riv.dir.agr.*, 2012, I, p. 592 ss.
- M. D'Addezio, *Agricoltura ed energie rinnovabili: alcune osservazioni del giurista*, in *Atti del Convegno IDAIC Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità* (Bologna-Rovigo, 25-25 ottobre 2012), Milano, 2012, p. 281 ss.
- M. D'Addezio, *Quanto e come è rilevante l'agricoltura nel Trattato di Lisbona?*, in *Riv. dir agr.*, 2010, I, p. 248 ss.
- A. Di Lauro (a cura di), *Nutridialogo*, ETS ed., Pisa, 2015
- F. Di Jacovo, *Agricoltura sociale: innovazione multifunzionale nelle aree rurali europee*, *Agriregionieuropa*, n. 19/2012
- M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, pubbl. in *New York Times Magazine*, 1970, p. 126 ss.
- P. Grossi, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la su vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contratto e impresa / Europa*, n. 2/2013, p. 681 ss.
- A. Jannarelli, *Cibo e democrazia: un nuovo orizzonte dei diritti sociali*, in *Atti del convegno* (Pisa, 1-2 luglio 2011), "Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari", a cura di M. Golidoni e E. Sirsi, Milano, 2011, p. 33 ss.;
- A. Jannarelli, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Riv.dir.agr.*, 2013, I, p. 11 ss.

- A. Jannarelli, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici dell' "eccezionalità" agricola*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. secondo, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione Europea*, coord. da S. Manservigi, Napoli, 2014, p. 217 ss
- C. Losavio, *Agricoltura sociale e tutela delle risorse agricole nella legislazione regionale del 2013*, in *Agr. Ist. Merc.*, n.3/2013, p. 105 ss.
- G. Maccioni, *Responsabilità sociale di impresa e sistema agroalimentare: indicazioni strategiche e polimorfismo normativo*, in *Agr. Ist. Merc.*, n.2/2014, p. 101 ss.
- G. Marotta, C. Nazzaro, *Modelli di responsabilità sociale nell'impresa agricola multifunzionale*, in *Agriregionieuropa*, n.29/2012
- S. Masini, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso "personalista" del consumatore*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 576 ss.
- A. Massart, *Introduzione alla seconda sessione del convegno organizzato in onore del prof. Ettore Casadei (Bologna-Rovigo 25-26 ottobre 2012)*, a cura di G. Sgarbanti, P. Borghi, A. Germanò, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Atti*, Milano, 2014, p. 73 ss.
- L. Paoloni (a cura di), *Alimenti, danno, responsabilità*, Milano, 2008
- M.E. Porter e M. R. Kramer, *The Big Idea: Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, 2011, Gennaio-Febbraio, p. 3-17G.
- Romito, *Gli strumenti di programmazione per la politica di sviluppo rurale 2014-2020*, in *Agriregionieuropa*, n.29/2012
- S. Senni, *Uno sguardo europeo sull'agricoltura sociale. Il parere del Comitato Economico e Sociale europeo*, in *Agriregionieuropa*, n. 32/2013
- E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, I, p. 508 ss.

¿SON LAS AREAS MEGA-REGIONALES UNA NUEVA FUENTE DEL (PARA EL) DERECHO AGRARIO?

Mariagrazia Alabrese*

Assistant Professor – Scuola Sant’Anna
Pisa, Italia

Sumario: 1) Introducción; 2) Evolución de los acuerdos regionales comerciales; 3) Los acuerdos “mega-regionales”; 4) De cuáles instrumentos pueden surgir las nuevas normas?; 5) Conclusiones – Bibliografía.

Resumen:

El presente escrito tiene como finalidad compartir, con los estudiosos del derecho agrario, algunas consideraciones iniciales sobre un fenómeno destinado a llamar nuestra atención en los años venideros, es decir, el de los acuerdos llamados “mega-regionales”.

Después de describir brevemente el marco teórico o estado actual del tema, en el sistema internacional del comercio y las principales características de los acuerdos regionales, se delimitan los principales elementos que se refieren al sector agro-alimentario objeto de tales acuerdos. Al finalizar, el trabajo intenta responder la pregunta si estos tratados y, en todo caso, cuál o cuáles entre ellos, pueden ser considerados fuentes del derecho agro-alimentario.

Abstract:

This paper aims at sharing some first reflections on the phenomenon of the mega-regional trade agreements, that is likely to draw the agricultural lawyers attention in the coming years. In the first part the paper will provide an overview of the state of the play in the international trading system describing the main features of the regional and mega-regional trade agreements. In the second part it will address the most relevant elements with regard to the agri-food sector.

In the third part the contribution will try to answer the question if these deals are to become new sources of agricultural law.

1. Introducción

Si se quisiera rescatar el elemento más característico del *trend* de la política comercial del presente siglo habría que referirse, sin dudas, a la importante proliferación de la cantidad de acuerdos comerciales bilaterales y regionales.

Antes de describir brevemente tal fenómeno, corresponde hacer una aclaración terminológica. En este escrito se usará el término “acuerdos comerciales regionales” aún cuando, en muchos casos, e incluso en el título de los mismos, se use la expresión “acuerdos de libre comercio”. Tal nominación tiene la desventaja de excluir las uniones aduaneras, que, sin embargo, muchas veces se crean en estos tratados. Además, para algunos¹,

* Quiero expresar mi agradecimiento a Leonardo Pastorino, Profesor en la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), por su ayuda con la traducción al español.

¹ S. LESTER, B. MERCURIO, L. BARTELS, *Bilateral and Regional Trade Agreements. Commentary and Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 5.

hablar de “acuerdos de libre comercio” coloca a dichas convenciones bajo una calificación muy positiva y tal vez inadecuada, al no hacerse cargo de los aspectos discriminatorios que podrían observarse en tales acuerdos al conceder preferencias a algunos países respecto a otros. Por tal razón, una expresión muy utilizada es la de “acuerdos comerciales preferenciales”, si bien éstos no están necesariamente limitados a países de una misma región geográfica, como sí lo indica la fórmula “acuerdos regionales”. Además, el término “preferencial” podría criticarse² si se tiene en cuenta que el fin de estos acuerdos no está referido a la obtención de un tratamiento tarifario preferencial, sino, en la casi totalidad de los casos, a objetivos mucho más ambiciosos.

El fenómeno de los acuerdos regionales tuvo su auge alrededor del 2000 cuando rápidamente se pasó de 123 acuerdos notificados a la OMC³ en el año 1995 a 612 en abril de 2015, de los cuales 406 están en vigor⁴. Se suele considerar que el estancamiento de las negociaciones multilaterales de la OMC en la Ronda de Doha sea el motivo determinante del crecimiento del número de tales acuerdos. En realidad, las razones que se pueden dar para justificar este cambio importante del panorama global del comercio internacional, son múltiples. Podrían, por ejemplo, citarse las cuestiones estratégicas ligadas a la voluntad de usar los acuerdos regionales como *game-changer* fin de establecer un precedente sobre “si y cómo” regular una cuestión no tratada en la mesa de negociaciones multilaterales. Otras razones, en cambio, tienen que ver con la esfera político-económica doméstica vinculadas a la voluntad de promover cierto sector económico o de proteger algún otro considerado sensible⁵. Por ejemplo, en el *World Trade Report* del 2011⁶, las razones políticas de los acuerdos regionales se pueden observar, para los países más pequeños, en el deseo de fortalecer su posición en las negociaciones internacionales agrupándose en forma tal de balancear las asimetrías respecto a las contrapartes más fuertes. Otro motivo estratégico se identifica con la voluntad de reacción a la celebración de acuerdos regionales de parte de otros países, no sólo por cuestiones económicas, sino también por consideraciones diplomáticas y de política exterior. Piénsese, por ejemplo, al acuerdo –del cual se dará mayores precisiones más adelante– propuesto por Cina como reacción a su exclusión en las negociaciones entre Estados Unidos y la Unión Europea.

Más allá de las razones que pueden estar detrás del aumento de los acuerdos comerciales regionales, en lo que respecta a la materia de nuestro interés, es decir el cuadro jurídico del sistema agroalimentario, el motivo más relevante a remarcar se refiere a la mayor idoneidad de estos acuerdos para gestionar cuestiones más difíciles de negociar a nivel multilateral. Las diferentes necesidades de los países y las divergencias de políticas sobre aspectos “sensibles” respecto al ambiente, la seguridad alimentaria y los derechos de los consumidores, son más fáciles de encausar a nivel de acuerdos regionales que en ámbitos multilaterales. Esto sobre todo si se considera que el objetivo principal de tales acuerdos es el de crear una integración entre las partes que vaya más allá de las medidas tarifarias y cuantitativas, concentrándose, en cambio, en la compatibilidad de normas.

2. Evolución de los acuerdos regionales comerciales

El aumento de acuerdos comerciales regionales se ha correspondido con un cambio en sus contenidos. En el ámbito de un régimen de reciprocidad, ellos adoptan la forma de acuerdos de libre comercio o de uniones aduaneras con tarifas externas comunes⁷. Sobre esa base se han incorporado cada vez en forma más frecuente

2 F. COSTAMAGNA, *Accordicommercialiregionali e dirittodell'OMC*, in G. Venturini (a cura di), *L'organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2015, p. 278.

3 Como es sabido, los acuerdos regionales tienen por base jurídica el art. XXIV GATT que contiene, en determinadas condiciones, una cláusula de excepción a la regla de la nación más favorecida. Sobre las notables problemáticas relativas a la interpretación de las disposiciones de ese artículo ver: F. COSTAMAGNA, *Accordicommercialiregionali e dirittodell'OMC*, cit., pp. 275 ss.

La notificación a la OMC se debe al *Transparency Mechanism for Regional Trade Agreements*, Decisión del 14 diciembre 2006, WT/L 671, por lo que todos los acuerdos notificados o por los que se ha transmitido a la OMC información acerca su negociación están contenidos en una base de datos que puede ser consultada: <http://rtais.wto.org>.

4 S. TANGERMANN, *Agriculture and Food Security: New Challenges and Options for International Policy*, E15 Expert Group on Agriculture, Trade and Food Security – Policy Options Paper, E15 Initiative, World Economic Forum, 2016.

5 C. VANGRASSTEK, *The Political Economy of Services in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Papers, OECD Publishing, No. 112/2011.

6 World Trade Org., *World Trade Report 2011, The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*, www.wto.org, pp. 99-117.

7 World Trade Report 2011, *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*, cit. p. 44.

e incisiva previsiones llamadas “más allá de las fronteras” y, por lo tanto, de las medidas tarifarias dirigidas a una integración más profunda, a través de la creación de reglas comunes. Pero corresponde señalar que no existe una definición unívoca de “integración profunda”. Tal expresión fue utilizada por primera vez en 1996 en referencia a acuerdos comerciales con contenidos que influían en las políticas internas de las partes y se proyectaban, por lo tanto, “al interior de las fronteras” de los estados contratantes⁸. Ello se puede dar, tanto tratando en forma diferente aspectos ya regulados en la OMC (caso en el cual, como es sabido, se habla de previsiones OMC+) como introduciendo reglas en sectores no regulados por los acuerdos multilaterales (en cuyo caso se mencionan como OMCx).

A partir de 1995, con la creación de la OMC y las condiciones a las que los estados miembro se han obligado en los diferentes acuerdos celebrados en dicha sede, las medidas tarifarias y las restricciones cuantitativas han disminuido de a poco no constituyendo más, en la mayoría de los casos, un verdadero freno a la liberación del comercio, en línea con la intención de los negociadores. Se ha asistido, por otra parte, al surgimiento y, probablemente, también al crecimiento (con fines proteccionistas) de diferentes obstáculos respecto a la apertura de mercados. Dichos obstáculos representan actividades y costos adicionales para los productores y operadores comerciales. Por tal razón, estas medidas fueron definidas “barreras no tarifarias” al comercio y a la inversión. Tales medidas no tarifarias, por otro lado, suelen perseguir finalidades razonables y legítimas, como la protección ambiental, la salud de las personas, la salud de las plantas y de los animales. A pesar de los intentos, sin embargo, estas medidas, en lo que nos importa, se traducen generalmente en diferentes estándares para productos agrícolas y alimentarios que generan discrepancias que no facilitan el comercio internacional⁹.

Dicho esto, no sorprende que los acuerdos regionales concluidos en los últimos años se hayan concentrado en cuestiones reglamentarias dirigidas a compatibilizar y resolver tales discrepancias. Los acuerdos de nueva generación procuran alinear las reglas y producir un nivel de integración más amplio en diferentes áreas.

Además, tales acuerdos han involucrado cada vez más frecuentemente países pertenecientes a continentes y áreas geográficas muy diversas, superando el carácter regional y, como se ha dicho con una expresión muy eficaz, caracterizándose por un “regionalismo abierto”¹⁰. En los últimos años, finalmente, incluyendo países con economías muy importantes a nivel global y no una parte más “grande” y otra o más partes menores, como sucedía hasta hace poco, se convirtieron en acuerdos “mega-regionales”.

3. Acuerdos “mega-regionales”

Los llamados acuerdos comerciales “mega-regionales” son descritos como aquellos entre países o regiones con grandes cuotas de mercado y de inversiones extranjeras dirigidos a una “integración profunda” que va más allá del acceso al mercado y que ponen mucho énfasis en la profundización de la estandarización de las reglas al fin de facilitar y, por lo tanto, favorecer el comercio¹¹. La expresión “mega-regionales” se utiliza entonces para acuerdos que se negocian entre países o grupos regionales que colectivamente representan una gran cuota del comercio mundial y, lo que es más relevante para este trabajo, que quedan fuera de la OMC. En otras palabras, son significativos a nivel global en términos de impacto comercial y tienen una “alta intensidad regulatoria”.

Los mayores acuerdos que actualmente se están negociando o que fueron recientemente concluidos son el *Trans-Pacific Partnership* (TPP), el *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP), la *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP), y el *Continental Free Trade Area* (CFTA).

El *Trans-Pacific Partnership*– TPP incluye 12 países (EEUU, Australia, Brunei, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam). Las negociaciones se concluyeron en octubre del 2015 y en febrero de 2016 el acuerdo fue firmado y se ha abierto la fase de ratificación por los estados.

8 R. Z. LAWRENCE, *Regionalism, multilateralism, and deeper integration*, The Brookings Institution Press, Washington, D.C., 1996.

9 L. PASTORINO, *Impactos de las normas comunitarias y de la Organización Mundial de Comercio en el sector agroalimentario de los países de América Latina*, en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Pedro de Pablo Contreras y Ángel Sánchez Hernández (Coordinadores), Gobierno de La Rioja, Logroño, España, 2005, p. 85.

10 S. LESTER, B. MERCURIO, L. BARTELS, *Bilateral and Regional Trade Agreements. Commentary and Analysis*, cit., p. 4.

11 R. MELÉNDEZ-ORTIZ, *Mega-regionals: What Is Going on? in Mega-regional Trade Agreements. Game-Changers or Costly Distractions for the World Trading System?*, 2014, www.weforum.org.

En el TTIP¹², las partes – UE y EEUU- acaban de concluir la décima cuarta ronda de negociaciones en julio de 2016 y reafirmaron su propósito de alcanzar un acuerdo político durante este mismo año¹³ (no obstante el terremoto político causado por el referéndum del Reino Unido y la salida de la Unión Europea a fines de junio).

Las negociaciones del RCEP, iniciadas en 2013, alcanzaron la décima tercera ronda en junio de 2016 pero parecería (no existen muchas certezas de parte de la secretaría correspondiente) todavía lejos de alcanzar un acuerdo, si bien la firma del TPP seguramente dará impulso a las tratativas entre los 16 países involucrados: los 10 países ASEAN (Laos, Myanmar, Camboya, Filipinas, Indonesia, Tailandia, Brunei, Malasia, Singapur y Vietnam) y India, Corea del Sur, Cina, Australia, Japón y Nueva Zelanda.

El reciente CFTA (*Continental Free Trade Area*) es el acuerdo de libre comercio propuesto por la Comisión de la Unión Africana en junio de 2015, cuyas negociaciones comenzaron en febrero de 2016 y que debería involucrar a todos los países de la Unión Africana el Tripartite Free Trade Area (TFTA) recientemente concluido entre las tres comunidades económicas regionales (COMESA – EAC – SADC): También esta negociación se define como “mega – regional”, tal vez más por el impacto geopolítico que pueda llegar a tener que por la cuota de comercio internacional actualmente perteneciente a los 54 países que la conformarán.

El objetivo general de cada uno de los países involucrados en este complejo y largo proceso de negociaciones es el de reforzar sus economías, sobretodo dadas las dificultades debidas a la crisis del 2007-8 cuyos efectos aún perduran, a través de la creación de un contexto comercial que favorezca el comercio y la inversión. Lograr tal fin pasa no sólo por la liberación del acceso al mercado, con decisiones que inciden sobre el régimen tarifario (dado el nivel ya bajo de las tarifas sobre la mayor parte de los bienes), sino, más bien, en la mayoría de los casos, a través de resoluciones que presentan desafíos jurídicos, debiendo concretarse en la eliminación de barreras no arancelarias.

El sector agro-alimentario es una de las áreas principales en las que las partes en estas negociaciones tratan de alcanzar posiciones comunes, siendo que tal sector involucra distintas medidas que disimulan intenciones proteccionistas y que persiguen claros y legítimos tentativos de protección de la salud y del ambiente. Los acuerdos “mega regionales”, por ende, tienden a introducir en el sistema jurídico internacional reglas comunes para los estados a fin de garantizar la seguridad alimentaria, la sanidad de las plantas y animales y la protección del ambiente. Estas medidas comunes inevitablemente provocarán efectos en el sistema global de las reglas agro-alimentarias. Las mismas medidas, además, tienden a producir otras consecuencias más amplias y sistémicas en casos en los que el nuevo cuadro regulatorio introduce estándares y normas consideradas *benchmarks* (referenciales) en posteriores negociaciones, en especial aquellos llevados a cabo a nivel multilateral en la OMC¹⁴.

4. De cuáles instrumentos pueden surgir las nuevas normas?

La expectativa de las nuevas negociaciones es, entonces, la de promover mayor armonización y coherencia y, en tal sentido, los nuevos acuerdos tienen la potencialidad de remodelar significativamente el panorama jurídico de las disciplinas que integran su objeto.

Con referencia al sector agro-alimentario, se han citado muchas veces, a modo de ejemplo, las medidas dirigidas a garantizar la inocuidad de los alimentos y la sanidad de vegetales y animales. Las mismas son, por otra parte, incluidas en el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario de la OMC (SFS). Como se sabe, ese acuerdo se basa en el principio por el cual cada miembro debe adoptar o aplicar las medidas necesarias para asegurar la tutela de la vida o de la salud humana, de los animales o de los vegetales, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional. En otras

12 M. ALABRESE, TTIP e agroalimentare. Prime riflessioni a margine delleproposedell'Unione Europea nellanegoziazione-della*Trans-atlanticTrade and InvestmentPartnership*, en *Rivista di Diritto Agrario*, n. 2, 2016.

13 Véase el anuncio del Jefe de la delegación de la Unión Europea para las negociaciones, Ignacio García Bercero, al término de la última ronda: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/july/tradoc_154811.pdf.

14 R. JURENAS, *How Could Mega-Regional Trade Negotiations Affect Agricultural and Food Trade?*, Issue Paper No. 57, 2015, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org.

palabras, la adopción o aplicación de estándares y normas no debe obstaculizar el libre y fluido desarrollo del comercio. Así como se proponen hacer los acuerdos regionales a través de la llamada integración profunda, el tentativo es el de eliminar las más pesadas tipologías de barreras no tarifarias en el sector agroalimentario.

Los instrumentos introducidos en el Acuerdo SFS consisten en una serie de obligaciones para los estados miembros, entre los que se incluyen la transparencia, la adopción de decisiones basadas en criterios científicos y en la evaluación de los riesgos, la armonización y la equivalencia a fin de minimizar los efectos negativos sobre el comercio de las medidas sanitarias y fitosanitarias¹⁵.

En particular, en base al art.4¹⁶ del Acuerdo, la equivalencia se funda en la obligación de cada miembro de aceptar como equivalente las medidas sanitarias o fitosanitarias de los otros, aunque difieran de las propias, siempre que el miembro exportador demuestre que su medida alcanza el mismo nivel de protección considerado apropiado por el miembro importador.

Se promueven, además, acuerdos bilaterales y multilaterales sobre reconocimiento de las equivalencias de determinadas medidas sanitarias o fitosanitarias, para hacer más ágiles las exportaciones y no tener que recurrir cada vez a inspecciones, pruebas y otros procedimientos complicados.

Otra previsión que merece ser mencionada en este comentario es la que estimula la armonización de las medidas sanitarias y fitosanitarias, previendo que los miembros funden sus determinaciones sobre normas, directivas o recomendaciones internacionales e introduciendo una presunción de conformidad con el Acuerdo SFS en el caso en el que los estados miembros se adecuen a los estándares elaborados por las llamadas “tres hermanas”, es decir las tres organizaciones mencionadas en el art.3 del acuerdo (Codex Alimentarius, Organización Mundial de la Sanidad Animal y Convención Internacional para la Protección Fitosanitaria). En otras palabras, si las medidas adoptadas por los estados se adecuan a lo previsto por las “tres hermanas”, no se debe dar otra justificación científica referida al nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que se considere apropiado.

Ahora bien, si existe ya un sistema de armonización de las barreras no tarifarias o para arancelarias que podrían obstaculizar el comercio de los productos agro-alimentarios, por qué los estados están tan interesados en celebrar acuerdos de alta intensidad regulatoria, que resuelvan sus divergencias? La respuesta es bastante evidente: porque los instrumentos y previsiones incluidos en el Acuerdo SFS a tal fin, no han surtido los efectos esperados.

Si se leen los documentos¹⁷ del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de revisión del funcionamiento y de la aplicación del Acuerdo, queda clara la idea de que algunos pasos adelante se han dado, después de veintiún años de la introducción de estas obligaciones, la brecha a cerrar es todavía muy amplia. Según el documento publicado en febrero de 2016, por ejemplo: “En total, se plantearon 403 preocupaciones comerciales específicas en los 21 años entre 1995 y 2015. [...] En 2015 se señaló a la atención del Comité un total de 40 preocupaciones comerciales específicas, de ellas 21 eran cuestiones nuevas, 18 eran cuestiones anteriormente planteadas y dos eran cuestiones en relación con las cuales se informó de una resolución”. Estos números nos dicen que todavía son muchas las divergencias regulatorias entre los estados miembros que influyen en la aplicación del Acuerdo, ya que las preocupaciones comerciales específicas evidencian la introducción de medidas de parte de un estado que son consideradas arbitrarias o injustificadas y, en todo caso, restrictivas del comercio.

Otro dato que surge de la lectura de estos documentos tiene que ver con las controversias surgidas por cuestiones sanitarias o fitosanitarias. Desde el 1º de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2009 se habían planteado formalmente en el marco del sistema de resolución de diferencias de la OMC 40 diferencias en las que se alegaba infracción del Acuerdo SFS.

Surge con evidencia, entonces, que por un conjunto de factores el objetivo de armonización del Acuerdo SFS no está dando los frutos esperados. Esto sucede en parte porque en algunos casos no existen estándares de las organizaciones hermanas: hasta julio de 2012, por ejemplo, el Codex no había adoptado todavía nin-

15 J. SCOTT, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009.

16 En cumplimiento del artículo 4 se ha adoptado la «Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de MSF (equivalencia)», G/SPS/19/Rev.2,

17 Se hace referencia a los documentos: «Examen del funcionamiento y aplicación del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias» G/SPS/53, 2010; G/SPS/W/280/Rev.2, 2014 aún no adoptado por falta de *consensus* en el Comité; «Preocupaciones Comerciales Específicas» G/SPS/GEN/204/Rev.16, febrero 2016.

guna indicación sobre los niveles aceptables de ractopamina en la carne (un promotor del crecimiento usado en la alimentación animal en algunos países fuera de la Unión Europea). En parte porque, aún cuando existen estándares, algunos estados, recurriendo a la posibilidad de introducir niveles de protección más elevados de aquellos que se obtendrían con medidas basadas en las pertinentes normas, directivas o recomendaciones internacionales, emiten disposiciones que contienen medidas restrictivas: aquí se encuentra la Unión Europea entre los miembros más “activos”. Finalmente, también porque en el ámbito de aplicación del principio de equivalencia se prevén aún visitas de inspección y evaluaciones de conformidad a veces usadas de manera muy intensa por los estados, lo que comporta costos extras y demoras en las exportaciones.

Con tal propósito, el artículo 4 antes mencionado, en efecto, dispone que los miembros estipulen acuerdos de mutuo reconocimiento, precisamente dirigidos a simplificar estos procedimientos, pero aquello que ha sucedido hasta ahora es que pocos miembros han estipulado tales acuerdos¹⁸ y, cuando lo han hecho, raramente se han notificado a la OMC. Algunos Miembros reconocen que existen acuerdos de equivalencia y afirman que se utilizan las orientaciones elaboradas por el Comité, y han indicado que un motivo por el que los Miembros no notifican esos acuerdos es evitar que otros exportadores se beneficien de sus disposiciones.

La necesidad de intervenir en estos aspectos, por otro lado, queda graficada también en la proliferación de normas voluntarias privadas que tienen la función de garantía de las exigencias de los compradores y las expectativas de los consumidores en la esfera de la calidad de los alimentos y también en cuanto a prescripciones laborales y medioambientales.

Cabría preguntarse entonces porqué el fin de convergencia normativa presente entre las prioridades de los acuerdos regionales y mega-regionales deberían alcanzarse, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del Acuerdo SFS. La respuesta es bastante simple. Si bien los instrumentos que estos nuevos acuerdos parecen habilitar son, de todos modos, reconducibles al mutuo reconocimiento, a la equivalencia o a la armonización, es decir, los mismos que en el acuerdo multilateral, quiere decir que lo que difiere es el cuadro internacional. Por todas las razones que se han brevemente mencionado al inicio del presente trabajo, por ejemplo las expectativas económicas o las estrategias geopolíticas, los estados parecen dispuestos a conceder más y a comprometerse con obligaciones más fuertes. La elección de las mismas frases del Acuerdo SFS, muchas veces demasiado vagas y abiertas se ven afectadas por las dificultades para alcanzar un compromiso entre los entonces 120 estados miembros que lo han negociado, todos diferentes entre ellos en cuanto a exigencias, políticas o nivel de desarrollo.

En el caso de los mega-regionales, entonces, se debe considerar mucho más probable una integración más profunda en tanto que los países involucrados presenten un “campo de juego” suficientemente homogéneo y en los que la voluntad de eliminar los obstáculos al comercio sea muy fuerte.

5. Conclusiones

Estas últimas reflexiones sobre la mayor probabilidad de alcanzar un nivel satisfactorio de coherencia normativa en el ámbito de los acuerdos comerciales celebrados entre estados que parten de situaciones normativas e institucionales más similares entre ellos, nos lleva a hacer algunas distinciones importantes al responder la pregunta si los acuerdos mega-regionales se convertirán en nuevas fuentes de derecho agrario y alimentario.

De acuerdo a lo dicho hasta ahora, el elemento que caracteriza mayormente los mega-regionales, es la búsqueda de la integración profunda entre las partes del acuerdo, perseguida a través de convenciones de alta intensidad de regulación. Esta característica implica que en tales acuerdos se afronten con particular atención los aspectos jurídicos de varias temáticas que los componen. Entre estas, un lugar de relieve podría reservarse a los obstáculos al comercio representados por la normativa nacional del sector agroalimentario que constituyen ciertamente una de los mayores puntos críticos en los intercambios internacionales, circunstancia que ha llevado al surgimiento de numerosas líneas-guía y estándares privados utilizados por los operadores comerciales.

18 El 9 de agosto de 2007 Panamá presentó la primera notificación de reconocimiento de equivalencia (documento G/SPS/N/EQV/PAN/1). La segunda notificación de reconocimiento de equivalencia de medidas sanitarias y fitosanitarias fue presentada al Comité en 2008 por la República Dominicana (documento G/SPS/N/EQV/DOM/1).

Dicha característica, no obstante, puede funcionar plenamente sólo allí donde los estados participantes de las negociaciones tengan diferencias tarifarias poco relevantes y un background normativo e institucional similar en el sector económico en cuestión de modo de poder concentrar los esfuerzos de las negociaciones en los aspectos legales más que en los aspectos vinculados al acceso al mercado.

Entre los acuerdos mega-regionales actualmente en fase de negociación o de ratificación que se mencionaron, el que mayormente responde a estos elementos parece ser el TTIP, entre la Unión Europea y los Estados Unidos.

Efectivamente, este acuerdo para ambas partes está claramente dirigido a crear reglas globales. En febrero de 2015 Obama declaró: «we have to make sure the United States -- and not countries like China -- is the one writing this century's rules for the world's economy»¹⁹, subrayando, con ello, la importancia de ser quienes escriben las reglas comerciales, en vez de dejar esa tarea a otros (por ejemplo, China).

Con relación a la Unión Europea, se debe notar como la estrategia «*Trade for All*», de octubre de 2015, esté expresamente orientada a utilizar la *trade policy* de la Unión para crear reglas globales que reflejen los valores y principios del modelo europeo, tales como el desarrollo sostenible, los derechos humanos, el comercio equitativo y ético y la lucha contra la corrupción. El comercio internacional parece estar llamado a desenvolver funciones que no son ya sólo económicas y de estímulo al crecimiento, a la ocupación y a la innovación, sino también (y tal vez “sobretodo”) políticas y sociales, de garantía de la difusión, a nivel internacional, de los principios de matriz europea. En tal contexto, si progresivamente junto a los objetivos comerciales se persigue aquél de guiar la elaboración de reglas globales en línea a determinados valores, los Estados Unidos son vistos como un partner ideal para conseguir tal fin, considerando —es legítimo pensarlo— la amplia base de preferencias sociales compartidas. El TTIP entonces, en la estrategia «*Trade for All*», se define como “la negociación comercial más ambiciosa y estratégica que la Unión Europea haya encarado”. Del mismo se dice que “reforzará las relaciones de Europa con los Estados Unidos, nuestro aliado político más importante y el principal mercado para las exportaciones europeas, y representará un verdadero laboratorio para el desarrollo de normas globales”²⁰.

Tales normas globales se referirán, en lo que nos interesa, a sectores, como el agrícola y el alimentario, que se han impuesto entre los dos participantes del futuro acuerdo como áreas para nada pacíficas en el desenvolvimiento de las relaciones comerciales recíprocas. La fuerte voluntad de guiar el proceso de creación de las reglas globales, podría sin embargo hacer superar las viejas cuestiones (piénsese al sector biotecnológico, o al uso de las hormonas de crecimiento) para encontrar un terreno compartido.

Está claro, en ese punto, que en el caso en que las negociaciones del TTIP lleguen a alcanzar el éxito, una porción importante de todo el comercio global caerá bajo la reglamentación impuesta por ese acuerdo. Por lo tanto, si la Unión Europea y los Estados Unidos encontraran una posición común sobre una serie de cuestiones como los productos biotecnológicos, las indicaciones geográficas, etc., sería muy probable que estas nuevas reglas estén destinadas a ser aplicadas también más allá de las relaciones recíprocas entre dichas partes y a configurar un modelo también para otros países. En tal sentido, el acuerdo sería fuente de producción de nuevas normas para el orden jurídico agrario.

19 Mensaje enviado a través de la lista de email de la Casa Blanca, <https://www.whitehouse.gov/blog/2015/02/18/president-obama-writing-rules-21st-century-trade>.

20 Comunicación «*Tradeforall. Toward a more responsible trade and investment policy*», publicada por la Comisión en octubre 2015 y disponible en: <http://ec.europa.eu/trade/policy>, p. 50.

Bibliografia

- A. GERMANÒ, E. ROOKBASILE, *Il diritto dei mercati dei prodotti agricoli nell'ordinamento internazionale*, Torino, 2010.
- C. VANGRASSTEK, *The Political Economy of Services in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Papers, OECD Publishing, No. 112/2011.
- D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012
- F. COSTAMAGNA, *Accordi commerciali regionali e diritto dell'OMC*, in G. Venturini (a cura di), *L'organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2015.
- J. SCOTT, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009.
- K. KAJUNA, *Connecting to the world through regional value chains*, in *Bridges Africa*, vol. 5, Issue 1, 2016, www.ictsd.org.
- L. PASTORINO, *Impactos de las normas comunitarias y de la Organización Mundial de Comercio en el sector agroalimentario de los países de América Latina*, en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Pedro de Pablo Contreras y Angel Sánchez Hernández (Coordinadores), Gobierno de La Rioja, Logroño, España, 2005, p. 85.
- M. ALABRESE, *TTIP e agroalimentare. Prime riflessioni a margine delle proposte dell'Unione Europea nella negoziazione della Trans-atlantic Trade and Investment Partnership*, en *Rivista di Diritto Agrario*, n. 2, 2016.
- R. JURENAS, *How Could Mega-Regional Trade Negotiations Affect Agricultural and Food Trade?*, Issue Paper No. 57, 2015, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org.
- R. MELÉNDEZ-ORTIZ, *Mega-regionals: What Is Going on?*, in *Mega-regional Trade Agreements. Game-Changers or Costly Distractions for the World Trading System?*, 2014, www.weforum.org.
- R. Z. LAWRENCE, *Regionalism, multilateralism, and deeper integration*, The Brookings Institution Press, Washington, D.C., 1996.
- S. LESTER, B. MERCURIO, L. BARTELS, *Bilateral and Regional Trade Agreements. Commentary and Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- S. TANGERMANN, *Agriculture and Food Security: New Challenges and Options for International Policy*, E15 Expert Group on Agriculture, Trade and Food Security – Policy Options Paper, E15 Initiative, World Economic Forum, 2016.
- World Trade Org., World Trade Report 2011, *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*, www.wto.org.

LA AGROBIOTECNOLOGÍA COMO HECHO TECNO-CIENTÍFICO Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO VALOR, FUENTES DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORANEO

Luis A. Facciano*

Sumario: Introducción. I- Las fuentes del Derecho Agrario. II- La agrobiotecnología como hecho tecno-científico, fuente material del Derecho Agrario contemporáneo. III- El principio de precaución como fuente material y formal del Derecho Agrario contemporáneo. Conclusión.

Resumen

Las fuentes del derecho se dividen en formales y materiales o reales. Generalmente se consideran formales a la ley, la jurisprudencia y la costumbre. Las fuentes materiales son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas. Carozza identificó como fuentes materiales –a las que denominó extrajurídicas- al hecho político y al hecho técnico. En esta ponencia se sostiene que la agrobiotecnología es un hecho tecno-científico, fuente material del Derecho Agrario y que también lo es el principio de precaución, que devino en fuente formal a través de su adopción por la jurisprudencia en numerosos casos referidos a cuestiones agrarias.

Abstract

The sources of law are divided into formal and material or real. Generally are considered formal sources the law, the case law and the custom. The material sources are the factors and elements that determine the content of laws. Carozza identified as material sources -which called extra legal- the political fact and the technical fact. This paper argues that agricultural biotechnology is a techno-scientific fact, source material of Agrarian Law and it is also the precautionary principle which became formal source through adoption by the jurisprudence in numerous cases concerning agricultural issues.

INTRODUCCION

El problema de las fuentes ha sido tradicionalmente uno de los aspectos más importantes en el estudio del Derecho.

Tradicionalmente se ha distinguido entre fuentes formales y materiales o reales. Entre las primeras, entendidas como procesos de manifestación de la normativa jurídica,¹ encontramos a la ley, la jurisprudencia y la costumbre. Como fuentes reales o materiales suelen identificarse a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas.²

* Abogado. Especializado en Derecho Agrario. Doctor en Derecho. Profesor titular de la Cátedra de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina.

1 GARCÍA MAYNES, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", edit. Porrúa, México, 1978, pág. 49/51, cit. en RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho Agrario", edit. Unam, México, 1990, pág.77, on line, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/913/6.pdf>.

2 Idem.

Se ha señalado³, recurriendo a la tridimensionalidad epistemológica, que la juridicidad no se limita a la normativa, porque abarca además los hechos donde debe ubicarse la realidad y también los valores jurídicamente sentidos como tales por la colectividad.

Se señala⁴ magistralmente que las fuentes materiales son las encargadas de darle vida a la norma, que en sí misma es estática, históricamente atrasada, desprovista de contenido, ubicándola en tiempo y espacio, nutriéndola de realidad y actualidad.

El maestro Carrozza⁵ abordó el tema, explorando las fuerzas creadoras del Derecho Agrario, a través de sus conocidas investigaciones sobre el hecho político y el hecho técnico, a los que calificaba como fuentes extrajurídicas de nuestra materia.

Esta comunicación se refiere a la agrobiotecnología contemporánea, hecho técnico pero a su vez científico, como fuente material, pre normativa, y al principio de precaución, elemento central de la agrobioseguridad que aparece para poner límites a aquella y que encarna valores éticos de la sociedad, por lo que también constituye una fuente material, pero que pasa a ser formal a través de la jurisprudencia que lo ha aplicado repetidamente en cuestiones agrarias.

Efectuaremos un breve abordaje a las fuentes del Derecho Agrario en general, para luego referirnos a los dos aspectos antes señalados.

Quiero manifestar mi complacencia con la acertada y justa decisión de que el presente Congreso sea realizado en homenaje al maestro Ricardo Zeledón Zeledón, quien a través de su inagotable y profunda producción científica ha contribuido como pocos al engrandecimiento y difusión de nuestra materia.

I- LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO

Vivanco⁶ explicaba que las fuentes del Derecho Agrario son los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas agrarias.

Expresaba que las fuentes formales se hallan constituidas por los hechos creadores de la norma jurídica agraria, que reúnen los requisitos para constituir el orden jurídico agrario con carácter obligatorio. Por su parte, las fuentes materiales o reales son las que suministran contenido concreto o sustancia a la norma, en tanto que las formales facilitan a esta substancia una expresión adecuada.

El estudio de las fuentes del Derecho Agrario debe comprender tanto las formales como las materiales, y dentro de éstas las referidas a los hechos y valores⁷, lo que toma una especial trascendencia en esta rama del derecho por ser una típica disciplina de pocas normas, por lo que un criterio que prescindiera de las segundas sería totalmente insuficiente.

Este es un tema íntimamente ligado con la identificación del objeto del Derecho Agrario, que es cardinal porque entraña el ser o no ser de esta rama jurídica⁸. En este sentido debemos recordar que en éste ha sido clara desde su inicio la importancia de lo metajurídico para determinar su esencia y permitir una interpretación sustanciada de sus normas.

Ya el mismo Carrozza en los '70 había señalado a los hechos técnico y político, como elementos básicos para la conformación de su objeto⁹. El político, como emergente de las decisiones y estrategias adoptadas sobre la agricultura y que han constituido -sobre todo en Europa- el aspecto en permanente evolución del Derecho

3 ZELEDON ZELEDON, Ricardo, "Importancia del hecho técnico de la agricultura como fuente material del derecho agrario", en CARRETERO GARCIA, Ana (Dir.) "Agricultura transgénica y calidad alimentaria", ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2011, pág. 650.

4 Idem

5 CARROZZA, Antonio, "Problemigenerali e profili di qualificazione del diritto agrario", EditGiuffre, Milano, 1975, cit por ZELEDON ZELEDON, R. op. cit. pag. 651.

6 VIVANCO, Antonino, "Teoría de Derecho Agrario", edit. Librería Jurídica, La Plata, 1967, T. I pág. 213.

7 ZELEDON ZELEDON, R. ,op.cit. pág. 650.

8 ZELEDON ZELEDON, Ricardo, "Determinación del objeto y del método", en "Teoría general e institutos de derecho agrario", edit. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 113.

9 MASSART, Alfredo, "El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática", en "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", Edit. ETS, Pisa 2001, pág. 121.

Agrario¹⁰. El hecho técnico -al que el maestro pisano consideraba el núcleo esencial más permanente- es el que estimula y condiciona toda la normativa agrarista, aclarando que no debe ser considerado como tal, sino a través de su “juridización” que es lo que lo incorpora dentro del derecho. Está representado por la agronomía y la biología en general, con sus ciclos, sus riesgos y sus leyes naturales.

Así que si bien, en el decir de Carrozza a través de Massart¹¹, “se debe rechazar el valor inmediatamente normativo del hecho técnico, y más en general de la naturaleza de los hechos y de las cosas”, debe admitirse “la necesidad de incluir la fuerza normativa de los hechos y las cosas entre los elementos que concurren a producir el Derecho Agrario”.

Carrozza se refería a la fase de producción, o de “crianza”, la que también comprende para Massart la manera de ejercer la actividad empresarial, actividad de la cual estos bienes son productos básicos, consideración ésta que ponemos de relieve por su relación con lo que explicaremos más adelante respecto al estado actual de esta fuente material del derecho agrario.

Las fuentes formales comprenden sólo las autorizadas y reguladas por el orden jurídico, de estricta observancia, obligatoria, general y abstracta, precedidas de un procedimiento de donde surgen las mismas al mundo del derecho. Las materiales pueden consistir en un simple hecho jurídico, no destinado a la creación de la norma jurídica ni precedido de un procedimiento.¹² Es decir que estamos hablando del hecho técnico como una fuente pre o meta-jurídica, que no tiene en si misma valor normativo, que carece de un procedimiento previo, que adquiere ese valor normativo a través de su regulación por el derecho positivo¹³.

Sin duda que los estudios de Carrozza sobre la importancia del hecho político y sobre todo, a nuestro juicio, del hecho técnico en la base, en el sustrato permanente, en la esencia, de la normativa agraria, constituyen el primer reconocimiento científico de esta cuestión y fueron la plataforma para las posteriores preocupaciones epistemológicas referidas al objeto, el método y las fuentes del Derecho Agrario¹⁴.

Incluso encuentra en el hecho técnico –constituido como un *ius* que se adhiere a la sustancia disciplinadas como agro económica e incluso a lo biológica- uno de los factores de especificación del Derecho Agrario respecto del Civil, por su carácter de abstracción respecto de la legislación y al mismo tiempo como elemento concreto de la realidad y la política agrarias.¹⁵

El hecho técnico económico -y también biológico- se insinúa en la formación de la disciplina de la agricultura especialmente como un conjunto de datos pre-jurídicos imprescindibles en la organización del proceso productivo.¹⁶

Advierte sagazmente Zeledon¹⁷ la íntima relación entre el hecho técnico y la metamorfosis futura del Derecho Agrario, siendo la mutación y evolución de aquel el que orienta y condiciona la evolución del sistema, tal como fue en su momento la mecanización de las tareas agrícolas y los procesos intensivos de racionalización de la producción y como veremos a continuación, lo es hoy la agrobiotecnología.

Pone de manifiesto el mismo autor que el mentado hecho técnico recibe el influjo de la evolución en muchos ámbitos, cada vez más intrincados, producto de una actividad en progreso llena de vicisitudes y relaciones en un mundo con criterios a veces armónicos y otras veces contrapuestos.¹⁸

Todo lo expresado enmarca y preanuncia lo que desarrollaremos a continuación.

10 Se refería al mismo como el “ala marchante” del Derecho Agrario.

11 MASSART, A., op. cit. pág. 123.

12 ZELEDON ZELEDON, R., op. cit. “Importancia...”, pág. 650.

13 Idem, pág. 123.

14 ZELEDON ZELEDON, R., op. cit., “Determinación...”, pág. 651.

15 Idem, pág. 653.

16 Idem.

17 Idem. Pág. 654.

18 Idem.

II- LA AGROBIOTECNOLOGÍA COMO HECHO TÉCNICO-CIENTÍFICO, FUENTE MATERIAL DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

Con la agrobiotecnología contemporánea nos encontramos una vez más con la trascendencia de lo fáctico en la transformación de los límites del Derecho Agrario, pero con la particularidad que, por primera vez, el hecho técnico se encuentra acompañado por un simultáneo y superlativo avance científico, en una simbiosis que ha sido indispensable para su éxito. Es decir que no estamos, como en el pasado, en presencia de un mero hecho técnico como trasfondo conformador de la normativa agraria y fuente material, extrajurídica, del mismo, sino que en esta oportunidad ese hecho es también y en gran medida, científico.

Entre los hechos que dieron lugar a la aparición de la biotecnología post moderna o de la segunda generación¹⁹, resaltamos la conjunción de grandes avances científicos -como el descubrimiento de la estructura helicoidal del ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante, con la espectacular evolución de las técnicas de laboratorio aportados por la ingeniería genética, que se refiere a la técnica destinada a cortar y confeccionar los genes, remarcando que la misma no hubiera sido posible si no se hubieran conjugado los avances técnicos y científicos.

Se señala en este sentido que las disciplinas y especialidades relacionadas con la biotecnología son paradigmáticas en lo que respecta a la interrelación entre descubrimiento e innovación²⁰. También, que como consecuencia de esa ligazón es posible verificar la aparición de una nueva categoría del conocimiento, la tecnociencia, ya no encuadrable en lo meramente teórico ni en lo meramente práctico. Ésta implica tanto la “tecnificación” de la ciencia como la “cientificación”²¹ de la técnica y se diferencia de la mera ciencia teórica en que siempre será modificatoria de la realidad.²²

El desarrollo de la biotecnología postmoderna ha provocado una verdadera revolución, ya no industrial, por no basar su desarrollo en el hierro ni en el acero sino en bacterias y levaduras. Es una nueva forma de producción que constituye una revolución científica, industrial²³ y también agraria, superior en este campo a la de la “revolución verde”²⁴.

Podemos definir a la “agrobiotecnología” como la forma de bio-tecnociencia que adoptando una variedad de conocimientos y técnicas derivadas de la investigación en biología celular y molecular y de la ingeniería genética utiliza las propiedades de los seres vivos para generar productos o modificar procesos o propiedades de organismos -microorganismos, plantas o animales- con fines específicos y determinados de producción agropecuaria.²⁵

Un rápido sometimiento al test de agrariedad de Carozza nos permite afirmar que la agrobiotecnología se encuentra comprendida por la misma ya que constituye una forma de producción agraria de la que, como señalamos más arriba, uno de sus aspectos es la manera de ejercer la actividad empresarial agraria.

Creemos que es la agrobiotecnología -como hecho técnico científico- conjuntamente con los grandes problemas de carácter global en relación al ambiente²⁶ -que también componen el hecho técnico- y su incidencia en la actividad agraria, la que unifica en todos los ámbitos el objeto del Derecho Agrario, dotándolo de una unidad de la que carecía en el pasado, en el que como es sabido, se fue construyendo con contenidos muy diversos según los momentos, los países, zonas o regiones.

19 Para algunos de tercera generación.

20 ROSSINI, Patricia, “La construcción social de regulaciones y normas de uso de procesos y productos tecnocientíficos. La fijación de estándares en la biotecnología agrícola”, en “Aportes” Revista de la Facultad de Economía, BUAP, año IX, n° 26, mayo-agosto 2004, citando a VACCAREZZA y ZABALA, pág. 7.

21 Permitásenos el neologismo.

22 GARZON DIAZ, Fabio A., “Bioética: manual interactivo” 3R editores, Bogotá, 2000, pág.262.

23 BERGEL, Salvador “Las variedades transgénicas y el principio de precaución”. Comunicación en Seminario Internacional “Biotecnología y Sociedad”, Fac. de Derecho- Univ. Nac. de B.Aires- Argentina, 16 y 17/11/99.

24 De la “greenrevolution” a la “gene revolution”.

25 Denominación utilizada en el proyecto de Polo Biotecnológico de Rosario, Argentina y adoptada académicamente en ocasión del 1er Congreso Nacional e Internacional “Agrobiotecnología. Políticas públicas y propiedad intelectual” realizado en Corrientes, Argentina en octubre de 2006.

26 MUÑOZ, Emilio, “Implicaciones socio-económicas de la biotecnología: nueva política científica y nuevos contextos cognitivos”, en “Biotecnología y Sociedad”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, pág. 367.

De allí entonces, repetimos y resaltamos, que hoy podemos hablar de una nueva categoría -superadora de la del mero hecho técnico-, la del hecho técnico-científico (o tecno-científico), y que éste es el impulsor del nuevo Derecho Agrario y su futuro²⁷.

III- EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO FUENTE MATERIAL Y FORMAL DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

Como contrapartida del desarrollo de la agrobiotecnología, se ha abordado el tema de los riesgos asociados a la misma. Algunos autores han identificado tres tipos de posibles riesgos respecto de los transgénicos, principal producto de la agrobiotecnología²⁸: 1) para el ambiente, 2) para la salud humana²⁹ y 3) para las actividades socioeconómicas³⁰.

Esta cuestión ha dado lugar a la aparición de la Bioseguridad, que es la que regula los procedimientos destinados a garantizar el uso seguro de las técnicas biotecnológicas y la gestión de sus riesgos mediante la evaluación anticipada de los peligros potenciales que se puedan presentar por su utilización.

La bioseguridad es la respuesta técnica al problema igualmente técnico de la sustentabilidad de la biotecnología. Cuando ésta se refiere a plantas y animales, hablamos de Agrobioseguridad.

La aplicación del paradigma del desarrollo sustentable³¹ es sumamente útil en el campo de la agro-bioseguridad para fijar sus contenidos, alcances y finalidad y los límites de la agrobiotecnología.

Uno de sus elementos esenciales es el "principio" de precaución que tiene un rol protagónico en este ámbito al establecer un cambio de percepción en cuanto al riesgo, incluyendo incluso los aspectos axiológicos. Es aquel que, "cuando una actividad constituya amenaza potencial pero incierta por falta de información o conocimientos científicos suficientes, de daño grave o irreversible, tanto presente como futuro, a la salud o al medio ambiente, habilita y obliga a los poderes públicos a adoptar medidas preventivas efectivas, proporcionadas y de carácter provisional, previa evaluación experta del riesgo de producción del mismo"³².

El principio de precaución constituye tanto una nueva forma de evaluar el riesgo como una herramienta para gestionarlo con el fin de evitar o minimizar los daños y con el tiempo, es decir que coincide con las finalidades de la agro-bioseguridad y está también en consonancia con otro aspecto que los grandes avances biotecnológicos no pueden olvidar, como es la faceta axiológica manifestada en el respeto por los aspectos bioéticos.

En este sentido, debemos advertir que no hacer este tipo de reflexiones y considerar a toda evolución como algo bueno en sí mismo, constituye un gran riesgo en sí mismo y puede traer para la humanidad riesgos tomados sin haber contemplado esos aspectos.

Recordamos que Zeledón Zeledón³³ incluía entre las fuentes materiales del Derecho en general y el Agrario en particular a los valores y como señalamos, uno de los aspectos que contempla el principio de precaución para su aplicación es justamente el de las cuestiones éticas.

Y en esta misma sintonía debemos recordar que el Derecho Agrario nació como un derecho social, ante la ineficacia de las normas civiles para la protección de los más débiles y que, en su pretensión de igualar las fuerzas de las partes en las relaciones jurídicas agrarias, la Equidad ha estado permanentemente presente como elemento conformador del mismo. Algo similar sucede con las regulaciones que aparecen como consecuencia

27 FACCIANO, Luis A., "El principio de precaución: un puente hacia el futuro del Derecho Agrario" (Inédito), pág. 173.

28 Ver desarrollo del tema en TORRES C., Ricardo, "La evaluación socioeconómica en el régimen de bioseguridad", en "Bioseguridad. Un nuevo escenario de confrontación internacional entre las consideraciones comerciales, medioambientales y socioeconómicas", Ed. Programa Nacional de Biotecnología de Colciencias y O.E.A., Colombia, 1999, pág. 16 a 19.

29 Entre los impactos sobre la salud humana se han mencionado entre otros, el posible desarrollo de resistencia a antibióticos y la posibilidad que plantas que codifican sustancias que tienen carácter tóxico frente a plagas, sean nocivas para las personas que las consuman y entre los riesgos indirectos, los derivados de la aplicación de productos fitosanitarios.

30 Básicamente la tendencia al monocultivo y desplazamiento de variedades locales y otras actividades agrarias.

31 En 1987 el conocido informe "Nuestro futuro común" emitido por la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (1984/87) y también conocido como informe Brundtland, propone la hoy clásica definición que lo considera como "el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas".

32 Definición del autor en tesis doctoral cit., pág. 294.

33 ZELEDON ZELEDON, R., op. cit. "Importancia..."

de los avances de la biotecnología en general y que se hacen más explícitas en la agrobiotecnología, en las que se hace patente la importancia y necesidad de aplicar criterios de equidad. Es nuevamente el marco del Derecho Agrario, que como vimos nace con esa impronta, el apropiado para hacerlo con esas características y cobijar su regulación.³⁴

En este sentido, traemos a colación que existe una fuerte interdependencia entre la sostenibilidad y la moral subyacente a esa sostenibilidad. La necesidad de conciliar hechos y valores se ve contemplada por el principio de precaución, que debe ser utilizado como herramienta para asegurar la distribución equitativa entre los diversos sectores de la sociedad de los impactos negativos de la agrobiotecnología y del costo de su mitigación, como así también de sus externalidades positivas, representadas por los beneficios de su implementación.³⁵

Esto nos lleva a expresar con absoluta convicción que el principio de precaución es al mismo tiempo elemento, herramienta y fundamento jurídico no sólo de la agro-bioseguridad y la agro-bioética³⁶ sino también del Derecho Agrario.

Así como el principio de no-regresión fue traspolado del sistema de protección de los Derechos Humanos al derecho ambiental, para asegurar los avances y conquistas obtenidas en ese campo, el principio de precaución lo ha sido naturalmente del Ambiental al Agrario, principalmente por vía pretoriana. Así, observamos como la práctica judicial lo aplica en diversos fallos de distintos países como así también en fallos internacionales³⁷ en los que se observa claramente como a través del mismo se han puesto límites y condiciones al ejercicio de la actividad agraria.

Recordando que la actividad agraria es el elemento técnico científico prejurídico del Derecho Agrario, la comprobación de la presencia del principio de precaución en numerosos fallos referidos a la misma, nos permite sostener la evolución actual de esta rama jurídica, que se avizora como más cercana al principio de equidad y a las cuestiones axiológicas. Es justamente la aplicación creciente del principio de precaución lo que permite ver esa dimensión del Derecho Agrario, siendo su aplicación creciente, aunque medida, la que dibuja y seguirá dibujando en el futuro los confines de esta rama del Derecho.

Podemos afirmar asimismo, que el principio de precaución ha pasado a constituir a través de la jurisprudencia una fuente formal de nuestra disciplina.

CONCLUSIÓN

La agrobiotecnología constituyen las dos caras de una misma moneda.

La agrobiotecnología como hecho tecno-científico ha ampliado el basamento fáctico del Derecho Agrario constituyendo una fuente material o extrajurídica del mismo.

Por su parte, el principio de precaución incorpora el tratamiento del riesgo y lo axiológico haciendo a la actividad agraria compatible con el paradigma del desarrollo sustentable, rediseñando el Derecho Agrario y marcándole su nueva agenda. Como valor, constituye una fuente material de nuestro derecho, que devino en formal a través de su repetida utilización en la práctica judicial en casos agrarios.

Como resultados del proceso de globalización o internacionalización que transforma en planetarios a los distintos fenómenos jurídicos y extrajurídicos, estas cuestiones se verifican, con mayor o menor intensidad, en todo el mundo, modelando y marcando los confines del Derecho Agrario y su futuro, lo que lo inviste de una contemporaneidad de contenidos que le permite exhibir una noción mucho más uniforme que la que nunca había podido ostentar.

Estamos en presencia de un nuevo Derecho Agrario³⁸, que a través del enriquecimiento de sus fuentes una vez más ha hecho una metamorfosis que viene a bañarlo de un impactante sentido de unidad que permite asegurar su sustentabilidad.

34 FACCIANO, L, op. cit, pag. 363.

35 Idem., pág. 364.

36 Ver desarrollo del tema en Idem., pág. 138 y ss.

37 Ver detalle en Idem., "Cap. 4: "El principio de precaución y las cuestiones agro- biotecnológicas en la práctica judicial", pág. 310 y ss.

38 De allí que titulé mi tesis, parafraseando a Potter, "El Principio de Precaución: un puente hacia el futuro del Derecho Agrario".

Bibliografía

- BERGEL, Salvador *“Las variedades transgénicas y el principio de precaución”*. En *“Biotecnología y sociedad”*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.
- CARROZZA, Antonio, *“Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario”*, Editorial Giuffrè, Milán, 1975.
- FACCIANO, Luis A., *“El principio de precaución: un puente hacia el futuro del Derecho Agrario”* (Inédito),
- GARZON DIAZ, Fabio A., *“Bioética: manual interactivo”* 3R editores, Bogotá, 2000.
- MASSART, Alfredo, *“El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática”*, en *“Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano”*, Edit. ETS, Pisa 2001.
- MUÑOZ, Emilio, *“Implicaciones socio-económicas de la biotecnología: nueva política científica y nuevos contextos cognitivos”*, en *“Biotecnología y Sociedad”*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.
- ROSSINI, Patricia, *“La construcción social de regulaciones y normas de uso de procesos y productos tecnocientíficos. La fijación de estándares en la biotecnología agrícola”*, en *“Aportes”* Revista de la Facultad de Economía, BUAP, año IX, nº 26, mayo-agosto 2004.
- RUIZ MASSIEU, Mario, *“Derecho Agrario”*, edit. Unam, México, 1990, pág.77, on line, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/913/6.pdf>.
- SCHRAMM, Fermín, *“La moralidad de las biotecnologías y la bioética evolutiva”*, en *“Biotecnología y sociedad”*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.
- TORRES C., Ricardo, *“La evaluación socioeconómica en el régimen de bioseguridad”*, en *“Bioseguridad. Un nuevo escenario de confrontación internacional entre las consideraciones comerciales, medioambientales y socioeconómicas”*, Ed. Programa Nacional de Biotecnología de Colciencias y O.E.A., Colombia, 1999.
- VIVANCO, Antonino, *“Teoría de Derecho Agrario”*, edit. Librería Jurídica, La Plata, 1967.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo, *“Importancia del hecho técnico de la agricultura como fuente material del derecho agrario”*, en CARRETERO GARCIA, Ana (Dir.) *“Agricultura transgénica y calidad alimentaria”*, ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2011.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo, *“Determinación del objeto y del método”*, en *“Teoría general e institutos de derecho agrario”*, edit. Astrea, Buenos Aires, 1990.

LOS USOS Y COSTUMBRES COMO FUENTE FORMAL DE LOS CONTRATOS AGRARIOS Y LA NECESIDAD DE UN FUERO AGRARIO ESPECIALIZADO

Alfredo Gustavo Diloreto*

Sumario: Introducción. Los usos y costumbres en la legislación civil. Los usos y costumbres en la legislación agraria; Algunos casos de contratos surgidos de la costumbre; Prueba de la costumbre; Necesidad de revitalizar el fuero agrario.

Resumen:

A partir de la caracterización de la actividad agraria como *ius propium* del derecho agrario, y de la localización ecológica, ya sea por razones del suelo o del clima que determina que no toda la tierra es apta para todos los cultivos o la cría de toda clase de animales, como una sus características lo que hace que no su pueda hablar de un derecho con vocación universal, se desarrolla la teoría general de los usos y costumbres.

En el presente trabajo se analizan las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, en el que se revalorizan los usos y costumbres en la integración de los contratos y se cita la regulación del Código Civil y Comercial Italiano. Seguidamente se hace referencia a las normas relativas a los arrendamientos y aparcerías en la Ley 13.246 y modificaciones, como también respecto del contrato asociativo de explotación tampera de la Ley 25.169, describiéndose algunos casos de contratos surgidos de costumbres locales. Por último, se entiende que corresponde revalorizar el fuero agrario, órgano judicial especializado que posibilite llevar un registro de usos y costumbres locales

Abstract:

From the characterization of agricultural activity as *propiumius* of agrarian law, and ecological location, either for reasons of soil or climate it determines that not all the land is suitable for all crops or raising all kinds animals, as one of their characteristics we can not speak of a right with universal vocation. For this reason a general theory of the customs was developed.

In this work, the normative of the new Civil and Commercial Code of Argentina, in which the customs are revalued in the integration of contracts and regulation were analyzed, mentioned the Italian Civil and Commercial Code. Then there is a reference about the rules of contracts in Law 13.246 and amendments, as well as about the associative agreement of tampera exploitation in Law 25.169, describing some cases of contracts for arising from local customs. Finally, it is understood that corresponds to revalue the agrarian tribunals, specialized in register local customs.

Introducción

Caracterizado el objeto del Derecho agrario, ya sea como el de actividad agraria como señalara el Dr. Rodolfo Carrera o de la teoría agro-biológica *della agrarietà* como propusiera el Dr. Antonio Carrozza; la primera, caracterizada por la teoría agrobiológica como la que consiste en el aprovechamiento de los recursos naturales re-

* Profesor adjunto ordinario Derecho Agrario cátedra 1 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; profesor titular interino Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y del Ambiente, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata.

novables por la vía biológica, utilizando los elementos y las energías que ofrecen la vida y el medio, recurriendo a una planta o un animal domesticado, que el hombre cultiva o cría en procura de un provecho (Carrera, 1991).

Para la segunda, *“l'attività produttiva agricola consiste nellosvolgimento di un ciclo biologico concernente l'allevamento di essere animali o vegetali, che risulta legato direttamente o indirettamente allosfruttamento delle forze e dellericorsinaturali e che si risolve economicamente nell'ottenimento di frutti (vegetali o animali) destinati al consumo, sia come talisia previa una o piùtrasformazioni”* (Carrozza, 1988).

A partir de ellas, van a surgir las características propias de su especialización, entre las que se mencionamos que no toda la tierra es apta para todos los cultivos o la cría de toda clase animales, lo que determina una localización ecológica, ya sea por razones del suelo o del clima, en la que la actividad no se realiza donde se quiere sino donde se puede.

Esta característica hace que no pueda existir un derecho agrario con vocación universal, ya que la geografía y el ambiente de cada región condicionan sensiblemente el objeto propio de la materia y que la época, el estado de desarrollo de cada sociedad, de la ciencia y de la técnica y la ideología política también enmarcan ese contenido u objeto, pero mucho más la selección de instrumentos útiles para transformar la estructura agraria de cada lugar (Pastorino, 2011).

Ello hace que en esta rama del derecho, se hable de lo autóctono, lo que torna indispensable adecuar las normas a la realidad social – humana de cada estado, e incluso de cada sector en que pueda dividirse el mismo o de cada localidad que en el quepa distinguir (Gelsi Bidart, 1977).

En el campo argentino, sabemos de la importancia que tienen los usos y costumbres en la vida rural, de allí que cuando interpretamos un contrato no debemos sustraernos del medio físico donde fue concretado: generalmente en el medio agrario, sin testigos, con el valor divino de la palabra empeñada, o celebrado en alguna casa de remates feria, con la ayuda de algún contador o escribano, o con el consejo del Juez de Paz, o de algún vecino conocedor (Giletta, 2000).

En este marco, una de las fuentes formales del derecho agrario –que son las que refieren a las causas generadoras del derecho- son los usos y costumbres agrarios, tan arraigados que suelen imponerse a la ley misma, y es por eso que en diversas oportunidades la ley se detiene y remite a lo que dicten los usos y costumbres locales (Pérez Llana, 1963).

Estos, deben tratarse de hechos repetidos por un tiempo relativamente largo, al menos por un grupo al menos y con la convicción de la obligatoriedad jurídica del sometimiento a esa a forma de proceder.

De esta definición, surgen los dos elementos constitutivos, el objetivo y el subjetivo; el primero, está dado por la serie de actos semejantes uniformes y constantemente repetidos, que debe presentar como caracteres la uniformidad en el modo de realización del hecho, la repetición constante y no interrumpida, la generalidad de la práctica del hecho y la duración por un cierto tiempo.

En cuanto al elemento subjetivo, radica en la convicción de que la observancia responde a una necesidad jurídica para distinguirla de otras prácticas que no engendran normas jurídicas, como por ejemplo los usos sociales.

En sentido contrario (Vivanco, 1967) no considera a la costumbre agraria como fuente, al decir que la costumbre puede ser muy valiosa como elemento constitutivo o integrativo de la ley agraria, que el derecho consuetudinario es por demás empírico y casuístico y no permite el desarrollo de la técnica jurídica, ni el progreso de la elaboración científica del derecho y que las costumbres deben ser valoradas, siendo para ello, necesario conocerlas y aplicarlas a través de la ley agraria que se sancione, la que por sí sola puede ser motivo de confusión jurídica y agrega que, la costumbre no es fuente formal de derecho, pero constituye un elemento importante que puede contribuir eficazmente en la elaboración del derecho agrario a través de la ley agraria.

Sobre este aspecto, señala que son de importancia notable para el perfeccionamiento del derecho agrario, pero es necesario conocerlas y evaluarlas a fin de ir paulatinamente incorporándolas a la legislación positiva de cada país.

Doctrinariamente y atendiendo al contenido de la costumbre en relación con la ley, se distinguen tres especies de costumbres: secundum legem, praeter legem y contra legem.

La primera es la norma consuetudinaria que deriva su vigencia de una disposición de la ley, la segunda es la norma consuetudinaria que rige una situación no prevista por la ley y la tercera es la constituida en contradicción con la ley.

Los usos y costumbres en la legislación civil

El Código Civil de la República Argentina sancionado en 1869 y que entrara en vigencia a partir de 1871, influido por los principios emergentes del Código Civil Francés de 1804, establecía en su artículo 17 que el uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

Esta disposición adquiría importancia al no haberse legislado particularmente el arrendamiento rural –a diferencia de otros códigos que dedicaran capítulos especiales como Francia o España-, al considerar el codificador y los legisladores que aprobaron el Código a libro cerrado, innecesario dar a esa clase de contratos un estatuto específico y ello se explica porque en esa época no existía en Argentina el problema del colono o arrendatario (Rezzónico 1951).

Esta falta comenzó a hacerse notar a partir del aumento de la inmigración, que hizo que grandes campos dedicados a la ganadería fueran divididos por sus propietarios para darlos en locación, multiplicándose los contratos de arrendamiento y aparcería, y que se ha calculado que las 2/3 partes de las explotaciones rurales se realizaran mediante estas figuras, en los que se había hecho corriente convenirlos sin contrato escrito (Rezzónico 1951) y en los que primaba la autonomía de la voluntad como principio inspirador del Código Civil.

Esta concepción había sido modificada en el año 1968 por la Ley 17.711, que preveía que los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente, consagrando no sólo la costumbre *secundum legem* como el anterior, sino reconociendo también como principio general la costumbre *praeter legem*.

En la actualidad, con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial aprobado por la Ley 26.994 del 1° de octubre de 2014 y que entrara en vigencia el 1° de agosto de 2015, en el Título Preliminar, el artículo 1° luego de reconocer como fuente a las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la Argentina sea parte, se consagra en un segundo nivel a los usos, prácticas y costumbres en las siguientes condiciones cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos, en situaciones no regladas legalmente y siempre que no sean contrarios a derecho. Así el nuevo texto, si bien mantiene el principio anterior, amplía la regulación a las prácticas, volviendo a consagrar como la regulación primigenia a las prácticas, permitiendo a los contratantes tener en cuenta los usos, prácticas y costumbres, en la medida que ellos no sean contrarios a derecho.

En este marco, en las disposiciones generales de los contratos el artículo 963, dispone en relación a la prelación normativa, que cuando concurren disposiciones del Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: las normas indisponibles de la ley especial y de este Código y en segundo lugar normas particulares del contrato; en tercer lugar las normas supletorias de la ley especial y por último las normas supletorias de este Código.

Asimismo, el artículo 964 determina que el contrato se integra con las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas, las normas supletorias y por los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

Sobre este aspecto (Pastorino, 2015) señala que este estudio analógico puede dar sinergia a la consolidación de los principios propios de la materia a los que la doctrina agrarista debe volver a recurrir y a estudiar.

En Italia, las disposiciones sobre la ley en general aprobadas preliminarmente al Código Civil por el Real Decreto N° 262 del 16 de marzo de 1942, consagra en el artículo 1 inciso 4) como fuente del derecho *gliusi* y en el artículo 8 se establece que *nellemateriairegolatedalleleggi e dairegolamentigliusihannoefficacia solo in quantosono da essirichiamati*.

A ese fin, el artículo 9 establece que *gliusipublicatinelleraccolteufficialidegliienti e degliorgani a ciòautorizzati si presumonoesistenti fino a prova contraria*.

Los usos y costumbres en la legislación agraria

En 1948 en la República Argentina se sancionó la Ley 13.246 de Arrendamientos Rurales y Aparcerías, que constituyó un conjunto de normas independientes del Código Civil, ya que sus disposiciones no podían adaptarse a los intereses de la producción y a la necesidad social de protección de la familia agraria.

Esta ley regló por primera vez el contrato de aparcería, el que hasta ese momento era considerado tanto por sus antecesoras leyes 11.170 y 11.627 como una modalidad de la locación, y que a ese momento gran parte de la explotación agropecuaria era desarrollada por arrendatarios, aparceros y medieros, por lo que era necesario en su regulación conforme a la redacción originaria valorar sólo para estas últimas, en el orden de prelación de las normas que le resultaban aplicables que efectuaba en el artículo 29, remitir a los usos y costumbres locales, luego de las disposiciones de la ley y los convenios de las partes y antes de las normas del Código Civil en especial las relativas a la locación, en atención a la praxis que se había desarrollado durante décadas tal como arriba se señalara.

Tal fue la importancia de los usos, costumbres y prácticas agrícolas que a través del Decreto N° 39.469/48 al considerar que "...uniformemente se atribuye a la costumbre la jerarquía de fuente del derecho agrario y se reconoce la trascendencia que en la creación, formación y realización de esa rama del derecho tienen los usos normativos y aún usos interpretativos y las simples prácticas agrarias...que una de esas medidas es recopilar todos los usos y costumbres y prácticas en materia de arrendamientos y aparcerías, con sus modalidades regionales y locales, mediante la concurrencia de la acción oficial y la colaboración privada..." se determina que en el Ministerio de Agricultura –hoy Ministerio de Agroindustria-, se organizará un servicio dependiente de la Dirección de Arrendamientos y Aparcerías Rurales, para la recolección, estudio, selección y recopilación de los usos, costumbres y prácticas agrarias, con sus modalidades y locales en materia de arrendamientos y aparcerías rurales (conf. su art. 1°).

Para ello, las entidades agrarias y todas las reparticiones nacionales y provinciales e instituciones comunales proporcionarán a los funcionarios a quienes se encomiende el servicio, los datos, informes, antecedentes, copias de documentos y toda colaboración que se les requiera.

En este sentido, los usos y costumbres se reputarán existentes, salvo prueba en contrario y los no registrados podrán acreditarse con cualquier medio de prueba.

En la actualidad, con la reforma introducida en el año 1980 por la Ley 22.298 se generaliza su aplicación al incorporarse en las disposiciones comunes en el artículo 41 el orden de prelación de las normas aplicables a ambos contratos, de la ley, los convenios de las partes, las normas del Código Civil en especial las relativas a la locación y por último los usos y costumbres locales.

Sobre esta modificación, la exposición de motivos de la misma, la fundaba en la derogación del régimen de mejoras al expresar que "*Sobre estas bases el proyecto propone, en lo que concierne a este punto, el restablecimiento de las normas pertinentes del Código Civil, a cuyo fin se extiende a los arrendamientos la escala normativa que la Ley hacía aplicable a las aparcerías y que aparece en el proyecto en su nueva ubicación, entre las disposiciones comunes a ambos contratos...*".

Ante esta modificación, Brebbia ha expresado que la misma no contribuirá a solucionar las cuestiones que puedan originarse en ausencia de una norma particular, pues ahora el orden de ambos incisos ha sido alterado y por lo tanto las normas del Código Civil, en especial las concernientes a la locación, deben primar sobre los usos y costumbres locales. El orden inverso que contenía la norma derogada la daba sentido a la misma, en cuanto permitía aplicar los usos y costumbres con prelación al Código Civil, habida cuenta la notoria insuficiencia e inconveniencia de sus normas para regular los contratos agrarios (Brebbia, 1982).

Asimismo, la Ley 13.246 en el artículo 34 al reglar las aparcerías pecuarias establece que "Cuando la cosa dada en aparcería fuese solamente animales, los frutos y productos o utilidades se repartirán por mitades entre las partes, salvo estipulación o uso contrario" haciendo prevalecer los usos sobre la ley, al igual que la previsión contenida en el artículo 39 en el que "Salvo estipulación o uso contrario, los gastos de cuidado u cría de los animales correrán por cuenta del aparcero".

A partir de la sanción en la República Argentina de la Ley 25.169 que regula el contrato asociativo de explotación tambera (con anterioridad regido por el Decreto 3750/46 de Tambero Mediero), la que establece para la explotación del tambo un régimen contractual especial que adopta la denominación de "contrato asociativo de explotación tambera" y al que le asigna naturaleza agraria, se advierte el inicio de un período de apartamiento en su regulación por normas agrarias para asimilarlas a principios civilistas y de esta manera negar el reconocimiento como fuente a los usos y costumbres, al decir el artículo 2° que a todo lo no previsto en esa, le son de aplicación las normas del Código Civil, sin remitir previamente a normas agrarias similares, como son

las aparcerías, a las que el artículo 21 de la Ley 13.246 prevé que a los contratos de mediería se le aplicarán sus disposiciones, con excepción de los que se hallen sometidos a leyes o estatutos especiales, en cuyo caso les serán aplicables las disposiciones de esa ley, siempre que no sean incompatibles con aquellos, siendo en consecuencia valorados los usos y costumbres conforme a las disposiciones generales del Código Civil, las que actualmente adquieren un nuevo valor atento a lo normado en el artículo 964 para la integración del contrato.

Algunos casos de contratos surgidos de la costumbre

En la República Argentina, en la provincia de Chubut existe una antigua costumbre que da lugar a una modalidad contractual utilizada por pequeños productores agropecuarios y minifundistas y que carece de toda regulación legal, cuyo objeto es proporcionar a aquellos minifundistas que llevan a cabo la cría de ganado mayor o menor en pequeña escala, la posibilidad de acreditar la propiedad del mismo por medio de este llamado “contrato de cesión del uso de marca o señal con un propietario de ganado”, titular exclusivo de las mismas, con la finalidad de identificar al ganado a través de dicho medio que pertenece a otro titular (Mórtola, 2010).

Sobre el contrato de cesión de derecho de uso exclusivo de marca y/o señal, concluye que es un contrato agrario, dado que se desarrolla en el ámbito rural en los departamentos del noroeste de la provincia del Chubut como consecuencia de antiguos y reiterados usos y costumbres, que sería *contra legem*, ya que se oponen a lo establecido por la ley nacional y provincial en cuanto al derecho de uso exclusivo de una marca o señal por parte del titular, propietario de un rodeo.

Otra convención que se remonta a los primeros tiempos de la ganadería es el “contrato de pastaje o pasturaje”, en el cual una de las partes se obliga a recibir de la otra animales con el objeto de alimentarlos con el pasto de su campo y la otra a pagar por dicha alimentación un precio por cabeza y por el tiempo de duración del contrato sin conceder la tenencia de los potreros (Pigretti, 1995).

Éste es un contrato innominado que posee caracteres propios y donde se mezclan elementos de otras figuras jurídicas, como el arrendamiento rural, la aparcería, la locación, la compra-venta, pero no se identifica ni asimila a ellas, ni es el resultado de una yuxtaposición de dos o más de aquellas (Brebba, 1982).

En España, la normativa autonómica sobre contratos agrarios, es una legislación que presenta características difíciles de agrupar en notas comunes a todas ellas ya que dichas disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas se ocupan de temas muy diversos y las materias contractuales tratadas, difieren en amplitud, en el rango de sus normas (unas veces alcanzan el nivel de Leyes autonómicas y otras quedan a nivel de Decretos u Órdenes, etc.) (Domenech, 2010)

En este sentido, agrega que a menudo, suelen ser dispersas o fragmentarias, advirtiendo que en la mayoría de las Comunidades Autónomas, los contratos que regulan son fórmulas derivadas de sus Derechos forales o consuetudinarios, como por ejemplo los Arrendamientos Históricos Valencianos.

Sobre este contrato, señala que la Ley de 15 de diciembre de 1986 sobre arrendamientos históricos valencianos, que aunque levemente corregida en dos de sus párrafos, declarados inconstitucionales, y parcialmente modificada por sentencia del T.C. 121/92 de 28 de setiembre, continúa permitiendo que los agricultores valencianos titulares de arrendamientos de muy larga duración, puedan ser declarados históricos, y en consecuencia mantener el contrato como de duración indefinida, con un régimen especial de sucesión hereditaria y con derecho a unas indemnizaciones o plusvalías en casos de expropiación forzosa a modificación de la calificación del suelo, muy superiores a las que corresponden a los arrendamientos sometidos al régimen general.

Prueba de la costumbre

No puede desconocerse ante las exigencias jurídicas actuales que requieren una gran dosis de seguridad jurídica por la densa trama que constituyen las relaciones jurídicas y su complejidad, la superioridad de la ley sobre la costumbre (Llambías, 1973), por lo que la costumbre al ser un hecho debe ser probada por quien lo alega a menos que fuere notoria.

En razón de ello, la prueba puede hacerse por cualquier medio, y especialmente en Derecho Agrario, con informes a instituciones de prestigio, tales como Cooperativas, Casas de Remates Ferial, asociaciones de productores, etc. (Giletta, 2000)

Necesidad de revitalizar el fuero agrario

La creación de un organismo especial en la órbita del poder judicial para dirimir las cuestiones agrarias y establecer un procedimiento adecuado es una necesidad, tanto en el derecho comparado como en la República Argentina, que se halle dotado de un procedimiento también propio que permita armonizar las normas de fondo y las de forma, contemplando las características propias que surgen de la actividad agraria en cuanto dota de especialidad a esta rama del derecho.

Este debe ser integrado en el Poder Judicial, con órganos propios, cuyos magistrados sean especializados en derecho agrario, lo que permitirá interpretar con un criterio agrarista las leyes y actos agrarios que poseen particularidades técnicas y prácticas.

En cuanto al procedimiento agrario, se han consagrado algunos principios comunes en orden a la materia a conocer, basados en la especialidad del derecho agrario, como son la celeridad, la inmediatez el sistema de audiencias, la conciliación, la mayor intervención de los jueces para sanear u ordenar el proceso, la itinerancia de estos, la facultad para reconducir el proceso, el poder cautelar para la tutela de la producción y del ambiente, la orientación por el orden público que tutela, comprendiendo el interés general o colectivo más allá de lo individual y buscando la solución integral del conflicto con la meta de alcanzar la verdad material.

De estas características, una de principales diferencias que ha sido señalada y propiciada, es la itinerancia de los jueces agrarios, donde este debe ir a la zona del conflicto, lo que contribuye a conocer "in situ", llevando la justicia al lugar del conflicto, respondiendo asimismo al poco tiempo que puede disponer el productor y atendiendo a la realidad y a descubrir la verdad material. Sobre este principio ha sido señalado que no debe tratarse "...de un juez sedentario como el civil (que sólo juzga la verdad del expediente). Debe ser un juez como lo son los de Costa Rica, que van al terreno del conflicto, hablan con los distintos actores del mismo, valoran personalmente los dichos de los testigos y, por eso, resuelven la cuestión en forma rápida" (Figallo).

Esta característica permitiría organizar un servicio para la recolección, estudio, selección y recopilación de los usos, costumbres y prácticas agrarias, con sus modalidades locales en materia de contratos agrarios, los que de esa manera se reputarán como existentes, salvo prueba en contrario y los que no se hallen registrados podrán acreditarse con cualquier medio de prueba, en la medida en que se trate de hechos repetidos por un tiempo relativamente largo por al menos un grupo y con la convicción de la obligatoriedad jurídica del sometimiento a esa a forma de proceder.

Bibliografía

- CARRERA, Rodolfo R. (1991), "El Problema de la Tierra en el Derecho Agrario". La Plata: Lex.
- PASTORINO, Leonardo Fabio –Director-, (2011), "Derecho Agrario Provincial, El régimen agrario en las 23 provincias y en la CABA". Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- PEREZ LLANA, Eduardo A (1963), "Derecho Agrario". Santa Fe: Castellví.
- VIVANCO, Antonino C., (1967) "Teoría de Derecho Agrario", La Plata, Ediciones Librería Jurídica.
- REZZONICO Luis María, Intervención del Estado en la Locación rural, (1951) Buenos Aires, "Librería Jurídica" Valerio Abeledo.
- GELSI BIDART, Adolfo, Estudio de Derecho Agrario, Montevideo: Acali Editorial.
- GILETTA, Francisco, (2000), Lecturas de Derecho Agrario, Santa Fe, Centro de Publicaciones, Secretaría de Extensión, Universidad Nacional del Litoral.
- PASTORINO, Leonardo Fabio, "Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho agrario, en los recursos naturales y en el derecho ambiental", Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Número Extraordinario, 2015.
- BREBBIA, Fernando, (1982), Contratos Agrarios, Buenos Aires, Editorial Astrea.
- MORTOLA, María Margarita, "Costumbre que da lugar a un contrato agrario en la Provincia del Chubut", VIII Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Rosario, 2010.
- PIGRETTE Eduardo A. y colaboradores, Contratos Agrarios, (1995) Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- DOMENECH, Gloria, (2010), Los contratos de integración agroindustrial, Ediciones Cooperativas.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín, (1973) Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. 1, Nociones Fundamentales y Persona, Buenos Aires, Editorial Perrot.
- GILETTA, Francisco, (2000), Lecturas de Derecho Agrario, Santa Fe, Centro de Publicaciones, Secretaría de Extensión, Universidad Nacional del Litoral.
- PASTORINO, Leonardo F., "Primer Congreso sobre Justicia Agraria y Ambiental en América del Comité Americano de Derecho Agrario, celebrado en Costa Rica, mayo de 1997" , citado en Fuero Agrario, Especial tratamiento del ordenamiento jurídico de la Provincia de Buenos Aires, La Plata Ed, Scotti, La Plata, 1998.

EL HECHO TÉCNICO EN LA FITOTECNIA, COMO FUENTE DEL DERECHO AGRARIO

Licda. Vitzia Cole León

*Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental
Universidad de Costa Rica*

Sumario: Introducción. 1. La Fitotecnia. 2. Los sistemas de producción sostenible. 3. La agricultura en ambientes protegidos. 4. El hecho técnico del derecho de la fitotecnia. 5. El hecho político del Derecho Fitotecnico. 6. Conclusiones.

INTRODUCCION

La intención de este trabajo de investigación es exponer cómo la fitotecnia siendo una ciencia agrícola y una técnica científica, -evolucionada ahora, a un Derecho Fitotecnico (Zeledón Zeledón, Derecho Agrario Contemporáneo, 2015)-, se constituye en hechos técnicos que son aplicados en los diferentes sistemas de producción sostenibles, lográndose que se enriquezcan las fuentes del Derecho Agrario y con ello colabora en la complez y organicidad de la materia.

En específico, el estudio va a fundarse en el Derecho Agrario material de los hechos, conformado por el hecho técnico y el fáctico referido a la realidad agraria (correspondientes al método técnico, método político y método sociológico).

Se pretende evidenciar cómo los hechos técnicos del derecho de la fitotecnia son fuentes esenciales para el desarrollo de la teoría del ciclo biológico en la agricultura, llevados a la práctica en los diferentes sistemas productivos agrícolas, garantizando el respeto al ambiente y a la salud de los consumidores.

Estos hechos técnicos puestos en práctica en los institutos del Derecho Agrario, entre ellos, -el más importante: la empresa agraria-, se caracterizan por la presencia de las denominadas actividades principales, con diferentes grados de evolución, esto motivado por el hecho técnico de la agricultura, al pasar de las contempladas en la redacción original del Código Civil Italiano de 1942 (cría de ganado, silvicultura y cultivo de suelo), hacia una nueva visión, con el auxilio de la economía agraria para lograr la unificación de Carozza en su Teoría del Ciclo Biológico¹.

En este mismo sentido, se tiene la evolución de las actividades conexas (no agrarias en forma estricta), las cuales adquieren el rango de principales si son realizadas por el mismo empresario, cuando este ejercita su actividad agraria principal, tal y como se menciona en el Artículo 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria, donde se citan las de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas o como en un sentido aún más evolutivo, Zeledón Zeledón, (a la luz de la Economía Agraria), integrando verticalmente la agricultura en tres anillos (Zeledón, Zeledón, 1988) de la producción económica².

Por otro lado, la doctrina especialmente de Carozza y su escuela, plantearon que la actividad zootecnia, pasa a conformar un Derecho Zootécnico (Ulate Chacón, 2015), sin separarlo del Derecho Agrario, admitiendo dentro de ella, las situaciones y relaciones jurídicas de los animales, de esta misma forma se introduce el

1 Comprendido como CARROZZA como: "el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo bien tales cuales, o bien previa una o múltiples transformaciones".

2 Ámbitos de: 1) Producción, 2) transformación o industrialización y 3) Comercialización.

Derecho Fitotécnico el que comprende toda la disciplina jurídica de las plantas, y de la silvicultura del Derecho Forestal Empresarial, parte del Derecho Agrario.

En virtud de lo anterior, la tesis de Zeledón Zeledón ha sido el de concebir un Derecho Agrario Contemporáneo, en un proceso avanzado de evolución, conformado por las tres especialidades: a) Derecho Fitotécnico, b) Derecho Zootécnico y c) Derecho Forestal empresarial, porque el Derecho Agrario se encuentra constituido por tres especialidades jurídicas diferentes pero conformadoras de un mismo Derecho Agrario.

Dicho de otro modo, Zeledón Zeledón en su obra Derecho Agrario Contemporáneo ha planteado la fórmula de la trinidad del Derecho Agrario, en tanto el Derecho Agrario es uno, único e indivisible, conformado por tres personas, es decir tres disciplinas, las cuales no son autónomas, sino conformadoras del Derecho Agrario del nuevo Siglo.

El análisis de la información es cuantitativo-cualitativo, mediante la metodología inductiva. Los datos utilizados son tomados de diferentes fuentes de información como son doctrina importante nacional e internacional en materia Agraria, publicaciones realizadas por diferentes instituciones como el MAG, con lo publicado en la página del ProNAP, SEF, el IICA; y profesionales en la materia agrícola, así como la proporcionada en forma directa por el encargados del manejo del programa de agricultura en ambientes protegidos.

En el estudio se hace hincapié en primera instancia a las prácticas, usos y costumbres, para el desarrollo de la actividad en ambientes protegidos y en segunda instancia a la normativa y a las políticas utilizadas por este sistema productivo. Con las primeras se demuestra la existencia de los hechos técnicos y con las segundas (normas y políticas) se muestra la escasa mutación de hechos técnicos a hechos políticos y de estos a normativa la cual no es necesaria para llevar a cabo la actividad.

En el país se han realizado estudios que muestran la efectividad que tiene la fitotecnia al ser aplicada en los sistemas de producción agrícola en ambientes protegidos, la que es muy positiva ante los efectos del cambio climático, la reducción del riesgo fitosanitario, la optimización de áreas de cultivo, el aprovechamiento de áreas con suelos no agrícolas, productos con mejor calidad sanitaria, la potenciación y generación de empleo de producción familiar y urbana, la inclusión de personas con cualidades especiales de género, edad y problemas motores, el uso racional del agua y mayor eficiencia en la utilización de insumos.

La mayoría de los estudios utilizados son de publicación reciente en el Boletín del Programa Sectorial de producción Agrícola bajo ambientes protegidos, que publica en forma bimensual el Programa Nacional de Agricultura en Ambientes Protegidos (ProNAP), estos son aportes de profesionales involucrados en este sistema productivo, quienes al mando y por iniciativa del Gerente del mismo, muestran sus estudios, ya que a pesar de que existe una estructura institucional proveniente del Decreto #30271-MAG mediante el cual se crean los Programas Nacionales Sectoriales y el Decreto #32039-MAG, no cuenta con personal para llevar a cabo sus labores. El ProNAP ha venido trabajando por medio de la creación de Comisiones interdisciplinarias conformadas por personeros de alto rango de varias instituciones a lo largo del país.

1. LA FITOTECNIA

Lo primero que se debe saber sobre la fitotecnia es que es una ciencias agrícola y una técnica científica, material y fáctica que permite estudiar y aplicar técnicas sobre las plantas y los suelos para lograr de ellas su mayor potencial, rendimiento y calidad de la forma más racional y económica, con formas de producción sostenible y buenas prácticas de manejo, que mejoran la salud del ciclo biológico.

Esta ciencia crea los elementos generales aplicables a todos los cultivos vegetales de una forma dinámica y científica, produciendo mayores y mejores resultados en los cultivos.

Desde esta perspectiva, permite que se produzcan los alimentos en forma sostenible, eficaz y productivamente, conservando y mejorando el medio ambiente, consiguiendo cultivos de alto rendimiento con buenas prácticas agrícolas (BPA), reduciendo al mínimo o erradicando los fertilizantes y plaguicidas.

El reto más importante de la sociedad actual es mantener un equilibrio entre producción de alimentos, crecimiento socioeconómico y protección del medio ambiente. Por consiguiente, el futuro de la agricultura va unido a nuevos objetivos en la producción de alimentos que se encaminan a la sustentabilidad tanto en las producciones como en el sistema productivo.

Para lograr la implementación de sistemas productivos eficientes y sustentables está la fitotecnia, generando técnicas basadas en experiencias científicas y empíricas. Estas experiencias se van recopilando a lo largo de las prácticas agrícolas que llevan a cabo los agricultores y productores y que son analizadas y luego avaladas por los agrónomos, quienes sobre la base científica elaboran los fundamentos teóricos y los métodos prácticos que permiten la maximización de la productividad de los cultivos, el mejoramiento de la calidad de las cosechas con base al uso racional de los insumos, el perfeccionamiento continuo de los recursos naturales y de la disminución de los gastos de la producción.

Medidas fitotécnicas/hechos técnicos

La fitotecnia se dedica a la “modificación de factores del medio ambiente según las necesidades de las plantas cultivadas” y para ello se apoya en varias leyes fundamentales (León Noguera, 2005) que rigen la producción vegetal y las tácticas productivas³.

Tanto la *ley del mínimo* como la *ley de acción conjunta de los factores*, presentan una consecuencia y concretización de la *ley de insustituibilidad* y la importancia por igual de los factores de la vida de las plantas.

La fitotecnia utiliza las leyes de la pedología⁴ y la agroquímica⁵, en especial la ley de la devolución, mediante la cual el agricultor debe restituir al suelo las sustancias nutritivas extraídas del mismo por las plantas para restablecer su fertilidad, violar dicha ley causa la pérdida de la fertilidad, la caída de rendimientos y el empeoramiento de la calidad de las cosechas.

Del análisis anterior, se puede deducir que al plantear la tarea de lograr los rendimientos más altos y de buena calidad, el agricultor debe concatenar los factores, tanto cualitativos como cuantitativos que va a requerir la planta para su crecimiento y desarrollo.

El hombre no sabe manejar todas las condiciones de la vida de las plantas, sin embargo, una gran parte de éstas, esencialmente las condiciones pedológicas, son regladas por las medidas fitotécnicas, las cuales satisfacen las necesidades de las plantas.

Si se toma en cuenta la ley del mínimo, hay que emplear las medidas fitotécnicas que mejoren el factor que en ese momento esté en el mínimo relativo, por ejemplo; el abastecimiento de agua a las plantas, si sus recursos en el suelo no son suficientes, el mullido del terreno para airearlo o la aplicación de los elementos nutritivos que falten.

3 1. Ley de insustituibilidad y la importancia por igual de los factores de la vida de las plantas: En donde las plantas cultivadas, como los otros seres vivos, durante su vida interactúan permanente con el medio en que viven y sus requerimientos ecológicos. Para sus actividades vitales las plantas requieren luz, calor, agua, sustancias nutritivas, ácido carbónico y aire, ninguno de estos componentes puede ser sustituido por otro, por ejemplo; una mayor fertilización no repara la insuficiencia de agua, el fósforo no puede ser reemplazado por el nitrógeno o por el potasio, y respecto al suelo, no es bastaría con airearlo para evitar la presión negativa de la acidez excesiva. Así pues, la necesidad mínima en una planta de cualquiera de estos componentes puede alternar el proceso normal de desarrollo y hasta causar su muerte. En conclusión, esta ley establece que todos los agentes de la vida de las plantas son iguales por su importancia fisiológica y ninguno de estos puede ser sustituido por otro.

2. Ley del mínimo, óptimo y exceso. Esta ley indica que el rendimiento de un cultivo se limita por un factor de su vida que esté en el mínimo relativo y sigue aumentando a medida que éste se incrementa hasta que sea limitado por otro factor que caiga en el mínimo relativo; el rendimiento mayor se obtiene con la presencia óptima del factor dado, la deficiencia o el exceso de éste provoca su disminución. En pocas palabras, dice que la máxima cosecha puede ser obtenida bajo la tensión óptima del factor, la disminución o exceso de éste, ocasiona el descenso de la cosecha.

3. Ley de la acción conjunta de los factores de la vida de las plantas. Esta ley se manifiesta no sólo en el mejor uso de cada uno de los factores, sino también mediante su interrelación. Por ejemplo: los fertilizantes fosfóricos como tales no influyen en la cantidad de agua asimilable de la planta, si no disminuyen su necesidad total, bajando la coeficiencia de transpiración y contribuyendo a la maduración más rápida de la cosecha. Así, las proporciones óptimas de la presencia de factores se determinan sobre la base de investigaciones científicas y de la experiencia práctica, las cuales son específicas para cada especie e incluso para cada variedad. Su importancia consiste en que el factor que cayó en el primer mínimo tiene una importancia decisiva en el incremento de los rendimientos. El arte de determinar en una situación concreta que factor está en el mínimo y el corregirlo le brinda al agricultura una oportunidad de aumentar las cosechas con los gastos mínimos.

4 Estudio de los suelos en su ambiente natural.

5 Estudia las causas y efectos de las reacciones químicas que afectan al crecimiento tanto animal como vegetal.

Así, el sistema de medidas fitotécnicas es un medio eficaz en el manejo del desarrollo de las plantas, sólo cuando corresponda a las necesidades de las mismas que varían a medida que estas pasan a distintas fases y periodos del desarrollo. Por las distintas condiciones edáficas⁶ y climáticas y por la diversidad de los cultivos, en distintas zonas del país estarán en el mínimo unos u otros factores de la vida de las plantas, a los cuales será necesario corregir en el primer orden. Por eso, el sistema de medidas fitotécnicas debe ajustarse tomando en consideración las necesidades de las plantas y las condiciones concretas del medio, y esta labor se realiza en el quehacer, en el momento del cultivo y durante el cuidado de este. Para elaborar este sistema hay que prever tales medidas, las cuales permiten, en las condiciones del campo dado, obtener el máximo rendimiento con alta calidad.

El sistema de medidas fitotécnicas será eficaz, solamente en el caso de que cada actividad se realice en la época y periodo óptimo y con la calidad perfecta. Una actividad fitotecnia mal realizada, por ejemplo; la profundidad inadecuada de una labor, la violación de las normas de siembra, la aplicación incorrecta de un fertilizante, herbicida, fungicida y pesticida, no sólo pueden ser inútiles sino también provocar un daño irreparable.

En conclusión, el sistema de medidas fitotécnicas aseguran la obtención de rendimientos altos y estables y a la vez crean bases sólidas para lograr rendimientos más elevados en el futuro, es decir aumentan la productividad del suelo. Es por ello que al elaborar el sistema de medidas fitotécnicas, es necesario tomar en cuenta la ley de la devolución y de la regulación de intercambio de sustancias entre el hombre y el medio y también debe introducir en este sistema las medidas de corrección del suelo. Este sistema de medidas fitotécnicas no es estático, a medida que la ciencia y la técnica se desarrollan, la fitotecnia va perfeccionándose. Las medidas nuevas, elaboradas por las instituciones científicas y por la práctica más avanzada, se van introduciendo con rapidez en la producción agrícola, constituyéndose en una condición obligatoria del progreso permanente en la agricultura.

Bastan entonces, en el Derecho de la Fitotecnia sus medidas puestas en práctica (hechos técnicos tanto económicos como sociales), para que sean aplicados por los agricultores o productores en sus cultivos y ser exitosos tanto en la calidad de estos, como en todo el proceso. Los productores no requieren que estos hechos técnicos se conviertan en hechos políticos y menos en normas para ponerlos en práctica y hacer que sembradíos sean exitosos.

2. LOS SISTEMAS DE PRODUCCIÓN AGRICOLAS SOSTENIBLES

La Agricultura sostenible es aquella forma de producir que mejora a largo plazo la calidad de su ambiente y de los recursos de los cuales se sirve. Tiene como objetivos principales el aportar alimentos en cantidad suficiente, ser económicamente viable y mejorar la calidad de vida del agricultor, esto lo logra disminuyendo fertilizantes, pesticidas y combustibles.

La sostenibilidad en los sistemas de producción agrícola se refiere a la capacidad del sistema para mantener su productividad a pesar de las perturbaciones económicas y naturales, externas o internas.

La agricultura sostenible prioriza en mayor medida los parámetros productivistas y forma parte de una corriente de pensamiento amplia e integradora, que se basa en la adopción de políticas económicas, sociales, agrícolas y ambientales que fomenten un comportamiento “sustentable” *capaz de satisfacer las necesidades de la generación presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*(ONU, 1987) conformando el llamado “Desarrollo Sostenible”.

El desarrollo sostenible se fundamenta en principios éticos, como el respeto y armonía con la naturaleza; valores políticos, como la democracia participativa, y la equidad social y normas morales como la racionalidad ambiental.

El desarrollo sostenible es igualitario, descentralizado y autogestionario, capaz de satisfacer las necesidades básicas de la población, respetando la diversidad cultural y mejorando la calidad de vida. La agricultura y el desarrollo sostenible se refieren a la necesidad de minimizar la degradación de la tierra agrícola, maximizando a su vez la producción. Este considera el conjunto de las actividades agrícolas, como el manejo de suelos y aguas,

⁶ Rama de la ciencia que estudia la composición y naturaleza del suelo en su relación con las plantas y el entorno que le rodea.

el manejo de cultivos y la conservación de la biodiversidad; considerando a su vez el suministro de alimentos y materias primas.

Así pues, ante la necesidad de fomentar los modelos de Desarrollo Sostenible impulsando Sistemas de Producción Agrícola Sustentables es que se generan diferentes agroecosistemas, en los cuales se ponen en práctica tanto las técnicas que la fitotecnia ha desarrollado para cada sistema, tomando en cuenta los factores ambientales, económicos y sociales en los cuales se lleven a cabo estos agroecosistemas.

En primera instancia cabe resaltar que la fitotecnia en los agroecosistemas provee los siguientes supuestos sostenibles:

- Mantener la fertilidad de los suelos,
- Reducir el uso intensivo de insumos,
- Disminuir el riesgo de contaminación ambiental,
- Obtener un nivel adecuado de rentabilidad y;
- Alcanzar un adecuado nivel de desarrollo social de los productores.

Los agroecosistemas

Los sistemas agrícolas son un subconjunto de sistemas ecológicos, lo son porque tienen por lo menos un componente vivo dentro del cual los procesos ocurren en forma natural, mientras tanto un agroecosistema es un ecosistema creado por el hombre que presenta un equilibrio inestable y una estructura simplificada y frágil.

Los agroecosistemas son dinámicos, están diferenciados localmente a nivel de factores agroambientales y están sometidos a diferentes niveles de intervención, por ello es muy difícil dar reglas fijas sobre el manejo de los mismos, sin embargo, sí se pueden escoger una serie de actuaciones generales para diseñar agroecosistemas viables, diversificados y bien estructurados, capaces de mantener un rendimiento productivo en el tiempo, sin hipotecar los recursos –naturales y culturales- de lo que depende dicho rendimiento.

Estas actuaciones o intervenciones son los hechos técnicos que se constituyen en fuentes del Derecho Agrario, completando y organizando estos sistemas, los que se interrelacionan y cualquier actuación sobre alguno de ellos incide favorable o desfavorablemente sobre los demás⁷.

Tipos de agroecosistemas

Dentro de los agroecosistemas podemos caracterizar los siguientes (Sal, 2012):

1. Sistemas con elementos leñosos dominantes: Silvopastorales y cultivos leñosos especializados (frutales)

⁷ Algunas de estas prácticas culturales o hechos técnicos son:

- Las rotaciones de cultivos, cuyo objetivo fundamental es romper la curva de desarrollo de la población patógena, bien introduciendo cultivos que son inhibidores del patógeno sistemas de rotación activa- o bien cultivos que son hospedadores de otras poblaciones antagónicas, o también que no lo son –sistemas de rotación pasiva-.
- El aporte de materia orgánica tiene importantes implicaciones sobre determinados fitopatógenos, actuando su efecto dentro de la lucha biológica por la estimulación de la población microbiana del suelo –fenómenos de antagonismo microbiano- Un equilibrio de nutrientes en el suelo y en el vegetal es fundamental a la hora de prevenir el ataque de diversos patógenos asociados a déficit o exceso de determinados elementos minerales.
- Diversas asociaciones de plantas tienen efectos inhibidores o biocidas conocidos sobre determinadas poblaciones de patógenos. Hay algunas especies que son utilizadas con éxito como planta trampa.
- Los calendarios de plantación afectan también al desarrollo de determinadas plagas, siempre que se mantengan adecuadas las plantas a sus condiciones idóneas. Igualmente influye si la plantación se realiza directamente o por trasplante; la calidad de semillas y el material vegetal, etc.
- El uso correcto del riesgo previene el crecimiento de hongos patógenos. De igual forma las labores realizadas pueden influir sobre determinados patógenos, que o bien viven en el suelo o utilizan el mismo para parte de su ciclo vital.
- El mantenimiento de un grado importante de biodiversidad en los agroecosistemas, tanto a nivel de cultivos como con la presencia de vegetación natural o alrededor de los campos cultivados; aumenta las posibilidades ambientales de los enemigos naturales.

2. Pastizales: Red de vías pecuarias y pastizales asociados, matorrales, monte pastado y pastizales de montaña
3. Cultivos herbáceos mono específicos: Secano extensivo, regadío extensivo
4. Policultivos: Huerta tradicional
5. Agricultura Industrial: Cultivos bajo plástico o en ambientes protegidos, regadío intensivo industrial, praderas artificiales.

Con el interés de ejemplarizar cómo los hechos técnicos son fuente del Derecho Fitotécnico, el capítulo siguiente expondrá la Agricultura Industrial, la cual está caracterizada por sistemas llamados “artificiales”, con altas tasas extractivas y ausencia de elementos que faciliten el funcionamiento de procesos de regulación naturales.

En los agroecosistemas intensivos; cobra especial protagonismo el servicio de abastecimiento, ello no excluye la existencia, con frecuencia notable, de valores culturales (conocimientos y formas de gestión innovadoras).

Con el interés de llevar la investigación a un punto de mayor especificidad, se conceptualiza la llamada Agricultura en Ambientes Protegidos (AAP), agroecosistema donde se hacen más visibles e identificables los hechos técnicos y donde, a pesar de no depender en forma estricta de un fundo para cultivarse, si constituye una actividad meramente agraria, siendo el cultivo de vegetales, las actividades conexas y su comercialización lo que hace la actividad agraria (Zeledón Zeledón, 2015).

3. LA AGRICULTURA EN AMBIENTES PROTEGIDOS (AAP)

Concepto

La Agricultura en ambientes protegidos es un ecosistema creado y administrado por el hombre con un propósito agrícola, obteniendo un beneficio económico a partir del cultivo de plantas (Arauz, 2011).⁸

Una definición de la AAP, que colabora aún más a evidenciar la infinidad de hechos técnicos que lo hacen una empresa meramente agrario es: forma única y especializada de agricultura, que mediante el uso de infraestructura se logra controlar los factores ambientales y la nutrición mineral (Tesi, 2001). Su objetivo es modificar el medio natural con estructuras y prácticas que optimizan la producción de los cultivos.

En esta forma de explotación, se requiere la construcción de una estructura metálica con dimensiones pre-establecidas, con paredes y techos protegidos con una malla plástica fuerte que evita la entrada de insectos y regula la entrada de luz en su interior, en ellas se regula también la temperatura, ventilación y la humedad, lo cual permite que los rendimientos de los cultivos sean elevados. Asimismo, mediante la estricta vigilancia en la nutrición y las plagas del suelo es posible realizar siembras tardías, ya que es posible controlar las lluvias, las bajas y las altas temperaturas, permitiendo la producción durante todo el año.

Evidentemente este tipo de agricultura es una práctica cultural que combina evitación, exclusión y protección, donde la unidad productiva es manipulada según las necesidades agrícolas, para disminuir los desbalances en el sistema. Como tal, debe basarse en criterios agronómicos, las demandas biológicas y fisiológicas del cultivo y el efecto del ambiente en el desarrollo de las plantas. En lo relacionado con infraestructura, comprende varias obras complementarias al invernadero, las cuales son necesarias desde el punto de vista agronómico, y que en conjunto tiene implicaciones de ordenamiento financiero y de manejo ambiental y territorial, sobre estos institutos se ampliará más adelante, dado que por falta de políticas claras gubernamentales y normativa, se vuelven en contra de la actividad.

⁸ “La Agricultura protegida es un sistema alternativo de producción que ofrece importantes opciones para atender las necesarias respuestas ante los efectos del cambio climático; el mejor uso de espacios y aprovechamiento de áreas con suelos no agrícolas, productos con mejor calidad sanitaria, la potenciación de producción familiar y urbana y la inclusión de personas con cualidades especiales de género, edad y problemas motores...” (Marín Thiele, Plan para mejorar de la competitividad de la agricultura protegida en Costa Rica, 2015-2018, 2015-2018)

Antecedentes y situación actual

El uso de estructuras para proteger los cultivos la encontramos desde el Imperio Romano, con los jardines Botánicos protegidos, sin embargo; fue en el medioevo y el renacimiento Europeo donde se inicia con la protección de las plantas vegetales y cítricos que traían de América (Boletín # 54 ProNAP, set-Oct., 2015).

En Costa Rica su utilización empieza en los años ochentas (Marín Thiele, 2016), específicamente en el “Cerro de la Muerte”, allí unos inversionistas cultivaron Flores, tomando experiencias de Colombia, con tecnología traída de Israel, país donde el clima y el manejo del agua es muy avanzado.

Ese fue el primer esfuerzo poco significativo, hasta que en Gobierno de Calderón Fournier, se conformó un grupo de trabajo de alto nivel, para plantear el tema como una posibilidad productiva que se configuraba como una interesante alternativa que podía trascender hacia una política país. Este grupo de trabajo quedó liderado por el Ministerio de Agricultura (MAG), el Consejo Nacional de Producción (CNP), empresa privada, la corporación hortícola y por parte de la Academia la Universidad de Costa Rica (UCR).

En el seno de este grupo se desarrolló la propuesta de un Decreto, el cual creó el Programa Nacional de Agricultura en Ambientes Protegidos, conocido como la ProNAP. El Decreto #32039-MAG el cual salió a la luz jurídica en el 2004 y se puso en marcha en el año 2006.

Valga decir que este decreto de creación de la ProNAP, obedece a otro Decreto con el que se crea los Programas Nacionales Sectoriales adscritos al Despacho Ministerial de Agricultura y Ganadería #30271-MAG, Programas que con líneas de acción específicas para que se “mueva” una actividad particular, existen alrededor de 17 Programas Nacionales⁹.

A partir del año 2006, se empezó a darle forma a la ProNAP, por medio de marketing, posicionamiento, materiales, y un protocolo debidamente firmado por un funcionario de alto riesgo del MAG, también se inicia con el Boletín electrónico de la ProNAP.

El programa inicia su camino con una enorme carencia de conocimientos, no existía investigación, ya que hasta ese momento era un sistema innovador y en la academia no estaba contemplado en los planes de estudio.

Esta situación motivó la realización de una evaluación informal, y se empieza a generar información y a transferir información primaria y secundaria y a estimular la investigación en las Universidades, en la actualidad, todas las universidades públicas, tienen desarrolladas investigaciones y el tema es parte de algunos cursos.

La transferencia de conocimientos empieza a dar frutos y se inicia con la capacitación por todo el país, así como ciclos de conferencias y cursos comerciales.

La ProNAP, amparada en los ejes principales de la Política Sectorial 2010-2021¹⁰, a saber: competitividad, innovación tecnológica, desarrollo territorial, mitigación ante el cambio climático, oportunidad para jóvenes y jefas de hogar y la seguridad alimentaria, desde el año 2015, se encuentra desarrollando con la ayuda del IICA, el Plan para Mejora de la competitividad de la Agricultura Protegida en Costa Rica, 2015-2018.

Se han conformado 7 grupos diferentes conformados por funcionarios de las Instituciones mencionadas y distribuidos por temas, lo que se pretende es que cada grupo organice las ideas fundamentales para que ese tema en particular empiece su desarrollo¹¹.

9 http://www.mag.go.cr/acerca_del_mag/estructura/oficinas/prog-nac-inicio.html#HERMES_TABS_1_2

10 http://www.mag.go.cr/biblioteca_virtual/bibliotecavirtual/a00289.pdf

11 Estos temas son:

1. Normativa: Contar con un marco normativo técnicamente fundamentado, que oriente la aplicación de la tecnología de agricultura protegida, de acuerdo con las características geo-dinámicas nacionales y los requerimientos de los mercados, en beneficio de una producción segura y eficaz.
2. Gestión de la Información y del conocimiento: Propiciar un sistema de construcción y dirección del conocimiento que permita sistematizar el desarrollo y la aplicación de la tecnología de agricultura protegida. Impulsar la mejora de capacidades en los diferentes usuarios del encadenamiento en busca de una mejor gestión en el desempeño.
3. Mercadeo: Buscar un mejor posicionamiento de la agricultura protegida mediante la oferta de productos diferenciados y con precios competitivos.
4. Coordinación: Mejorar el posicionamiento del ProNAP principalmente dentro del Sector Agroalimentario, mediante el involucramiento formal de las instituciones en el ámbito regional.
5. Asociación: Impulsar la creación y/o fortalecimiento de grupos organizados de actores para responder ante la demanda de productos y aprovechar beneficios derivados de la actividad.

El concepto de competitividad en agricultura protegida es: *“la capacidad de los actores para desarrollar, de manera sistémica, las ventajas comparativas de este método alternativo para producir alimentos, en procura de la mayor satisfacción de los clientes y del crecimiento personal”*(Marín Thiele, Plan para Mejora de la Competitividad de la Agricultura Protegida en Costa Rica., 2015-2018). (Pag. 3).¹²

La idea es pasar de un Decreto estimulante y orientador a una política que facilite la preparación de los profesionales, el reconocimiento de una normativa, el fomento de la organización de los productores, y demás ejes necesarios.

Tipos de ambientes protegidos

Los agroecosistemas de ambientes protegidos se dividen en 2 tipos:

1.- Producción protegida forzada: Es la que se desarrolla en condiciones ambientales total y parcialmente modificadas respecto al del entorno y se desarrollan en invernaderos (Lorenzo, 2012).

2.- Producción semiforzada: Son los agro-textiles (campanas, caperuzas, casas de malla, túneles bajos o micro túneles y túneles altos o macro túneles), en los cuales hay un control pasivo del ambiente. (Tesi, 2001).

Popularmente se les denomina como:

1.- Casa de sombra¹³

2.- Túneles¹⁴

3.- Invernaderos¹⁵

En este agroecosistema alterado coexisten varios elementos como una sola unidad (Soto, 2015):

Componentes: Estructura de protección, mecanismos de climatización y de automatización, sistema de fertirriego¹⁶, sistemas de apoyo logístico, cultivo, ambiente y el ser humano.

Límites: Impuestos por la estructura de protección.

Entorno: Contexto o ambiente natural dentro del cual existe la estructura de protección.

Entrada: Insumos que ingresan a la estructura de protección (información, capital, trabajo, agua y energía, agentes bióticos, agroquímicos, materiales plásticos, semillas, plantas, sustratos).

Procesos: Conjunto de actividades comunes que definen la administración y las prácticas agronómicas.

Salidas: Todo lo que sale de la estructura de protección hacia el entorno: Información, agua energía, agentes bióticos, producto comercial y de rechazo, residuos orgánicos e inorgánicos.

6. Aspectos financieros: Generar condiciones suficientes para una mayor participación de entidades financieras públicas en proyectos de agricultura protegida, así como propiciar el mejor aprovechamiento de los recursos por parte de los usuarios.

7. Políticas: Contar con una política nacional ampliada para la promoción y el fomento de la agricultura protegida

12 Este Plan de Competitividad deberá concluir con la conformación de un documento que contenga una política general del ProNAP.

13 Estructuras temporales de techo plano, sostienen mallas o saranes para el sombreado de especies sensibles al exceso de radiación, viento y en ocasiones es una barrera contra algunos insectos. Son recomendadas para regiones donde los problemas son más de tipo sanitario que climático (Pacheco, 2006).

14 Estructuras móviles de bajo costo, semicilíndricas, con una cubierta plástica con apoyos de varios tipos. Limitan los efectos negativos del ambiente, incrementan la precocidad, producción y calidad de los cultivos.

15 Estructuras cubiertas con un material transparente, con el objetivo de crear condiciones climáticas favorables para el crecimiento; producción y propagación de plantas. Recrea condiciones ambientales o las controla mediante los mecanismos de climatización, para disminuir los efectos ambientales adversos y satisfacer las necesidades de las plantas en cualquier estación del año. (Tesi, 2001).

16 Técnica que permite la aplicación simultánea de agua y fertilizantes a través del sistema de riego.

Insumos y materiales

Los agricultores utilizan diferentes tipos de herramientas para ver crecer su producción, y una de estas herramientas es la plasticultura¹⁷ y otra son los invernaderos, por medio de los cuales se aíslan los cultivos de las condiciones naturales del ambiente, con técnicas de climatización, hidroponía y cultivo sin suelo. Con este sistema se busca potenciar los recursos naturales, y aumentar el rendimiento de los cultivos.

Aparte del clima, el mercado es la principal fuerza que motiva la adopción de la agricultura protegida, la competitividad, mayor rendimiento, precios más bajos, productos de alta calidad y demostrada inocuidad, influyen para lograr un producto diferenciado, sin embargo, para el funcionamiento de estos agroecosistemas se requiere una inversión inicial elevada, por la infraestructura que se requiere, aunado a que es necesaria la especialización y capacitación.

Este agroecosistema alterado se puede definir también como un complejo, ya que requiere para llevar a cabo las buenas prácticas agrícolas, de infraestructura complementaria al invernadero, de acuerdo a la tecnología que se utilice. Algunas de estas obras son: exclusas de entrada, germinadores, área de control de calidad, cuarto de máquinas para los mecanismos y automatismos, área de fertirriego, área de desinfección y almacenamiento de sustratos, área de preparación de agroquímicos, reservorio de agua, área de poscosecha y cuartos fríos, bodegas, taller, oficinas, servicios sanitarios, lavandería, comedor, lagunas de oxidación, compostera, obras de acceso a la infraestructura.

Principales implicaciones y problemas existentes

Como se indica en el párrafo anterior, estas obras complementarias son necesarias desde el punto de vista agronómico, pero tienen una serie de implicaciones negativas para el buen desarrollo de este agroecosistema:

a. En el ordenamiento territorial:

Le corresponde a los gobiernos locales¹⁸ establecer los planes de Ordenamiento territorial (instrumento de planificación local) dentro de tu territorio¹⁹ y con ellos delimitar el uso del suelo y estas obras no son consideradas como parte del área productiva de un Agroecosistema.

El Ordenamiento territorial es un proceso para establecer y promover el uso sostenible de los espacios geográficos. Según (Gómez, 2002): *“...ordenar un territorio, significa identificar, distribuir, organizar y regular las actividades humanas en ese territorio de acuerdo con ciertos criterios y prioridades, cabría hablar, por tanto, de ordenación de las actividades humanas en un territorio organizado para acogerlas, expresión que daría una idea más precisa de tal significado, y es equivalente a ordenación de los usos del suelo – que se usa en sentido similar-, en cuanto éstos y aquellas están biunívocamente correlacionados*²⁰.

En el Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo Número 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), del 28 de junio del 2004), se define el concepto de Ordenamiento Ambiental del Territorio (OAT) como sigue:

17 Es el uso de los plásticos en las diferentes actividades de producción agrícola, incluyendo el uso de coberturas plásticas del suelo, contenedores, cubiertas plásticas en túneles e invernaderos, mangueras de riego y materiales plásticos de empaque.

18 Artículo 169 Constitución Política.

19 Artículo 15 Ley de Planificación Urbana.

20 Dentro de esta definición refiere el autor a las siguientes citas:

“La ordenación del territorio tiene por objeto (...) la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial”. (Sentencia 77/84 del Tribunal Constitucional de España). La ordenación del territorio es “el conjunto de criterios, normas y planes que regulan las actividades y asentamientos sobre el territorio con el fin de conseguir una adecuada relación entre territorio, población, actividades, servicios e infraestructuras”. (Ley Cántabra en materia de Ordenación del Territorio).

Complementa el autor citado que “la ordenación del territorio puede interpretarse como la proyección en el espacio de las políticas económica, social, cultural y ambiental de una sociedad, y el sistema territorial, como el resultado de aquellas”.

“Consiste en el inventario, diagnóstico y definición de las condiciones naturales del ambiente de un espacio geográfico dado, con el fin de establecer las limitantes de uso y sus condiciones de aptitud para el desarrollo de determinadas actividades humanas. En términos prácticos el OAT significa analizar todo el conjunto de variables que conforman un ambiente dado y definir en función de su análisis integral, una distribución o división de ese espacio geográfico en función de las aptitudes naturales del mismo y de sus limitantes al desarrollo de actividades, obras o proyectos.”

Costa Rica no cuenta con una Ley de Ordenamiento Territorial pero si tiene una serie de leyes generales y específicas que inciden directamente sobre el Ordenamiento²¹. En estas leyes, el vínculo con el Ordenamiento territorial tiene dos fases legales históricas (Allan Astorga, 2011) “Urbana anterior a 1995” y “Ambiental desde el año 1995”.

Para lo que interesa en esta investigación, se analizará las leyes de la fase ambiental que corre a partir del año 1995 y que tengan aspectos regulatorios para las tierras con actividades productivas agrarias.

Ley Orgánica del Ambiente # 7554

Tiene una política concreta en materia de ordenamiento territorial, en su Artículo 30 se mencionan elementos como “características de cada ecosistema”, “efectos de las actividades humanas y los fenómenos naturales sobre el ambiente” y “el equilibrio entre los asentamientos humanos y el ambiente”.

Ley de Biodiversidad # 7578

Esta ley tiene vínculo en el artículo 8 “las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental”.

Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos # 7779

Establece como órgano rector al MAG quien debe coordinar con el MINAET. Como herramienta dispone los planes de manejo, conservación y recuperación de suelos, con los que se evalúa ambientalmente las tierras y las clasifica por su valor agronómico; socioeconómico y ecológico para definir la zonificación agrícola.

Estos planes deben ser manejados por comités por área de manejo en coordinación de Consejos Regionales ambientales. Quienes deben “emitir criterio técnico sobre los planes reguladores, antes de que sean oficializados por la municipalidad”. Este criterio se refiere a los suelos agrícolas del plan regulador, en el Artículo 20 indica que para las áreas críticas, los “dueños de los terrenos deberán aplicar forzosamente todas las medidas y prácticas que conlleven la recuperación del suelo y preservación del ambiente en general”.

Incluso en esta Ley se establece un incentivo de exoneración de impuesto cuando se realice un manejo apropiado en el uso y manejo del suelo.

A pesar de estas normativas nacionales, las municipalidades actúan con libre albedrío, cada municipalidad tiene normas distintas y/o criterios diferentes, las cuales aplican en su jurisdicción territorial, ejemplo de esto que en algunas Municipalidades otorgan permisos constructivos de estas estructuras necesarias para los sistemas productivos en ambientes protegidos no son vigilantes que se cumplan los requerimientos agrícolas, canalización de aguas para evitar la erosión y el manejo de los desechos; y solo exigen el cumplimiento de códigos sísmicos y código de vientos, normados en el país para construcciones con impacto social.

Esta valoración la realizan funcionarios municipales sin preparación agrícola, y que no tienen criterio para entender que las estructuras en este tipo de sistemas productivos no existe impacto social.

21 Ley #4240. Ley de Planificación Urbana de 1968.

Ley #6043. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre de 1977.

Ley #7554. Ley Orgánica del Ambiente de 1995.

Ley #7575. Ley Forestal de 1996.

Ley #7778. Ley de Biodiversidad de 1998.

Ley #7779. Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelo de 1998

Ley #8848. Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo del 2003.

Otro lado, a pesar de que algunas municipalidades si tienen claro la alteración que puede haber en el ambiente, vigilan que las aguas sean canalizadas y el buen manejo de los desechos en este tipo de edificaciones, consideran que estas “causan distorsiones en el paisaje”, por lo que han impedido y hasta han cerrado plantas productivas²².

A nivel Municipal esto debe ser regulado, con criterios técnicos fundamentados, no dejados a la libre valoración de un funcionario que no es técnico agrícola y que no tiene preparación al respecto.

Otra problemática que existe es la imposibilidad de establecer unidades productivas de ambientes protegidos en zonas urbanas, las cuales por la índole de la estructura puede realizarse, ya que no tienen anclajes tan directos a la tierra, y pueden desarrollarse en bancales²³, pero las municipalidades no permiten esta posibilidad porque sus planes reguladores no lo tienen regulado.

b. Financieramente, en el ámbito financiero, estas obras complementarias no son consideradas por el sistema bancario a la hora que se solicita financiamiento, porque el Instituto Nacional de Seguros no asegura estas estructuras, en virtud de que la única referencia que existe en la nomenclatura del Ministerio de Hacienda, se refiere a los “viveros para producir ornamentales” y ésta caracterización es la que utiliza el Instituto Nacional de Seguros.

c. Seguros, No existe un documento en el cual se establezca una tipificación sobre la agricultura protegida para el país, caracterizando las obras complementarias que deben estar ligadas a las obras principales, viveros, casas de sombra, etc.

El INS no da un seguro, a un productor que construye con bambú (con una vida útil muy cercana a la estructura de hierro y con una resistencia en ocasiones mayor), o que requiere la construcción de obras complementarias que le permitirían optimizar su unidad productiva, porque no existen lineamientos para ello, y por ende el Sistema Bancario no otorga el crédito porque no existe el seguro.

Del análisis precedente, es necesario reparar que como parte de la evolución y/o metamorfosis que viene teniendo la materia agraria de la cual nos habla Zeledón, Zeledón a través de su obra, se debe dar cabida a estos hechos técnicos como nuevas fuentes e institutos que permitan que estos insumos, actividades y obras complementarias, necesarias en este tipo de Sistemas productivos, puedan ser consideradas como actividades principales, por ser desarrolladas por el mismo empresario que se encarga de realizar las principales.

Esta consideración permitiría que a nivel normativo se pueda ampliar el criterio en los diferentes Gobiernos Locales, respecto a las obras que se requieren para esta actividad agraria y se pueda remediar la problemática que enfrentan los empresarios a la hora de acceder a los créditos y puedan incluir las obras complementarias que se requieren en sus planes de negocios, y en este orden de ideas, que los Gobiernos locales comprendan que este tipo de sistema productivo es un sistema y como tal se requieren las obras para su funcionamiento y por lo tanto, no pueden dejarse de construir.

De igual forma que tanto la Banca como el sistema de aseguramiento, reconozcan en estas obras la necesaria construcción de esas obras complementarias como interdependientes de del invernadero principal, para poder tener éxito de la producción.

Disminución de costos y protección del ambiente

Existe una preocupación permanente en este tipo de sistemas productivos en aplicar “buenas prácticas agrarias”, por lo que se cuidan cada uno de los detalles en la actividad, a fin de que los hechos técnicos no impacten en forma negativa en la base natural ambiental.

22 Por ejemplo: En el Valle de Orosi la Municipalidad cerró una planta productiva de ornamentales, porque según su criterio “afeaba el ambiente”, dejando sin empleo a decenas de personas. (Entrevista con Francisco Marín, 2016.

23 Estructura suspendida del suelo donde se cultiva.

Resulta claro entonces, que el buen uso de los recursos naturales productivos si son unidos a los estándares de calidad de los procesos, deviene en una producción intensiva y en la inocuidad de los alimentos que se produzcan.

Por ello, es que a pesar de que en las AAP es común la utilización de algunos materiales, herramientas y recursos, los cuales si se emplean mal o sin una rigurosa forma de eliminación pueden llegar a causar un daño irreparable al medio ambiente.

La plasticultura

Este el uso de plásticos en coberturas del suelo, contenedores, cubiertas en túneles, mangueras de riego y materiales para empaque. Este material derivado de petroquímica permite el desarrollo de la agricultura industrial con lo cual se logra combatir las plagas y enfermedades. Sin embargo, por su alto grado de contaminación ambiental, su difícil biodegradación, y que su vida útil es relativamente corta, en la actualidad en el país, un grupo de profesionales²⁴ está construyendo reactor que permitirá la obtención de combustibles líquidos, entre ellos el Diesel, a partir de los residuos plásticos agroindustriales, con una técnica conocida como pirolisis²⁵. Como práctica se trataron en el reactor del laboratorio los 5 tipos de plásticos utilizados en la agricultura protegida, como son: bandejas de germinación, plástico para techo de invernadero, cobertor de vivero o sarán y un la malla anti-insectos (Arroyo, 2015). Como conclusión el artículo indica que estos plásticos tienen la capacidad de generar combustibles líquidos. Y con encadenamiento a esta iniciativa la Gerencia del ProNAP, coordinaría el acopio y envío de la totalidad de desechos plásticos que se produzcan en los Agroecosistemas que se encuentren operando en el país.

Este proceso generaría un doble beneficio, permitiría eliminar adecuadamente el desecho plástico del ambiente y se mejoraría la competitividad de los productores al utilizar un combustible de menor costo ya que estos se les retornarían a los productores por un costo de procesamiento únicamente.

Las estructuras

Como se dijo antes, tanto las obras de infraestructura como las estructuras principales de los invernaderos, son obras con un alto costo, por lo que los productores deben contar con un monto para la inversión inicial.

Ante este inconveniente para muchos productores es que se han venido desarrollando ideas que permitan la reducción sustancial de estos costos en la estructura utilizando el bambú como una alternativa económica, permitiendo el acceso a una mayor cantidad de productores (Durán Navarro, 2013).

El bambú es un material renovable y sostenible, cultivable entre los 3 y 5 años de edad, el cual hace importantes aportes al medio ambiente, como lo son la disminución de la erosión, fijación de carbono y producción de oxígeno, filtración y retención de agua, entre otros.

El valor de la instalación de una estructura de Bambú “puede significar un quinto de precio al de una estructura de hierro” (Marín Thiele, Reunión Agricultura en ambientes protegidos, 2016).

Su utilización disminuye no solo los costos de instalación sino también borran la huella de carbono por metro cuadrado instalado, en comparación con el hierro.

Puede significar además una idea productiva ya sea para el mismo productor de AAP como para otros productores que podrían eventualmente vender el material a quienes opten por la utilización del mismo, produciéndose un encadenamiento.

La estructuras que utiliza este Sistema, tienen cimientos de concreto aunque el peso que debe soportar no es tan grande, por lo que no tiene el riesgo constructivo de un edificio, sin embargo se les exige por parte de las Municipalidades que las mismas tengan que cumplir las especificaciones del código sísmico y el código de vientos, sin valorar que son estructuras de producción agrícola donde no habrá más de una persona cada 50 o 100m². Sin comprender que estos “edificios” no tienen implicaciones sociales en caso de un terremoto, ya que si caen, es fácil de levantarse y volver a ponerse a producir.

24 Energías Balanceadas S.A. y estudiantes de la Universidad Nacional.

25 Descomposición química de materia orgánica y todo tipo de materiales, excepto metales y vidrios, causada por el calentamiento a altas temperaturas en ausencia de oxígeno.

Las valoraciones que realizan las Municipalidades para este tipo de estructuras son hechas por ingenieros civiles, los cuales no tienen conocimiento respecto a obras constructivas agrícolas. Esto es necesario que las Municipalidades lo normen en forma estandarizada.

La única referencia que existe en torno a este tipo de construcciones la tiene el Ministerio de Hacienda y es la que utiliza la nomenclatura de valores y los clasifica como los viveros para la producción de ornamentales.

Utilización del agua

Una de las mayores bondades de este tipo de sistemas productivos es la posibilidad de captación de agua; ya que por tratarse de estructuras de plástico el agua es fácilmente capturada y se canaliza hacia 3 o 4 bajantes, hacia tanques de retención y almacenamiento e incluso hacia zonas de descarga debidamente controladas, para esto se requieren profesionales en ingeniería agrícola, quienes diseñan estos sistemas de retención y almacenamiento para la reutilización del agua.

En la actualidad se realizan estudios para desarrollar proyectos de cosecha de agua que sirvan para el verano que se utilizarían en sistemas de riego por goteo. La idea con este proyecto es no utilizar la cañería potable para la actividad de la AAP, sino utilizar únicamente el agua de lluvia tratada.

Para el tratamiento del agua de lluvia y que pueda ser utilizada para el cultivo de vegetales existen reactores de luz ultravioleta. El agua pasa dentro de un tubo de cuarzo, el cual contiene una lámpara con una luz ultravioleta (tipo UV-C), esta luz penetra en las células de los microorganismos y los destruye, el proceso es irreversible y no tiene residuos que produzcan una modificación del aspecto del agua o de su composición. (Duvergey, 2015).

Este tratamiento además de eliminar las impurezas al agua almacenada, que se utilizara para riego de los cultivos, contribuye en el ahorro de fertilizantes por la ausencia de los micro-organismos en el agua a la vez que permite mayor inocuidad en el proceso post-cosecha.

4. EL HECHO TÉCNICO EN EL DERECHO DE LA FITOTECNIA

El hecho técnico es un antecedente lógico de proposiciones generales y fundamentales del derecho y soporte de la regla jurídica (Zeledón Zeledón, Importancia del Hecho técnico de la Agricultura como fuente material del Derecho Agrario, 2010).

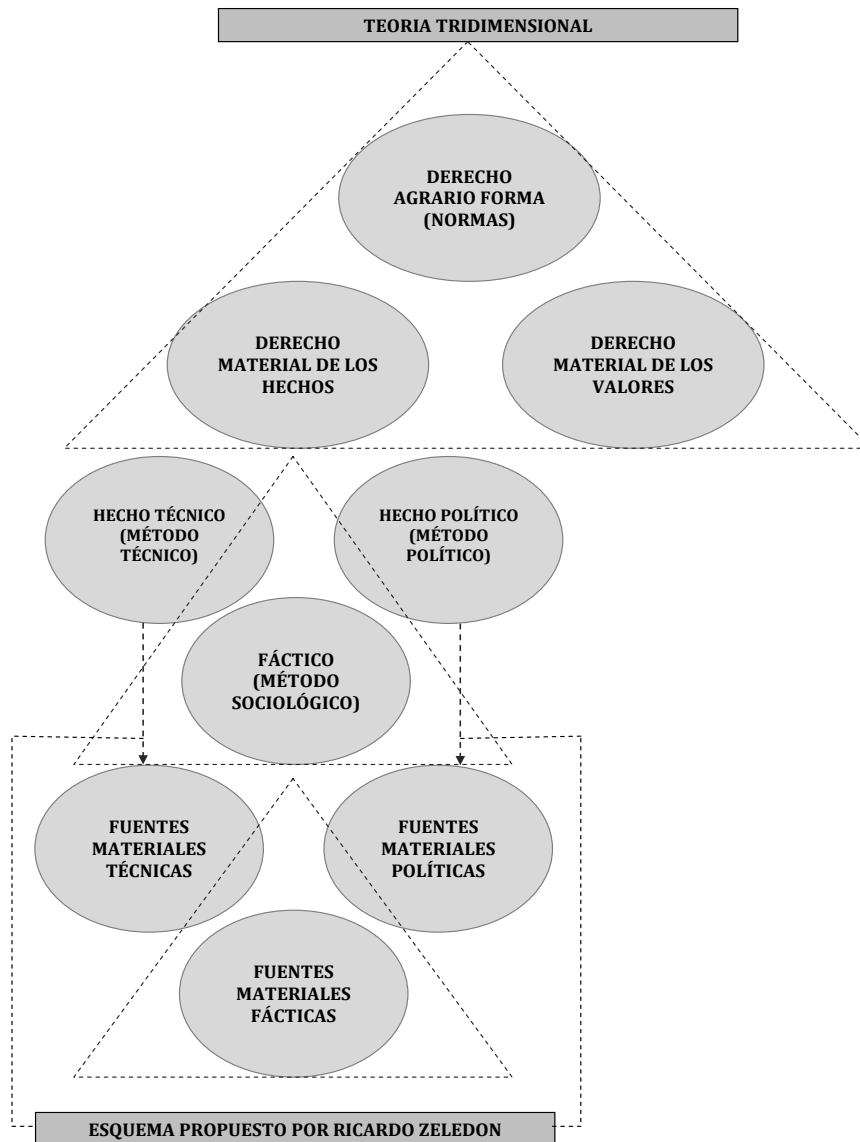
En el desarrollo del Derecho de la Fitotecnia y su actuar en los diferentes sistemas productivos, es fácil encontrar que sus principales fuentes lo constituyen sus hechos técnicos, los cuales a fuerza de ponerse en ejercicio, se convierten en fuente de la misma y posteriormente, esa realidad agraria el legislador lo plasma en normas.

De forma constante y rápida los hechos técnicos se convierten en verdaderas fuentes del Derecho de la fitotecnia, y dejan en completo rezago la normativa, por lo que ésta, se convierte en insuficiente y hasta en algunos casos, innecesaria. Tanto la tecnología como el costo de aprendizaje que se descubre día a día en la Agricultura en Ambientes protegidos viajan a mayor velocidad que la posible normativa que el legislador pueda establecer.

La utilización de técnicas, insumos y herramientas especiales fitotécnicas en los diferentes sistemas productivos, se debe básicamente a la necesidad de vencer los riesgos climatológicos y biológicos, pero la decisión de los productores de optar por este agroecosistema se ve influenciado por otros factores como son: el mercado, la presión de competitividad mediante un mayor rendimiento, precios más bajos, productos de alta calidad y demostrada inocuidad.

Ante la cantidad de hechos técnicos que intervienen o se suceden en estos sistemas de producción agrícola, donde interviene con mayor visibilidad la fitotecnia, se hace necesaria tener una adecuada interpretación Tridimensional de esas fuentes a fin de lograr la completez de la materia y con ello quede claramente establecido si se está o no, ante la materia agraria.

Según la visión de Zeledón Zeledón, quien sigue y desarrolla la Teoría Tridimensionalista del Derecho de Miguel Reale, el Derecho agrario se encuentra constituido de la siguiente forma:



- 1.- Un Derecho agrario Formal, (el de las normas)
- 2.- Un Derecho Agrario Material constituido por:
 - 2.1 Derecho Agrario material de los hechos
 - 2.2 Derecho Agrario material de los valores

Y en un sentido más profundo, según Zeledón Zeledón, en las fuentes del Derecho Agrario se van a encontrar las siguientes:

- a. Fuentes materiales técnicas.
- b. Fuentes materiales políticas
- c. Fuentes materiales fácticas o Sociológicas

Para lo que interesa en la investigación, el Derecho Agrario Material de los Hechos está conformado por:

- a. El Hecho Técnico (método técnico)
- b. El Hecho Político (método político)
- c. El Fáctico (Método sociológico)

Aplicación teoría Tridimensionalista

Producción de forraje Verde Hidropónico (FVH) (Marín Thiele y Torres, 2016)

El Forraje Verde Hidropónico (FVH) representa una alternativa de producción de forraje para la alimentación de diversidad de animales mayores y menores, de carácter industrial o domésticos y especialmente útil durante períodos de escasez de forraje verde.

Esta producción está siendo validada por la dirección del ProNAP en conjunto con la Universidad Técnica Nacional y la Universidad de Costa Rica, y el apoyo de la fundación FITTACORI²⁶.

La necesidad de generar esta alternativa de alimento para los animales de pastoreo, se da principalmente las condiciones climáticas y de suelo del trópico que impiden la producción de granos básicos que sirva de suplemento animal y los productores ganaderos han tenido que importar los mismos incurriendo en grandes gastos y desde luego se provoca la fuga de divisas al país. En nuestro país, la alimentación animal en la producción de leche bovina representa casi un 60% de los costos, y la suplementación un 82% de este porcentaje.

Aunado a lo anterior, las sequías, o el anegamiento de los terrenos por exceso de lluvia, limita por largos períodos la disponibilidad de forraje para alimentar a los animales, causando muerte y pérdidas de peso en los mismos.

La validación de esta alternativa tiene por objetivo lo siguiente:

a- Determinar la productividad y valor nutricional de diferentes especies vegetales para la producción de forraje verde.

b- Evaluar la factibilidad económica de diferentes especies vegetales.

c- Ofrecer al productor una alternativa suplementaria de alimentación animal, en periodos de restricción alimentaria.

El desarrollo del proceso práctico se buscaron algunas variables:

- Cantidades de grano de maíz necesarias por metro cuadrado para producir insumo de manera rentable
- Valoración de las necesidades de las plantas en cuanto a nutrición
- Efecto de diversos materiales genéticos (criollos) de maíz.

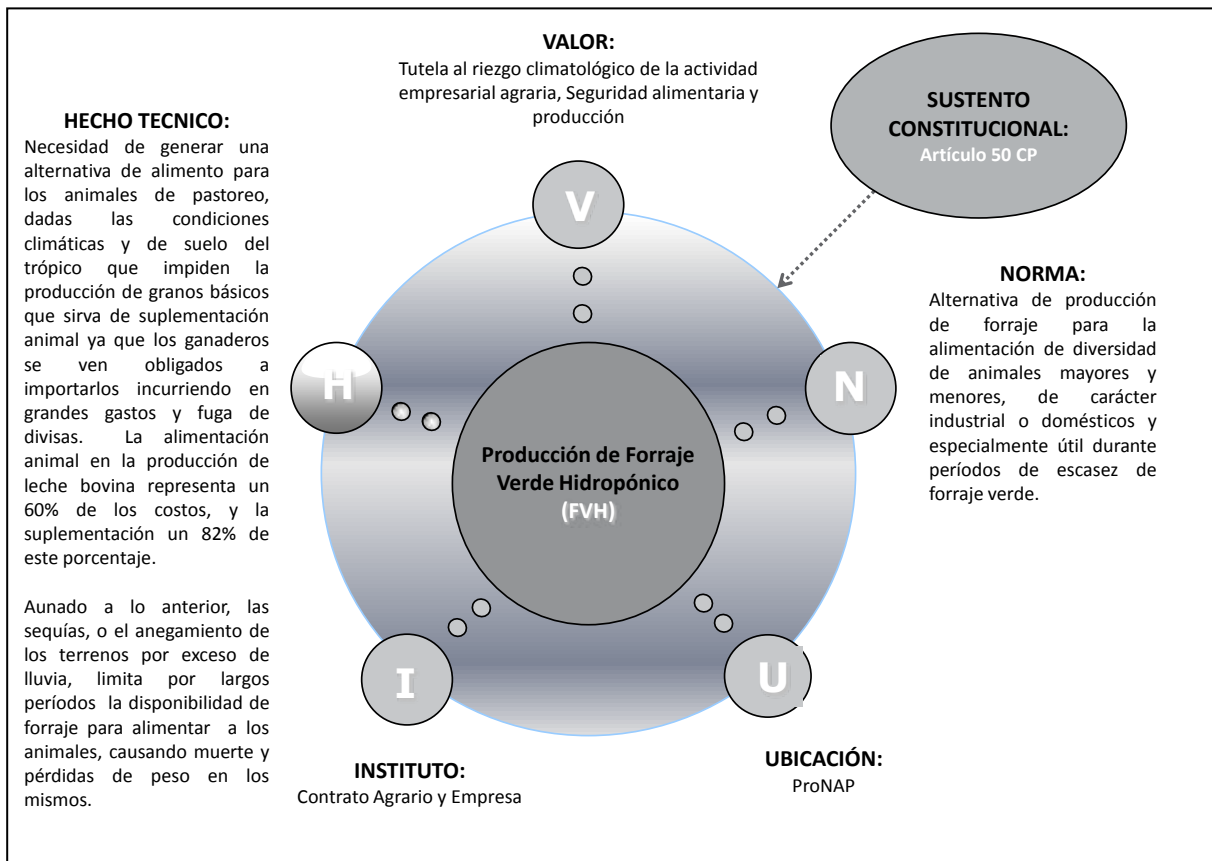
El ensayo se realizó utilizando 3 cantidades de semilla del híbrido Diamantes-1 de maíz. se realizó dentro de un invernadero de la Estación Experimental Fabio Baudrid (UCR).

En el cuadro siguiente, se ilustra el cálculo de producir el FVH, lo que permite en forma preliminar la viabilidad económica. Según la información dada la densidad de de 3kg/m² es la más adecuada para trabajar en producción de Forraje.

Costo de producir forraje y materia seca por m ² , según costo de cada Kilo de semilla		
TRATAMIENTO	Costo en ¢ por Kg Producción Forraje	Costo en ¢ por Kg Ma- teria Seca
1,5 Kg/m ²	¢133,30	¢476,83
3,0 Kg/m ²	¢235,54	¢550,70
4,5 Kg/m ²	¢309,23	¢582,62

Fuente: Artículo Boletín ProNAP #58 pág. 11, construcción propia

INTERPRETACION TRIDIMENSIONAL



Fuente: Allan Astorga, Ordenamiento Territorial en Costa Rica, 2010. reconstrucción propia.

5. EL HECHO POLÍTICO DEL DERECHO FITOTÉCNICO

El hecho político como factor de especificación de la materia, permite a la legislación agraria plasmar en normas, la realidad fáctica de la agricultura.

La fitotecnia es una ciencia fáctica que tiene por objeto estudiar y aplicar técnicas sobre las plantas y los suelos para lograr de ellas su mayor potencial, rendimiento y calidad de la forma más racional y económica, lo cual beneficia a todos los sujetos de la empresa agraria: agricultores, comerciantes y consumidores.

La empresa agraria como instituto del Derecho Agrario, debe ser regulado por el Estado, mediante políticas que permitan un balance socio-económico, sin embargo, la norma es estática, mientras que la fitotecnia como ciencia fáctica-científica, evoluciona día con día, y su puesta en práctica mediante normas o hechos políticos no logra darle alcance, por lo que existe una escasa normativa en torno a las técnicas.

En nuestro país le corresponde al Ministerio de Agricultura y Ganadería la regencia en torno al tema, y para ello tiene al Servicio Fitosanitario del Estado, que se rige de acuerdo con la ley 7664, Ley de Protección Fitosanitaria, publicado en La Gaceta 83, 02 mayo 1997 y su reglamento, Decreto 36801, publicado en La Gaceta 198 del 14 de octubre 2011.

Fue creado por mandato del tratado Multilateral para la Cooperación Internacional en la esfera de la protección fitosanitaria. Mediante el cual los países suscribieron la Convención para la aplicación de medidas por parte de los gobiernos con objeto de proteger sus recursos vegetales de plagas perjudiciales (medidas fitosanitarias) que pueden introducirse mediante el comercio internacional.

Se adoptó por primera vez en 1951 y ha sido objeto de dos modificaciones, la más reciente en 1997, la cual que entró en vigor el 2 de octubre de 2005 representa una actualización de la Convención para incluir conceptos fitosanitarios actuales y su función en relación con los Acuerdos de la OMC de la Ronda Uruguay, en particular el Acuerdo MSF.

La labor de la CIPF incluye normas sobre el análisis del riesgo de plagas, prescripciones para el establecimiento de zonas libres de plagas y otras que ofrecen una orientación específica en temas relativos al Acuerdo MSF.

Costa Rica lo suscribió el 1° de enero de 1995 y desde entonces se han creado una serie de leyes y decretos fitosanitarias, donde se normativizan las técnicas desarrolladas con los estudios de la fitotecnia.

Por otro lado, por encargo de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria #7064 del 29 de abril de 1987, se crean:

- 1.- El Decreto #30271-MAG con el cual se crean los Programas Nacionales Sectoriales adscritos al Despacho del MAG., para promover el proceso de cambio hacia la modernización de las actividades productivas, y
- 2- El Decreto # 32039-MAG del 12 de octubre, 2004, se crea el Programa Nacional Sectorial de Producción Agrícola en ambientes Protegidos, dirigido a ofrecer una alternativa de diversificación a sectores productivos en crisis, incrementar la inserción en los mercados internacionales con productos asociados a este modelo de producción y generar riqueza mediante producción y empleo.

Esta serie de fuentes normativas generadas fueron antecedidas por fuentes materiales políticas, y aunque tienen en su haber objetivos para la puesta en marcha de los sistemas productivos, se han quedado rezagadas, ya que no evolucionado hacia los requerimientos actuales de la actividad.

Ante lo estáticas que se han mantenido la normativa, han debido ir surgiendo los hechos políticos alimentados por los hechos técnicos y fácticos que diariamente se generan en la unidad productiva o invernadero. Esto motivado por la gran necesidad de ser más productivos y tener mayor acceso a mercados.

Para paliar esta falta de normas, tanto los productores, empresarios como los técnicos han ido generando reglas a seguir, para cada evento que sea considerado relevante para la actividad.

Se generan artículos científicos con experiencias, las cuales se convierten en pautas a seguir, tanto en relación a utilización de los insumos para buenas prácticas agrícolas, como en nuevas herramientas.

6. CONCLUSIONES

Los agroecosistemas se constituyen en el laboratorio más activo del Derecho de la Fitotecnia. La actividad productiva que en estos sistemas se desarrolla, está impregnada de hechos técnicos los que hacen de la agricultura sostenible las unidades fundamentales de estudio, donde la transformación de la energía, los procesos biológicos y las relaciones socioeconómicas son investigados y analizados como un todo indivisible.

Las principales manifestaciones de los hechos técnicos en los agroecosistemas encuentran potencial agrícola gracias a:

- a. Que ha sido captado por los agricultores tradicionales mediante un proceso de ensayo, error, selección y aprendizaje cultural.
- b. Estos sistema biológicos y sociales han coevolucionado en forma tal que cada uno depende de la retroalimentación del otro.
- c. El potencial de los sistemas agrarios y sociales puede ser entendido, estudiando cómo es que las culturas agrícolas tradicionales ha capturado ese potencial.
- d. La combinación de los conocimientos sociales y ecológicos, junto con el conocimiento desarrollados por la fitotecnia, puede mejorar ambos agrosistemas, los tradicionales y los modernos.
- e. El desarrollo agrícola enfocado por medio de la agroecología, enfatiza en la conservación de las opciones culturales y estrategias agrícolas para el futuro, y en consecuencia, tendrá menos efectos perjudiciales que los enfoques de la ciencia agrícola convencional.

El Derecho Fitotecnico se ha ido desarrollando poniendo en práctica medidas y técnicas científicas realizadas por profesionales en ingeniería agrícola, así como de las investigaciones que emprende la academia, y de la práctica agrícola que realizan los propios productores. Y ninguna de estas medidas, insumos, prácticas y hechos técnicos se han convertido en normativa, y muchas veces no obedecen a hechos políticos o políticas del país, sino más bien a la gran necesidad de mejorar el cultivo de vegetales.

Decir que no existe norma explícita que se pueda aplicar a las empresas fitotecnicas, como lo son las que se desarrollan en Ambientes Protegidos es una realidad, y es necesario que se regulen aspectos en Ordenamiento territorial, seguros y créditos, para el desarrollo efectivo del agroecosistema, sin embargo, es más necesaria la creación y evolución permanente de sus hechos técnicos, los que al final son los que generan cultivos intensivos, inocuos y de los vegetales en todas las épocas, sin importar si es época lluviosa o de verano.

La poca normativa general existente en el país, (Política Nacional y Decretos) obedece a reglas internacionales referente a posible comercio internacional, normas fitosanitarias y agroalimentarias que regulan las buenas prácticas agrícolas, la salud del consumidor y la protección del ambiente.

La Creación del Programa Nacional de Ambientes Protegidos ha venido a generar investigación y hechos técnicos en la actividad, permitiendo que el país se encamine a encontrar en este tipo de agroecosistemas un desarrollo sostenible y un equilibrio ecológico.

Los empresarios que optan por este agroecosistemas se comprometen en un permanente aprendizaje, a la vez que van viendo con su práctica un verdadero cambio en sus cultivos, los cuales, sin el uso de químicos nocivos para la salud humana y para el medio ambiente, sus productos se desarrollan de una forma más saludable, con mejor apariencia y con mayor producción, permitiéndoles una mejor economía para sus empresas y por ende sus familias.

Encontrar en este trabajo de investigación nuevos institutos del Derecho agrario, donde se identifica con claridad la agricultura, la cual a pesar de estar plagada de riesgos biológicos y climatológicos, los cuales pueden ser superados o vencidos por este tipo de agroecosistemas, los conllevan la aplicación de infinidad de hechos técnicos provenientes del derecho fitotecnico y que son generadores consecuentemente del Derecho Agrario, es una ventana que se abre a la investigación en este campo, lo que permite concluir como verdadera, la principal premisa que se planteó al inicio, la cual es que los Hechos Técnicos del Derecho Fitotecnico son fuentes del Derecho Agrario.

Bibliografía

- Allan Astorga. (2011). *Decimoséptimo Informe Estado de La Nación. Ordenamiento Territorial en Costa Rica*. San José: Estado de la Nación.
- Arauz, L. F. (2011). *Fitopatología: un enfoque agroecológico*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Arroyo, D. A. (2015). Obtención de Diesel a partir de Residuos plásticos de Agricultura protegida. *Boletín ProNAP #54*, 16-20.
- Durán Navarro, J. (2013). Estructuras en Bambú para agricultura protegida: Una alternativa para el productor nacional. *Boletín ProNAP #42*, 10-12.
- Duvergey, L. (2015). Seguridad del agua de riego para los cultivos en ambiente protegido. *Boletín ProNAP #53*, 14-15.
- Fisher González, V. (2012). Agricultura e inocuidad de los alimentos: La revalorización del hecho técnico como fuente del Derecho Agrario. *Temas de Derecho Agrario Contemporáneo*. San José, Costa Rica.
- Gómez, D. (2002). *Ordenación Territorial*. Madrid: Editorial Agrícola Española S.A.
- León Noguera, P. (2005). *Fitotecnia General*. Obtenido de <http://biblioteca.ihatuey.cu/link/libros/agronomia/fitotecnia.pdf>
- Lorenzo, P. (2012). *El cultivo en invernadero y su relación con el clima. Cuadernos de Estudios agroalimentarios*. España.
- Marín Thiele y Torres, F. y. (2016). Validando la tecnología de producción de forraje verde hidropónico con maíz. *Boletín del Programa Nacional Sectorial de Producción Agrícola Bajo ambientes protegidos #58*, 9-11.
- Marín Thiele, F. (2015-2018). *Plan para Mejora de la Competitividad de la Agricultura Protegida en Costa Rica*,. San José.
- Marín Thiele, F. (diciembre de 2015-2018). Plan para mejorar de la competitividad de la agricultura protegida en Costa Rica, 2015-2018. *Programa Nacional Sectorial de producción Agrícola en Ambientes Protegidos*. San José.
- Marín Thiele, F. (8 de junio de 2016). Reunión Agricultura en ambientes protegidos. (V. Cole De León, Entrevistador)
- ONU. (1987). *Nuestro Futuro común: Informe Brunstland (en línea)*. Obtenido de <http://www.un-documents.net/wcedocf.htm>
- Pacheco, J. (2006). *Fundamentos técnicos para el diseño y construcción de invernaderos. En memoria del curso de producción de hortalizas bajo invernaderos*. México, Sinaloa: Fundación Produce.
- Sal, A. G. (17 de 03 de 2012). *Agroecosistemas*. Obtenido de <http://www.ecomilenio.es/wp-content/uploads/2012/03/17-Agroecosistemas-web.pdf>
- Soto, C. M. (2015). El Concepto de Agricultura Protegida para el Trópico Latinoamericano. *Boletín ProNAP #54*, 2-11.
- Tesi, R. (2001). *Medios de protección para la hotoforofruicultura y el viverismo, traducción de J. Mateo Box*. Madris: Ediciones Mundi Prensa.
- Ulate Chacón, E. N. (2015). Régimen Jurídico de la Empresa Zootécnica en Costa Rica. *Institutos de Derecho agrario Contemporáneo y Justicia Agraria, Memorias IX Congreso Americano de Derecho Agrario*, 89-116.

Zeledón Zeledón, R. (9 y 11 de mayo de 2010). Importancia del Hecho técnico de la Agricultura como fuente material del Derecho Agrario. *Discurso de la clausura del Congreso, dictado en el XI Congreso Mundial de Derecho Agrario*. Toledo, España.

Zeledón Zeledón, R. (2015). *Derecho Agrario Contemporáneo*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Zeledón, Zeledón. (1988). *La integración vertical en agricultura y contrato agroindustrial*. San José: Universidad de Costa Rica.

LA ACTIVIDAD DE LA AGROINDUSTRIA AZUCARERA Y LOS ADELANTOS TECNOLÓGICOS COMO FUENTES DEL DERECHO AGRARIO CUBANO

Roy Ramón Philippón y Leisy Tania Díaz Avalos*

Sumario: 1. Introducción.- 2. Desarrollo -2.1. Conceptos y definiciones -2.2. Posiciones de autores -3.3. Concepto y definiciones de las fuentes del Derecho agrario -3.4 Las actividades agroindustriales azucareras en Cuba como fuentes del Derecho agrario cubano -3.4.1. Nacimiento de la Industria Azucarera en Cuba -3.4.2 Creación del Ministerio del Azúcar -3.4.3. Creación las Unidades Básicas de Producción Cooperativas (UBPC) -3.4.4 Proceso de Reordenamiento del Ministerio del Azúcar -3.4.5 El Reglamento Orgánico -3.5 Los adelantos tecnológicos como fuente del derecho agrario cubano en el sector azucarero -3.5 1. Las instituciones científicas en el sector azucarero -4. Conclusiones.

Resumen.

Con el objetivo de analizar la actividad agroindustrial azucarera y el impacto que los adelantos tecnológicos tienen como fuentes del Derecho agrario cubano, se realiza un esbozo del concepto y definiciones de las fuentes del Derecho agrario; comentarios sobre las posiciones y conceptos emitidos por distintos autores, que han realizados análisis y reflexiones sobre el tema; análisis vinculados a hechos y acontecimientos económicos y sociales que se han desarrollado en Cuba, como antecedentes, teniendo como principal motor impulsor las dinámicas y multivariadas relaciones que se producen en la actividad agroindustrial, del cultivo de la caña de azúcar; y de su comercialización y procesamiento industrial como actividades conexas, lo que motivó se dictasen numerosos disposiciones de distintos rangos hasta 1958; y en la etapa posterior a 1959 y hasta la actualidad, incluyendo la Ley de Reforma Agraria y otras leyes fundamentales de contenido agrario, lo que a su vez ha contribuido a la consolidación de la Autonomía Legislativa del Derecho agrario cubano. También se realiza un análisis de la influencia que los adelantos tecnológicos tienen en la emisión de nuevas disposiciones normativas y en específico de la actividad agroindustrial azucarera, posesionándose como una fuente del Derecho agrario, hacia lo cual debemos de hacer una mirada para su estudio y conceptualización mediante investigaciones científicas y la producción de literatura, pues se nos se presenta como un instituto llamado a ser desarrollado doctrinalmente.

Abstract.

With the aim of analyzing the sugar agroindustrial activity and the impact that technological advances have as sources of Cuban agricultural law, an outline of the concept and definitions of the sources of agricultural law it is made; comments on the positions and concepts issued by different authors, who have made analyzes and reflections on the subject; facts and analysis related to economic and social developments that have been developed in Cuba, as background, with the main drive motor and multivariate dynamic relationships that occur in the agro-industrial activity, the cultivation of sugar cane; and marketing and industrial processing and related activities, prompting numerous provisions of different ranks to dictate 1958; and in the post-1959 and to the pre-

* Roy Ramón Philippón. Asesor "A" Jurídico del Grupo Azucarero (AZCUBA). Miembro de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Miembro de la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y Leisy Tania Díaz Avalos. Asesor "B" Jurídico del Instituto de Investigaciones de la Caña de Azúcar. Máster en Derecho Agrario e Investigadora del Instituto de Investigaciones de la Caña de Azúcar.

sent, including the Agrarian Reform Law and other fundamental laws of agricultural content, which in turn has contributed to the consolidation of the Legislative Autonomy of Cuban agricultural law. an analysis of the influence that technological advances have on the issuance of new regulatory provisions and specific agro-industrial activity sugar is also performed, taking possession as a source of agricultural law, to which we must make a look for study and conceptualization through scientific research and the production of literature, as it is presented as an institute called to be developed doctrinally.

1. INTRODUCCIÓN

Con el objetivo de analizar la actividad agroindustrial azucarera y el impacto que los adelantos tecnológicos tienen como fuentes del Derecho agrario cubano, se realiza este trabajo donde citamos algunos conceptos, definiciones y posiciones de autores.

Realizamos un análisis vinculados a hechos y acontecimientos económicos y sociales que se han desarrollado en Cuba y que impactan al sector agroindustrial en el entendido de la agricultura cañera y la producción de azúcares y derivados industrial, como antecedentes, teniendo como principal motor impulsor las dinámicas y multivariadas relaciones que se producen en este sector de la economía, lo que generó se dictasen numerosos disposiciones de distintos rangos hasta 1958; y en la etapa posterior a 1959 y hasta la actualidad, incluyendo la Ley de Reforma Agraria y otras leyes fundamentales de contenido agrario, lo que a su vez ha contribuido a la consolidación de la Autonomía Legislativa del Derecho agrario cubano. También se realiza un análisis de la influencia que los adelantos tecnológicos tienen en la emisión de nuevas disposiciones normativas y en específico de la actividad agroindustrial azucarera, posesionándose como una fuente del Derecho agrario, hacia lo cual debemos de hacer una mirada para su estudio y conceptualización mediante investigaciones científicas y la producción de literatura, pues se nos se presenta como un instituto llamado a ser desarrollado doctrinalmente.

2. DESARROLLO

2.1. Conceptos y definiciones

La expresión de fuente en el Derecho se usa para designar, el origen del derecho, pudiéramos decir la manera como el orden jurídico nace y se conforma.

En sentido general fuente es de donde brota, nace o se produce un algo; el fundamento, el origen, la explicación o la causa de una cosa, por tanto cuando hablamos de la fuente de una norma jurídica, nos referimos a los hechos que justifican su nacimiento, como manifestación de la voluntad del órgano, organismo o institución y hasta el ejercicio práctico de la sociedad, que por su reiteración, justifica su conversión en norma jurídica.

La Real Academia Española, en el Diccionario de Gramática de la Lengua Castellana¹, define el término fuente como *“manar (agua) de la fuente”*, en tanto el Diccionario Jurídico Básico². De fine a la fuente del Derecho como *“Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica, de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el Derecho brota de la costumbre, en primer término, y de la ley, en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados”*

Generalmente en la teoría del Derecho, se han admitido como fuentes formales del Derecho a: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, también se debe señalar el caso de la jurisprudencia o el precedente judicial en dependencia del sistema de Derecho, ya sea perteneciente al romano francés o al anglosajón respectivamente, consideramos atinados mencionar conceptualizaciones de algunos autores.

1 Real Academia-Gramática Castellana- pdf. Fixid. Reader.

2 Libro de Edición Argentina ©1995, Editorial HELIASTA S.R.L.

2.2. Posiciones de autores

Aguiló³ conceptualmente divide las fuentes del Derecho partiendo de la distinción entre las nociones de hecho jurídico y acto jurídico, generadores de normas jurídicas, en fuentes hecho y fuentes acto. Los primeros son aquellos donde el resultado institucional de creación o generación de una norma jurídica se produce con independencia de la voluntad del sujeto que realiza el comportamiento. Los segundos son aquellos en donde el resultado institucional de creación o generación de una norma jurídica, es el producto de la voluntad y la intención del sujeto que produce el comportamiento. Desde esta óptica, son fuentes hecho: la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho. En tanto, son fuentes acto: la ley, las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados y la doctrina.

En tanto Pérez Carrillo refiriéndose a la fuente escribió: “...en correspondencia a la jerarquía promulgadora de la norma jurídica, podemos clasificarla en leyes (constitucionales y ordinarias), decretos leyes, decretos, resoluciones, etc., conforme hayan sido promulgadas por una Asamblea Constituyente o aprobadas en un referendo o plebiscito, por un congreso o parlamento, por un órgano ejecutivo sea presidencial o ministerial”⁴

El ilustre Profesor cubano Fernández Bulté, expreso que, “de hecho, todo proceso de creación del Derecho, de creación de las normas jurídicas, se inspiran en la legitimidad que le confiere la Constitución, la cual confiere a determinados órganos la capacidad para crear normas jurídicas y confiere a las normas creadas, cuando se hacen en obediencia a su letra y espíritu, la debida legitimidad. En ese sentido esa es, sin duda, la primera y más importante norma de reconocimiento de un ordenamiento jurídico.”⁵

2.3. Concepto y definiciones de las fuentes del Derecho agrario

Pavó Acosta, referente a las fuentes del Derecho agrario ha dicho: “ Conforme a buena parte de la doctrina a nivel internacional, se consideran fuentes del Derecho Agrario -haciendo referencia fundamentalmente a sus fuentes formales, y sin dejar de tomar en cuenta a las fuentes materiales, que le otorgan su contenido y particularidad, sobre todo en esta materia de alto contenido social y obviando toda la polémica a este respecto-, las siguientes: Las leyes y otras disposiciones normativas estatales; La jurisprudencia; La doctrina científica; Los usos y costumbres; y Los tratados internacionales.”⁶

En nuestra opinión pueden haber fuentes comunes del Derecho agrario, pero en cada país hay que estudiar e identificar las fuentes propias de acuerdo a las características de las actividades agropecuarias o conexas que en el orden práctico se realicen, como hecho incuestionable vinculado a las condiciones propias del grado de desarrollo económico alcanzado, por lo que concuerdo con el autor Perez Carrillo cuando dice: “ En nuestra opinión el estudio de las fuentes del Derecho Agrario de cada país debe partir imprescindible y necesariamente del análisis de las disposiciones referidas a la materia agraria que contenga la Constitución”⁷

Las fuentes del derecho agrario en el contexto de la Teoría General del Derecho es un elemento muy importante que nos permite entender la naturaleza de los procesos jurídicos, sobre los cuales se han realizado múltiples estudios doctrinales, siendo las principales clasificaciones, la históricas, reales y formales.

Por tanto consideramos que las fuentes del Derecho agrario se clasifican en:

Fuentes históricas. que contienen la información del derecho vigente de otros tiempos y que le sirven de referencia, para las normas que se implementan.

3 Ver a AGUILÓ REGLA, Joseph.: Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico). Editorial Ariel S. A., Barcelona, 2000.

4 PÉREZ CARRILLO, Juan Ramón: Ponencia. Las Fuentes del Derecho Agrario. Apreciaciones Introductorias. Bayamo. 2006.

5 FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho. Editorial Félix Varela. La Habana, 2001. p.56.

6 PAVÓ ACOSTA, Rolando: Derecho Agrario; Teoría General, su Recepción y Estado Actual en Cuba. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2012b/1213/1213.zip>. Consultado el 15/7/16.

7 Desde una óptica general, para mayor amplitud en el plano teórico general, véase al respecto a PÉREZ ROYO, Javier: Las Fuentes del Derecho, Tecnos, Madrid, 1984, pág.27, donde plantea: “La Constitución pretende ordenar la génesis del Derecho. Y esto lo suele hacer de dos maneras: regulando, por una parte, ciertas materias de manera directa o determinando, por otra, que órganos u procedimientos regularán aquellas materias que ella misma no ha regulado. La Constitución es, por lo tanto, y de manera simultanea, fuente del Derecho y norma que regula las fuentes del Derecho, la producción jurídica”.

Fuentes reales o materiales, que tienen un elemento importante de objetividad que responden a aquellos fenómenos naturales o sociales, que hacen necesario se dicten las normas y que van a determinar su contenido, así como las condiciones físicas, naturales, geográficas territoriales, políticas, religiosas, morales, también las emanadas de órganos normativos o con facultades normativas, y que se vinculan a necesidades o problemas, culturales, económicos, gremiales, entre otras, que el legislador trata de resolver, donde dicho sea, puede estar presente el factor subjetivo de la personalidad del legislador, en la cual deja su impronta.

Fuentes derivadas o formales, que están relacionadas con el proceso de creación de la norma, en el que tienen en cuenta la legislación vigente, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, sometido al procedimiento que tenga establecido el ordenamiento jurídico de un país determinado, que transcurre desde la iniciativa, legalidad, sanción, promulgación y divulgación.

Las fuentes específicas más estudiadas son: La jurisprudencia de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico del país determinado, se tienen en cuenta los precedentes de las sentencias dictadas; Los acuerdos internacionales, como los acuerdos concluidos entre dos o más sujetos del derecho internacional, que pueden ser, entre Estados o organismos internacionales; La doctrina científica, como los estudios de carácter científicos, que realizan los juristas con el propósito teórico de sistematizar la interpretación de las normas y el establecimiento de reglas de aplicación en el ámbito internacional, lo que no tiene un carácter obligatorio y que también pueden constituirse como fuente formales; El derecho comparado como método⁸, de utilizar en el derecho las experiencias de otros países.

Y una referencia aparte merecen las llamadas fuentes sociológicas, que a nuestra consideraciones *“revisten gran importancia para el Derecho agrario, porque pueden contribuir a que en las legislaciones se expresen las necesidades y las características reales de las personas que habitan nuestros campos y así estas normas puedan tener una mayor calidad y eficacia en cuanto a la protección de los sujetos a los que está dirigido”*

Cuando hablamos de las fuentes del Derecho agrario no podemos obviar desde la perspectiva de su objeto de estudio a la Empresa agraria, la propiedad agraria, la reforma agraria u otros procesos redistributivos de tierras, dada su naturaleza como derecho de actividad que se convierten en fuentes, ya que logran cambiar una manera de hacer, a fin de lograr un óptimo cumplimiento de la función social de la tierra, base en definitiva del Derecho agrario.

Para los autores de esta investigación *“las fuentes de Derecho Agrario son las constituciones, las principales leyes agrarios de un país los actos hechos acontecimientos naturales, sociales, políticos, científicos; las decisiones estatales y jurisdiccionales; el contenido de los convenios y de los tratados internaciones en el ámbito agropecuario y actividades conexas, que anteceden a la nueva norma como resultado de un proceso creativo”*.

El profesor Alfredo Massart considera que *“el tema de las “fuentes” sigue siendo también en el derecho agrario el punto de partida, sea de la construcción científica, sea de la actividad didáctica. Las fuentes ocupan el capítulo primero de cualquier Manual de Derecho agrario, considerando esto el contenido “nuevo”, hoy día, coloca al estudioso antes una realidad normativa que es consecuencia de la evolución de la realidad política y económica-social (recordamos que los Padres del derecho agrario hablaban de lo “real” y de lo “factual”, valorizando la economía)”*⁹, por lo que desde esta óptica procederemos a realizar el análisis de la influencia que la actividad agroindustrial azucarera en Cuba ha tenido en la construcción científica del Derecho agrario.

2.4 Las actividades agroindustriales azucareras en Cuba como fuentes del Derecho agrario cubano

Las fuentes fundamentales del Derecho agrario, en la actividad agroindustrial azucarera son de tipo material, fundamentalmente las denominadas **políticas**, donde se identifican los discursos de Fidel Castro, las tesis y resoluciones de los congresos del Partido Comunista de Cuba y las denominadas **gremiales o sindicales**,

8 RUIZ, Johny Joel: Fuentes materiales “Podemos definir el Derecho comparado diciendo es la ciencia que los juristas de un país se ocupan de estudiar examinando el origen o evolución de una institución jurídica de diversas legislaciones observando la analogías y diversidades dentro del tramado social, económico, político y cultural con la finalidad de extraer líneas directivas para su derecho nacional y asegurar la coexistencia pacífica con otros pueblos del Mundo. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajo96/las-funetes-del.derecho.shtml>. Consultado el 25/6/16.

9 MASSART Alfredo y SANCHEZ, Hernández: Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latino Americano. Edizionei ETS-Pisa 2001. p 121.

producto de los congresos y reuniones de la Asociación de Colonos de Cuba, la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, de los sindicatos azucareros, confederación Nacional de Obreros Azucareros(CNOA) Sindicato Nacional de Trabajadores Azucareros (SNTA;) pero para los autores de este trabajo también es muy importante la menos identificada, que damos en llamar “**Los adelantos tecnológicos**” a los cuales los consideramos como fuentes del Derecho Agrario, en el entendido de que son “*hechos producto del resultado de las investigaciones científicas, de la experiencia en la práctica de la actividad agraria y agrotecnológica; los inventos, descubrimientos y la introducción de tecnologías que se producen en el ámbito agrario o que lo impactan desde otros ámbitos y dan origen a nuevas normas*”

Las actividades agroindustriales azucareras en Cuba incuestionablemente se han erigido como fuente del Derecho agrario cubano lo que a nuestro entender está confirmado cuando en la década de los 50 del pasado Siglo XX el Profesor de la Universidad de La Habana Dorta Duque, se refiere a las causas de la formación¹⁰ del Derecho agrario en Cuba, vinculado a la producción azucarera. Y para demostrar nuestro planteamiento, hacemos un recuento de estos hechos, desde el Siglo XIV.

2.4.1. Nacimiento de la Industria Azucarera en Cuba.

Puede considerarse el nacimiento de la Industria Azucarera en Cuba el Informe del Gobernador Juan Maldonado Basnuevo, de fecha 12 de agosto de 1598¹¹, referente a la solicitud de quince vecinos de La Habana para fabricar ingenios, ya en 1595 la Real Cedula de Felipe II le concede privilegios a los ingenios azucareros la que se publica en 1598.

En el Siglo XVIII, Francisco de Arango Parreño¹² (1765-1837), quien dedicó su larga y fecunda vida a defender e impulsar los intereses de los hacendados de Cuba en la metrópoli, en su *Discurso sobre Agricultura de La Habana y Medios para Fomentarla* ¹³expone las causas que retardan el progreso económico insular, así como las medidas indispensables que se requerían para aprovechar la estupenda coyuntura que se presentaba para convertir a Cuba en la colonia más rica del mundo.

Las leyes de Indias habían sumido a Cuba en el aislamiento, pero en la segunda mitad del Siglo XVIII se producen varios acontecimientos que permiten abrirle las puertas al progreso como fueron: la Toma de La Habana por los Ingleses en 1762; la supresión durante el reinado de Carlos III de parte de las restricciones mercantiles impuestas por España; el aumento de las comunicaciones; la creación de un mercado cercano en 1776 con la independencia de los Estados Unidos y la Revolución de Haití en la década 1790 que provocó la destrucción de la riqueza azucarera, los que propician un rápido desarrollo del cultivo de la caña de azúcar¹⁴.

Estos acontecimientos impulsan la libertad comercial y la libre importación de esclavos, lanzando a Cuba al incremento del cultivo de la caña. En 1846 los ingenios llegaron a sumar 1,442¹⁵ y en 1860 entre grandes y pequeños llegaron a 2,000¹⁶, la cifra más alta que se conozca, es en el periodo en que Álvaro Reinoso inicia sus investigaciones sobre el cultivo de la caña de azúcar. ¹⁷

10 Vinculación de nuestra economía nacional a la producción azucarera; Participación de la gran producción azucarera cubana en los mercados extranjeros; Medidas proteccionistas de aranceles norteamericanos; Carencia en Cuba de un régimen monetario y bancario propios; Abandono del patrimonio inmobiliario del Estado cubano y el tratamiento inadecuado de las finanzas públicas; Acción de los colonos y obreros azucareros. Ver RAMÓN PHILIPPÓN, Roy. Aportes Históricos y Perspectivas del Derecho Agrario en Cuba. V Congreso del CADA, Ciudad Guatemala 2007. Dorta Duque, Manuel y Dorta Duque y Ortiz, Manuel: Derecho Agrario y Proyecto de Código Agrario Cubano de Reforma Agraria. Editora, La Habana. Cuba, 1956. p.414. Citado en “TEMAS DE DERECHO AGRARIO CUBANO” Mc Cormack Bécquer, Dra. Maritza .La Habana 2007.

11 PICHARDO VIÑALS, HORTENSIA: Documentos para la Historia de Cuba. Tomo I. Editorial Ciencias Sociales. La Habana. 1973. p. 120.

12 Ídem, p. 162 - Francisco de Arango y Parreño (1765-1837) Primer estadista nacido en Cuba.

13 Ídem, p. 162 a 197.

14 ELCENSODE1792ARROJABALAEEXISTENCIADE478INGENIOSAZUCAREROSYENELDELAÑO1827ENLAISLAHABÍA1,000INGENIOS GUERRA,VER GUERRA,RAMIRO:AZÚCARYPOBLACIÓNDELASANTILLAS.EDITORIALCIENCIASSOCIALES,LAHABANA1970.P.45Y49.

15 Op. Cit. PICHARDO VIÑALS, HORTENSIA: Documentos... P.55.

16 Ídem. P.56.

17 A Don Álvaro Reinoso se le considera el padre de la agricultura cañera en Cuba y ha sido reconocido mundialmente por las publicaciones que realizó sobre este cultivo, después que, a finales de la década del '50 del siglo XIX, observando el

Con la introducción de la máquina de vapor, los ingenios comenzaron a crecer, iniciándose un constante desarrollo de las fábricas, a lo que contribuyó también, el bajo precio del grano de café, por lo que las tierras, capitales y brazos se destinaron a la caña. Cuba se convirtió en el mayor productor y exportador mundial de azúcar (27,2 % de la producción del mundo en 1851)¹⁸. Como vemos los hechos políticos, económicos, sociales, que se desarrollan en esta época, se convierten en fuentes del desarrollo de la Agroindustria cubana, que va impulsando las necesidades de regulaciones jurídicas¹⁹. Se produce una nueva orientación en la producción y se aplica el gran principio de la división del trabajo, la parte industrial y agrícola del negocio azucarero comienzan a separarse, se abre una nueva época y da lugar al surgimiento de una nueva clase, la de los colonos, dependientes estos económicamente del central. La aparición del “colono” significa un cambio en el sistema de tenencia de la tierra y desde el punto de vista económico, del sistema existente de explotación del azúcar.

Con el cese de la dominación colonial de España sobre Cuba, se produce el paso a la neocolonial de los Estados Unidos, en virtud del Tratado de París²⁰ y el Tratado de Reciprocidad Comercial²¹, concertado de acuerdo con la Enmienda Platt²². El capital financiero de los Estados Unidos fue movilizad para la adquisición de tierras, destinadas al fomento de cañaverales y centrales, lo que choca con el obstáculo que representaba la posesión en común de varias haciendas sin linderos precisos. El Gobierno constituido al servicio de esos intereses, dicta la Orden Militar No. 62, de 5 de marzo de 1902²³, que por un procedimiento sencillo le abre el camino, para obtenerlo.

La compra de las tierras por los ingenios responde a la competencia entre fábricas, para obtener materia prima, caña, limitando la ganancia del cultivador, entregándole menos azúcar por 100 arrobas al colono, quien no tiene más opción que aceptar o abandonar la colonia o en el mejor de los casos, quedarse como colono dependiente²⁴. El latifundio²⁵ va reduciendo progresivamente los medios de vida de la clase agricultora obrera, llevándola a la pobreza, en el año 1922 mediante la “Ley de Refacción Agrícola de Colonato y Molienda de Cañas”, se establecen 3 contratos, que fueron llamados el “triple lazo” por las condiciones abusivas que le imponían al pequeño productor, comenzando la lucha entre los colonos y los latifundistas, quedándole a los primeros sólo dos posibilidades, la asociación en gremios para obtener mejoras o la intervención del Estado para fijar mediante, ley su protección.

Esta situación dio lugar a la constitución de la Asociación de Colonos de Cuba en 1925 y que el Estado en 1937 dictara la Ley de Coordinación Azucarera y otras numerosas disposiciones²⁶ que entre Leyes, Ley-De-

atraso en que se encontraba la industria azucarera, comienza sus estudios sobre caña de azúcar, debiendo entregarse de lleno a las investigaciones. Reynoso dedicó 30 años de su vida a la realización de investigaciones en caña y recomendaba cultivarla sobre bases científicas. Su obra “ Ensayo sobre el cultivo de la caña de azúcar”, resulta, hasta hoy en día, la obra clásica de los agricultores cañeros en todas las latitudes.

18 Op. Cit. PICHARDO VIÑALS, HORTENSIA: Documentos...P.62.

19 Real Decreto en 1886 se crean estaciones dedicadas a la investigación científica o la extensión de nuevas tecnologías agropecuarias. Ver VALDÉS PAZ, Juan: Los Procesos de organización agraria en Cuba, 1959-2006. Fundación Antonio Núñez Jiménez de la Naturaleza y el Hombre, La Habana.2009.

20 El Tratado de París de 1898 —firmado el 10 de diciembre de 1898— terminó la Guerra hispano-estadounidense y mediante el cual, España abandonó sus demandas sobre Cuba, que declaró su independencia. Filipinas, Guam y Puerto Rico fueron oficialmente entregadas a los Estados Unidos por 20 millones de dólares. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Par%C3%ADs_\(1898\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Par%C3%ADs_(1898)) consultado el 4/7/16.

21 Tratado de Reciprocidad Comercial de 1903. Firmado entre los gobiernos de Cuba y Estados Unidos, facilitó el control del segundo sobre el mercado interno... Disponible en: www.ecured.cu/Tratado_de_Reciprocidad_Comercial_de_1903. consultado el 4/7/16.

22 La enmienda Platt, fue un apéndice agregado a la Constitución de Cuba en el período de la primera ocupación militar estadounidense en la isla (1899–1902) y que respondía a los intereses de los Estados Unidos.

23 ver Historia de Cuba. Dirección Política de las FAR. La Habana. 1867. p.521.

24 GUERRA, RAMIRO: Azúcar y Población de las Antillas, Editorial Ciencias Sociales, La Habana 1970. p.67.

25 ... la burguesía agraria cubana podía dividirse en Agraria Azucarera, que su vez se subdividía en grandes colonos y colonos medios y Agraria no Azucarera que comprendía la oligarquía terrateniente, latifundistas, principalmente ganadera y la burguesía compradora. Op. Cit. Historia de Cuba... p.571.

26 Entre otras mencionamos el Decreto Ley No. 102, de 8 de Enero de 1934, mediante el cual el Estado podría ejercitar el derecho de tanteo tomando parte como un licitador común en la subasta de tierras. El Decreto No. 116, de 9 de enero de 1934, autorizaba al Secretario de Agricultura y Comercio para alojar, a título provisorio, familias campesinas, en fincas

cretos y Decretos vigentes en 1958, sumaban 33 según la Recopilación del Dr. Eduardo Varona Martínez y el Contador Rafael D. González Labrada en su libro, *El Colono*, etapa que se caracterizó por la evolución del pensamiento de los agraristas e intelectuales cubanos hacia su estudio y sistemática, lo que influyó a que entre Leyes, Ley-Decretos y Decretos vigentes en 1958, sumaran 33, según la recopilación del libro “*El Colono*”.²⁷

Estos hechos van a originar que la actividad de la agroindustria azucarera cubana, se convirtiera en una fuente generadora de normas de distintos rangos, que fueron tributando a que el Derecho agrario cubano, mediante grandes e importantes leyes fuera ganando en **autonomía legislativa**.

En este período la legislación agraria cubana, básicamente estaba integrada sobre la legislación agroindustrial, para regular las relaciones económicas y monetarias mercantiles que se producirán en el sistema de plantaciones cañeras y otras producciones diversificadas.²⁸

La legislación agraria en Cuba hoy, tiene su base en la Ley De Reforma Agraria de fecha 17 de mayo de 1959²⁹, que tuvo rango constitucional y después continuo como ordinaria en virtud de la Ley de Tránsito Constitucional de 1976, la que en uno de los Por Cuantos expresó, “El progreso de Cuba entraña, tanto el crecimiento y diversificación de la industria, para facilitar el aprovechamiento más eficaz de sus recursos naturales y humanos, como la eliminación de la dependencia del monocultivo agrícola que aún subsiste en lo fundamental y es síntoma de nuestro inadecuado desarrollo económico”, también es interesante el contenido del artículo 40, sobre estudios de las características agrológicas, la producción aconsejable y las facilidades de mejora de las explotaciones, y del fomento de pequeñas industrias rurales complementarias y el 41 sobre la zonas de desarrollo agrario y el 55 sobre la conservación de bosques y suelos

En la década del 60, la agricultura cubana experimentó profundas transformaciones estructurales, donde la actividad agroindustrial azucarera, fue su principal escenario.

2.4.2 Creación del Ministerio del Azúcar.

El Ministerio del Azúcar fue creado el 2 de julio de 1964 por la Ley 1159³⁰ derivado del Ministerio de Industria azucarera y por la Ley Número 1323 de 30 de noviembre de 1976, se reconoce como un organismo de la Administración Central del Estado, el Decreto - Ley Número 67, de 19 de abril de 1983, que deroga la ley la referida Ley 1323 le cambia la denominación por el de Ministerio del Azúcar, al integrarse la agricultura cañera al Organismo, hecho que se había producido mediante el Decreto Ley Número 31, de 10 de enero de 1980, siendo a partir de este momento que el organismo queda encargado de realizar todo el proceso de siembra, cultivo y cosecha de la caña y de producción y comercialización de los azúcares y sus derivados, y se convierte en un Sistema Productivo Agroindustrial.

Los años 70 y 80 fueron marcados por el brillo de la llamada Revolución Verde; con la introducción masiva de tractores, cosechadoras, fertilizantes químicos, plaguicidas, riego de gran escala, semillas híbridas y un énfasis renovado en las grandes extensiones de monocultivo. Ello presupuso elevar los soportes tecnológicos en materia de mecanización e industrialización; se establecen relaciones políticas y comerciales con el entonces

abandonadas por sus dueños. El Decreto-Ley Número No. 214, de 15 de mayo de 1934, proroga los contratos de colonato, arrendamiento y aparcería de fincas rústicas, hasta el 15 de mayo de 1936, El Decreto Número 117, de 9 de enero de 1934, se refiere al precio de los jornales para corte, alza y tiro de la caña. El mencionado Decreto fijo que no podía pagarse menos de \$0.50 por corte, alza y tiro de cada 100 arrobas de caña, para la zafra de 1934. Citado por NAVARRETE ACEVEDO, Cratilio: “Introducción”. En: Temas de Derecho Agrario Cubano (Coord.) MC CORMACK BEQUER, Maritza: Editorial Félix Varela. La Habana. 2007.

27 RAMÓN PHILIPPÓN, Roy. Aportes Históricos y Perspectivas del Derecho Agrario en Cuba. V Congreso del CADA, Ciudad Guatemala 2007.” Recopilación del Dr. Eduardo Varona Martínez y el Contador Rafael D. González Labrada en su libro. “*El Colono*”.

28 RAMÓN PHILIPPÓN, Roy. Investigación. Un Acercamiento a la Teoría del Derecho Agrario Cubano. Primer Premio, Concurso Especial, Holguín. Cuba SCDA. La Habana. 2010.

29 GOE. No.7 de fecha 3 de junio de 1959. La Habana.

30 Y en uno de sus por cuantos decía: “El crecimiento proyectado de la industria azucarera, la planeación y ejecución de las inversiones correspondientes, los requerimientos de su desarrollo científico y técnico y la ejecución de los planes de producción ambiciosa de la misma, justifican se cree un Ministerio que concentre su actuación en esa importante actividad económica”.

bloque socialista, integrado por países portadores de un mayor desarrollo industrial. Esos países orientaban su agricultura hacia el modelo convencional, por lo que plantearon especializar la producción y el comercio, en los marcos establecidos por mutuo acuerdo. Todo ello favoreció la implementación en Cuba del modelo intensivo de alta especialización y dependencia, típico de la Revolución Verde. Con uso intensivo de agroquímicos, plaguicidas, fertilizantes sintéticos y maquinaria pesada.

En esta primera etapa Cuba logró grandes éxitos con la creación de la base económica socialista, vino un período estable de crecimiento con la ayuda de la URSS y otros países socialistas, que se convirtió en factor importante en el crecimiento de las fuerzas productivas, al garantizar un mercado con precios estables de los productos exportables, su carácter planificado y los convenios a largos plazos, condiciones que favorecieron el desarrollo de la agricultura cañera cubana con la introducción de los adelantos de la ciencia y la técnica en la mecanización, en las investigaciones para obtener semillas varietales de mayor rendimientos y de características azucareras, en la protección contra plagas y enfermedades, en la mejoría y mantenimiento de los suelos, en los procesos químicos industriales, en la automatización de la maquinaria³¹ creando condiciones de trabajos menos agresiva a la salud de los trabajadores agroindustriales lo que se vio truncado con la desaparición del campo socialista y la necesidad de aplicar las medidas que ya el Estado tenía previstas para enfrentar cualquier contingencia que pudiera surgir, denominado: Período Especial³², el cual no es más que un concepto político-económico que expresa la disposición para combatir la crisis económica con el esfuerzo y energía propios del país, para afrontar las difíciles circunstancias y hallar alternativas eficaces de solución, sin traicionar el socialismo por el que tanto se había luchado.

2.4.3. Creación las Unidades Básicas de Producción Cooperativas (UBPC).

Como consecuencia del desplome del campo socialista, el país se desestabiliza económicamente al perder repentinamente sus mercados, se produce un desabastecimiento feroz que atenta contra la agricultura cañera, que tenía su infraestructura y medios de producción asegurados; falta el combustible, los fertilizantes, las piezas de repuestos; comienzan a aplicarse un conjunto de medidas encaminadas a revitalizarla, pues de ellas dependía la vida económica del País y se hizo imprescindible poner a producir las tierras que estaban improductivas y buscar la eficiencia en su explotación, esto, en condiciones totalmente nuevas que impuso la situación imperante de insertarnos en una Economía de Mercado. Por lo que el Consejo de Estado mediante el Decreto Ley Número 142, el 20 de septiembre de 1993, crea las Unidades Básicas de Producción Cooperativas (UBPC) y un día después el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, sanciona el Acuerdo Número 2708, que estableció los principios que debían tener estas organizaciones empresariales agropecuarias como una transformación del modelo de las grandes empresas azucareras a un modelo de menor formato con algunas características de las cooperativas ya existentes y mandataba a los Ministerios de la Agricultura y del Azúcar a dictar sendos reglamentos, lo que constituye el hecho más importante que se produce en la agricultura cubana, posterior a la Ley

31 1965 se instalan los primeros centros de acopios de caña en el Central Osvaldo Sánchez, en 1985 llegaron a sumar 686, en este mismo año se da inicio del Plan Perspectivo Azucarero 1965-1970. Se inicia el corte de caña con combinadas soviéticas KCT 1, KT-1, CTK-1, KCC-1 y KCC-1A y PKTD y se desarrollan nuevos prototipos cubanos, entre ella la MC-1. Se pone en marcha la primera Planta Levadura Torula "Alfredo López" del CAI Ciro Redondo; 1970 se producen los primeros prototipos de las combinadas KTP-1, se introducen las combinadas frontal "Henderson" sobre un tractor C100 y la Libertadora 800 también se adopta la estructura de planes cañeros y Distritos; 1975 los planes cañeros y los centrales azucareros, en Empresas Azucareras y Empresas azucareras; 1980 se dicta el Decreto Ley 31 de 10 de enero de 1980, mediante el cual se fusionan en el MINAZ las actividades agrícolas de la caña que hasta ese momento eran parte integrante del Ministerio de la Agricultura; A partir del 1 de julio de 1980 se fusionarían ambas actividades a nivel provincial y durante varios años trabajarían independientes las empresas cañeras y las azucareras, hasta la creación de los Complejos Agroindustriales (CAI); En 1980 se crearían los cuatros primeros; en 1981 se trabajarían en 13 CAI más; en 1982 otros 77 y en 1983 los restantes, comenzando oficialmente el 1 de enero del año siguiente cada grupo; 1980 molidas de prueba de los primeros centrales construidos por la Revolución: "30 de Noviembre" y "Batalla de las Guásimas", 28 de abril de 1980. Aportes Históricos Azucareros. Comisión Nacional de Patrimonio Azucarero. Imprenta CNCA. La Habana. 2000.

32 A finales de los años ochenta e inicio de los noventa del siglo XX, la nación cubana debió enfrentar una aguda depresión que conduciría a una crisis muy peculiar, de implicaciones fundamentalmente económicas y sociales lo que conllevó a tener que promover determinadas políticas de ajustes que permitiesen, primeramente enfrentarla, sobrevivir y posteriormente obtener resultados que indicasen una posible salida de la misma. Disponible en www.ecured.idict.cu. Consultado el: 23/07/2016.

de Reforma Agraria, donde la industria azucarera sigue siendo una fuente dimanante de regulaciones jurídicas, por constituir un gran proceso redistributivo de tierra, que algunos estudiosos del tema lo han considerado como una tercera Ley de Reforma Agraria³³.

En cumplimiento de estas normas, el MINAZ por la Resolución Número 160 de 28 de septiembre de 1993, pone en vigor el Reglamento de las Unidades Básicas de Producción Cooperativas, atendidas por este Organismo, que fue derogada por la Resolución No. 525 de 6 de noviembre de 2006, para su perfeccionamiento, en este período se producen múltiples disposiciones del propio Ministerio del Azúcar, y de los organismos rectores de políticas globales y de la economía (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Economía y Planificación, Ministerio del Transporte, Ministerio de la Agricultura, Ministerio de Finanzas y Precios, Ministerio de Ciencias y Tecnología).

2.4.4. Proceso de Reordenamiento de Ministerio del Azúcar.

El Instituto Nacional de la Reforma Agraria (INRA), Ministerio de la Industria Azucarera, Ministerio de la Agricultura y el Ministerio del Azúcar³⁴, como rectores de la agricultura cañera durante los años de su existencia adoptaron, así como las distintas estructuras organizativas de la producción³⁵ (cooperativas cañeras, granjas del pueblo, planes cañeros, distritos, brigadas permanente de producción, unidades básicas de producción cooperativa) y estuvieron presente en 125 municipios, de los 169 del país y emplearon aproximadamente a más de 448 000 hombres y mujeres.

A partir de 1998 se inició en este sector, un nuevo proceso de redimensionamiento, en busca de hacer el sistema más productivo y eficiente, lo proporcionó los resultados esperados, debido a la no recuperación del impacto que se produjo en la economía cubana, por la disolución del campo socialista, y a la baja de los precios del azúcar en el mercado mundial, que llegó cotizarse a menos de 6 centavos la libra, siendo necesario un nuevo proceso de redimensionamiento, comenzándose a emplear para la producción agropecuaria no cañera³⁶, una parte importante de las tierras que se dedicaban a la siembra de caña, lo que generó nuevamente la emisión de disposiciones normativas relacionadas con la actividad agraria y agroindustrial.

Los procesos de reducción de la industria azucarera en el mundo han significado el despido y la pérdida de empleo para miles de trabajadores, pero el sistema político humanista cubano, tiene al hombre en primer plano, por lo que se introduce el estudio como forma de empleo³⁷, incorporándose 100 000 trabajadores agroindustriales, lo que se recogió en un Programa³⁸, generándose la emisión de disposiciones que contenían medidas

33 VALDÉS PAZ, J: Contexto Histórico de la Agricultura en Cuba. En 1993 se produce una tercera Reforma Agraria, caracterizada por la desestatalización de tierras y su entrega en usufructo a una nueva forma de cooperativas que conocemos como la UBPC, que son cooperativas formadas con trabajadores asalariados, sin cultura de cooperativismo... Disponible en: www.bimestrecubana.cult.cu/ojs/index.php/revistabimestre/articulo/.../65, consultado el 15/7/16.

34 Ministerio del Azúcar: Documentos. Proceso de Reestructuración del MINAZ, Mayo 2002.

35 "La empresa agraria como estructura, que consideramos arquitectónicamente la cornisa de los institutos del derecho agrario deberá renovarse, adaptarse y ampliarse, posiblemente también mediante la fusión de empresas" Op. Cit. MAS-SART Alfredo y SÁNCHEZ, Hernández: Manual de... P.124.

36 Ministerio del Azúcar: Documentos. Proceso de Reestructuración del MINAZ, Mayo 2002. El cambio en el uso de la tierra se realizó para crear 24 Empresas agropecuarias y dedicar a huertos y organopónicos 27 666.6 ha. (1.2%); a ganadería 387471.5 ha. (17,4%); a cultivos varios 218 741.6 ha. (9,8%); a Caña 830 994.7 ha. (37,2); a actividades forestales 763 260.3 ha. (34%); 454 180.8 ha para producir madera para pulpa; dedicar a bosques naturales y frutales 309 079.5 ha.

37 Al convertir el estudio en una forma de empleo, le permite al trabajador adquirir una preparación superior en su profesión, o reorientarse, para desempeñarse posteriormente en el sector azucarero en cualquier otro, mientras recibe el salario promedio que devengaba en su centro. RAMÓN PHILIPPON, Roy: "La Industria Azucarera en Cuba". La Habana. (2003).

38 *Ibídem*. Con este programa se diseñaron los objetivos siguientes: 1-Lograr que el 95 % de los trabajadores alcancen el noveno grado y de ellos el 80 % el 12mo para el año 2007.2-Formar 10,0 mil trabajadores como técnicos medios y obreros calificados.3-Lograr que más de 15,0 mil trabajadores alcancen la categoría de profesionales en varias especialidades.4-Actualizar y elevar el nivel técnico y los conocimientos generales de los actuales 14,0 mil profesionales. 5-Crear una fuerza de 1 000 profesionales altamente calificados y preparados en técnicas modernas de gestión empresarial y del conocimiento.6-Garantizar a todos los trabajadores del sector a partir de su incorporación al estudio, el empleo de su tiempo en una labor social y personalmente útil y productiva. Se crearon comisiones centrales en cada empresa: integradas por el Director, el Secretario General del Sindicato y tres trabajadores de reconocido prestigio, elegidos en asamblea general, los que deciden: 1- Los trabajadores que integran las plantillas.2- Aptitud de los trabajadores para el estudio o trabajo.3-Los trabajadores que pasarán a estudiar como forma de empleo.

laborales³⁹, salariales⁴⁰ y de protección social⁴¹, este hecho constituye un aporte significativo, sin precedentes en la historia de la humanidad, en consonancia con el objeto, principios y contenido del derecho agrario de proteger al más débil.

Los grupos empresariales como organizaciones superiores de dirección, y las empresas⁴², para dar cumplimiento a su objeto empresarial, diseñan su estructura organizativa y conforman la plantilla de acuerdo con lo que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En el caso de entidades de Ciencia y Técnica debe participar el CITMA.

2.4.5. El Reglamento Orgánico.

El Reglamento Orgánico⁴³, ha servido de fuente al derecho agrario en el Ministerio del Azúcar, como documento básico rector de su funcionamiento, que tiene como objetivo precisar la organización estructural y funcional; las atribuciones, funciones específicas y comunes de las unidades organizativas del aparato central⁴⁴ así como las dependencias que lo integran, el establecimiento de las relaciones entre segmentos organizacionales y los deberes y atribuciones de los cargos, sobre la base y en correspondencia con lo establecido en la Constitución de la República de Cuba; lo que ha sido continuado por su sucesor el Grupo Azucarero⁴⁵ (AZCUBA generando la emisión de múltiples disposiciones, del MINAZ⁴⁶ primero y de AZCUBA⁴⁷, en los últimos 5 años.

39 *Ibidem*. Los trabajadores a reubicar, tenían las siguientes opciones: 1. Incorporarse a las actividades agropecuarias. 2. Incorporarse a cursos de superación. 3. Completar las plantillas de los centrales que continúan produciendo. 4. Integrarse a unidades productoras de caña. 5. Incorporarse a actividades de producción y servicios necesarias a la comunidad. 4. Los que se integren a UBPC y CPA: recibirán el anticipo establecido y adicionalmente, la diferencia entre este y el 100% del salario promedio que percibían, hasta tanto la cooperativa cierre su segundo ciclo económico y puedan incluirse en la distribución de utilidades. 5. Los trabajadores con contratos determinados mayor o igual a seis meses: tendrán derecho a las opciones de empleo y tratamiento salarial recogidas anteriormente.

40 *Ibidem*. La Resolución Número 35 de fecha, 22 de agosto del 2002 del MTSS, establece el tratamiento especial que estos trabajadores recibirán, siendo los más significativos: 1. Los que se integren a actividades agropecuarias estatales: recibirán el 100 % de su salario promedio durante la etapa de adiestramiento, organización y fomento de los cultivos, si este es superior a \$ 225.00, de ser inferior se les aplicará este último. 2. Los que se integren al estudio: del Sector Estatal, mantendrán el 100% del salario promedio mensual; del Sector Cooperativo, mantendrán el 100 % del ingreso promedio mensual, que incluye la distribución de utilidades al final del periodo; los que se integren como profesores, mantener el salario promedio más un 20 % de incremento. 3. Los que pasen a desempeñar otras labores, recibirán el que tenga fijado la plaza, si este es igual o superior, si es menor recibirán el 100% del salario promedio que recibían.

41 *Ibidem*. 1. Trabajadores con incapacidad temporal: se les mantiene el subsidio hasta el alta médica o se le conceda pensión por invalidez. A partir del alta médica, se le dará el antes tratamiento descrito. 2. Licencias por maternidad: continuarán el disfrute de estos beneficios. Una vez reincorporadas al trabajo, recibirán igual tratamiento al antes descrito. 3. Trabajadores con edades cercanas a la jubilación: se analiza casuísticamente la situación por la Comisión Central de la Empresa y si procede, se podrá proponer de manera excepcional su jubilación.

En el sector industrial, no hay otra solución que convertir los centrales de más rendimiento en centros industriales, para garantizar el empleo durante todo el año. La cuestión más difícil de resolver es esa.

42 *Ibidem*. El Sistema empresarial del MINAZ estuvo integrado por: 18 grupos empresariales; 13 Grupos Empresariales Agroindustriales provinciales con: 71 empresas azucareras, y 12 granjas; 14 empresas mieleras, y 3 granjas; 24 Empresas Agropecuarias, con 90 granjas; 6 empresas ferroviarias; 3 empresas de transporte automotor y 7 empresas de talleres. Las empresas azucareras y mieleras tuvieron vinculadas 485 unidades básicas y 1449 unidades productoras (UBPC, CPA, CCS), 43 granjas cañeras.

43 Resolución Número. 1 de 8 de enero del 1998, le sucedieron la Resolución Número 442 de 22 de julio de 2003 y Número 295 de 22 de septiembre del 2009 y posteriormente hoy en AZCUBA lo regula la Resolución Numero 80 de 1 de junio de 2012.

44 En el Aparato Central se crea como Órgano de Dirección Colectiva el Consejo de Dirección y como consultivos: Consejo Técnico Asesor, Consejo de Cooperación Empresarial, Junta Económica, Comisión de Cuadros del MINAZ, Consejo Disciplinario y otros órganos auxiliares para facilitar su funcionamiento y agilizar los procesos de investigación y análisis, a la vez que incorporan una mayor cantidad de dirigentes, especialistas principales, funcionarios y técnicos a la búsqueda de soluciones colectivas a los objetivos planteados que se denominan generalmente, comisiones y comités.

45 Decreto-Ley No. 287 de 28 de octubre de 2011 "De la Extinción del Ministerio del Azúcar" y Decreto 294 de 29 de octubre de 2011 de la "Creación de la Organización Superior de Dirección Grupo Azucarero, sus funciones y las facultades de su Presidente". Gaceta Oficial No. 037 Extraordinaria de 10 de noviembre de 2011.

46 Ha dictado más de 400 resoluciones sobre creación, disolución, fusión, reorganización de entidades y creación de órganos colegiados, de dirección y auxiliares y consultivas, o implementación y reglamentación de normas de mayor jerarquía.

2.5. Los adelantos tecnológicos como fuente del derecho agrario cubano en el sector azucarero

Dentro de los órganos consultivos del Grupo Azucarero el Consejo Técnico Asesor, en su condición de órgano principal de consulta que estudia y elabora recomendaciones relacionadas con las actividades de la organización y con el desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica, vinculados a las actividades propias del Grupo.

Entre las gamas de resoluciones que se han dictado por el Ministerio del Azúcar (MINAZ) y el Grupo Azucarero de carácter científico técnico pudiéramos citar algunas⁴⁸, como evidencia de que los adelantos científicos, constituyen fuente del Derecho agrario agroindustrial y cañero.

La organización que indistintamente durante estos años ha ido adoptando la actividad cañera en Cuba, ha constituido una fuente reanimadora del desarrollo de otras ramas y esferas de la economía cubana, así como la modernización de la tecnología básica, la infraestructura, la innovación tecnológica y su generalización, con el fin de incrementar los rendimientos agrícolas cañeros y agropecuarios y reducir los costos en la industria y la agricultura.

2.5 1. Las instituciones científicas en el sector azucarero.

En el otrora Ministerio del Azúcar, existían cuatro institutos de investigaciones científicas, el Instituto Cubano de Investigaciones de Derivados de la Caña de Azúcar (ICIDCA)⁴⁹, Instituto Cubano de Investigaciones del Azúcar (ICINAZ)⁵⁰ y Unión de Investigación - Producción de Celulosa del Bagazo (CUBA-9), y el Instituto de Investigaciones de la Caña de Azúcar (INICA).

La creación, disolución, fusión, vinculación y fijación de los objetos sociales de unidades productoras cañeras (cooperativas) como una constatación de que la actividad agroindustrial azucarera es una fuente del derecho agrario cubano. Archivo de protocolos de resoluciones del Grupo Azucarero. La Habana.

47 Ha dictado más de 178 resoluciones creación fusión disolución, reorganiza, domicilio y control interno. *Ibidem*.

48 Resolución Número 174 de 23 de agosto del 2001, para poner en vigor las "Directivas para la producción de azúcares, plantas de derivados y otras producciones en el MINAZ"; la Resolución Número 32 de 21 de marzo de 1997 para poner en vigor los "Instructivos técnicos en las labores principales, para la realización de la preparación de tierras, distancias de siembras, métodos de siembras, producción de semilla y fertilización en el cultivo de la caña de azúcar y regular las formas y métodos en que se realizarán las labores principales de preparación de tierras, métodos de siembras, producción de semillas y fertilización para obtener mejores resultados en la producción cañera" y a adecuarla a los medios técnicos que se emplean en las actividades culturales; la Resolución Número 485 de 22 de diciembre de 2006, para Aprobar la Norma Ramal NRA 1:06. Cal Hidratada para uso en la Industria Azucarera. Especificaciones. Obligatoria características para la Cal Hidratada utilizada en la Industria Azucarera; la Resolución No. 238 de 17 de febrero del 2003, para crear Consejo Técnico Asesor del Ministerio del Azúcar en cumplimiento del Decreto Ley No. 67, dejar sin efecto la Resolución No. 175 de 24 de diciembre de 1997, hoy Resolución 89 de 1 de junio de AZCUBA; Así mismo la Resolución No. 10 de 26 de enero del 2005, sustituye la Norma Ramal NRA 1:1999 por la Norma Ramal NRA: 1:04. Azúcar Crudo de Caña Estándar por las exigencias de calidad superior en el mercado internacional, la RESOLUCIÓN No. 560 de 18 de diciembre de 2003, aprueba la Norma Ramal NRA 2: 2003 Azúcar Lustre. Especificaciones y en la misma fecha la RESOLUCIÓN No. 559 Aprobar la Norma Ramal NRA 1: 2003 Azúcar Cristal Dorado. Especificaciones, para establecer los criterios de calidad que debe cumplir el producto Azúcar Cristal Dorado, para el consumo directo de la población, que se aplicará en todas las fábricas de azúcar destinadas a satisfacer ese mercado. *Ibidem*.

La Resolución Número 71 de 28 de marzo del 2001 en cumplimiento del Decreto Ley No. 62 "De la Implantación del Sistema Internacional de Unidades" de fecha 30 de diciembre de 1982, estableció con carácter obligatorio el uso en el país del Sistema Internacional de Unidades (SIU), en todas las actividades de la economía nacional, considerado por el Ministro en esta norma, es el resultado del desarrollo de la ciencia, la técnica y el comercio en el campo internacional, constituyendo un sistema único de unidades, que propicia un lenguaje común en materia de mediciones. *Ibidem*.

49 fue creado con el objetivo de calificar, cuantificar y controlar todas las investigaciones y análisis de los productos, subproductos, derivados y desechos de la caña de azúcar, así como investigar tecnológicamente cualesquiera otros recursos naturales del proceso o materiales procedentes de otros países que tengan relación con los expresados derivados de la caña de azúcar y tiene como misión, mantener y desarrollar las investigaciones en el campo de los derivados, identificando las alternativas tecnológicas y económicas más viables para lograr el máximo aprovechamiento de la caña de azúcar y sus subproductos, con la recuperación y el desarrollo sostenible del sector de forma rentable, eficiente y compatible con la protección del medio ambiente. Ver Reglamento Orgánico del Grupo Azucarero. Resolución 80 de 1 de junio de 2012. *Ibidem*.

50 creado con el objetivo esencial de tratar lo relacionado con las investigaciones azucareras de su sistema empresarial, a través de las actividades de investigación desarrollo (I+D), la transferencia de tecnologías y la innovación tecnológica en el incremento de la eficiencia técnico económica y la diversificación del sector Industrial Azucarero mediante la investigación, diseño y los servicios científico técnico, tomando en cuenta las exigencias del mercado, la competitividad de sus productos y la preservación del medio. *Ídem*.

En la actualidad, luego de la creación de AZCUBA, la agroindustria azucarera se asiste de dos instituciones científicas, para la solución de las cuestiones de investigación - desarrollo, siendo estas el Instituto Cubano de Investigaciones de Derivados de la Caña de Azúcar (ICIDCA)⁵¹ que se dedica al estudio de la industria azucarera y de sus derivados; y el Instituto de Investigaciones de la Caña de Azúcar (INICA)⁵² que desarrolla investigaciones agrícolas cañeras y su mecanización, ambas con el objetivo de lograr el desarrollo sostenible de la producción azucarera.

El Instituto Cubano de Investigaciones de Derivados de la Caña de Azúcar (ICIDCA) se funda por el Ernesto Che Guevara en 1963 con el objetivo de fomentar el desarrollo industrial de la producción azucarera, proponiendo solución en el ámbito de la certificación de la calidad de la producción de azúcar y derivados, además posee los laboratorios LEYCAL acreditado bajo normas internacionales.

El Instituto de Investigaciones de la Caña de Azúcar (INICA) se crea según la Resolución No. 19 del 11 de noviembre de 1964 del Presidente de la Comisión Nacional de la Academia de Ciencia de Cuba, y por Acuerdo Número 1580 de 11 de enero de 1984, se traspasa al Ministerio del Azúcar.

Su principal aporte científico a la agricultura cañera cubana radica en la implantación y generalización de los servicios científicos técnicos a los productores cañeros, los que han traído para estos, mejor calidad en sus producciones bajo criterios de sostenibilidad. Constituyen sus servicios líderes⁵³, los que describimos a continuación; el SERFE, ofrece al productor la fórmula de nitrógeno, fósforo y potasio, a aplicar al momento de fertilizar, fue implementada por la Resolución Número 46 de 9 de marzo de 1999; SERVAS, perfecciona la explotación comercial del recurso principal y base de la producción azucarera, las variedades de caña de azúcar, y recomienda las necesidades de producción de semilla certificada y su inspección, posibilitando el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas, instrumentado por la Resolución Número 154 de 23 de octubre de 2002; SERCIM, realiza el control integral de malezas técnicamente más eficaz, económicamente más viable y ambientalmente más seguro, a fin de contribuir a alcanzar mayores rendimientos agrícolas y eficiencia económica; y SEFIT, implementa un sistema de control sanitario, que aporta a las unidades productoras los principios metodológicos básicos para determinar la presencia y magnitud de las principales plagas y enfermedades, y proporciona recomendaciones y permite tomar decisiones técnico - económicas para el manejo de los medios biológicos y disminución de los efectos nocivos de agentes perjudiciales, teniendo su base legal en la Resolución Número 446 de 20 de noviembre de 2006⁵⁴

Estos servicios funcionan de manera sistémica siendo interdependientes, es decir no se pueden excluir entre sí, se complementan.

En la actualidad, esta institución se encuentra generalizando tres nuevos servicios científico técnicos, los que siguen, Servicio de Labranza (SERLAB), Servicio de Riego y Drenaje (SIRIED) y el Servicio de Ordenamiento Territorial (SEROT), este último tiene su instrumentación inicial en la Resolución No. 451 de 28 de noviembre de 2006, la en la actualidad se encuentra en proceso de modificación en espera de la extensión total del servicio.

El Decreto Ley No. 287 "De la extinción del Ministerio del Azúcar" de fecha 28 de octubre de 2011, estableció en su Disposición Especial PRIMERA que se traspasan al Ministerio de la Agricultura, las atribuciones y funciones específicas de carácter estatal que ostentaba el Ministerio del Azúcar, estando dentro de estas las

51 fue creado con el objetivo de calificar, cuantificar y controlar todas las investigaciones y análisis de los productos, subproductos, derivados y desechos de la caña de azúcar, así como investigar tecnológicamente cualesquiera otros recursos naturales del proceso o materiales procedentes de otros países que tengan relación con los expresados derivados de la caña de azúcar y tiene como misión, mantener y desarrollar las investigaciones en el campo de los derivados, identificando las alternativas tecnológicas y económicas más viables para lograr el máximo aprovechamiento de la caña de azúcar y sus subproductos, con la recuperación y el desarrollo sostenible del sector de forma rentable, eficiente y compatible con la protección del medio ambiente. Ídem.

52 tiene como objetivo, ser el centro organizador, orientador y realizador de todas las investigaciones de la caña de azúcar en su fase agrícola y tiene como misión; diseñar y ejecutar programas y proyectos de ciencias e innovación tecnológica que contribuya a obtener producciones de caña de azúcar de más calidad a menor costo. Ídem.

53 Servicio de Recomendaciones de Fertilizantes y Enmiendas (SERFE), Servicio de Variedades y Semillas (SERVAS), Servicio de Control Integral de Malezas (SERCIM) y Servicio Fitosanitario (SEFIT).

54 Díaz Avalos, L. T.: Los servicios científico técnicos del instituto de investigaciones de la caña de azúcar: una herramienta para protección del medio ambiente. FORUM de Ciencia y Técnica INICA, 2014.

referidas a la protección del medio ambiente⁵⁵. Lo que se ha expresado en normas del Ministerio de la Agricultura que han traspasado el encargo estatal al INICA, para que con el SERFE disponga la necesidad de fertilizantes que satisfaga la necesidad de nutrientes de los suelos cañeros tarea que ejecutará el INICA con el apoyo de la dependencias del Instituto de Suelos del MINAG en cada provincia, siendo en este caso Resolución Número 135 de 19 de marzo de 2014, así como con el SERVAS disponga la organización de la producción cañera en nuestro país según la Resolución Número 616 de 1 de diciembre de 2014.

Consideramos que lo expresado en este acápite, y las reseñas que se han realizado a partir del Siglo XVI hasta actualidad, son evidencias suficientes que nos permiten afirmar que los adelantos tecnológicos se han constituido en fuente del Derecho agrario cubano y por ende así pueden estudiarse en cualquier país.

La agroindustria azucarera ha sido un sector que ha ocupado un lugar muy importante en el desarrollo y la dinámica económica y social del país; pues durante muchos años fue la principal aportadora de ingresos, con una incidencia imprescindible en el crecimiento del Producto Interno Bruto de Cuba, que aunque ahora no es el principal se reconoce entre los cuatro principales.

También asumió el papel de prestación de múltiples servicios sociales en los bateyes, asentamientos y comunidades agrícolas cañeras de más de 2 millones de personas, con una rica tradición y de arraigo a la actividad, por los hombres y mujeres que han laborado en él, como ejemplo, de abnegación y laboriosidad, formando parte de la cultura y la idiosincrasia de la Nación cubana.

En el proceso actual de perfeccionamiento del modelo económico cubano, contenido en los Lineamientos del Partido y la Revolución y en las proyecciones de desarrollo hacia el 2030, incluyen un conjunto de medidas que propenden al desarrollo de la agroindustria azucarera en un nuevo contexto que se prevé.

3- CONCLUSIONES:

- 1- La actividad de la agroindustria azucarera-cañera ha constituido fuente del Derecho agrario cubano, generando cientos de disposiciones de órganos y autoridades del más alto rango del Estado y del Gobierno y de menor jerarquía de los organismos de la administración del Estado y del hoy Grupo Azucarero, contribuyendo a la consolidación de la Autonomía Legislativa del Derecho agrario cubano.
- 2- Los adelantos tecnológicos introducidos en la agricultura cañera, la mecanización y los procesos industriales de producción de azúcares y derivados en Cuba, han constituido fuente del Derecho agrario, por el número de regulaciones que han generado, para actualizar, ordenar y regular los procesos productivos y tecnológicos.
- 3- Los adelantos tecnológicos, pueden considerarse como fuente material del Derecho agrario, instituto que debe de ser estudiado con mayor profundidad en la Teoría General del Derecho Agrario y del Derecho en general.

55 PRIMERA: Se traspasan al Ministerio de la Agricultura, las atribuciones y funciones específicas de carácter estatal siguientes:

b) aplicar y controlar la política de prospección, conservación, introducción, mantenimiento, documentación y utilización de los recursos fitogenéticos y de semilla de la caña en el marco de la estrategia nacional para la protección y uso equitativo y sostenible de la biodiversidad, en coordinación con el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente y demás organismos competentes;

Bibliografía

- Acuerdos números 2708, de 21 /09/993, 3206 2/1097 y 4004 25/04/01 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.
- AGUILÓ REGLA, Joseph. Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico). Editorial Ariel S. A., Barcelona, 2000.
- Aportes Históricos Azucareros. Comisión Nacional de Patrimonio Azucarero. Imprenta CNCA. La Habana. 2000.
- Constitución de la República de Cuba. GOE No. 3 de 31 de enero de 2003.
- CORMACK BÉQUER, Maritza: (Coord) Temas de Derecho Agrario Cubano. Ed. Félix Varela. La Habana. Cuba.2007.
- LA O SOSA, Mario: Compendio de Legislación Agraria Cubana. Ed. Imprenta MINAG, Ciudad Habana. Cuba. Tomo I, pp. 208-217. La Habana, 1997.
- Decreto Ley Número 142 de fecha 20 de septiembre de 1993.
- G.O.E No. 037 de 10 de noviembre de 2011.
- DÍAZ AVALOS, Leisy Tania.: Los servicios científico técnico del instituto de investigaciones de la caña de azúcar: una herramienta para protección del medio ambiente. FORUM de Ciencia y Técnica INICA, 2014.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho. Editorial Félix Varela. La Habana, 2001.
- GUERRA, Ramiro: Azúcar y Población en las Antillas. Editorial Ciencias Sociales. a Habana1970.
- Historia de Cuba, Dirección Política de la FAR, editado en La Habana 1967.
- [http://es.slideshare.net/JoseLuisRiverazeppo/resumen-de-la-historia-del-derecho-agrario 18.06](http://es.slideshare.net/JoseLuisRiverazeppo/resumen-de-la-historia-del-derecho-agrario-18.06) 1-LinkedIn Corporation © 2016.
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Par%C3%ADs_\(1898\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Par%C3%ADs_(1898))
- Ley de Reforma Agraria, de 17 de Mayo de 1959, GOEE de 3 de junio de 1959.
- Ley Número 1323 de 30 de noviembre de 1976.
- LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA ©1995, EDITORIAL HELIASTA S.R.L.
- Ministerio del Azúcar, Documentos Proceso de Reestructuración del MINAZ, mayo 2002.
- MASSART Alfredo y SÁNCHEZ, Hernández: Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latino Americano. Edizionei ETS-Pisa 2001.
- MORALES NUÑEZ, Guillermo: AZUCAR, Legislación y su Jurisprudencia, Volumen IV, Editorial LEX, La Habana, 1948.
- PAVÓ ACOSTA, Rolando: Derecho Agrario; Teoría General, su Recepción y Estado Actual en Cuba.
- PÉREZ CARRILLO, Juan Ramón: Ponencia Las Fuentes del Derecho Agrario. Apreciaciones Introdutorias. Bayamo 2006.
- PEREZ LOBO, Rafael: Legislación y Jurisprudencia Azucarera. Tomo III, Cultural, SA, Habana, 1944.
- PÉREZ ROYO, Javier: Las Fuentes del Derecho, Tecnos, Madrid, 1984.
- PICHARDO VIÑALS, Hortencia: Documentos para la Historia de Cuba, Tomo I, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

Protocolo de resoluciones del Grupo Jurídico, del Grupo Azucarero (AZCUBA)

RAMÓN PHILIPPON, Roy: Investigación, Un Acercamiento a la Teoría del Derecho Agrario Cubano, Primer Premio, Concurso Especial, Holguín, Cuba SCDA, 2010.

_____: Aportes Históricos y Perspectivas del Derecho Agrario en Cuba. V Congreso del CADA, Ciudad Guatemala 2007

_____: "La Industria Azucarera en Cuba" La Habana. (2003).

_____: "Agroecología y Soberanía Alimentaria. Experiencia Cubana" II Congreso Internacional de Derecho Agrario. Caracas Venezuela, CD Tribunal Superior de Justicia de Venezuela.2012

Real Academia-Gramática Castellana- pdf. Fixid. Reader.

Resolución 160, Reglamento de las Unidades Básicas de Producción Cooperativas Cañeras, del Ministro del Azúcar de fecha, 28 de septiembre de 1993.

Resolución No. 61 del MTSS del 2002.

Resolución Número 169 del INRA de 3 de mayo de 1960, Reglamento General de Cooperativas Cañeras.

Resolución Número 35 de fecha, 22 de Agosto del 2002 del MTSS.

RUIZ, Johny Joel: Fuentes materiales. <http://www.monografias.com/trabajo96/las-funetes-del.derecho.shtml>.

VALDÉS PAZ Juan: Los Procesos de organización agraria en Cuba, 1959-2006. Fundación Antonio Núñez Jiménez de la Naturaleza y el Hombre, La Habana.2009.

_____: Contexto Histórico de la Agricultura en Cuba. En 1993 www.bimestrecubana.cult.cu/ojs/index.php/revistabimestre/article/.../65.

VARONA, Eduardo E y GONZÁLEZ Rafael El Colono. La Habana, Impresores Ucar, García, S.A, 1958.

A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO: O PAPEL DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA ATUALIZAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO

Flavia Trentini*
Bruno Batieri Dario**

Sumario: INTRODUÇÃO. 1 FONTES DO DIREITO; 1.1 IMPORTÂNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO COSTUME JUDICIÁRIO, 1.2 FONTES DO DIREITO AGRÁRIO; 2 NOVA EPISTEMOLOGIA DO DIREITO AGRÁRIO; 3 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO PRAZO MÍNIMO E AO DIREITO DE PREFERÊNCIA NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO E PARCERIA; 3.1 PRAZO MÍNIMO, 3.2 DIREITO DE PREFERÊNCIA. CONCLUSÃO

Resumo

O artigo analisa o papel das decisões do Superior Tribunal de Justiça na interpretação e na atualização do direito agrário brasileiro. Destaca-se, nesta análise, a recente alteração de entendimento do Tribunal quanto ao prazo mínimo e ao direito de preferência nos contratos de arrendamento e parceria. Dessa forma, por meio de revisão teórica e de análise documental, busca-se compreender a função da jurisprudência na adequação dos dispositivos legais ao novo contexto jurídico, econômico e social, com base na nova epistemologia do direito agrário, centrada na teoria da empresa.

Introdução

A agricultura brasileira passou por uma profunda transformação na segunda metade do Século XX. A modernização do setor agrícola e a sua alta produtividade trouxeram ao campo empresas agrárias de tamanhos e estruturas diversas. Essa nova configuração impactou diretamente as relações contratuais com a presença de grandes empresas agrárias no polo de arrendatários, anteriormente ocupado por trabalhadores rurais. Além disso, segundo o direito agrário moderno, a empresa agrária é plenamente idônea a substituir a propriedade no centro do sistema agrário brasileiro.

Nesse cenário, a jurisprudência apresenta um importante papel na adequação das disposições legais ao novo contexto jurídico, histórico e social. Principalmente pelo histórico fundiário que vinculou o direito agrário brasileiro, inclusive quanto ao estudo dos contratos. As principais fontes legais que disciplinam institutos agrários são o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) e o seu Regulamento (BRASIL, 1966), que se encontram desvinculados dessa nova realidade. Além disso, o Poder Legislativo se mantém inerte a todas essas mudanças. Dessa forma, o Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na atualização de seus dispositivos, adequando-os a nova conjuntura e reforçando o entendimento da jurisprudência como fonte do direito.

O objetivo central do artigo é discutir a jurisprudência como fonte do direito e a importância das decisões do Superior Tribunal de Justiça na interpretação e na atualização do direito agrário brasileiro. Para alcançar o

* Professora Doutora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: trentini@usp.br

** Mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: brunobdario@gmail.com

escopo principal dividimos o trabalho em três partes. O primeiro apresenta a discussão teórica a respeito das fontes do direito e a caracterização da jurisprudência como fonte formal. A segunda parte discorre a respeito da nova epistemologia do direito agrário. Já a terceira e última parte analisa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo mínimo e o direito de preferência nos contratos de arrendamento e parceria.

1. FONTES DO DIREITO

A expressão “fontes do direito” é polissêmica e empregada em sentido figurado, pois fonte, do latim, é o local em que brota a água do solo, a nascente. Dentre os sentidos empregados em âmbito jurídico, podemos encontrar as atividades produtoras do material normativo, as regras ou critérios que especificam quais são as atividades suficientes para a produção do material normativo e o material normativo produzido (SGARBI, 2007, p. 385).

As fontes do direito são tradicionalmente classificadas em materiais e formais. As fontes materiais são elementos que emergem da realidade social e dos valores que contribuem para a formação do conteúdo das normas jurídicas. Não são direito positivo, mas fonte de sua produção, pois condicionam o aparecimento e as transformações das normas jurídicas. Já as fontes formais são formas de expressão do direito positivo, ou seja, são os meios pelos quais as normas jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, ou seja, com vigência e eficácia (DINIZ, 2008, p. 286-287).

As fontes formais, por sua vez, são subdivididas em duas espécies: formais imediatas e formais mediatas. A fonte formal imediata pode ser compreendida como a lei, em seu sentido lato, ou seja, aquela objeto de produção do Poder Legislativo. Por outro lado, a fonte formal mediata consiste em mecanismos de apoio ao julgador para solucionar um caso concreto, dentre eles os costumes, os princípios gerais do direito, a doutrina e a jurisprudência.

A inclusão da jurisprudência como fonte formal do direito tem gerado controvérsias na doutrina jurídica brasileira. Anteriormente preterida como mero elemento integrador do ordenamento jurídico, a jurisprudência passa a ser entendida como legítima fonte do direito, ainda que por uma minoria doutrinária¹.

Venosa (2006) entende a jurisprudência como fonte informativa do direito, de natureza subsidiária. A ausência de força vinculativa das decisões não permitiria que fosse considerada fonte primária. Entretanto, segundo o autor, o conjunto de decisões uniformes sobre determinado tema tem o importante papel de influenciar o julgador para decidir de maneira semelhante.

Por outro lado, Reale (2002) concebe a jurisprudência como fonte de direito, apresentando um relevante papel na adequação das normas legais às especificidades sociais, sobretudo contemporaneamente, em que se encontra um excesso legislativo e as leis são caracterizadas pela forma aberta e indeterminada. O autor entende a jurisprudência como a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

Nesse mesmo sentido, Diniz (2008) afirma que a atividade jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito, que se expressa na jurisprudência, apresenta-se como fonte formal do direito. Na classificação proposta pela autora, a jurisprudência encontra-se dentre as fontes formais estatais, ao lado da legislação.

De acordo com a autora, a atividade jurisprudencial é entendida como uma fonte do direito consuetudinário, pois a uniformização dá ensejo à positivação do costume judiciário, formado pela prática dos tribunais. Todavia, “distingue-se o costume judiciário do costume popular, visto que este é criação da consciência comum do povo, nascendo espontânea e naturalmente, como decorrência do exercício de direitos e obrigações, e aquele, obra exclusiva da reflexão de juízes e tribunais, decorrentes sobre casos litigiosos” (DINIZ, 2008, p. 299).

Concebendo-a como fonte formal estatal mediata, resultando em um costume consuetudinário, a expressão jurisprudência manifesta um posicionamento uniforme, reiterado e pacífico pelo Poder Judiciário. Para Diniz (2008, p. 299), “é fonte não só porque influi na produção de normas jurídicas individuais (sentenças, p.ex.), mas também porque participa do fenômeno do direito normativo, desempenhando relevante papel, apesar de sua maleabilidade”.

Dessa forma, mesmo que não a posicione no mesmo patamar da legislação, como fonte formal imediata,

1 Defendem a jurisprudência como fonte do direito, por exemplo, França (1971), Reale (2002) e Diniz (2008).

por não criar, efetivamente, direito e por faltar-lhe, em regra, a vinculação, como decisão reiterada e pacífica dos juízes e tribunais, a jurisprudência integra o costume judiciário e, como tal, fonte formal mediata do direito. Assim, estudaremos o papel do Superior Tribunal de Justiça na formação do costume judiciário brasileiro e sua importância para o direito agrário.

1.1 IMPORTÂNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO COSTUME JUDICIÁRIO

A jurisprudência apresenta importância por impor ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, impulsionando a edição de leis que corroborem sua orientação. Dessa forma, constitui importante fonte de normas jurídicas gerais, além de fonte subsidiária de informação, “no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas” (DINIZ, 2008, p. 299).

De acordo com França (1971, p. 217), a jurisprudência apresenta cinco funções: a) interpretar a lei; b) vivificar a lei; c) humanizar a lei; d) suplementar a lei; e e) rejuvenescer a lei. Interpretar a lei é definir o significado da norma jurídica. A lei é um preceito geral e na sua aplicação ao caso concreto, com o apoio da doutrina, incumbe ao juiz examinar o significado de cada termo que a integra, definindo o sentido da norma jurídica. Por sua vez, vivificar a lei diz respeito à necessidade de harmonização da nova lei com o sistema jurídico.

Além disso, a jurisprudência tem a função de humanizar a lei, na medida em que a lei, propriamente dita, não visa a casos particulares. “Ela não pode atender a minúcias, nem responder imediatamente às múltiplas graduações possíveis da relação jurídica que vem disciplinar” (FRANÇA, 1971, p. 219). Assim, na aplicação do caso concreto, cabe ao magistrado aplicá-la buscando a sua finalidade intrínseca, de não ser dura, mas justa. Esta função é consagrada no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), estabelecendo que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Ademais, nos casos de ausência de texto expresso aplicável, a jurisprudência tem a função de suplementar a lei, ou seja, resolver as lacunas, utilizando-se da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito. Por fim, rejuvenescer a lei significa reelaborar constantemente o sistema jurídico, destacando-se suas imprecisões e falhas, e “adaptando-o à realidade social e às transmutações da vida cotidiana” (FRANÇA, 1971, p. 222).

Souza (2014) ressalta duas decorrências das funções da jurisprudência apresentada por França: “i) a jurisprudência deve ser progressiva e sempre deve interpretar o direito que lhe é apresentado, impedindo que esta se torne imune aos avanços da sociedade; e ii) deve ser uniforme para que cumpra essa mesma função, mas proporcionando, acima de tudo, segurança ao jurisdicionado”. Assim, a jurisprudência impediria o envelhecimento da lei, decorrente da modificação dos fatores sociais existentes no momento de sua criação, na medida em que seria responsável pela sua renovação, através da interpretação de acordo com a nova realidade social.

Nesse sentido, destaca-se a importância dos Tribunais Superiores na criação do costume judiciário. Após a Emenda Constitucional n. 45/2004, o Supremo Tribunal Federal teve esse papel reforçado, com a introdução do instituto da súmula vinculante, dotada de efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Ainda assim, entendendo a jurisprudência como fonte de direito, o Superior Tribunal de Justiça também desempenha um importante papel, sobretudo em sua função da uniformização da lei federal em todo o Brasil.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado com a Constituição Federal de 1988, como última instância para as causas infraconstitucionais não especializadas². Sua competência está definida no artigo 105 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), destacando-se, nesse sentido, o seu inciso terceiro:

ART. 105. III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2 O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para o julgamento de causas infraconstitucionais oriundas da Justiça da Eleitoral, da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, que apresentam Tribunais Superiores especializados.

Desse modo, o jurisprudência do Tribunal apresenta relevante papel na interpretação e atualização do direito agrário, visto que os principais institutos agrários estão previstos na legislação infraconstitucional. Isto posto, faz-se necessária uma breve análise das fontes do direito agrário no sistema jurídico brasileiro, com o objetivo de verificar a existência de uma possível incongruência entre a legislação vigente e a nova epistemologia do direito agrário e verificar o papel da jurisprudência na atualização de suas disposições.

1.2 FONTES DO DIREITO AGRÁRIO

A principal fonte de consolidação e autonomia do direito agrário é a Constituição Federal (BRASIL, 1988), que apresenta os seus principais institutos, como a propriedade e sua função social, a desapropriação, a política agrícola e fundiária e a reforma agrária. Além disso, a Constituição é o fundamento para as demais leis que compreendem o conjunto das fontes formais imediatas do direito agrário.

Dentre os textos infraconstitucionais, os mais importantes são o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) e o seu regulamento, o Decreto n. 56.566/66 (BRASIL, 1966). Além disso, podemos destacar a Lei de Política Agrícola (BRASIL, 1991); a Lei de Reforma Agrária (BRASIL, 1993) e as Lei Complementares n. 76/93 e 93/98; o Código Civil (BRASIL, 2002); e diversas outras Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Atos do Poder Executivo, como Portarias, Instruções Normativas, Normas de Execução, Ordens de Serviço, que tratem sobre direito agrário.

Além disso, os costumes também se apresentam como importante fonte do direito agrário, sobretudo pelas características geográficas do país e da atividade agrária. O Brasil apresenta proporções continentais e a atividade agrária possui peculiaridades decorrentes de diferenças culturais, climáticas e geológicas. Assim, os costumes surgem como fonte de fortalecimento do direito agrário (BARROS, 2015, p. 20).

Já a jurisprudência desempenha um papel fundamental na atualização e na adequação das disposições legais à nova realidade econômica e social, na medida em que as principais fontes infraconstitucionais, o Estatuto da Terra e o seu regulamento, foram editadas na década de 1960, possuindo mais de 50 anos. Além disso, representam uma conjuntura totalmente distinta da encontrada nos dias atuais.

Na década de 1960 o Brasil era um país predominantemente agrícola, com uma agricultura precária, marcada pela baixa instrução dos agricultores e pelo baixo índice de tecnologia empregada no campo. Economicamente, desde a década de 1950, o foco do país estava na expansão da industrialização e no crescimento e modernização das cidades, sobretudo pela construção de infraestruturas como rodovias, hidroelétricas e aeroportos, além da promoção da indústria de base e de produção de bens de capitais. Politicamente, vivia-se um regime de exceção, sendo, tais fontes, editadas durante a vigência do Golpe Militar, ocorrido em 1964.

Atualmente, encontramos um cenário distinto. O Brasil passou por uma completa transformação social e econômica, que impactou o sistema de produção agrícola. Apesar do país ter se transformado predominantemente em urbano, a agricultura se modernizou – há maior qualificação do homem do campo, além da proliferação da mecanização e do emprego de tecnologia. Com a redemocratização, promulgou-se a Constituição Federal de 1988, restaurando o Estado Democrático de Direito.

Ademais, como se verá no item a seguir, o próprio direito agrário passou por uma transformação epistemológica, que influenciou na modificação de interpretação das normas legais agrárias. Observa-se, dessa forma, que o Estatuto da Terra e seu regulamento estão desvinculados dessa nova realidade e que o Poder Legislativo se mantém inerte a todas essas mudanças. Dessa forma, o Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na atualização de seus dispositivos, adequando-os a nova conjuntura e reforçando o entendimento da jurisprudência como fonte do direito.

2. NOVA EPISTEMOLOGIA DO DIREITO AGRÁRIO

A situação da agricultura brasileira modificou-se vertiginosamente nos últimos 40 anos. A modernização do setor agrícola e sua alta produtividade trouxeram ao campo empresas agrárias de tamanhos e estruturas diversas. Essa nova configuração impactou diretamente as relações contratuais com a presença de grandes empresas agrárias no polo de arrendatários, anteriormente ocupado por trabalhadores rurais. Além disso, segundo o direito agrário moderno, a empresa agrária é plenamente idônea a substituir a propriedade no centro do sistema

agrário brasileiro, argumento utilizado para justificar a autonomia do direito agrário e não somente um capítulo do direito civil fundiário. Esse desenho é traçado em linhas gerais do Código Civil italiano de 1942 e no Código Civil brasileiro de 2002, mas depende do progresso da legislação especial para a sua realização, sobretudo no Brasil, onde a organização teórica do direito agrário como direito orgânico da empresa tem um grande caminho para percorrer (TRENTINI, 2012).

É justamente nesse cenário que as decisões judiciais, sobretudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desempenham um importante papel como fonte do direito, assumindo a sua função de interpretar, suplementar e rejuvenescer a lei, garantindo a adequação das disposições legais à nova realidade social e econômica em que se encontra o sistema agrário brasileiro.

No Brasil, historicamente, o direito agrário foi vinculado à questão fundiária, inclusive quanto ao estudo dos contratos. Alguns autores consideram como agrário apenas os contratos em que se transacione o uso da terra, ou seja, que tenha o imóvel rural como seu objeto e o uso ou a posse temporária da terra como o seu fim (FERRETTO, 2009). Dessa forma, o objeto do direito agrário restringir-se-ia ao estudo da legislação fundiária e do Estatuto da Terra.

Entretanto, como observado, o direito agrário moderno extrapola sua vertente fundiária e ganha destaque o estudo da empresa agrária. Nesse sentido, “o foco central dessa matéria jurídica é aquele da produção racional, organizada, economicamente viável, socialmente útil e compatível com a manutenção do equilíbrio ambiental” (SCAFF, 2012, p. 13). Dessa forma, de acordo com De-Mattia (1995), justifica-se a possibilidade teórica e a conveniência prática de separar a matéria fundiária, que corresponde ao Direito Civil, e a matéria agrária propriamente dita.

Apesar disso, no conjunto de bens destinados à produção de riquezas mediante a realização de atividades de criação de animais e de cultivo de vegetais, não pode ser desprezada a importância que o direito de propriedade ainda tem no direito agrário (SCAFF, 2012, p.17). Mesmo que possamos reconhecer a possibilidade de realização de atividades agrárias que prescindam a existência de um fundo rústico, a terra continua a exercer grande importância para o direito agrário como fator relevante para o desenvolvimento dos processos de produção (SCAFF, 2012, p. 18)

Diante da alteração no cerne do direito agrário moderno, com o protagonismo da empresa agrária frente ao imóvel rural, várias discussões sobre os institutos baseados no antigo se apresentam, como no caso dos contratos agrários. O contrato de arrendamento, por exemplo, em sua origem, não foi idealizado para harmonizar as relações entre empresários agrários qualquer que seja a sua dimensão, mas sim proteger o trabalhador rural frente ao proprietário. Dessa forma, a jurisprudência assume um papel relevante na tentativa de adequar tais disposições à nova realidade. Assim, analisaremos neste artigo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concernente aos contratos agrários de arrendamento e parceria, no que diz respeito ao prazo mínimo e ao direito de preferência.

3. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO PRAZO MÍNIMO E AO DIREITO DE PREFERÊNCIA NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO E PARCERIA

Dentre os diversos institutos agrários tratados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, optou-se por analisar o prazo mínimo e do direito de preferência nos contratos de arrendamento e parceria. O recorte metodológico é fundamentado no fato de que tais institutos passaram por uma mudança de entendimento do Tribunal no ano de 2016, mostrando-se, desse modo, a atualidade e a importância do trabalho.

O entendimento pela impossibilidade de se realizar um contrato por prazo inferior ao estabelecido no Decreto n. 59.566/66 (BRASIL, 1966) segue a letra da lei, com a justificativa de maior proteção àquele que trabalha a terra, mantendo a tradicional visão agrarista de vulnerabilidade do produtor rural. Por outro lado, quanto ao direito de preferência, o afastamento de aplicação do Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) para empresa de grande porte, por falar-lhe a vulnerabilidade, apresenta indícios de aceitar a nova epistemologia do direito agrário, sistematiza na teoria da empresa, frente a clássica vertente fundiária.

3.1 PRAZO MÍNIMO

A eficácia de um negócio jurídico pode ser temporalmente determinada, ficando a declaração de vontade subordinada ao curso do tempo (PEREIRA, 2013). Um contrato poderá ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado. Tal escolha decorre da autonomia da vontade das partes, mas pode haver imposição legal, como ocorre no contrato de arrendamento. O Estatuto da Terra (BRASIL, 1964), no inciso segundo do artigo 95, trata exclusivamente do prazo mínimo nos contratos por prazo indeterminado, que será de três anos. Já o Decreto n. 59.566, de novembro de 1966 (BRASIL, 1966) regulamenta algumas seções do Estatuto da Terra e prevê, no artigo 13, que os contratos agrários devem observar os prazos mínimos, visando a conservação dos recursos naturais. Estabelece, portanto, os seguintes prazos mínimos, a depender da atividade desenvolvida:

- 3 (três), anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura temporária e ou de pecuária de pequeno e médio porte; ou em todos os casos de parceria;
- 5 (cinco), anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura permanente e ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal;
- 7 (sete), anos nos casos em que ocorra atividade de exploração florestal;

Alguns autores argumentam que tais prazos se aplicariam somente aos contratos por prazo indeterminado, visto que há uma hierarquia entre a Lei, que não traz essa restrição, e o Decreto (regulamento), que deve se subordinar àquela. Para outros, entretanto, o prazo mínimo previsto pelo Decreto deve ser respeitado. Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mantinha essa divergência, em que cada Turma da Segunda Seção decidia de sua maneira, gerando insegurança jurídica.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça já possuía o entendimento de que o prazo mínimo é direito irrenunciável, e não poderia ser afastado pelas partes sob pena de nulidade. Isto, porque, a finalidade de tal instituto seria o de proteger aqueles que tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas pelo seu trabalho, dando efetividade à função social da terra, sendo dotado de caráter público e social. Vide REsp 1339432, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16/04/2013;

Já a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça permitia a livre pactuação de prazo menor em contrato escrito de arrendamento por prazo determinado. Havia o entendimento de que o prazo mínimo poderia ser afastado e que o Decreto regulamentador não poderia limitar onde a Lei não o fez. Vide REsp 11101; REsp 806094/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/11/2006.

Entretanto, no Recurso Especial n. 1455709/SP, de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado no dia 05 de maio de 2016, a Terceira Turma alterou o seu posicionamento, decidindo, por unanimidade, pela impossibilidade de afastamento por convenção da partes do prazo mínimo de vigência.

3. Em se tratando de contrato agrário, o imperativo de ordem pública determina sua interpretação de acordo com o regramento específico, visando obter uma tutela jurisdicional que se mostre adequada à função social da propriedade. As normas de regência do tema disciplinam interesse de ordem pública, consubstanciado na proteção, em especial, do arrendatário rural, o qual, pelo desenvolvimento do seu trabalho, exerce a relevante função de fornecer alimentos à população.

4. Os prazos mínimos de vigência para os contratos agrários constituem norma cogente e de observância obrigatória, não podendo ser derogado por convenção das partes contratantes. (REsp 1455709/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05/05/2016)

Entendemos de maneira contrária à decisão do Superior Tribunal de Justiça (DARIO; TRENTINI; COSTA, 2014). Defendemos que o Estatuto da Terra deveria se adequar ao novo contexto jurídico, social e econômica. Dessa forma, havia a necessidade de se discutir e alterar algumas normas restritivas que não mais se adequam à realidade. Por outro lado, postulávamos um posicionamento uniformizado dos tribunais brasileiros, trazendo segurança para que os atores do mercado organizassem seus modelos de produção.

A mudança de entendimento da Terceira Turma unificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de afastamento do prazo mínimo, entretanto, isso contraria o atual contexto jurídico, social e econômico do país, além de não se adequar à nova epistemologia do direito agrário.

3.2 DIREITO DE PREFERÊNCIA

O direito de preferência para compra é o direito conferido por lei ou contratualmente pelo proprietário de um bem em favor de outrem, consistindo na faculdade de comprar o bem, em igualdade de condições com terceiros, caso o outorgante decida vendê-lo (PERES, 2016). Para o arrendatário de imóvel rural, o direito de preferência é legal, pois está disciplinado no Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) e no Decreto 59.566/66 (BRASIL, 1966). Por sua vez, a lei silencia quanto à sua aplicação no contrato de parceria. Entretanto, não há impedimento para convenção de um direito de preferência consensual, que amplie as disposições nos instrumentos legais supracitados ou que o aplique ao contrato de parceria.

O objetivo do direito de preferência é a proteção daquele que trabalha na terra, mantendo o arrendatário em sua exploração e garantindo seu uso econômico, conforme REsp 1339432/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16/04/2013; REsp 1148153/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/03/2012.

Por se tratar de direito de preferência legal, seu exercício independe da existência de registro do contrato de arrendamento rural no cartório imobiliário. Ao contrário do que ocorre com a Lei do Inquilinato (BRASIL, 1991), que apresenta tal obrigação no artigo 33, não há mesma disposição na legislação agrária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora esse entendimento, conforme AgRg no REsp 717860/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18/12/2014; REsp 1148153/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/03/2012; REsp 16442/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21/08/2008; REsp 904810/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 15/02/2007; REsp 263774/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 15/08/2006.

Quanto à área objeto de preferência na alienação do imóvel rural, aplica-se a norma contida no art. 46, § 1º, do Decreto n. 59.566/1966, segundo a qual cabe ao arrendante verificar seu interesse na venda parcial ou total da área, não sendo possível ao arrendatário obriga-lo à venda fracionada com base na pré-existência de contrato de arrendamento sobre parte do terreno. Vide REsp 1103241/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2009.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça alterou o seu entendimento ao interpretar o artigo 38 do Decreto 59.566/66, restringindo a aplicação das normas protetivas do Estatuto da Terra exclusivamente a quem explore a terra pessoal e diretamente, como típico homem do campo. Dessa forma, ao analisar o direito de preferência em arrendamento realizado por empresa rural de grande porte, afastou a aplicação das normas protetivas do Estatuto da Terra. Entendeu-se, assim, pela prevalência do princípio da autonomia privada, concretizada na força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*).

RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. LOCAÇÃO DE PASTAGEM. CARACTERIZAÇÃO COMO ARRENDAMENTO RURAL. INVERSÃO DO JULGADO. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. DIREITO DE PREFERÊNCIA. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA TERRA EM FAVOR DE EMPRESA RURAL DE GRANDE PORTE. DESCABIMENTO. LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 38 DO DECRETO 59.566/66. HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA JUSTIÇA SOCIAL. SOBRELITO DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA SOCIAL NO MICROSSISTEMA NORMATIVO DO ESTATUTO DA TERRA. APLICABILIDADE DAS NORMAS PROTETIVAS EXCLUSIVAMENTE AO HOMEM DO CAMPO. INAPLICABILIDADE A GRANDES EMPRESAS RURAIS. INEXISTÊNCIA DE PACTO DE PREFERÊNCIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA INEXISTENTE.

1. *Controvérsia acerca do exercício do direito de preferência por arrendatário que é empresa rural de grande porte.* 2. *Interpretação do direito de preferência em sintonia com os princípios que estruturam o microssistema normativo do Estatuto da Terra, especialmente os princípios da função social da propriedade e da justiça social.* 4. *Proeminência do princípio da justiça social no microssistema normativo do Estatuto da Terra.* 5. *Plena eficácia do enunciado normativo do art. 38 do Decreto 59.566/66, que restringiu a aplicabilidade das normas protetivas do Estatuto da Terra exclusivamente a quem explore a terra pessoal e diretamente, como típico homem do campo.* 6. *Inaplicabilidade das normas protetivas do Estatuto da Terra à grande empresa rural.* 7. *Previsão expressa no contrato de que o locatário/arrendatário desocuparia o imóvel no prazo de 30 dias em caso de alienação.* 8. *Prevalência do princípio da autonomia privada, concretizada em seu consectário lógico consistente na força obrigatória dos contratos (“pacta sunt servanda”).* 9. *Improcedência do pedido de preferência, na espécie.* 10. *RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.* (REsp 1.447.082/TO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10/05/2016)

Tal entendimento é recente e sinaliza uma mudança de pensamento da corte, mas ainda não pode ser considerado como jurisprudência, na medida em que não existem decisões uniformes, reiteradas e pacíficas sobre o tema. Pelo contrário, as decisões anteriores da corte eram heterogêneas, existindo acórdão defendendo que a situação econômica das partes não justificava o afastamento do Estatuto da Terra e a aplicação do Código Civil – REsp 112144/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24/11/1997.

Ressalta-se que o direito de preferência na alienação do imóvel rural é exclusivo para os contratos de arrendamento, visto que o artigo 92 supracitado, localizado nas normas gerais do capítulo sobre uso e posse da terra, é expresso quanto ao arrendamento, silenciando-se quanto à parceria. Entretanto, alguns autores defendem a aplicação do direito de preferência à parceria para aquisição do imóvel objeto do contrato agrário. Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe o primeiro entendimento, restringindo o direito de preferência legal ao arrendatário. Nada impede, no entanto, a convenção de um direito de preferência consensual, aplicando o instituto ao contrato de parceria. É o que se observa nos REsp 264805/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 17/06/2002; REsp 97405/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15/10/1996; REsp 37867/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 31/05/1994.

CONCLUSÃO

A jurisprudência impõe ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, impulsionando a edição de leis que corroborem sua orientação. Assim, além de importante fonte do direito, constitui fonte subsidiária de informação, “no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas” (DINIZ, 2008, p. 299). Nesse sentido, portanto, observa-se a necessidade de unificação do entendimento das decisões dos tribunais, para garantir segurança jurídica e reforçar o seu papel como fonte do direito, dando ensejo à positivação do costume judiciário, formado pela prática dos tribunais

Demonstrou-se a sua importância para o direito agrário, na adequação das disposições legais à nova realidade jurídica, econômica e social e à nova epistemologia do direito agrário, centrada na teoria da empresa. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça apresenta um papel fundamental na interpretação dos institutos agrários previstos no Estatuto da Terra e em seu Regulamento.

Dentre as decisões analisadas, destacamos positivamente a uniformização do posicionamento quanto à impossibilidade de afastamento por convenção da partes do prazo mínimo de vigência, apesar de discordamos de tal entendimento, visto que contraria a nova epistemologia do direito agrário, que apresenta uma vertente empresarial, contrária à tradicional visão fundiária. Ainda defendemos a adequação dos dispositivos ao novo contexto jurídico, econômico e social, com a prevalência da autonomia privada, em razão da vertente empresarial assumida pelas relações agrárias.

Por outro lado, o afastamento da aplicação do Estatuto da Terra e, em consequência, do direito de preferência, para arrendamento realizado por empresa de grande porte, parece reconhecer a nova epistemologia do direito agrário, centrada na teoria da empresa, ao afastar a vulnerabilidade social do arrendatário e reconhecer a vertente empresarial da presente na relação jurídica.

Entretanto, observamos uma incongruência entre os dois entendimentos. Ao mesmo tempo em que o prazo mínimo de duração do contrato é irrenunciável, independentemente da situação econômica das partes, as disposições do Estatuto da Terra deixaram de ser aplicadas ao arrendatário que se configurava como empresa de grande porte, afastando a aplicação do direito de preferência. Ao afastar a aplicação do Estatuto da Terra em razão da condição econômica da parte, indiretamente, está por se permitir a livre pactuação de prazo, ao não se observar a vulnerabilidade de uma das partes. Em outras palavras, se o fato de ser empresa de grande porte afasta a aplicação do Estatuto da Terra e, conseqüentemente, o direito de preferência, este mesmo fato acaba por afastar a imperatividade de prazo mínimo nos contratos agrários típicos.

Referências

- BARROS, W. P. Curso de direito agrário. v. 1. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 jul. 2016.
- Decreto n. 59.566, de 14 de novembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59566.htm. Acesso em: 02 jul. 2016.
- Estatuto da Terra. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm. Acesso em: 02 jul. 2016.
- Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm. Acesso em: 05 jul. 2016.
- Lei do Inquilinato. Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 05 jun. 2016.
- DARIO, B. B.; TRENTINI, F. AGUIAR, C. C. Inexigência de prazo mínimo no contrato de arrendamento rural: divergência jurisprudencial e uso eficiente da terra para o desenvolvimento da atividade agrária. In.: XIII Congresso Mundial de Direito Agrário, 2014, Ribeirão Preto. Anais. Ribeirão Preto: Altai Edições, 2014, p. 73-85.
- DE-MATTIA, F. M. Empresa agrária e estabelecimento agrário. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 90, p. 133-164, 1995.
- DIMOULIS, D. Manual de introdução ao estudo do direito. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.
- DINIZ, M. H. Compêndio de introdução à ciência do direito. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. Introdução ao estudo do direito. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRETTO, V. Contrato agrários: aspectos polêmicos. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FRANÇA, R. L. Da jurisprudência como direito positivo. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 66, p. 201-222, 1971.
- PEREIRA, C. M. S. Instituições de direito civil – vol I. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- PERES, T. Direito agrário: direito de preferência legal e convencional. São Paulo: Almedina, 2016.
- REALE, M. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SCAFF, F. C. Direito agrário: origens, evolução e biotecnologia. São Paulo: Atlas, 2012.
- SGARBI, A. Teoria do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SOUZA, R. S. A jurisprudência como fonte de Direito. Projeção, Direito e Sociedade, v. 5, n. 2, p. 39-50, 2014.
- TRENTINI, Flavia. Teoria geral do direito agrário contemporâneo. São Paulo: Atlas, 2012.
- VENOSA, S. S. Direito civil – v. 1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO AGRARIO APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

Dr. Enrique Napoleón Ulate Chacón

Miembro del Tribunal Agrario

Magistrado Suplente de la Sala Constitucional

Coordinador del Doctorado Académico en Derecho, UCR

Secretario General de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios

Sumario: 1.- Derecho agrario constitucional y vinculatoriedad de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional. 2.1.- La Función Social de la Propiedad. 2.1.1.- Saneamiento de la propiedad agraria en la Ley INDER. 2.1.2.- La propiedad colectiva indígena, y su reconocimiento jurisprudencial. 2.1.3.- Régimen de la posesión precaria de tierras y usucapión especial agraria. 2.2.- El fomento a la producción agraria y la distribución equitativa de sus productos, con criterios de solidaridad nacional y justicia social. 2.3.- La explotación o uso racional de la tierra. 2.3.- La explotación o uso racional de la tierra. 2.3.1.- El arrendamiento agrario y la aparcería rural, su dimensión constitucional. 2.4. Los valores de justicia social y la solidaridad en el agro. 3.- Principios Constitucionales de la Tercera Generación. 3.1.- Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, hacia un desarrollo rural territorial. 3.1.1.- Del ordenamiento territorial, competencias municipales y planificación. 3.1.2.- Desarrollo rural territorial aplicación de la nueva Ley Inder. 3.2.- La protección de la salud de los consumidores. 3.3.- El principio de la responsabilidad ambiental. 3.3.1.- Sobre las quemas en materia agrícola. 3.4.- La Fusión del ambiente y el desarrollo: desarrollo sostenible. 3.4.1.- El desarrollo sostenible en la jurisprudencia: la actividad productiva sostenible. 3.4.2.- El principio precautorio. 3.4.2.1.- El Derecho Agrario entre agricultura, ambiente y alimentación: a propósito del nivel elevado de tutela en la salud y en el ambiente, en la utilización de agroquímicos. 3.4.2.2.- Amparo presentado por particular, contra autoridades del Sector Público Agropecuario y Ambiental, por no controlar supuesta contaminación provocada por ejercicio de actividades ganaderas, en una finca particular sometida al Pago por servicios ambientales.- 3.4.2.3.- Aguas contaminantes y contaminadas con arsénico (químico cancerígeno), y obligación de las Instituciones de prevenir actividades contaminantes. 3.4.3.- Principio precautorio y sanidad animal. 3.5.- El vínculo entre agricultura, ambiente y alimentación, en casos concretos de la jurisprudencia constitucional. 3.5.1.- Fitomejoramiento y comunidades indígenas. 3.5.2.- Obtenciones vegetales. 4.- Seguridad Agroalimentaria. Derecho Agroalimentario y seguridad alimentaria. 4.1.- Trazabilidad en matadero municipal, y creación del Tribunal Administrativo del SENASA. 5.- Cambio Climático y limitación a la propiedad privada mediante servidumbres forzosas para atender estados de emergencia, no implican violación del derecho, es temporal. 6.- Actividad de Pesca y Acuicultura, e intervención del INCOPECA. 7.- La dimensión constitucional de la jurisdicción agraria, y los principios que deberían de regirla. A propósito de la celeridad y la libre valoración de la prueba. 8. Conclusiones.

Resumen:

El trabajo explica la importancia de valorar el formante de la jurisprudencia constitucional como fuente, a través de principios y valores, del Derecho agrario sustantivo y procesal. Se citan las sentencias relevantes relacionadas con la aplicación de la función social de la propiedad, la explotación racional de la tierra, el desarrollo sostenible, el principio precautorio. Además, se analizan temas recientemente tratados por la jurisprudencia en

relación con la seguridad agroalimentaria, la trazabilidad de productos agrícolas, la sanidad zootécnica, el cambio climático. Finaliza por el reconocimiento de los principios particulares de la jurisdicción agraria.

Riassunto: Il documento spiega l'importanza di valorizzare il formante della giurisprudenza costituzionale come fonte, attraverso i suoi principi e valori, della materia agraria sostanziale e procedurale. Le decisioni relative all'attuazione della funzione sociale della proprietà, l'uso razionale del territorio, lo sviluppo sostenibile, il principio di precauzione è menzionato. Inoltre, recentemente hanno trattato dalla legge in relazione alla sicurezza alimentare, la tracciabilità dei prodotti agricoli, la salute zootecnica, questioni del cambiamento climatico sono. Finisce per il riconoscimento delle particolari principi di giurisdizione agraria.

1.- Derecho agrario constitucional y vinculatoriedad de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

La construcción de los institutos de cualquier disciplina jurídica debe responder a normas, principios y valores generales, derivados de su dimensión constitucional e internacional. Este es un requerimiento esencial para establecer la relación entre el Derecho agrario y la jurisprudencia constitucional.

El Derecho agrario constitucional nace a partir del momento en que se incorporan en la Carta Fundamental los derechos económicos, sociales y culturales, los que vienen a significar el surgimiento de nuevos principios y valores orientados, en primer término, al fomento de la producción, la distribución equitativa de la tierra y de la producción agraria, y la explotación racional de la misma.

El fenómeno surge, en un primer momento, bajo un fundamento común con la idea del desarrollo rural integrado, cuyos objetivos primordiales se orientan al cumplimiento de la función económica y social de la propiedad, para propiciar el desarrollo del ser humano.

La conciencia ambiental y la dimensión pluricultural propician reformas constitucionales que introducen los derechos humanos de la tercera generación, es decir se da una "constitucionalización" que viene a reorientar los principios y valores inspiradores de la actividad productiva, bajo un modelo de desarrollo sostenible.

La Sala Constitucional garantiza la supremacía de dichas normas, principios y valores, propios del Derecho Agrario, y los potencia a través de criterios de interpretación y aplicación a los casos concretos que se discuten, ya sea como consecuencia de los recursos de amparo, o bien de las consultas facultativas, preceptivas y judiciales de constitucionalidad, o de las mismas acciones de inconstitucionalidad. La fuerza vinculante de su jurisprudencia está expresamente consagrada en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional que indica: "*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*".

De modo tal que la doctrina constitucional también se refiere a "La vinculatoriedad de las resoluciones de la Sala Constitucional", señalándose la ventaja innegable de que hace posible que reine la seguridad jurídica e impide que surjan conflictos interpretativos con la jurisdicción ordinaria, sobre todo, con las Salas de Casación.¹ Desde esa perspectiva, también se ha afirmado que "...el control de constitucionalidad que ostenta la Sala Constitucional se extiende no solo con respecto a las normas jurídicas con rango de ley, sino a todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, de ahí que en este diseño, es casi nula la participación del Juez ordinario en el aludido control, sólo en cuanto tiene la posibilidad de plantear la consulta judicial de constitucionalidad si tiene dudas fundadas en la conformidad con el Derecho de la Constitución del acto o la omisión que ha de juzgar..."²

2. Principios Constitucionales de la primera y segunda generación y su incorporación legislativa.

Los derechos subjetivos, enarbolados en nuestra Constitución Política de 1871, entre ellos la propiedad y la libertad, no son absolutos. Están limitados por normas de convivencia social y de orden público. Su ejercicio está sujeto a límites relacionados con su propio contenido establecido en la constitución. A la ley le corresponde disciplinar las normas técnicas de ese contenido, pero sin restringirlo.

1 HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. La vinculatoriedad de las resoluciones de la Sala Constitucional. En: Revista Judicial, Costa Rica, No. 92, julio 2009, p. 11-26.

2 OROZCO, Víctor. La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales. Ubijus, México, 2012, p. 365.

La propia constitución establece la posibilidad de limitaciones, referidas a su ejercicio, y que implican una disminución de la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias, autorizándose al legislador para imponerlas, exigiendo muchas veces una aprobación legislativa calificada.

La Corte Constitucional ha establecido que el régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley (3173-93), criterio particularmente importante en la definición del contenido de los derechos agrarios, y el establecimiento de las limitaciones en su ejercicio, para el cumplimiento de las exigencias del interés individual y social.

La interpretación sistemática, material y evolutiva de las normas constitucionales, como lo ha propuesto la doctrina y jurisprudencia nacional, permiten derivar de la misma una serie de principios y valores que han orientado la labor legislativa, en materia agraria, con criterios de sostenibilidad.

Entre otras Leyes ordinarias, la Ley de Tierras y Colonización, la Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar³ y la Ley de transformación del IDA en INDER⁴, remiten *de manera expresa* a la aplicación de los principios y valores constitucionales, en materia agraria, para la solución de casos concretos, por lo que sin duda pasaron a formar parte del bloque de constitucionalidad.

2.1.- La Función Social de la Propiedad.

El Derecho Agrario, en sus orígenes constitucionales, se liga estrechamente al reconocimiento del derecho de propiedad, pero desde una óptica dinámica y no estática como la del Derecho Civil.

De la misma Convención Americana de Derechos Humanos, se regula la propiedad privada como derecho fundamental, pero en dicha norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha derivado el “acceso” a la propiedad, y las distintas formas de propiedad, comprendida la agraria.

Por eso, mientras la concepción iusprivatista de la propiedad privada encuentra su máxima expresión en el artículo 27 de la Constitución Política de 1871, el Derecho agrario y particularmente el instituto de la propiedad agraria, comienza a tener vida jurídica cuando se establece la posibilidad, en el artículo 45, de imponer limitaciones de interés social, en virtud de una reserva de ley contenida en la misma Constitución⁵.

El principio de la función social de la propiedad se deriva, justamente de la imposición de limitaciones al propietario de fundos agrarios, a través de los cuales se moldean los derechos y deberes del propietario (estructura), para el cumplimiento de la función del bien de acuerdo a su naturaleza esencialmente productiva.

Es el reconocimiento constitucional, a partir de la reforma de 1948, de diversos regímenes de propiedades: La propiedad civil, la urbana, la forestal, la agraria, la intelectual, atendiendo a la naturaleza y destino del bien de que se trate.

La propiedad agraria se identifica plenamente, desde un principio, con las limitaciones de interés social que puede imponer el legislador a dueños de terrenos, para que no permanezcan improductivos. Tiene una sólida base constitucional y justamente su proyección se da en una doble función: la económica, cuyo fin fundamental es que el propietario de fundos agrarios desarrolle la actividad productiva, y convierta la propiedad agraria en una propiedad empresarial y, la social, que impone la obligación al Estado de distribuir la tierra en forma justa, entre quienes no las poseen o las tienen en forma insuficiente.

La función económica y social de la propiedad agraria fue regulada, con ese respaldo constitucional, fundamentalmente en la Ley de Tierras y Colonización, en cuyo articulado, especialmente las normas del 1 y 2, impone la obligación a los propietarios a poner a producir la tierra, al igual que lo establece expresamente la Ley del Instituto de Desarrollo Rural, en su artículo 4. Se establecen una serie de obligaciones para el propietario cuyo incumplimiento, al mantener las tierras incultas, abandonadas o insuficientemente explotadas, pueden pro-

3 Ley No. 7818 del 2 de setiembre de 1998, en su artículo 2 declara de interés público y “consonantes con los principios de justicia social y reparto equitativo de la riqueza, reconocidos en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, la distribución de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar entre los ingenios y la distribución del porcentaje que corresponda de la cuota de producción de cada ingenio, entre los productores independientes en la forma establecida en la presente ley. Para interpretar e integrar las normas contenidas en este ordenamiento, deberán tomarse en consideración los principios referidos.”

4 Ley No. 9036, publicada en La Gaceta 103 del 29 de mayo del 2012, artículos 4 y 5.

5 Sala Constitucional, 5893-95 de 9:48 horas del 27 de octubre de 1995. Con particular análisis de la reserva de ley en materia de limitaciones a la propiedad privada de naturaleza forestal.

vocar la pérdida de la propiedad por expropiación. Todo el ciclo de vida de la propiedad agraria se diferencia de la propiedad civil, pues sus formas de adquisición, ejercicio y pérdida se orientan al cumplimiento del principio constitucional (función económica y social).

La doctrina establecida anteriormente en algunos fallos del Tribunal Agrario y de la Sala Primera de casación, ahora es vinculante porque ha sido consolidada por la Sala Constitucional en la sentencia No. 98-2015:

IV.- SOBRE EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD AGRARIA.- Recientemente esta Sala, en una Consulta de Constitucionalidad del mismo Tribunal Contencioso, se pronunció ampliamente sobre el régimen de la Propiedad agraria, en Sentencia No. 2012-16629, de las dieciséis horas treinta y un minutos del veintiocho de noviembre del dos mil doce, indicando lo siguiente: **“IV.-SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD.** El artículo 45 de la Constitución Política consagra el derecho de propiedad, y lo hace de la siguiente manera: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”

1.- LAS PROPIEDADES, SU FUNCIÓN Y ESTRUCTURA ES OBRA DEL LEGISLADOR. En una interpretación amplia del texto base para resolver la consulta judicial planteada, y para determinar si se debe aplicar o no un criterio de propiedad privada (adquirida por usucapión e inscrita en el Registro Público mediante Información Posesoria), o un criterio de propiedad agraria pública (reservada al Estado), es necesario recordar lo indicado por esta Sala, en cuanto a los diferentes regímenes de propiedades que abarca dicha norma: “Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas...” (S.C., No. 5893-95 de 9:48 horas del 27 de octubre de 1995). La inteligencia de dicha interpretación normativa debe ser profundizada. El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrado derechos-deberes económicos, sociales y ambientales. La propiedad privada y la libertad económica [entiéndase, libertad de empresa], encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna y, aunque parece obvio, su existencia y defensa obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de los particulares, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social. En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil, como agraria, son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias del Derecho de la Constitución, con mayor razón, tratándose del tema de la expropiación con fines de utilidad pública. La función y la estructura de los derechos reales son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular, y la misma dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, para responder a las necesidades de cada momento histórico. La diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo a su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente. También se habla de posesión y usucapión civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas. En cualquier caso, la Constitución es garante de la protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a sus titulares, sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos. Pero

la Constitución también protege, con particular atención, todos los bienes productivos que forman parte de la Propiedad agrícola del Estado y su dominio público, y que en algún momento pueden ser de utilidad para el bien común.”

2.1.1. Saneamiento de la propiedad agraria en la Ley INDER.

La Ley No. 9036 (sancionada el 11 de mayo del 2012 publicada en la Gaceta 103 del 29 de Mayo del 2012), denominada “Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en Instituto de Desarrollo Rural (INDER) establece en sus disposiciones finales y transitorias, la convalidación y saneamiento del régimen de la propiedad agraria adjudicada. Se reguló únicamente en el artículo 85 de la Ley⁶.

Dicha disposición fue sometida al control previo de constitucionalidad, por parte de varios Diputados de la Asamblea Legislativa, y en su análisis, la Sala Constitucional en Sentencia No. 1963-2012. Entre otras cosas indicó: *“En conclusión, se evacua la consulta en el sentido que el inciso e) del artículo 85 es inconstitucional por pretender resolver en sede administrativa y de manera definitiva diferendos sobre bienes titulables, siendo que, incluso, pueden existir bienes de dominio público de por medio, renunciando de antemano a su tutela o a su reivindicación.”*

2.1.2.- La propiedad colectiva indígena, y su reconocimiento jurisprudencial.

En las resoluciones sobre propiedad indígena se reconoce el carácter originario y comunitario de estas propiedades. En un caso concreto, personas individuales solicitaban la “desafectación” de la Reserva indígena de Zapatón, para poder obtener títulos individuales de propiedad, alegando que no fueron consultados al momento de su declaración en 1982. (Sala Constitucional; No. 2011-281, de las 9:36 del 14 de enero del 2011). En este caso la Sala ejerce no solamente el control de constitucionalidad, sino también de Convencionalidad.

2.1.3. Régimen de la posesión precaria de tierras y usucapión especial agraria.

Uno de los institutos más importantes regulados en la Ley de Tierras y Colonización, y cuya regulación y aplicación ha servido para mantener la paz social en el campo, y el cumplimiento de la función económica-social por parte del Estado, es el de la posesión precaria de tierras.

Se trata de un tipo especial de posesión agraria, caracterizada en el artículo 92.

En estos casos, cuando existe un conflicto de ocupación precaria, por más de un año, al artículo 94 de la Ley de Tierras establece claramente que previo al establecimiento de cualquier acción, sea civil o penal, deberá agotarse la vía administrativa, con el fin de que el Instituto establezca la declaratoria del conflicto, y busque una solución alterna al mismo.

Se trata de un requisito de admisibilidad de la acción que debe cumplirse, sin el cual, no se estaría cumpliendo lo dispuesto en los artículos 45 y 50 de la Constitución Política.

Por eso, pese a la declaratoria de inconstitucionalidad, por parte de la Sala cuarta, del requisito de falta de agotamiento de la vía administrativa, en este caso, se da una solución apegada a la constitución.

Efectivamente, en el Voto 2008-01574 del 30 de enero del 2008, estableció: *“Se evacúa la consulta judicial en el sentido que el artículo 94, párrafo segundo, de la Ley de Tierras y Colonizaciones y el artículo 44, inciso d), de la Ley de Jurisdicción Agraria, no son inconstitucionales toda vez, que prevé un medio de resolución alterno de conflictos y no un privilegio para el Instituto de Desarrollo Agrario. Corresponde al Juzgado consultante establecer si el reproche alegado es procedente y declarar lo que corresponda, conforme a Derecho”.*

Siendo consecuentes con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sobre la necesidad de potenciar la solución alterna de conflictos, el Tribunal ha venido ordenando la suspensión de los procesos, mientras se agotaba la vía administrativa ante el Instituto de Desarrollo Rural (sentencias del Tribunal agrario 985-F-14, 1125-F-14, 1124-F-14, entre otros), conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional en la sentencia Voto 2008-01574 del treinta de enero del dos mil ocho.

⁶ “ARTÍCULO 85.- Convalidación de procedimientos de adjudicación de la propiedad pública, titulación e inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Sobre este instituto viviente de la Ley de Tierras, el Tribunal agrario ha declarado, en varias resoluciones la usucapión especial agraria, entre otras en las sentencias 772-F-05, 732-F-06, 205-F-06, 927-F-06, 73-F-07.

Debe indicarse que la Sala Primera, en el voto 710-f-06, en el considerando VIII ha admitido la posesión originaria, regulada en la Ley de Informaciones Posesorias, y la posesión precaria de tierras, regulada en la Ley de Tierras y Colonización, lo cual es acorde con la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el voto 4587-97 del 5 de agosto de 1997, que es el mayor respaldo jurisprudencial y doctrinal de la usucapión especial agraria.

2.2.- El fomento a la producción agraria y la distribución equitativa de sus productos, con criterios de solidaridad nacional y justicia social.

El artículo 50 de la Constitución Política fue incorporado como una norma programática que impone al Estado el fomento de la producción, incluyendo la producción agraria y el adecuado reparto de la riqueza.⁷

Se trata de un principio general, aplicable de igual modo al Derecho agrario, porque el Estado promulga gran cantidad de legislación especial, a fin de fomentar la producción agraria, sobre todo en productos tradicionales, y lograr un equilibrio de las relaciones entre los productores, industrializadores y comercializadores de productos agrarios.

El fomento de la producción agraria, a su vez, está dirigido al cumplimiento de la función económica de la propiedad agraria, a través del otorgamiento de créditos agrarios para el ejercicio de actividades productivas, a fin de evitar que permanezcan incultas, abandonadas o insuficientemente explotadas. Asimismo, implica el otorgamiento de parcelas a beneficiario del Instituto de Tierras y Colonización, para el desarrollo productivo.

Las relaciones de equilibrio entre las diferentes facetas de la actividad económica (producción, industrialización y comercialización de productos agrarios), para garantizar la distribución equitativa de la riqueza es una norma genérica que orienta la actividad agraria y su regulación a través de toda una serie de leyes especiales.

El constituyente garantizó una protección jurídica a los productores agrarios, al imponer como principio concreto del Derecho agrario, la distribución equitativa de los productos agrícolas (artículo 69), lo cual se logra mediante la regulación de las condiciones contractuales agrarias, por ejemplo con el contrato agroindustrial, cuyas regulaciones tienen un connotado interés público, porque establecen derechos irrenunciables para los productores.

Ejemplo de lo anterior, son las fijaciones de precios de productos tradicionales, como el banano, por la vía de decreto ejecutivo. Ello exige una armonización entre lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional, garante de la libertad de empresa, con las reservas que hace la propia constitución para no afectar la moral, las buenas costumbres o el orden público, o bien derechos de terceros en el ejercicio de su actividad. Y en este caso, se pretende tutelar la actividad productiva bananera, como parte de la economía agrícola del país.

La facultad del Estado de fijar esos precios conlleva a una limitación razonable de la libertad de empresa, dirigida a cumplir lo dispuesto en el artículo 50 constitucional, a través de mecanismos de control y estímulo de la producción y el adecuado reparto de la riqueza.⁸

En una interpretación sistemática y evolutiva de dichas normas, la Sala concluye que: "...el artículo 50 de la constitución otorga fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, siempre que no resulte incompatible con el modelo economía social de mercado establecido constitucionalmente; que el Estado se le permite organizar y estimular la producción, así como asegurar el adecuado reparto de la riqueza; que la intervención debe ser razonable, proporcionada y no discriminatoria; en el artículo 46 de la Constitución que tutela la libertad de empresa –comercio, agricultura e industria- no debe interpretarse ni aplicarse en forma aislada del resto de normas de la Constitución, especialmente el artículo 50, que junto con el artículo

7 "...hay que observar que el GATT no excluye del todo la protección a los productores nacionales; tanto es así que precisamente tolera barreras arancelarias, como medida de protección, siempre y cuando se ajusten a las concesiones aprobadas en los mismos tratados, y, en casos extremos, permite la aplicación de medidas de salvaguardia (artículo XIX)... El párrafo primero del artículo 50 de la Constitución Política no solo acepta que el Estado proteja la producción nacional, sino que reclama su organización y estímulo. No hay razón entonces para considerar que el artículo primero del proyecto sea en sí mismo inconstitucional..." Sala Constitucional, No. 2002-4448 de 15:10 horas del 15 de mayo del 2002.

8 Sala Constitucional, 3016-95 de 11:36 horas del 9 de junio de 1995.

74 ídem definen lo que se ha denominado el Estado Social de Derecho”.⁹

Con la fijación de precios mínimos, se garantiza al productor agrario un rédito que le permita mantener su actividad productiva, y por tanto la actividad económica nacional, y a su vez se garantiza un adecuado equilibrio de los beneficios entre los que participan en las cadenas agro productivas, considerando que el productor normalmente se encuentra en una situación de desventaja, o desigual, respecto a otros sectores productivos de la economía.¹⁰

Evidentemente, estas reflexiones de la justicia constitucional emanan de las características especiales a las cuales está sometido el sector agrícola, entre las cuales, la situación de disparidad o desventaja, derivada del doble riesgo, pero además, el interés nacional por el mantenimiento de la producción agraria que tenga relevancia para la economía del país.

2.3.- La explotación o uso racional de la tierra¹¹.

El constituyente desde el siglo pasado ha tenido una gran sensibilidad hacia la protección de los recursos naturales, especialmente de los terrenos cubiertos de bosques.

Antes de 1943, se había promulgado una gran cantidad de legislación que declaraba como propiedad estatal los Terrenos cubiertos de bosques y protegía las riberas de los ríos, las cuencas hidrográficas, entre otros. Con la reforma constitucional y la incorporación del principio de explotación racional de la tierra, se multiplicaron las disposiciones tendientes a proteger los recursos naturales, y toda la legislación agraria fue impregnada con ese principio.

La Ley de Tierras y Colonización de 1961, La Ley Forestal de 1969, La Ley de Parques Nacionales, entre otras, plasmaron expresamente ese principio y exigieron a los propietarios de fundos cubiertos de bosques, a los beneficiarios del Instituto de Desarrollo Agrario y al mismo Estado, conservar los recursos naturales.

Pero toda esa nueva legislación, lejos de propiciar el cumplimiento del principio constitucional de “explotar racionalmente la tierra”, propició la explotación desmedida y la destrucción de los recursos naturales, con lo cual la acción humana devastó la mayor parte del territorio nacional que se encontraba sin protección absoluta por parte del Estado.

El lazo común entre la función económica y social de la propiedad, el fomento a la producción agraria, la distribución equitativa de los productos y la explotación racional de la tierra, desde esa visión constitucional, se rompió en la realidad por una indebida aplicación de los principios constitucionales. Se aislaron dichos principios y se rompió el equilibrio producción-conservación, producción-protección.

El rompimiento del lazo común entre el Derecho agrario y el desarrollo sostenible significó, a su vez, que los valores inspiradores de los derechos de la tercera generación: justicia social y solidaridad, no se cumplieran con toda su plenitud.

Por ello los tribunales agrarios ha retomado el rumbo de la aplicación e interpretación de estos principios en conflictos derivados del agro y medio ambiente.¹²

9 Sala Constitucional, 0550-95 de 16:33 horas del 31 de enero de 1995.

10 “A mayor abundamiento, se tiene que con la fijación del precio mínimo de venta del banano, se está determinando el valor que el Estado confiere a cantidades determinadas a ese producto, no se está favoreciendo al productor con un margen de utilidad o un beneficio adicional, sino que se le protege para que en su relación con el comercializador no se encuentre en una posición que le perjudique. El Estado simplemente establece una regulación con el fin de proteger el principio de libre competencia, que es el fundamento de la libertad de empresa... Se trata de garantizar un beneficio mínimo al productor como forma de mantener y mejorar la economía nacional...” Sala Constitucional, 3016-95 de 11:36 horas del 9 de junio de 1995. En igual sentido la sentencia 3121-95 de 16:12 horas del 14 de junio de 1995.

11 Sala Constitucional, 6544-95 de 16:20 horas del 9 de enero de 1996. En la consulta de constitucionalidad del Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el desarrollo de las plantaciones forestales, la Corte estableció que no resulta inconstitucional, y por el contrario, lo refiere al principio de “uso racional de la tierra”, que debe servir como parámetro de interpretación de cualquier norma relacionada con esta materia, incluyendo tratados o convenios internacionales.

12 Tribunal agrario, No. 985 de las 14:44 horas del 22 de diciembre de 1995 y 208 de las 14:40 horas del 20 de marzo de 1996, entre otras.

2.3.1.- El arrendamiento agrario y la aparcería rural, su dimensión constitucional.

En cuanto a este tema, la Sala Constitucional, en Sentencia No. 4868-97 y 2008-16232 esta del 30 de octubre del 2008, ha indicado que lo relativo a mejoras o mejor derecho derivados de un arrendamiento del IDA, deben discutirse en la vía de la legalidad ordinaria.

Sobre la aparcería rural, se pronunció la Sala Constitucional en el Voto No. 2011-5423 de las 10:58 horas del 29 de abril del 2011, indicando claramente que cuando se solicita un desalojo administrativo, y ya hay una sentencia judicial, advirtiendo sobre la existencia de una relación contractual de aparcería, el asunto debe discutirse en la vía ordinaria. La Sala analiza ampliamente la figura de este contrato agrario y su previsión en el artículo 69 de la Constitución Política, así como la necesidad de regularlo a nivel de legislación agraria. Señaló “De lo expuesto y debatido por el Constituyente originario, la Sala concluye en la necesidad de que a nivel de legislación ordinaria se establezcan regulaciones específicas sobre el tipo contractual de la Aparcería rural, distinguiéndolo del arrendamiento agrario y otras figuras similares, contratos que están excluidos, del todo, en las regulaciones de naturaleza civil. Por otra parte, es claro que en el Derecho Comparado, especialmente en las legislaciones de países más avanzados, en particular el *Código Rural Argentino*, el *Code Rural* francés, y el *Codice Civile* Italiano, establecen regulaciones específicas para los diferentes tipos de aparcería rural, a fin de garantizar un equilibrio en las relaciones contractuales de las partes, lo cual no ha ocurrido en nuestro país, pese al mandato del Constituyente de 1949, cuya voluntad fue expresa en ese sentido. La necesidad de regular esas figuras contractuales, previstas en el Capítulo de Garantías Económicas, Sociales y Culturales, es acorde con el carácter progresivo de tales derechos según lo establecido en los artículos 1 y 2 del Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta última disposición establece, la obligación de los Estados de adoptar regulaciones en el Derecho Interno: “*Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos*”.

2.4. Los valores de justicia social y la solidaridad en el agro.

Los principios constitucionales arriba mencionados, encuentran su máxima expresión y respaldo constitucional en lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, que establece el derecho fundamental al trabajo, con criterios de justicia social y solidaridad nacional.

La Justicia Social, como valor constitucional, se concretiza para el Derecho agrario en los principios de la justa distribución de la tierra y de los productos agrícolas. Pese a los intentos de la legislación en lograr la transformación de la estructura agraria, para dotar de tierras a la población carente de ella, faltó el apoyo económico, la asesoría técnica y el crédito agrario oportuno, para insertar a la población en el verdadero ejercicio de actividades productivas sostenibles.

Lejos de promocionar la formación de empresas agrarias integrales, muchos beneficiarios de los programas de desarrollo agrario fracasaron y se hicieron más pobres lo cual los obligó a inmigrar a los anillos de miseria de las zonas urbanas.

Frente a las injustas relaciones contractuales en el campo, pese a que se hicieron intentos de mejorar la posición del productor agrario independiente en productos tradicionales, no existió una regulación concreta de la contratación agraria. Hubo un gran desequilibrio, lo que provocó que los productores tuvieran que talar el bosque para poder cultivar productos de subsistencia.

La justicia social en el agro costarricense comienza a tener nuevos bríos cuando el Estado comienza a intervenir de manera más agresiva en aras de proteger la producción nacional, hasta el punto de obligarse a readecuar deudas del sector agropecuario, para poder reactivar sus economías.

Aun así los empresarios agrarios no encuentran seguridad, ni medios económicos, ni mecanismos jurídicos adecuados que den seguridad en el ejercicio de sus actividades productivas.

Con la incorporación de los derechos humanos de la tercera generación que impactan transversalmente todas las disciplinas, y en particular la materia agraria, como veremos en el próximo apartado, se comienzan a

vislumbrar nuevas alternativas para el desarrollo agrario sostenible, y para el cumplimiento de dichos valores de justicia social y solidaridad nacional.

3. Principios Constitucionales de la Tercera Generación.

El Derecho agrario había encontrado su respaldo constitucional en los derechos económicos y sociales, incorporados desde la década de los 40. Entre otros se establecían como principios y valores la función social de la propiedad (art. 45), la justicia social (art.74, la explotación racional de la tierra (art. 69), la justa distribución de la producción.

Esos postulados fueron útiles para impulsar una gran cantidad de legislación especial agraria, entre ellas la Ley de Tierras y Colonización orientada fundamentalmente a lograr una mejor distribución de la tierra, y un desarrollo agrario basado sobre todo en un modelo “productivista”, sin darle mucha importancia a la protección de los recursos naturales. También se promulgaron normas sobre producción agraria, para lograr un equilibrio en las relaciones contractuales entre los empresarios agrarios, los industrializadores y los comercializadores de productos agrarios.

La reforma al artículo 45 Constitucional¹³, por la época en que fue planteada, presentaba la función económica (deber del propietario de cultivar y cumplir el destino económico del bien productivo), y la social (como función del Estado de otorgar tierras a campesinos que no la tuviesen, o la poseyeran en forma limitada). No establecía ninguna vinculación de la propiedad con el desarrollo sostenible ni con el ordenamiento territorial. Desde hacía mucho tiempo, la Jurisprudencia había planteado la evidente necesidad de ajustar el principio de la Función Social de la propiedad a los postulados del desarrollo sostenible, y como mecanismo para implantar válidamente el ordenamiento territorial.

Los derechos al desarrollo sostenible y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado han sido incorporados recientemente en nuestra Constitución Política, con la reforma al artículo 50.¹⁴ La nueva fórmula constitucional establece la obligación del Estado de fomentar la producción y el adecuado reparto de las riquezas. Pero además establece un modelo económico orientado a alcanzar el desarrollo sostenible, pues toda actividad productiva debe realizarse en armonía con la naturaleza para garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Se trata de un derecho humano fundamental.

Por otra parte, la reciente reforma al artículo 46 se orienta a asegurar no solo la libertad de empresa en la agricultura, la industria y el comercio, sino también que establece una protección especial a los derechos del consumidor, a través de una actividad económica que garantice la obtención de productos que no afecten la salud, el ambiente, la seguridad y los intereses económicos del Ser humano¹⁵.

Se trata, en consecuencia, de nuevos principios y valores que atañen tanto al Derecho agrario como al desarrollo sostenible.

3.1. Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, hacia un desarrollo rural territorial.

La estrecha vinculación entre el Derecho agrario y el ambiental, con bases constitucionales comunes, se hace más patente cuando se incorpora, junto al fomento de la producción y el adecuado reparto de las riquezas, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como derecho fundamental.

13 Constitución Política, Artículo 45.

14 Constitución Política, Artículo 50: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.” (Así reformado el 4 de abril de 1994).

15 Constitución Política, Artículo 46: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.”(párrafo quinto).

De aquí se origina, justamente la posibilidad de plantear el desarrollo sostenible, con firmes bases constitucionales, como un programa ideal de desarrollo, para asegurar la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer el futuro de nuestras generaciones, considerando la economía como un componente integral de la biosfera, debiendo considerarse los aspectos de orden económico y ecológico en cualquier proyecto de desarrollo rural sostenible.¹⁶

El artículo 50 de la Constitución Política fue incorporado como una norma programática que impone al Estado el fomento de la producción, incluyendo la producción agraria y el adecuado reparto de la riqueza. Se trata de un principio general, aplicable de igual modo al Derecho agrario, porque el Estado promulga gran cantidad de legislación especial, a fin de fomentar la producción agraria, sobre todo en productos tradicionales, y lograr un equilibrio de las relaciones entre los productores, industrializadores y comercializadores de productos agrarios.

En una de las Sentencias más recientes, la No. 2011-244, la Sala Constitucional, a propósito de la garantía de acceso al servicio del agua, como derecho humano fundamental, recoge en su considerando VI, la “jurisprudencia Agraria” costarricense sobre el desarrollo rural de las familias campesinas, la cual debe ser integral, en el sentido de garantizar a los ocupantes de los inmuebles, el derecho a la vida, a la salud y a los servicios públicos.

Siguiendo el precedente anterior, en el fallo n. 2011-6221 de las 10:53 horas del 13 de mayo del 2011, la Sala determinó la inexistencia de agua en un asentamiento campesino, en donde la mayor parte de las parcelas no tiene acceso al recurso hídrico, por lo que ordenó al Instituto de Desarrollo Agrario y al Instituto de Acueductos y Alcantarillados, dotar del mismo a dicho Asentamiento.

3.1.1.- Del ordenamiento territorial, competencias municipales y planificación.

En la actualidad, la gran cantidad de Leyes y Decretos que inciden en la planificación Urbana, implican muchas veces la falta de coordinación interinstitucional y la disgregación de competencias. Así lo ha reconocido la misma Sala Constitucional al afirmar: “V.-MARCO NORMATIVO.- Al igual que sucede en otros ámbitos del Derecho Administrativo, la normativa tendiente a la protección del medio ambiente y, particularmente, *lo relacionado con el tema que aquí nos ocupa se encuentra dispersa, lo que conlleva una dificultad para individualizar responsabilidades en caso de incumplimientos por parte de la Administración*; no obstante, es claro que se trata de una obligación del Estado que emana de la Constitución Política y que se desarrolla en la ley. Es así como en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Ambiente estatuye....”

“Por otro lado, las omisiones al deber de protección del ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la administración en esta materia, se puede producir un daño al ambiente, a los recursos naturales y a la salud de los habitantes, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración; como lo es la autorización de planes reguladores, o construcciones sin la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la falta de control y fiscalización en la ejecución de los planes de manejo de las áreas protegidas por parte de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio del Ambiente y Energía, o el permitir el funcionamiento de empresas sin los permisos de salud en lo que respecta al tratamiento de aguas negras o residuales (Acueductos y Alcantarillados y Ministerio de Salud), o no verificar los controles sónicos en bares, karaokes y discotecas (Municipalidades y Ministerio de Salud), etc.” (Sala Constitucional, 2007-126 del 12 de enero 2007).

Pese a los criterios –vinculantes- emanados de la Sala Constitucional, en el sentido de que el Ente rector del proceso de Planificación Urbana de San José es la Municipalidad, ésta debe actuar en coordinación y armonía con otros entes que, como el INVU, el IDA, el MAG, el MINAE y algunos Ministerios, tienen políticas específicas orientadas a ese proceso.

La Ley de Planificación Urbana establece la posibilidad de que mediante planes reguladores que emanan las Municipalidades (artículos 15 y 19), la propiedad privada pueda ser limitada por motivos de interés social. El

16 MARTIN MATEO, Martín. Tratado de Derecho Ambiental, Madrid, Ed. Trivium, 1991, Tomo I, pág. 17.

derecho de propiedad se enmarca entonces dentro de ciertos “límites razonables”, en los cuales podrá exigirse al propietario el cumplimiento de los deberes que de él se derivan. Precisamente por ello, dice la Sala, no es necesaria la indemnización de los límites y deberes urbanísticos que resulten razonables. Sala Constitucional, No. 6056-93 del 19 de diciembre de 1993; No. 6706-93 del 21 de diciembre de 1993 En sentido contrario, sí serían objeto de indemnización aquellas limitaciones que vacían el contenido esencial del derecho de propiedad, impidiendo el ejercicio de uno o la totalidad de los atributos del dominio.

En materia de competencia municipal, desde la resolución No. 2002-01220, del 6 de febrero del 2002, la Sala afirmó que: “...*debe ser requisito fundamental que, obviamente, no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la norma superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo*”.

Esta jurisprudencia ha resultado fundamental para el dictado de Decretos y reglamentos que introducen la variable ambiental en los Planes Reguladores, y las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE), que están contenidas en las directrices generales del INVU y del MINAE-SETENA, a las cuales hicimos referencia anteriormente.

La limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, pues existe un marco general dentro del cual puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido de ese derecho, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Entre muchas, véase la Sentencia No. 3723-02 del 19 de abril del 2002. Por ello en las resoluciones 17388-07, 13028-2006 y 9765-05, entre otras, la Sala Constitucional ha obligado a las Municipalidades a incorporar la variable ambiental, mediante (EIA y EAE), de previo a la aprobación de Planes Reguladores.

También consideró el derecho de participación ciudadana en doble sentido, el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, y la garantía efectiva de participación en la toma de decisiones, sobre todo señalando las audiencias públicas que establece la ley (En igual sentido No. 2006-12159).

3.1.2.- Desarrollo rural territorial aplicación de la nueva Ley Inder.

El Tribunal Agrario en el Voto No. 196-F-13 realiza un importante análisis de la Estrategia Centroamericana de Desarrollo rural Territorial (ECADERT), como política regional, indicando el deber del INDER, como ente rector del desarrollo rural sostenible, de garantizarle a los sujetos beneficiarios de la aplicación de la legislación agraria las condiciones mínimas para que las familias campesinas puedan alcanzar su desarrollo pleno, tales como vivienda digna, infraestructura, servicios básicos. Pero además el Tribunal castiga la inactividad de la administración declarando la caducidad, si los procesos no son resueltos en un plazo razonable.

3.2.- La protección de la salud de los consumidores.

Los derechos humanos de la tercera generación no solo integran el mega derecho al desarrollo sostenible. Por el contrario, los principios consagrados en los artículos 50 y 46 constitucionales van más allá, pues tutelan los derechos del consumidor.

La Sala Constitucional de nuestro país resaltó la necesidad de una toma de conciencia en el ámbito gubernamental de la *importancia del ambiente para la salud humana*. La vida humana es concebida como el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona. Igualmente resaltó la importancia de la salud animal. Todo ello dentro de la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción.¹⁷

17 Sala Constitucional, Sentencia N°4423 de las 12 horas del 7 de setiembre de 1993.

Por ello la reforma del artículo 46¹⁸ no podía dejar por fuera la defensa de los derechos de los consumidores¹⁹, entre los cuales se comprenden:

- a) El derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos.
- b) El derecho a recibir información adecuada y veraz, en la relación de consumo.
- c) La libertad de elección y a un trato equitativo
- d) El derecho a ser escuchados y a constituir organizaciones para la defensa de sus derechos; y
- e) El derecho a ser resarcidos por los eventuales daños sufridos.

Las exigencias de los consumidores dentro mercado agroalimentario van dirigidos a consumir productos agrarios (vegetales o animales), sometidos a procesos de producción, agroindustria o agro comercialización con el mínimo de sustancias contaminantes que puedan afectar la salud. Por ello se exigen aspectos de calidad higiénico-sanitarias adecuadas tanto en el proceso productivo, como en los procesos sucesivos de manipulación de los productos agrarios.

La actividad agraria empresarial debe basarse en técnicas más naturales y menos artificiales. La disminución del riesgo biológico, propio de la actividad productiva no debe ir en detrimento de la salud de los consumidores. La actividad agroambiental debe reconciliarse con la naturaleza en aras de garantizar un ambiente sano a los consumidores. En ello juega un rol fundamental el hecho técnico de la agricultura, para buscar procesos productivos y agroindustriales menos nocivos para la salud y el ambiente.

Toda actividad agraria basada en métodos artificiales, con sustancias químicas tóxicas daña la salud y el medio ambiente. Por ello se impone el cumplimiento de los principios constitucionales, que protegen los derechos del consumidor, a favor de la salud y la vida humana.

3.3.- El principio de la responsabilidad ambiental.

El principio de responsabilidad ambiental también fue regulado expresamente en el artículo 50 de nuestra Constitución Política, al establecer la obligación de resarcimiento del daño ambiental.

Dichos principios y valores deben ir orientados a lograr un modelo de desarrollo sostenible en la región, que garantice la libre competencia, la libre circulación de los productos agrarios en el mercado nacional e internacional, el ejercicio de actividades agrarias empresariales compatibles con el medio ambiente.

Pero también es necesario garantizar un equilibrio entre el desarrollo económico y socialmente justo con el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Las actividades agrarias productivas, y el consumo de productos agrarios deben respetar los derechos fundamentales de los consumidores. Sobre todo debe garantizarse el acceso a los mercados de productos agrarios sanos, de buena calidad, que no dañen la vida y salud de las personas, ni el medio ambiente.

Los empresarios agrarios cuentan, en la actualidad, con los instrumentos técnicos y jurídicos necesarios para reorientar sus actividades de producción hacia modelos productivos más sostenibles. Especialmente cuentan con métodos de producción biológica o agricultura orgánica, que producen un mínimo de contaminación ambiental.

Los empresarios agrarios deben asumir el riesgo de su actividad, y por ello deben asumir las medidas necesarias para evitar que se produzcan daños a la salud y al medio ambiente. El empresario que genere las condiciones de riesgo, por acción u omisión, y se produzca un daño a la salud o al ambiente, debe responder objetivamente por los daños y perjuicios que cause.

El régimen de la responsabilidad objetiva debe ser el parámetro para que el consumidor que ha sido dañado en su salud o su medio ambiente, pueda ser indemnizado.

Debe lograrse el justo equilibrio entre el ejercicio libre de actividades productivas agrarias, la circulación de los bienes agrarios en el mercado nacional e internacional, y la tutela y protección de la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos de los consumidores.

18 Constitución Política, Artículo 46, reformado por Ley No. 7607 del 29 de mayo de 1996.

19 Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, artículo 29.

Solo el equilibrio entre estos dos grandes sujetos de la economía (empresario agrario y consumidor), en el marco del desarrollo sostenible, puede garantizar la sobrevivencia humana en el nuevo milenio.

3.3.1. Sobre las quemas en materia agrícola.

La Sala IV, en sentencia No. 2013-7280, conoció el recurso de amparo presentado por dos particulares, en contra del MAG, el MINAE, y el Ministerio de Salud, en el cual se reclama que como consecuencia de la práctica de cortar y quemar cañales en las zonas de Atenas, Poás y Grecia, se generan problemas respiratorios, asma y salud, aparte de los residuos contaminantes.

El Tribunal constitucional consideró, que las quemas agrícolas se realizan con apego al Decreto Ejecutivo 35368-MAG-S-MINAET, sobre el cual se planteó una AI que fue rechazada en sentencia 2012-5285 del 25 de abril del 2012. Además se indica en la resolución de acuerdo al informe del MAG, que “...*le corresponde al Ministerio que representa como ente rector del Sector Agropecuario, el otorgamiento de permisos para las quemas agrícolas de manera controlada, así como la supervisión y vigilancia del cumplimiento de las condiciones exigidas. Pero que por las condiciones climáticas de la región en época seca ocurren incendios naturales o artificiales, sin previsión ni plan previo y de manera no controlada y afecta bosques, terrenos forestales, terrenos agrícolas, pero que estos está fuera del control y previsión por parte de las instituciones involucradas...*”.

Por otra parte, la Acción de Inconstitucionalidad más reciente, resuelta en Sentencia No. 2014-4230, del 26 de marzo del 2014, interpuesta por un particular contra el decreto No. 35368-MAG-S-MINAET, por cuanto en la misma no exige estudio de impacto ambiental para autorizar las quemas en zonas agrícolas. Se presentaron gran cantidad de Ingenios y empresas agroindustriales de la Caña de Azúcar. La Sala consideró que dado que el referido decreto se fundamenta en la aplicación de una norma de rango legal, a saber el artículo 24 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos No. 7779 del 30 de abril de 1998, la cual no fue impugnada como inconstitucional, no es procedente la acción, además concluye que se trata de un tema de legalidad ordinaria. Sin embargo, existieron dos votos salvados, que declaran inconstitucional el artículo 12 del Decreto, al considerar que eliminó la consulta al SINAC sin fundamento técnico.

3.4.- La Fusión del ambiente y el desarrollo: desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible es producto de la fusión de dos derechos humanos de la tercera generación, el derecho al ambiente y el derecho al desarrollo, como lo ha advertido la doctrina.

Pero además de esa fusión integradora, el desarrollo sostenible, deseable y exigible, debe suponer la adopción de un sistema económico eco integrador, esto es, debe integrarse la variable ambiental al sistema económico, considerando el ciclo eco sistémico de la producción agraria.

Los valores de la solidaridad y de la justicia social, a su vez, son replanteados en el ámbito ya no simplemente de los grupos, sino fundamentalmente de los pueblos.

La Sala Constitucional reconoció el “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” como un derecho fundamental, antes de haberse operado la reforma constitucional al artículo 50. Estaba dentro de la Constitución Material, y con una interpretación sistemática, material y evolutiva de los artículos 6, 11, 69 y 89, comienza a darle respuestas distintas a la contraposición entre intereses privados e intereses difusos, dentro de las exigencias de la Sociedad costarricense.

En efecto, la Sala estableció como cánones de orden constitucional la *protección, preservación y explotación racional de los recursos forestales, principios derivados de los artículos 89, 6 y 69 de la Constitución Política* (Sentencia N° 2233 de las 9 horas y 36 minutos del 28 de mayo de 1993).

También reconoció la presencia de *intereses difusos para legitimar la acción en aras de proteger el ambiente*, cuando se deba reaccionar frente a actos u omisiones ilegítimos; ello porque, precisamente, la violación más frecuente al medio ambiente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlo.²⁰

20 Sala Constitucional Sentencia N° 3705 de las 15 horas del 30 de julio de 1993 y N° 4422 de las 10 horas y 30 minutos del 7 de setiembre de 1993.

La Sala resaltó la necesidad de una toma de conciencia en el ámbito gubernamental de la *importancia del ambiente para la salud humana*. La vida humana es concebida como el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona. Igualmente resaltó la importancia de la salud animal. Todo ello dentro de la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción²¹.

En la sentencia relacionada con la consulta de constitucionalidad de la Asamblea Legislativa para modificar el artículo 50 de la Carta Magna se dijo: “No obstante, como se desprende de lo anterior, *esta Sala ha establecido que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho fundamental, como tal ya consagrado y garantizado por el Derecho de la Constitución*, no considera inútil ni, mucho menos, objetable que se reconozca de manera expresa y claramente individualizado, como se hace en el Proyecto consultado fallos.”²²

De esa forma, la jurisprudencia constitucional fue delineando las bases para incorporar el concepto de desarrollo sostenible como modelo, para reorientar en su justo equilibrio todas aquellas actividades productivas, entre la actividad agraria, que atentaban contra el ambiente y ponían en peligro el equilibrio ecológico.

El artículo 50 fue reformado, dice la Sala, “...con el objetivo de hacer una declaratoria de la obligación del Estado de proteger el ambiente y otorgar a los ciudadanos plena acción para defenderlo, dando así contenido expreso en ella al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que en su desarrollo jurisprudencial, esta Sala había reconocido como derivado de los artículos 21, 69 y 89 constitucionales”...

“El artículo 50, también perfila el Estado Social de Derecho, por lo que podemos concluir que la Constitución Política enfatiza que la protección del ambiente es un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los Poderes Públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado, encuentra su primera razón de ser, en que por definición, los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos, sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del Estado, en su papel de garante de los mismos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad”²³.

3.4.1.- El desarrollo sostenible en la jurisprudencia: la actividad productiva sostenible.

Resulta de suma trascendencia, citar algunos fallos de la Sala Constitucional, reconociendo como modelo de la sociedad costarricense el desarrollo sostenible:

En la creación de áreas protegidas ha reconocido la importancia de éstas para el desarrollo sostenible, estableciendo la vinculación entre “ambiente” y “desarrollo”, limitando la actividad productiva al aprovechamiento sostenible de los recursos:

“El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro”²⁴. “Se debe tomar en consideración que la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos independientes –dice la Sala -. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente de deterioro de la base de recursos y no se puede proteger cuanto los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de ello. Es preciso optar por el desarrollo sostenible, el cual satisface las necesidades del presente sin comprometer nuestra capacidad para hacer frente a las del futuro... Este desarrollo significa reconocer que si deseamos tener acceso

21 Sala Constitucional, Sentencia N°4423 de las 12 horas del 7 de setiembre de 1993.

22 Sala Constitucional, Sentencia N° 1394 de las 15 horas 1 minutos del 17 de marzo de 1994.

23 Sala Constitucional, No. 2004-9927 de 11:01 del 3 de setiembre, 2004.

24 Sala Constitucional. Sentencia No. 1763-94, de las 16:45 horas del 13 de abril de 1994.

continuo a los recursos que posibilitan la vida y si hacemos expandir los beneficios del progreso industrial, tenemos que estar conscientes de las implicaciones y limitaciones que supone tomar ese derrotero”.²⁵

Esta nueva *orientación jurisprudencial distinta, sobre el fenómeno agrícola*, reconoce la dependencia del ciclo biológico (propio de la actividad agraria), con la utilización de los recursos naturales, *vinculándolo estrechamente con el concepto de desarrollo sostenible*.²⁶

3.4.2.- El principio precautorio.

Efectivamente, uno de los pilares de esta nueva orientación constitucional, lo es el principio precautorio en materia ambiental, contenido en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (principio 15), de la Declaración de Río, el cual se aplica ante el peligro de daño grave e irreversible, aun cuando exista falta de certeza científica absoluta, debiendo adoptarse las medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente, disposición que la Sala relaciona con el artículo 18 de la Ley de Biodiversidad.

En virtud del principio de responsabilidad ambiental compartida y precautorio: “...ello no exime a las demás instituciones públicas de colaborar ejerciendo una función tutelar del ambiente como parte que son del Estado... El ambiente debe ser entendido como un potencial de desarrollo para ser utilizado adecuadamente, sin degradar su productividad y sin poner en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. La Sala entiende y acepta sin que ello sea un elemento que violenta el ambiente que, en todo proceso de producción es necesario transformar y procesar recursos, todo lo cual significa un costo ambiental. Asimismo, que el proceso productivo no solo requiere de recursos naturales para mantenerse, sino que genera desechos, contaminación e impactos de muy variada índole. Sin embargo es claro que debe darse un desarrollo controlado, de modo tal que sean satisfechas tanto las necesidades ambientales, como las de progreso y es allí donde cada institución estatal debe cubrir con la prevención, protección y seguimiento de todos aquellos procesos o proyectos que impliquen un impacto al medio en el cual se da.”²⁷

En la Sentencia 2011-1092, la Sala desarrolla la aplicación del principio precautorio a propósito de actividades productivas, como es la producción de helechos, en las zonas de Alta Vulnerabilidad. Se considera que por ser la industria de siembra de helechos, como eventualmente nociva para el ambiente, las Instituciones deben coordinar para que la productividad querida en las empresas sea compatible con el desarrollo sostenible. Debe permitirse un desarrollo pero controlado.

3.4.2.1.- El Derecho Agrario entre agricultura, ambiente y alimentación: a propósito del nivel elevado de tutela en la salud y en el ambiente, en la utilización de agroquímicos.

En esta triple orientación del Derecho agrario contemporáneo, se observan recientes pronunciamientos de la Sala Constitucional. Así en la sentencia N° 2011016937 del 7 de diciembre del 2011, a propósito de una consulta de constitucional relativa a un Decreto Ejecutivo que disminuía los niveles de protección, la Sala señaló: “... Como puede observarse la normativa está orientada a garantizar *un nivel elevado* de protección de la salud, del medio ambiente y de la seguridad alimentaria de la población. Aunado a lo anterior, y atendiendo a los fines perseguidos por la legislación agroalimentaria y agroambiental, es justo reconocer un equilibrio entre la protección a la salud de las personas, de las plantas y de los animales, con la tutela del consumidor y la protección del medio ambiente, pero facilitando además que las empresas proveedoras de estos productos (plaguicidas sintéticos), puedan competir en el mercado nacional e internacional, siempre y cuando cumplan con los perfiles y requisitos necesarios tanto para la reválida como para la equivalencia. De esa forma se puede garantizar suficiente disponibilidad de productos para satisfacer tanto la producción agroalimentaria (o seguridad alimentaria vista como disponibilidad de productos para el ejercicio empresarial de la actividad agraria sostenible), como la calidad agroalimentaria y la protección de la salud y el medio ambiente. Es decir, un perfecto equilibrio entre Agricultura, Ambiente y Alimentación en el ámbito del comercio agrícola, nacional, regional (o comunitario) e internacional.”

25 Sala Constitucional, Sentencia No. 4423-93.

26 Sala Constitucional, Sentencia No.3705 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993.

27 Sala Constitucional, Sentencia No. 2004-9927 de 11:01 del 3 de setiembre, 2004.

3.4.2.2- Amparo presentado por particular, contra autoridades del Sector Público Agropecuario y Ambiental, por no controlar supuesta contaminación provocada por ejercicio de actividades ganaderas, en una finca particular sometida al Pago por servicios ambientales.

En este caso concreto, en sentencia No. 2013-5218 del 19 de abril del 2013, la Sala Constitucional consideró, que no hay razones para acoger un recurso de amparo, al no determinarse negligencia de la administración pública. Sin embargo, según informes del SENARA y del MAG, se determinó que la empresa recurrida, desarrolla en su inmueble una actividad de ganadería semi-intensiva, por lo cual dispuso o recomendó lo siguiente: *“sí bien la mayor parte de la finca de los St...es utilizada para la protección forestal y que incluso está en la metodología de pago por servicios ambientales, como treinta y tres de sus ciento cincuenta hectáreas son utilizadas para la ganadería, la cual ha sido clasificada semi-intensiva, se considera de mérito apereibir al recurrido...que para seguir explotando esa actividad deberá cumplir con los requisitos que para tal efecto establece la Matriz de Criterios de uso del suelo y según la categorización que se ha realizado. En concreto: Se puede permitir siempre que se utilicen agroquímicos de muy baja toxicidad, persistencia y movilidad. Debe de contar con plan de manejo de los remanentes y aguas. Las fincas pueden ser orgánicas o conservacionistas. Uso de biodigestores, lombricultura y sistemas de tratamiento residuales. Reforestación y protección de nacientes de acuerdo con la legislación, recuperación de áreas degradadas, diseño y mantenimiento de caminos y evacuaciones de aguas y diseño y protección de taludes...”*. Por ello la Sala exige a SENARA, al MAG y al SINAC fiscalizar la ejecución de las actividades para proteger el derecho al agua, a la salud y al medio ambiente.

3.4.2.3.- Aguas contaminantes y contaminadas con arsénico (químico cancerígeno), y obligación de las Instituciones de prevenir actividades contaminantes.

Este caso concreto, fue un amparo que presentaron varias personas, en contra del IICA, y otras instituciones, a favor de varias comunidades que están siendo afectadas. La Sala Constitucional, en sentencia No. 2013-7598 del 5 de junio del 2013, ante la presencia de esa sustancia, ordenó a las autoridades del Ministerio de Salud, del IICAA, para que *“en el plazo de seis meses, se determine científicamente la causa de la contaminación del agua para consumo humano con arsénico en Guanacaste y la zona norte de Alajuela, para cuyo efecto deberán coordinar con el SENARA y las municipalidades afectadas, sin demérito de que participen otras entidades, como institutos universitarios de investigación. En el ínterin, los accionados deberán adoptar todas las medidas necesarias para que las poblaciones afectadas reciban agua potable con la cantidad y periodicidad suficiente así como con la calidad requerida...”*.

3.4.3. Principio precautorio y sanidad animal.

La Sala Constitucional, en la Sentencia nº 2011-5912 de las 17:59 horas del 10 de mayo del 2011, analizó el tema del concepto de derecho agroalimentario, la trazabilidad o rastreabilidad de los productos de origen animal durante todo el proceso productivo, en particular, en los Mataderos municipales. Asimismo determinó la obligación del Ministerio de Agricultura de constituir el Tribunal Ambiental del SENASA. En esta triple orientación del Derecho agrario contemporáneo, se observan recientes pronunciamientos de la Sala Constitucional.

Conviene destacar, en relación con el análisis del producto agroalimentario y la trazabilidad, una sentencia reciente de la Sala Constitucional, No. 2016-6728, de las 9:05 horas del 18 de mayo del 2016, en la cual, en lo que aquí interesa, reconoció la aplicación jerárquica del Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarias.- *“Con el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios, los Estados Centroamericanos han acordado entre sí la integración económica centroamericana, que se constituye en un parámetro jurídico que vincula al Estado costarricense, de modo que, aun cuando sea un acto del Poder Ejecutivo, jerárquicamente goza de mayor jerarquía que la ley, pues responde claramente a una decisión del constituyente derivado cuando autoriza la pertenencia a un ordenamiento jurídico comunitario, como también de los tratados internacionales sobre el comercio, libremente consentidos, lo que se establece como un límite para el legislador.”* Más adelante, refiere la mencionada sentencia al concepto de los productos agroalimentarios: *“En cuanto a los productos agroalimentarios, debemos entender al producto*

agroalimentario como un bien jurídico cuyas regulaciones tendrían que asegurar su contenido no solo especial, sino armónico y sistemático, si se quiere, también progresivo sobre una base selectiva, como se verá, según la naturaleza del producto o de las industrias agroalimentarias (producto agrícola destinado al consumo, preparación de sustancias o bebidas, o de animales destinados para el consumo humano), de modo que pueda tenerse un control de la cadena productiva. El fin claro está es garantizar el consumo alimenticio de productos sanos e ino cuos, para la persona humana, los animales y las plantas, reto que no se concibe fácilmente porque debe conjugarse con las leyes del mercado, pues de un lado estaría el interés público por sostener un abastecimiento alimentario seguro, estable y constante, y por el otro, la obligación del Estado por ejercer ese control equilibrado entre las fuerzas productivas y los consumidores, todo lo cual, debe estar diseñado sin desligar ni arriesgar la desestabilización de aquellas leyes, cuyo contenido está previamente compuesto por los conocimientos establecidos de la ciencia y de la técnica.” Finalmente, en cuanto a la trazabilidad y los requisitos de sanidad animal, la Sala concluye: “La verificación de los requisitos introducidos en la norma solo es procedente según estas reglas del Codex Alimentarius, cuando establece esas competencias en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Hacienda por medio de la Dirección General de Aduanas. De igual forma, esta Sala toma en consideración que la Ley General del Servicio Nacional de Salud Animal, Ley No. 8495, establece, a partir del artículo 64 y siguientes, un sistema de trazabilidad/rastreabilidad para los productos pecuarios, que permite el establecimiento vía Decreto Ejecutivo tomando en cuenta ciertas particularidades cárnicas, como la especie animal, etapa de la cadena productiva, tipo de explotación, medios de transporte, producto o subproducto, usuario y consumidor meta. Lo mismo ocurrirá para los productos orgánicos o agricultura orgánica en general, que de todas maneras ya cuenta con la legislación especial (Ley No. 8591 y su reglamento).”

Siendo consecuente con la anterior jurisprudencia, el Tribunal Agrario, en la sentencia No. 613-F-16 ha desarrollado las particularidades de la empresa zootécnica a propósito de un caso de sanidad animal, referido al tratamiento de la brucelosis bovina. : **“VIII.- SOBRE LA LEGISLACIÓN SANITARIA Y EMPRESA ZOOTÉCNICA.-** En el Derecho agrario costarricense, la doctrina se ha ocupado muy poco sobre el régimen jurídico de las actividades esencialmente agrarias de cría de animales, y de la empresa zootécnica. La jurisprudencia es realmente escasa. La relevancia actual del tratamiento de este tema es innegable, sobre todo en cara a fenómenos que inciden directamente en ejercicio de este tipo de actividades, en particular, la seguridad alimentaria y nutricional, las normas ambientales, y la búsqueda de altos estándares para la tutela de la salud de las personas y de los animales. A todo ello se suma, como parte del proceso de globalización, la incidencia de las normas técnicas y especiales de la agricultura, en el mercado y comercialización de los productos animales. Las normas nacionales evolucionan rápidamente, y existe un proceso acelerado de adaptación, tanto a la normativa comunitaria, como internacional. Costa Rica, al igual que muchos países, han debido adaptar las leyes ordinarias, y adoptar reglamentos técnicos, a fin de poder garantizarle al consumidor alimentario, las normas mínimas de calidad y sanidad de los productos animales (Véase, ULATE, E. Régimen Jurídico de la Empresa Zootécnica en Costa Rica. En: Memorias del VI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario, Panamá, 2015)...**IX.-LA ENFERMEDAD DE LA BRUCELOSIS, y el reglamento técnico de SENASA** (Decreto No. 34858-MAG). La brucelosis es una enfermedad declarada de combate estatal obligatorio y particular obligatorio y voluntario, dado que se trata de una enfermedad zoonótica que afecta la salud de los animales, en particular a las hembras en edad reproductiva, y es transmisible al ser humano. Uno de los criterios fundamentales para combatirla es la aplicación del principio preventivo, de alcance general en los instrumentos internacionales, y particular, en el caso de la reglamentación zosanitaria. El hecho técnico de la actividad agraria, en la crianza de animales, se ha convertido en una fuente potencialmente normativa, y tiene particular importancia para la prevención de enfermedades que puedan dañar, o poner en peligro, la salud animal y de las personas. De ahí que es importante considerar las características particulares del hecho técnico en la actividad de cría de animales, y en particular de la ganadería de leche, y cuál es el procedimiento que debe seguirse en caso de que surjan elementos relevantes que permitan determinar la existencia de animales (ganado), reactores o positivos a una enfermedad como la brucelosis. El reglamento No. 34858-MAG, define el concepto de **ANIMAL REACTOR** como aquél que ha sido sometido a uno o más ensayos de laboratorio y ha resultado positivo al menos uno de ellos, y **ANIMAL POSITIVO**, aquél animal cuya interpretación clínica e investigación epidemiológica efectuada

por un Médico Veterinario Oficial u Oficializado determina que está infectado por Brucella sp (artículo 2). Frente a una eventual manifestación de animales reactivos o positivos, la legislación zoosanitaria prevé mecanismos de control y de cuarentena que son obligatorios para los particulares, dado que se trata de atender un problema de carácter particular (de un animal, que forma parte de una empresa zootécnica), pero con repercusiones de carácter general, que podría ocasionar una transmisión y/o propagación de la enfermedad, con consecuencias gravosas no solamente para la seguridad de los animales (de la misma empresa zootécnica o de otras), sino también para la salud de las personas. El control es el conjunto de medidas sanitarias que tienen por objeto disminuir la circulación del agente etiológico en una área geográfica o un compartimento (hato de la empresa zootécnica O UNIDAD DE PRODUCCIÓN PECUARIA)...” (Tribunal Agrario, No. 613-F-16, de las 11:19 horas del 30 de junio del 2016).

3.5.- El vínculo entre agricultura, ambiente y alimentación, en casos concretos de la jurisprudencia constitucional.

3.5.1.- Fito mejoramiento y comunidades indígenas.

Con la emisión de la normativa consultada, los agricultores de las comunidades indígenas no se ven ni siquiera afectados, pues no utilizan semillas desarrolladas mediante procedimientos formales de mejoramiento, sino que tradicionalmente usan variedades “criollas”, que han sido reutilizadas por años, es decir no son novedosas, de modo que pueden seguir preservando, mejorando, reutilizando, intercambiando y vendiendo semillas y especies vegetales de la misma manera como lo han hecho históricamente. Es decir, lo reclamado por los consultantes no es objeto de tutela, ni de reforma de las prácticas indígenas, para las cuales como ya se indicó existe protección en el ordenamiento jurídico, razón por la cual no requería ser consultada obligatoriamente a los pueblos indígenas, debiéndose indicar además, que en el caso de que estas comunidades quisieran utilizar las prácticas novedosas reguladas en este sentido, como cualquier otra persona, también tendrían que sujetarse al marco regulatorio en cuestión por tratarse de una norma general. (Sala Constitucional, No. 2521 de las 8:31 del 22 de febrero del 2008).

3.5.2.- Obtenciones vegetales.

En relación con las normas de implementación del Tratado de Libre Comercio, el Tribunal constitucional indicó la protección de los derechos de los pobladores indígenas y agricultores en esta materia: “Lo anterior implica que tanto las poblaciones indígenas y los agricultores, pueden continuar con sus prácticas comunes, sin ser afectados por la legislación consultada, en virtud de que no entran dentro de su marco regulatorio y aún si una comunidad o persona indígena utilizara semillas protegidas, estaría excluido del marco regulatorio en las excepciones contenidas en el propio Tratado de Libre Comercio –en caso de aprobarse UPOV-91- y en los artículos 21 y 22 del proyecto de ley. En efecto, el Tratado excepciona (ver nota 1) de los derechos del obtentor “los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales, como por ejemplo actos privados y no comerciales de los agricultores.”

Adicionalmente cabe señalar que el conocimiento tradicional de los pueblos y comunidades indígenas, están protegidos de pleno por la Convención de Biodiversidad Biológica... Y en el mismo sentido ese espíritu es recogido en la Ley de Biodiversidad (arts. 78 y 82). En vista de que los agricultores, comunidades indígenas en su actividad agrícola tradicionalmente usan variedades “criollas”, que han sido reutilizadas durante años, es decir no son novedosas, pueden seguir preservando, mejorando, reutilizando, intercambiando y vendiendo semillas y especies vegetales de la misma manera como lo han hecho históricamente... En consecuencia, a juicio de esta Sala, la normativa no contiene en sí misma, una violación a la vida, salud y alimentos de los pueblos indígenas y pueblos en general, en cuanto la legislación consultada parte de supuestos distintos de protección, para sectores específicos, dentro de los cuales no entran costumbres, prácticas, ni productos ancestrales o usos comunes, precisamente porque no son novedosos, ni reúnen los demás requisitos establecidos, no pertenecen particularmente a ninguna población indígena, o persona en sí misma, ni sociedad, y han pasado a ser del dominio público... No obstante, estima la Sala que aunque el mecanismo en sí mismo no resulta inconstitucional, en su aplicación queda abierta la posibilidad de impugnar actos concretos de apli-

cación por los mecanismos de impugnación propios, regulados en el proyecto consultado, y los establecidos en la legislación vigente -entre otros- por medio del recurso de amparo.” (Sala Constitucional, No. 2521 de las 8:31 del 22 de febrero del 2008)

“Sobre este argumento cabe señalar con base en lo expuesto en el considerando anterior, que la agricultura de subsistencia, incluidas las poblaciones indígenas, quedan excluidas del marco regulatorio, con lo cual se garantiza que pueden seguir utilizando sus semillas y prácticas, como lo han hecho siempre...”.

El artículo 50 constitucional que establece la obligación del Estado de estimular la producción, queda garantizado al mantener la situación de producción actual, dejando fuera del marco regulatorio de la ley, los productos vegetales que se han comercializado siempre, a la vez que fomenta la producción de nuevos productos como resultado del Fito mejoramiento. En esas condiciones, más bien se incentiva aún más la producción y el mejoramiento continuo de las especies vegetales, que dicho sea de paso es una labor en la que el Estado, no sólo la empresa privada, tiene un rol muy importante, por la cantidad de recursos que invierte en el Fito mejoramiento, sin que exista protección adecuada de nuestros productos. Cabe agregar que existe en la actualidad incluso reconocimiento de la necesidad de incluir nuevas variedades, especialmente en aquellas zonas del mundo con grandes poblaciones y pocos terrenos aptos para la agricultura. “(Sala Constitucional, No. 2521 de las 8:31 del 22 de febrero del 2008).

No todos los productos Fito mejorados son dañinos, ni tampoco puede asegurarse que todos serán saludables. Lo importante es tener un mecanismo de verificación, tanto de la novedad, distinción, homogeneidad, estabilidad y demás características de los productos que han de incluir naturalmente la salubridad, para poder ser protegidos. No se puede valorar en abstracto, si estamos ante uno u otro extremo de la cuestión, de ahí que será por medio de la aplicación concreta de las normas, que se pueda estudiar cada producto, y por medio de la legislación vigente –incluida la constitucional- y el procedimiento regulado en el propio proyecto, se salvaguarde la salud pública y los derechos de los consumidores.

En consecuencia, las normas cuestionadas, en el sentido en que lo han sido, no resultan en sí mismas contrarias a la Constitución.” (Sala Constitucional, No. 2521 de las 8:31 del 22 de febrero del 2008)

4.- Seguridad Agroalimentaria. Derecho Agroalimentario y seguridad alimentaria.

4.1.- Trazabilidad en matadero municipal, y creación del Tribunal Administrativo del SENASA.

En la Sentencia No. 2011-5912 de las 17:59 horas del 10 de mayo del 2011, la Sala Constitucional analizó el tema del concepto de derecho agroalimentario, la trazabilidad o rastreabilidad de los productos de origen animal durante todo el proceso productivo, en particular, en los Mataderos municipales. Asimismo determinó la obligación del Ministerio de Agricultura de constituir el Tribunal Ambiental del SENASA.

5.- Cambio Climático y limitación a la propiedad privada mediante servidumbres forzosas para atender estados de emergencia, no implican violación del derecho, es temporal.

En el caso que nos ocupa, la titular registral de un terreno adujo violación a la propiedad privada y daños ecológicos, por la declaración de la Municipalidad, de una servidumbre forzosa, para atender una situación de calamidad nacional, luego de los deslaves del año 2010. El Decreto ejecutivo sobre la declaratoria de emergencia, se basa en los principios de justicia social y solidaridad nacional, y además la Sala Constitucional toma en consideración los efectos del cambio climático y la obligación de atenderlos por parte de las autoridades estatales (Sala Constitucional, No. 2011-5052, del 15 de abril del 2011).

En la Sentencia 2014- 8486 del 13 de junio del 2014, la Sala desarrolló la importancia de preservar apropiadamente el recurso hídrico y el necesario equilibrio que debe existir entre el aprovechamiento productivo y el consumo humano.

6.- Actividad de Pesca y Acuicultura, e intervención del INCOPESCA.

Es legítimo dice la Sala Constitucional, en sentencia No. 2000-2126, de las 10:48 horas del 10 de marzo del 2000, que con fundamento en el principio precautorio, el INCOPESCA, como órgano técnico especializado

en la conservación y protección de la riqueza marina, establezca restricciones al otorgamiento de permisos de pesca, en aras de proteger los recursos pesqueros y asegurar su reproducción, de modo que se justifiquen las limitaciones a la libertad de empresa y al derecho de trabajo en esa actividad productiva, para garantizar el bien común, y el adecuado reparto de la riqueza, artículo 50.

En un caso más reciente, la Sala en sentencia No. 2011-4773 de las 11:47 horas del 8 de abril del 2011, analizó el deber del Estado, a través de INCOPECA, y del IMAS, de dotar ayudas económicas (subsidios), a los pescadores de escasos recursos afectados en los períodos de las vedas, lo cual contribuye no solo a garantizar la seguridad alimentaria de las familias, sino a mantener el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros y marinos.

En el presente caso, una Asociación sindical de empleados del INCOPECA, presenta un recurso de amparo contra INCOPECA, aduciendo el riesgo que existe en el uso sostenible de los recursos pesqueros en el Golfo de Nicoya, por falta de aplicación de medidas para regular la pesca con trasmallo y otras artes ilegales.

La Sala Constitucional, en la sentencia 2013-7518, del 25 de setiembre del 2013, reconoce que el MAG es la rectoría del sector agropecuario, dentro del cual se incorporan las actividades productivas pesqueras del INCOPECA, con las labores y funciones que realiza, así como en las competencias específicas en materia de trazabilidad, inocuidad y calidad de los productos pesqueros e hidrobiológicos, a través del SENASA, en la realización de operativos y controles a los vehículos que transportan y comercializan productos pesqueros, puestos de recibo, pescaderías, supermercado, así como la verificación y otorgamiento de los Certificados Veterinarios de Operación (CVO) para la realización de diversas actividades relacionadas con la pesca.

La Sala determinó que en el caso concreto "...las medidas regulatorias y las inspecciones se deben realizar durante todo el año con el fin de controlar la pesca ilegal y por ende el uso de artes de pesca ilegales, por lo que la vigilancia debería realizarse no solo durante las vedas sino todo el año. Sin embargo *es público y notorio que el manejo que de tales extremos que ha hecho el INCOPECA, no es congruente con disposiciones suficientes y efectivas que logren una eficiente tutela administrativa tendentes a garantizar una mitigación del daño ambiental-biológico que se está presentando en el Golfo de Nicoya, ni tampoco proclive a establecer un manejo sostenible de la actividad, pues en su defecto, quedan acreditadas débiles políticas de regulación, control y vigilancia de la pesca, y la consecuente oferta sin control al público de productos marinos prohibidos*".

7.- La dimensión constitucional de la jurisdicción agraria, y los principios que deberían de regirla. A propósito de la celeridad y la libre valoración de la prueba.

La Sala Constitucional ha reconocido, en su jurisprudencia vinculante, el principio de oralidad dentro del proceso agrario. Sólo se requiere su actuación efectiva, para dar mayor celeridad y eficacia al proceso.

"I. El proceso agrario en nuestro país se diferencia notablemente de los principios informadores del Derecho Procesal Civil al romper con el formalismo excesivo, con el criterio de igualdad formal de las partes y los grandes límites impuestos al Juez y a las personas de escasos recursos. Se parte, para este rechazo, de la idea de que tales elementos conllevan a la denegación de la justicia a quien la busca, ya que el proceso se convierte, en gran cantidad de casos, en un arma por medio de la cual se logra retardar el pronunciamiento judicial. Por ello, la respuesta del proceso agrario ha sido la de introducir simplificaciones procesales, para diseñar un proceso más rápido que tienda a garantizar una justicia pronta y cumplida, reflejada en términos cortos, en tramitación simple, en reducción de obstáculos legales para las partes que intervienen en el proceso, en eliminación de requisitos fiscales, y en el otorgamiento de amplios poderes al juez, tanto para la conducción del proceso hasta sentencia, como la referida a la administración y valoración de la prueba. En razón de lo anterior, el proceso agrario se convierte en un instrumento más humano para resolver los asuntos sometidos a conocimiento del juzgador, tanto en la tramitación del proceso -donde debe existir un contacto más estrecho entre las partes y el juez-, como en las garantías otorgadas a las partes para poder recurrir a la justicia, pudiendo recibir incluso el patrocinio legal gratuito cuando se trate de personas sin posibilidades de sufragar los gastos profesionales del mismo. Así, la especificidad del proceso agrario se encuentra constituida por dos factores fundamentales: por una parte el principio de oralidad en el que el proceso ha encontrado soporte institucional e ideológico para concebir su pro-

pia estructura conforme a las exigencias de la materia agraria, principio cuyas implicaciones se resumen en el dominio de la palabra como medio de expresión, sin excluir la escritura en la preparación y documentación, para que también se encuentre presente el principio de la inmediatez, la identidad del juzgador, la concentración y reforzamiento de los poderes del Juez. Sala Constitucional, N° 3606 de las 15:12 horas del 19 de julio de 1994. A mayor abundamiento, sobre el reconocimiento de los principios sociales de la justicia agraria consúltese también la sentencia de la Sala Constitucional, No. 3657, de las 14:44 horas del 7 de mayo del 2003.

8. Conclusiones.

La Constitución y los Tratados Internacionales, generalmente contienen principios y valores aplicables para el derecho agrario y ambiental, tales como la función económica-social de la propiedad agraria, la explotación racional de la tierra, la distribución equitativa de los productos, el fomento a la producción agraria, el derecho al desarrollo de los pueblos, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la solidaridad (entre países desarrollados con los que están en vías de desarrollo), el derecho a la paz, el derecho de acceso a los mercados, el agroalimentario.

Todas esas fuentes y su reelaboración doctrinal, permite construir al jurista una categorización de institutos jurídico-agrarios o agroambientales totalmente atípicos (posesión ecológica, contratos agro-ambientales, contrato agroindustrial, servidumbres ecológicas, agricultura orgánica, reconversión productiva), con principios ius agrarios claramente definidos por la doctrina y por la misma Jurisprudencia Constitucional.

Todo juez nacional debe proceder a interpretar la norma internacional para valorar si puede ser aplicada al caso concreto (Sala Constitucional, No. 2289-99 del 26 de marzo de 1999) ejerciendo incluso un control de convencionalidad, para garantizar el máximo nivel de protección posible de los derechos fundamentales.

La transformación del Instituto de Tierras y Colonización en Instituto de Desarrollo Agrario, y ahora en Instituto de Desarrollo rural, ha sido producto no solo de la influencia de la jurisprudencia de los Tribunales agrarios, sino también del diseño de una política agraria y de desarrollo rural territorial, como política de Estado.

La Jurisprudencia constitucional ha permitido dar fuerza vinculante a la jurisprudencia agraria, y así ha permeado la construcción progresiva de un Derecho agrario basado en el cumplimiento de la función económica, social y ambiental de la propiedad.

Uno de los institutos más importantes del Derecho Agrario, continúa siendo el régimen de la propiedad agraria, como propiedad especial, y el saneamiento. Los nuevos procedimientos contemplados en la Ley INDER y su reglamento, permitirán ir consolidando una mejor regularización de la propiedad agraria privada y pública, lo cual sin duda alguna contribuirá a alcanzar la seguridad jurídica y mayor estabilidad y paz social en el agro.

Los Tribunales agrarios, deben seguir fortaleciendo el Derecho agrario y garantizando el adecuado funcionamiento de los Institutos, mediante criterios jurisprudenciales cada vez más sólidos, e interpretaciones que se ajusten a los criterios establecidos en la Jurisprudencia constitucional, y a los principios y valores que contienen las Leyes especiales de la materia.

TEMA 2

Sector Público de la Agricultura, Política Agraria y Desarrollo Rural

EL DERECHO AGRARIO Y LA POLÍTICA DE DESARROLLO RURAL: LOS RECURSOS NATURALES Y LOS RETOS ALIMENTARIOS

Dr. Ángel Sánchez Hernández.

Acreditado como Catedrático de Universidad.

Académico Correspondiente de la Real Academia de Doctores de España.

Vicepresidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios

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

“Amar, soñar y luchar por la Justicia y el Derecho agrario puede ser una escogencia de vida, una lucha quiijotesca para poner al servicio de nuestra Sociedad instrumentos para obtener la paz... ¡ Cuántas veces sentí el costillar de Rocinante debajo de mis talones al salir en otro viaje a defender mi Dulcinea: la Justicia y el Derecho agrario! ¡A cuantos gigantes no enfrenté encomendándome a mi amada y salí victorioso!

(Ensayo del Dr. Ricardo Zeledón Zeledón en el libro “El amor por la Justicia y la Justicia Agraria”).

Sumario. I.- INTRODUCCIÓN. II.- DERECHO AGRARIO Y DESARROLLO RURAL EN LA UE. III.- DERECHO AGRARIO Y DESARROLLO RURAL EN AMÉRICA LATINA. IV.- CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFIA.

Resumen.

Para erradicar el hambre en el mundo se requieren fundamentalmente políticas agrarias que diseñen un nuevo modelo de producción agraria más productivo y que se adapte mejor a la lucha contra el cambio climático. Fruto de esas políticas se regulará la actividad agraria para que desempeñe un papel clave en la lucha contra el cambio climático. Ese nuevo modelo de producción agraria vendrá de la mano de las precisas medidas de Desarrollo Rural tendentes a la adaptación de la actividad agraria a cada ecosistema, favoreciendo el incremento de la productividad utilizando medios naturales hasta donde sea posible y nuevas técnicas hasta donde sea necesario.

Todos, al depender de los recursos naturales, sufrimos las consecuencias del cambio climático. Millones de personas pasan hambre por ser víctimas de la escasez de agua, de la salinidad del suelo, de la deforestación, de la sobrepesca, de las crecientes plagas vegetales y de las enfermedades de animales. Para superar estas adversidades y hacer realidad la seguridad alimentaria, son precisas políticas de Desarrollo Rural así como mayor inversión pública y privada.

En definitiva, el Derecho agrario, como agregado normativo regulador de la actividad agraria, dispondrá que ésta, para lograr la seguridad alimentaria:

- sea climáticamente inteligente reduciendo la emisión de gases de efecto invernadero con técnicas que ahorren el consumo de energía (reduciendo las emisiones de carbono- dióxido de carbono- que es el que contribuye al efecto invernadero y al calentamiento global del planeta).

-utilice eficientemente el agua, conserve los suelos -mejorar de forma natural la fertilidad del suelo-, ordene adecuadamente las zonas costeras, gestione sosteniblemente las tierras, restaure la foresta, y venza las crecientes plagas vegetales y enfermedades animales.

Abstract

In order to eradicate hunger in the world it is required agricultural decisions which can design a new model of agricultural production more productive which fit in better in the fight against global warming. Due to these decisions, agricultural activities will be regulated so that, they can help in the fight against global warming. That new model of agricultural production will come with rural development decisions which will suit every ecosystem, increasing productivity using ecological ways and new techniques, obviously if it is possible to use them.

Everyone depends on natural resources, that's way we suffer from the consequences of global warming.

Millions of people are starving because of lack of water, salinity of the ground, deforestation, over-fishing, the growth of plagues in plants and diseases in animals. In order to overcome these disadvantages and to make alimentary safety come true, rural development decisions are needed as well as an increase of public and private investments.

To sum up, agricultural law, is useful to control agricultural activity so that we can reach alimentary safety. But two requirements are needed: It has to be harmless to the environment; the use of water has to be efficiently and it would also like to point out the importance of keeping the ground in an ecological way.

I.- INTRODUCCIÓN.

La humanidad es cada día más consciente de la importancia de la actividad agraria y del desarrollo en las zonas rurales. El alto valor de la actividad agraria para toda la sociedad se pone de manifiesto particularmente en tres aspectos: la seguridad alimentaria mundial, la preservación de los recursos naturales y la protección del clima.

En este contexto, la actividad agraria ha de realizarse compatibilizando el aumento de la producción de alimentos con la conservación de los recursos naturales, la mitigación del cambio climático y la sostenibilidad económica y ambiental. Se trata de utilizar unos sistemas agrarios que cuenten con mayor productividad, sostenibilidad y adaptabilidad a la lucha contra el cambio climático.

Esta importancia de la actividad agraria se pone de manifiesto no sólo en lo referido al necesario abastecimiento de alimentos de millones de personas, sino también como garantía de crecimiento económico, de empleo y dinamismo de las zonas rurales. Además, no hemos de olvidar los beneficios ambientales del incremento de la productividad de los cultivos. La absorción del dióxido de carbono –CO₂– por las plantas, los árboles y en general, los bosques, contribuyen a la solución del gran problema del cambio climático y sus efectos. La agricultura y la silvicultura aportan una importante contribución a la lucha contra el cambio climático. El sector agrario absorbe emisiones de dióxido de carbono de la atmósfera -con el almacenamiento del carbono en la materia orgánica del suelo-, mientras que otros sectores producen esas emisiones.

También son claros los beneficios para la sociedad y que son fruto de las repercusiones en el sector agroalimentario de la llamada nueva economía circular en la que el valor de los productos y materiales se han de mantener el mayor tiempo posible. Los residuos se reducen al mínimo y los recursos se conserven dentro de la economía cuando el producto llega al final de su vida útil, con el fin de volverlo a utilizar repetidamente y de esa manera seguir creando valor, reduciendo al máximo la generación de residuos¹.

¹ Abandonado el crecimiento económico basado en el modelo de “coger, producir y tirar”, debido al alto coste de recursos de todo tipo que requiere, la nueva economía circular que se impone cuenta con gran repercusión en el sector agroalimentario, especialmente en lo que se refiere a los residuos de los envases, los plásticos y los desperdicios alimentarios, que se producen a lo largo de toda la cadena alimentaria: en la explotación agraria, en la transformación y producción, en las tiendas, en los restaurantes y en el hogar. Se pretende una economía en general, y agraria en particular, que sea sostenible, hipocarbónica (al ahorrar energía y contribuir a evitar los daños irreversibles contra el clima y la biodiversidad, reduciendo la contaminación del aire, suelo y agua), eficiente en el uso de los recursos y competitiva.

I.1.- La Seguridad Alimentaria.

La seguridad alimentaria supone además de la disponibilidad de alimentos, el acceso a los alimentos y el uso de los mismos –forma de prepararlos, cocinarlos y su conservación-, así como la educación nutricional².

Para mejorar la seguridad alimentaria mundial, con niveles nutricionales adecuados y una alimentación suficiente y sana, hay que acudir a las tecnologías³ para aumentar la productividad agraria, en un contexto de escasez de recursos naturales y de cambio climático. Para ello, se precisan adecuadas políticas agrarias, principalmente de desarrollo rural además de un aumento de la inversión pública y privada en agricultura y alimentación.

1.1.1. El Derecho a la alimentación.

Hay cientos de millones de personas que sufren hambre en el mundo, y algunos cientos más carecen de una adecuada y esencial nutrición⁴. El art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge el derecho a una alimentación adecuada⁵, derecho que se consolida en el art. 11 del Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una alimentación adecuada comprende una dieta acorde a las necesidades de la persona según el nivel de actividad⁶, o según el estado de salud (celiaquía, diabetes, hipertensión, etc...) y de acuerdo a la tradición cultural -ser vegetariano- o religiosa⁷.

1.1.2.- Problemas de seguridad alimentaria y sus soluciones.

Desde hace tiempo se predijo, atendiendo a la profecía maltusiana, que llegaría un momento en que no se dispondría de suficientes recursos naturales en el planeta como para alimentar a la humanidad. Esa profecía no se ha cumplido⁸, no sólo porque la humanidad ha reducido el crecimiento demográfico respecto del siglo pasado, sino también porque se ha producido una revolución tecnológica agraria que ha permitido aumentar más que linealmente los rendimientos de cultivos y ganados.

En este contexto, en que la población mundial sigue creciendo, el mayor aumento demográfico ocurre en los países en vías de desarrollo. Para satisfacer la demanda de alimentos de una población en crecimiento, más urbana y con más renta, se estima que la producción mundial de alimentos ha de aumentar significativamente respecto de la producción actual⁹.

2 Desde el punto de vista de la salud pública, el problema no se encuentra en la producción agraria, sino en su distribución puesto que mientras una parte de la población mundial como poco y está desnutrida, otra parte como demasiado y tiene problemas de obesidad.

3 En especial a la biotecnología, que permitirá que en un futuro los mercados agrarios no tengan acusados desajustes entre la oferta y la demanda, lo que llevaría a una mínima volatilidad y a unos precios bajos.

4 Ahora bien, esa falta de alimentos no se corresponde en el mundo a una falta de alimentos, sino más bien a una mala distribución de los mismos. Mientras en los países desarrollados se desperdician muchos alimentos, en otros países más pobres se necesitan alimentos.

5 Las personas tienen, por tanto, derecho a acceder a alimentos, con autoabastecimiento, esto es, cada persona tiene que, como regla general, autoalimentarse y satisfacer la obligación de alimentos que establece el Ordenamiento Jurídico. Sólo en casos excepcionales, cuando una persona no puede aprovisionarse alimentos ni cuenta con la facultad de exigirselos a un pariente según establece el Derecho de familia, será el Estado el quien debe estar obligado a otorgar gratuitamente alimentos.

6 Un mínimo de calorías básicas, de lo contrario existe una mala alimentación: por defecto –mal nutrición: anorexia o bulimia - o por exceso –problemas de obesidad-.

7 Vg. abstinencia del consumo de carne de cerdo para los musulmanes y judíos, o de vaca para el indú.

8 La disponibilidad de alimentos ha permitido el armónico desarrollo de la población incluso en un entorno urbano. Durante el siglo XVIII, la ciencia renueva la agronomía: los abonos, el riego, la mecanización, la mejora genética, como respuesta a la necesidad de materia prima. La industria alimentaria nace en el plano tecnológico a mediados del siglo XIX, lo que permite estabilidad alimentaria hasta hoy en el mundo urbano. En las últimas décadas asistimos a un crecimiento exponencial de la población en y hacia las ciudades. Las ciudades generan más del 80% del total de los nuevos empleos y contribuyen con más del 70% al PIB mundial. A principios del S.XX, el 20% de la población mundial (unos 900 millones) habitaba en las urbes, actualmente el 55% (unos tres mil quinientos millones) y previsiblemente a finales del presente siglo la cifra ascenderá al 75% (unos siete mil millones de personas).

9 La demanda mundial de productos agrarios, y en particular de alimentos, puede llegar a duplicarse en la segunda mitad de este siglo. La población mundial crece rápidamente y la demanda un suministro de productos agroalimentarios pudiera ser tan elevada que, para dar respuesta a la misma, habría que aumentar significativamente la cantidad de la producción agraria mundial.

Por otra parte, la presión de la demanda de alimentos de la creciente población mundial se agudizará en las próximas décadas por el impacto del cambio climático sobre la propia productividad agraria. Ésta sufrirá los efectos negativos de la degradación de los recursos naturales -suelo, agua, pesca- y del aumento de la utilización de materias primas agrarias para la producción de biocombustibles.

No obstante, este aumento de la producción de alimentos se puede alcanzar, bien expandiendo la superficie de cultivo –los campos, las tierras de cultivo-, o bien aumentando la productividad de los cultivos¹⁰. Para éste aumento se requiere el uso de tecnologías agrarias y alimentarias respetuosos con el medio ambiente, los recursos naturales y el cambio climático. Por consiguiente, para alimentar a la futura población mundial, la innovación tecnológica será un factor clave. Mediante ella se aumentará la productividad agraria y alimentaria de forma sostenible: sin deteriorar el medio ambiente y los recursos naturales y contribuyendo a mitigar el cambio climático.

La innovación tecnológica será fundamental para aumentar la productividad agraria, si bien debe hacerse con tecnologías limpias y bajas en carbono para mitigar el cambio climático¹¹. Así, el gran potencial científico y de investigación, por ejemplo con el desarrollo de nuevas variedades de cultivos (maíz, soja, algodón,...) ha de llegar a los pequeños agricultores de los países en desarrollo a precios razonables¹².

Por tanto, ante la necesidad de aumentar la producción mundial de alimentos en un contexto de degradación y de escasez de los recursos naturales, así como de cambio climático, es importante la biotecnología y la ingeniería genética. Mientras que ésta, en un marco legislativo seguro, hará posible que la bioseguridad minimice el hipotético riesgo de los organismos modificados genéticamente, la biotecnología adaptará en gran medida la actividad agraria al cambio climático y mitigará los efectos del mismo¹³. Ahora bien, para que estas tecnologías sean utilizadas por los agricultores, los ganaderos, los silvicultores y los pescadores, se precisan políticas, e inversiones – privadas¹⁴ y públicas- que impulsen su implantación en las empresas agrarias. Dentro de esas necesarias políticas, está la política de Desarrollo Rural -DR- que comprende medidas destinadas a mejorar, entre otras, las infraestructuras productivas rurales (electrificación, regadíos, caminos), investigación y desarrollo –I+D-, fortalecimiento del crédito agrario, creación de servicios de extensión agraria. Esta política de DR lleva consigo una inversión pública ya que, si bien es cierto que la actividad agraria es una actividad económica privada, se trata de una actividad estratégica para la alimentación, que además genera otras externalidades públicas en beneficio de toda la sociedad y que por ello debe ser objeto de ayudas con cargo a los presupuestos públicos: se trata de pagos de servicios ambientales, de conservación de los recursos naturales, del suelo y del agua -en especial-, así como la absorción -secuestro, sumidero- del carbono y otros gases que contribuyen al cambio climático.

10 Como la tierra disponible para agricultura es limitada, se calcula que sólo una décima parte del aumento de la producción de alimentos pudiera originarse mediante la expansión de las tierras cultivables. En cambio, un noventa por ciento del crecimiento de la producción agroalimentaria podría venir dado por el incremento de la productividad en las actuales tierras o superficie cultivada.

11 Entre estas nuevas tecnologías agrarias cabe citar la agricultura de conservación, la agricultura de precisión, y en particular el uso eficiente de fertilizantes, la gestión integrada de plagas, la gestión sostenible de los recursos naturales –agua, tierra, bosques, pesca- y la conservación y uso sostenible de los recursos genéticos.

12 Millones de personas viven el mundo rural y se dedican a la actividad agraria en explotaciones agrarias que de menos de dos hectáreas. Estas explotaciones, con políticas de DR e incentivos correctos, pueden aliviar el hambre. Se trata de una agricultura familiar de pequeña dimensión que puede ser una opción para superar -en un primer momento hasta que se incorporen al mercado y se integren en la cadena alimentaria- la inseguridad alimentaria en los países en vías de desarrollo, aumentando, de forma sostenible (sin degradar el suelo, el agua, ecosistemas forestales y pastorales), la productividad y rentabilidad agraria de sus pequeños agricultores, ganaderos, silvicultores o pescadores.

13 Habrá de aprovechar los resultados de la investigación de las multinacionales mediante acuerdo de éstas con las Organizaciones Internacionales o los Estados para que las nuevas variedades de cultivos se puedan vender a los pequeños agricultores de los países en desarrollo a precios bajos. Hemos de tener presente que miles de millones de personas viven en zonas rurales y se dedican a la actividad agraria en explotaciones agrarias que cuentan con menos de dos hectáreas de superficie.

14 En cuanto a las inversiones, para que la inversión privada en el sector agrario aumente se precisa un contexto económico favorable (sobre todo en lo relativo a los precios agrarios) y un entorno legal de garantías jurídicas –por ejemplo, en lo referido a la seguridad de los derechos de propiedad, las garantías jurídicas en las compras de tierras,...-.

Es preciso destacar la importancia de estas políticas de DR y de las inversiones públicas que llevan consigo, ya que la forma de acabar con el hambre en el mundo, no es principalmente mediante la ayuda alimentaria, sino mediante el desarrollo agrario de los países más pobres¹⁵.

Para hacer efectivo el derecho a la alimentación hemos de tener precaución con el destino de productos agroalimentarios que se transforman en energía mediante un suministro de biomasa. Este suministro se hace en paralelo y de manera complementaria a la cadena de valor propia de las empresas productoras, transformadoras y distribuidoras de productos agroalimentarios, lo cual puede redundar en beneficio de algunos de los eslabones integrantes de la cadena agroalimentaria, pero no sé si en beneficio de toda la población que precisa alimentación.

I.2.-La Política de Desarrollo Rural.

Se entiende por Desarrollo Rural –DR- el conjunto de actuaciones, previstas legislativamente, tendentes a modificar las estructuras técnicas, económicas y sociales dirigidas a alcanzar el bienestar de la sociedad rural y a fijar la población en el mundo rural. Consiste en un conjunto de actuaciones multifuncionales y complementarias a la actividad agraria, para mejorar la calidad de vida en el medio rural y conservar su patrimonio cultural .

El “Desarrollo Rural “ no es únicamente crecimiento económico, que también, sino que es, sobre todo, aludir a un proceso consistente en cambios estructurales dirigidos a la mejora de determinados factores no sólo económicos y sociales, sino también, ambientales y culturales de un territorio rural. Es un medio para alcanzar unos fines: mejorar el tejido de la vida rural, mantener vivo el medio rural evitando la despoblación y asegurando el relevo generacional, revitalizando su tejido económico y social. Para lograr éstos fines, hay que, por una parte, crear empleo, no sólo a través de la actividad agraria, que también, sino además mediante la diversificación económica a través de pequeñas industrias agroalimentarias (como por ejemplo, empresas transformadoras agroalimentarias), otras empresas de servicios (vg. de agroturismo),...y por otra parte, es preciso, dotar al mundo rural de las infraestructuras, dotaciones y servicios básicos adecuados.

II.- DESARROLLO RURAL EN LA UE.

II.1.- Diagnóstico de diversos problemas del mundo rural en la UE.

La crisis del sistema agrario tradicional en el siglo pasado, originó diversos problemas.

El primero, la baja densidad de población rural. En las zonas rurales de la Unión Europea, que aproximadamente representan el 80% de su territorio, viven aproximadamente la cuarta parte de su población. En ese territorio y con esa población, si bien la actividad agraria sigue siendo un componente esencial de la economía rural, sin embargo, hoy tal actividad no basta por sí sola para un desarrollo equilibrado del mundo rural.

El despoblamiento de los municipios rurales es particularmente acusado desde mediados del siglo pasado, y ha provocado la desarticulación del tejido social y económico del mundo rural, así como la pérdida de los servicios básicos en los municipios, en particular, los de menor tamaño. Nos encontramos con una población rural escasa, envejecida (no cabe el relevo generacional) y con unos niveles de bienestar inferiores a los que se cuenta en las ciudades.

El segundo, la marginalidad económica del mundo rural. Las regiones más rurales, además de ser las más vacías de población, son las que cuentan con un menor PIB por habitante: el índice de renta per cápita de las zonas rurales es inferior a la renta media de la UE. El declive económico del mundo rural se ha producido, en buena parte, como consecuencia, principalmente, del propio declive de la actividad agraria en una economía rural poco diversificada y sumergida en zonas con un profundo despoblamiento y envejecimiento de la población.

15 Para ello se precisan planes nacionales de desarrollo agrario que aumenten la producción agraria -favoreciendo el acceso a los alimentos-, para lo cual se contará con los apoyos financieros a esos planes nacionales. Si se aumenta la producción y la productividad agraria -lo que requiere, como hemos señalado, tecnología e inversión pública y privada-, al aumentar la oferta de alimentos, se reduce el desajuste entre la oferta y la demanda, causa principal del aumento de la volatilidad de los mercados agrarios y de la inseguridad alimentaria mundial.

En suma, el mundo rural, para cambiar este estado de cosas, precisa de una política de DR que impulse las necesarias actuaciones puestas al servicio de la mejora de la calidad de vida en las zonas rurales, conserve el medio ambiente y revalorice su patrimonio cultural y su paisaje.

En consecuencia, en la política de DR se deben fundir varias medidas destinadas al desarrollo de la agricultura, a la diversificación de la economía rural, a la gestión de los recursos naturales, a la conservación del medio ambiente y a la revalorización del patrimonio cultural, turístico y otras actividades de ocio.

II. 2.- La normativa de desarrollo rural de la Unión Europea.

II.2.1. Evolución histórica en la normativa de la UE : desde una política de estructuras agrarias de la PAC a la política de Desarrollo Rural.

La Política Agraria Común ha ido mutando sus iniciales planteamientos exclusivamente agraristas, centrados en aspectos productivistas, hacia otros dirigidos a satisfacer nuevos objetivos dirigidos a potenciar nuevas actividades económicas, sean éstas alternativas o complementarias a las agrarias, que revitalicen el medio rural y su calidad de vida.

Cuando en 1957 nació la Comunidad Económica Europea, en el Texto del Tratado de Roma no se contemplaba expresamente el “mundo rural” más allá de lo referido a la actividad agraria, pero sin mayores referencias de los espacios rurales contemplados desde la perspectiva específica actual.

En el ámbito de la PAC de la UE, la denominación “desarrollo rural” –DR- se difundió mediante el Reglamento 1257/99 del Consejo, de 21 de junio. En él se reconocía por la UE que lo rural era más que lo agrario y que era preciso actuar en el ámbito del mundo rural más allá de la producción y del mercado agrario. El desarrollo equilibrado y de mejora de las condiciones socioeconómicas en las zonas rurales pasaba por impulsar las nuevas funciones que tiene la ruralidad. De este modo, se fuerza a realizar una evolución en uno de los pilares de la PAC, junto a la política de mercados –concretamente en la política de estructuras agrarias-, se amplían sus cometidos, que pasan de ser meramente agrarios a abarcar además el mecanismo de DR.

Se dejan atrás, los tiempos en que la PAC se centró exclusivamente en cuestiones directamente relacionadas con la producción agraria. Frente a la política de mercados y de estructuras agrarias –que entonces formaban los pilares de una PAC fuertemente intervencionista y centrada en la producción agraria-, van adquiriendo mucha fuerza, entre otras acciones medioambientales y sociales¹⁶.

Actualmente la PAC tiene como finalidad, no solo la de alcanzar la producción de materias primas y alimentos en condiciones competitivas y de seguridad alimentaria, sino además, la conservación del medio ambiente, del paisaje rural, la lucha contra el cambio climático y contribuir a la viabilidad de las áreas rurales propiciando a estos efectos las actuaciones precisas de DR¹⁷. Esta política de DR apuesta por planteamientos de desarrollo

16 Las transformaciones experimentadas por la PAC a raíz de la globalización, liberalización del comercio internacional –Organización Mundial del Comercio-, así como de la ampliación de la UE a finales del S.XX propiciaron ese cambio de enfoque desde una política agraria de producción y de comercialización de sus productos hacia una pluralidad de funciones estructuradas en torno a una nueva política de desarrollo rural.

17 Es precisamente el reconocimiento de que la actividad agraria realiza funciones extra-productivas de materias primas y alimentos, las que justifican una nueva actuación de la UE con una política de desarrollo rural que se erige en el segundo pilar de la PAC y que se ha venido articulando desde distintos fondos de la UE, especialmente, FEOGA para las regiones de objetivo núm. 1 y el programa LEADER. El modo de acción europea en materia de desarrollo rural se ha desarrollado mediante el programa LEADER, cuyo punto de partida es considerar que “la recuperación del equilibrio de las actividades y conservación de un entramado económico suficientemente diversificado, requieren un enfoque resueltamente endógeno y local que se apoye en la capacidad y acción en conocimientos técnicos”. Así se pasa de un modelo centralizado de desarrollo rural al desarrollo local con tratamientos y estrategias diferentes según su aplicación sea al espacio urbano o rural. Dentro de la acción pública de desarrollo rural, además de diversas medidas, se utiliza entre otros instrumentos, la metodología LEADER –con sus protagonistas, los Grupos de Acción Local (GAL)- gestada como iniciativa de la UE a finales del S. XX y que permanece como el instrumento estrella de la acción europea y nacional en el desarrollo rural. Se establece, a través de esta metodología, un peculiar sistema de intervención económica en el mundo rural. Así, será la sociedad civil local la que proponga y asuma responsabilidades en las estrategias de desarrollo rural mediante un modo de proceder propio de la metodología LEADER, esto es, un planteamiento de abajo hacia arriba para atender los problemas locales: el protagonismo lo tiene la sociedad civil (la población que vive en ese territorio rural será la responsable de una participación activa a tal fin) bajo la fórmula de los Grupos de Acción Local.

económico endógeno y, simultáneamente, participativo de base local y asociativo¹⁸.

Por tanto, sin olvidar la producción agraria, resulta precisa la promoción de otros medios para el desarrollo de la economía rural, su diversificación que conducirá a actividades complementarias enraizadas en el propio territorio, como pequeña industria, también agroalimentaria, artesanía, turismo, etc..., destacando, entre otras finalidades, la valoración de los productos locales, el facilitar el acceso al mercado de pequeñas estructuras de producción mediante actuaciones de tipo colectivo, fomentar las producciones agrarias con Indicación Geográfica (Denominación de Origen Protegida o Indicación Geográfica Protegida), o elaboradas con métodos tradicionales/artesanales, la valoración de los recursos naturales (medio ambiente) y culturales (con la protección, por ejemplo, del patrimonio histórico-artístico).

II.2.2.- El Reglamento (UE) 1305/2013 relativo a las ayudas al Desarrollo Rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader).

II.2.2.1. Retos y objetivos.

Según el Reglamento 1305/2013, la nueva PAC del siglo XXI ha de responder a un triple reto: al del ámbito territorial, al de los recursos naturales y a los restos alimentarios. La política de DR, acompaña y completa las otras políticas de la PAC -la de medidas de mercado y pagos directos-, para conseguir los objetivos establecidos en el Tratado de Funcionamiento de la UE –TFUE-. Por ello, existe una relación entre el DR y los restantes instrumentos de la PAC. Además los objetivos de la ayuda al DR (art. 4), que incluyen actividades tanto del sector alimentario como no alimentario y el forestal, son tres. El primero, fomentar la competitividad de la agricultura; el segundo, garantizar la gestión sostenible de los recursos naturales y la acción por el clima, y por último, y en tercer lugar, el lograr un desarrollo territorial equilibrado de la economía rural con creación y conservación del empleo¹⁹.

18 En este contexto de multifuncionalidad de la agricultura en el mundo rural fue fraguando, como apuesta de futuro de la Agenda 2000, una posterior normativa bajo la rúbrica de “ayuda al desarrollo rural”, concretamente en el Reglamento (CE) núm. 1257/1999 y Reglamento (CE) núm. 1698/2005, textos legales que dan lugar a una pluralidad de regímenes de ayudas típicamente agrícolas (modernización de las Explotaciones Agrarias, instalación de jóvenes agricultores, cese anticipado de la actividad agraria) con otras no agrícolas aunque si agrarias (medidas sobre silvicultura y medidas agroforestales), consideradas todas ellas mediadas de desarrollo rural. Un gran impulso al Desarrollo Rural supuso el Reglamento CE núm. 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005 (DOUE de 21 de octubre de 2005), por el que se aprobó la ayuda rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural para el periodo 2007-2013. Se diseñaron cuatro tipos de acciones generales denominadas ejes:

Primero.- Aumento de la competitividad del sector agrícola y forestal

Segundo.- Mejora del medio ambiente y del entorno rural (ayudas a indemnizar a los agricultores por las dificultades naturales en las zonas de montaña y a otras zonas con dificultad; ayudas Natura 2000 y relacionadas, Directiva CE 60/2000, sobre aguas; ayudas agroambientales para los agricultores que asuman voluntariamente compromisos ambientales, inversiones no productivas, etc.)

Tercero.- Calidad de vida en las zonas rurales y diversificación de la economía rural (ayuda a la creación de micro empresas, fomento de actividades turísticas, infraestructuras para centros de información y señalización de lugares turísticos, infraestructuras recreativas de acceso a zonas naturales, desarrollo y/o comercialización del turismo rural), prestación de servicios básicos para la economía y la población rural, conservación y mejora del patrimonio rural (planes de protección y gestión de las zonas Natura 2000 y demás zonas de alta valor natural), inversiones, mantenimiento y mejora del patrimonio cultural y el paisaje rural.

Cuarto.- Enfoque LEADER: estrategias de desarrollo rural y apoyo a grupos de acción local.

Para la consecución de estos objetivos en el periodo 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2013, el Consejo aprobó unas directrices estratégicas (protección de los paisajes rurales, reforzar la agricultura ecológica, iniciativas agroambientales, atender la biodiversidad y preservar los sistemas agrarios y forestales, fomentar el turismo rural y potenciar el desarrollo endógeno de las zonas rurales) y en el marco de las mismas los Estados elaboran planes estratégicos nacionales y, una vez aprobado estos, con las prioridades temáticas y territoriales relativas al desarrollo rural correspondiente a cada eje, se elaboraran los programas de desarrollo regional.

Esta evolución ruralista no ha afectado sólo a la PAC de la Unión Europea, sino que también, entre otras, a la política regional-denominada tras el Tratado de Lisboa “de cohesión económica, social y territorial”- ha experimentado un cambio parecido. A partir de la reforma de los Fondos Estructurales operada por el Reglamento (CEE) nº 2052/88, la política de desarrollo rural constituye la base de cohesión económica y social al desarrollar una triple función: productiva, social y ambiental.

19 En suma, junto a la preocupación social por el medio ambiente, se consuma esa evolución de la PAC tras haber logrado

II.2.2.2.- Prioridades básicas.

Tiene como prioridades básicas²⁰ (art. 5) -teniendo en cuenta que existe el propósito de dedicar al menos el 20% del presupuesto de la UE a conseguir los objetivos en materia de cambio climático-, las siguientes:

Primera.- La transferencia de conocimientos y la innovación en la agricultura, en la silvicultura y en las zonas rurales. Se trata primero, de reforzar los lazos entre la producción de alimentos y la silvicultura por una parte y por otra la investigación, la innovación para conseguir, entre otros, mejores resultados medioambientales; y en segundo lugar, de fomentar el aprendizaje permanente y la formación profesional en el sector agrario y forestal.

Segunda.- La mejora de la viabilidad de las explotaciones agrarias y la competitividad de todos los tipos de agricultura. Se pretende mejorar los resultados económicos de las explotaciones agrarias haciendo más competitiva la actividad agraria mediante su reestructuración y su modernización, incrementando la orientación de la actividad agraria hacia el mercado y por otra parte diversificándola. Además, se promueven tanto tecnologías agrícolas innovadoras, como una gestión forestal sostenible, lo que requiere que los agricultores estén formados y se produzca un relevo generacional.

Tercera.- Fomentar la organización de la cadena de distribución de alimentos con inclusión de la transformación y comercialización de productos agrícolas. Para mejorar la competitividad de los productores primarios hay que integrarlos en la cadena agroalimentaria mediante: regímenes de calidad que añadan valor a los productos por tener denominaciones de origen o indicaciones geográficas protegidas; la promoción de los mercados locales y circuitos de distribución cortos; las organizaciones de productores y organizaciones interprofesionales; el apoyo a la prevención y gestión de riesgos en las explotaciones agrarias y restaurando, preservando y mejorando los ecosistemas relacionados con la agricultura y la silvicultura.

Cuarta.- Restaurar, preservar y mejorar: la biodiversidad, que incluye las zonas Natura 2000 y zonas con otras limitaciones naturales u otras específicas, los sistemas agrarios de alto valor natural, así como el estado de los paisajes, la gestión del agua, de los fertilizantes y de los plaguicidas, estos últimos en relación con las aguas subterráneas principalmente, y la gestión de los suelos y prevenir su erosión.

Quinta.- Promover la eficacia de los recursos y del sector agroalimentario. Se fomentará el paso a una economía agraria baja en carbono (hipercarbónica) y capaz de adaptarse al cambio climático: 1º- con un uso más eficiente del agua en la agricultura y de la energía en ésta y en la transformación de alimentos; 2º-facilitando el suministro y uso de fuentes renovables de energía. Se impulsa el desarrollo de la bioeconomía con subproductos, residuos y demás materia prima no alimentaria; 3º-reduciendo emisiones de gases de efecto invernadero y de amoníaco procedentes de la agricultura; 4º.-fomentando la conservación y captura del carbono en el sector agrario.

Sexta.- Potenciar el desarrollo económico en las zonas rurales, fomentando la inclusión social y reduciendo la pobreza, facilitando la diversificación económica con la creación de pequeñas empresas que crean empleo y por otra parte, mejorando la accesibilidad a las TIC –Tecnologías de la información y comunicación-.

Todas estas prioridades tienen que tener presentes tres objetivos transversales: Innovación, medio ambiente y mitigar el cambio climático.

En cuanto a las acciones para mitigar el cambio climático han de relacionarse con las emisiones –producción ganadera- y silvícola. Se ha de limitar la utilización de fertilizantes, la preservación de sumideros de dióxido de carbono -CO₂- y mejorar la captación de carbono y los cambios de uso del suelo y el sector forestal.

dos de los objetivos señalados por el Tratado de la CEE de 1957 -de productividad y abastecimiento de alimentos, así como la estabilidad de los mercados-. En esta evolución, se profundiza en la necesidad de lograr un tercer objetivo que ya figuraba en el Tratado de 1957: garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola.

20 En el Reglamento (UE)1305/2013 además de establecerse las prioridades, se traza el contexto estratégico de la política de desarrollo rural, se definen las medidas que deben ser adoptadas para ejecutar esa política y se establecen normas sobre programación, trabajo en red, gestión, seguimiento y evaluación con arreglo a las responsabilidades compartidas entre los Estados miembros y la Comisión de la UE.

Por tanto, el Reglamento susodicho fomenta el desarrollo rural sostenible, como complemento de los demás instrumentos de la PAC, la política de cohesión y la política pesquera común, para así contribuir a la Estrategia Europa 2020 –para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador–, mediante la actividad del Feader –coherente y compatible con las ayudas de otros instrumentos de la PAC–, contribuyendo a tener un sector agrario más equilibrado territorial, medioambientalmente más respetuoso con el clima y más resistente a los cambios climáticos, más competitivo y más innovador.

II.2.2.3.- Programas de Desarrollo Rural

Todas estas prioridades se abordarán a través de Programas Nacionales de desarrollo rural presentados por los Estados – art. 6-, con al menos 4 prioridades como mínimo, y si tiene menos el Programa Nacional se ha de presentar un conjunto de programas regionales²¹.

II.2.2.4.- Lista indicativa de las medidas pertinentes para una o varias prioridades en el Desarrollo Rural- Reglamento (UE) 1305/2013-

Las medidas de especial relevancia para varias prioridades de la Unión Europea son:

1ª.- *Servicios de asesoramiento, gestión y sustitución destinados a las explotaciones agrarias- art. 15-*. Se trata de ayudas a los agricultores, a los titulares forestales y otros gestores de tierras y Pymes en zonas rurales, para mejorar la gestión sostenible y el rendimiento global de sus explotaciones agrarias²².

2ª.- *Inversión en activos físicos –art. 17-*. Con el fin de mejorar los resultados económicos y medioambientales de la explotación agraria y empresa rural se establecen ayudas para las inversiones materiales o inmateriales²³.

21 Para que esos Programas de desarrollo rural se lleven a cabo de inmediato y de manera eficaz es necesario la ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Rural (FEADER), si bien las operaciones a las que contribuya deber ser coherentes y compatibles con otros instrumentos de la PAC. Cada Estado elaborará un programa nacional de desarrollo rural para todo su territorio, o bien un conjunto de programas regionales o ambos a la vez. Cada programa debe :1º-definir una estrategia para alcanzar los objetivos fijados en relación con las prioridades de desarrollo rural y una selección de medidas, 2º-ajustarse a las prioridades de la política de desarrollo rural, 3º-adaptarse a los contextos nacionales y complementar las demás políticas de la UE, especialmente las relativas a los mercados agrícolas, cohesión y pesquera común. Los Estados podrán incluir en sus programas de desarrollo rural subprogramas temáticos a fin de responder a las necesidades específicas en ámbitos de especial importancia para ellos y deben referirse a, entre otras cosas a –art. 7-: los jóvenes agricultores: creación de empresas, inversiones y asesoramiento; las pequeñas explotaciones: creación de empresas, inversiones, calidad de los productos, asesoramiento e información; las zonas de montaña; la cadena de distribución de costes: calidad de los productos o agrupación de productores; la mejora de las zonas rurales con inversión, asesoramiento e información; la mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo y a la biodiversidad: agroambiente, agricultura ecológica, natura 2000, agua, servicios silvoambientales, conservación de bosques. Los programas de desarrollo rural deben: 1º-determinar las necesidades de la zona que corresponda; 2º-descubrir una estrategia para satisfacerlas según las prioridades de desarrollo rural de la UE, fijando unos objetivos y unas medidas seleccionadas para alcanzarlos; 3º-contener toda información necesaria para evaluar la conformidad del Programa con los requisitos del Reglamento 1305/2013.

Cada programa de desarrollo rural será aprobado por la Comisión de la UE –art. 10-, así como su posible modificación –art. 11-.

22 La creación de estos servicios está dirigida para ayudar al agricultor a:1º-evaluar el rendimiento de su explotación agraria; 2º determinar las mejoras necesarias en lo que respecta a los requisitos legales de gestión; 3º-tener buenas condiciones agrarias y medioambientales, con prácticas agrícolas beneficiosas para el clima establecidas en el Reglamento (UE) 1307/2013; 4º-adoptar medidas destinadas a la modernización y competitividad de las explotaciones agrarias. Se pretende la mejora de los resultados económicos, medioambientales de la explotación agraria, así como de la mejora de la capacidad de adaptación al cambio climático de la explotación. El asesoramiento abarca también aspectos referidos: 1º-al cumplimiento de los principios generales de la gestión integrada de plagas; 2º-normas relativas a la seguridad laboral o de seguridad relacionadas con la explotación agraria; 3º.-mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo, la biodiversidad y la protección del agua ;4º.-al desarrollo de cadenas cortas de comercialización y distribución; 5º-agricultura ecológica y los aspectos sanitarios de la cría de animales; 6º-ayudas para el establecimiento de jóvenes agricultores.

23 Que pueden ser dirigidas a:1º-mejorar el rendimiento global y la sostenibilidad de la Explotación agraria; 2º-mejorar la eficiencia del sector de la comercialización y transformación de productos agrícolas, incluido el establecimiento de pequeñas instalaciones de transformación y comercialización en el contexto de cadena de distribución cortas y de mercados locales; 3º-proporcionar infraestructuras destinadas al desarrollo y modernización de la agricultura y silvicultura, incluido el acceso a las superficies agrícolas y forestales, mejora de tierras y ahorro de agua y energía; 4º-inversiones no productivas vinculadas

3ª.- *Desarrollo de explotaciones agrarias y empresas* –art. 19-. Es fundamental para el desarrollo de las zonas rurales: 1º-la creación y el desarrollo de nuevas actividades económicas a través de nuevas explotaciones agrarias; 2º-la diversificación de actividades no agrarias, tales como: a)prestar servicios a la agricultura y la silvicultura; b)actividades relacionadas con la atención sanitaria, integración social y actividad turística; c) gestión sostenible de los recursos cinegéticos²⁴.

4ª.- *Cooperación* – art. 35-. Se trata de ayudas para fomentar formas de cooperación entre al menos dos entidades, en particular: 1º-ente diversos agentes de la UE de los sectores agrario, forestal y de la cadena alimentaria; 2º-otros agentes como agrupaciones de productores, cooperativas y organizaciones interprofesionales; 3º- con la creación de grupos o redes nuevas; 4º- con la creación y funcionamiento de grupos operativos de la Asociación Europea para la Innovación en materia de productividad y sostenibilidad agrícolas²⁵.

III.- DERECHO AGRARIO Y DESARROLLO RURAL EN AMÉRICA LATINA: LA LUCHA CONTRA EL HAMBRE DESDE EL DR.

Los planteamientos normativos del Derecho Agrario relativos al DR han de ser considerados estratégicos ya que contribuyen a hacer efectivos los derechos humanos a la alimentación –seguridad alimentaria de la población- y a un medio ambiente digno con respeto a los recursos naturales. Por medio del DR se ha de alcanzar un desarrollo económico, social y cultural en el medio rural.

A través del DR se logra un mejor desarrollo agrario y pesquero para alcanzar un incremento de la producción agroalimentaria y así se lucha contra el hambre, haciendo efectivo el derecho a la alimentación. Para lograrlo, hemos de tejer un entramado normativo capaz de hacer realidad: 1º-un sistema de producción agroalimentaria sostenible, con apoyo a los pequeños productores, mejorando la productividad y la diversificación sostenible de las explotaciones agropecuarias y forestales; 2º-la mejora del sistema de pesca artesanal y de la acuicultura, controlando los recursos pesqueros; 3º- la promoción de la investigación científica y tecnológica,

a la realización de objetivos agroambientales y clima, conservación de la biodiversidad de especies, refuerzo de la red Natura 2000 u otros sistemas de alto valor natural; 5º-establecimiento de los jóvenes agricultores por primera vez, como titulares, de una explotación agraria respecto de las inversiones realizadas para cumplir las normas de la UE aplicables a la producción agrícola y en materia de seguridad laboral. Se podrán conceder durante un máximo de 24 meses desde el establecimiento del joven agricultor.

24 Para lograr todo ello, habrá ayudas para: a)-facilitar el establecimiento inicial de jóvenes agricultores para crear explotaciones y empresas y su adaptación estructural tras su establecimiento inicial. Se fomentará la diversificación de los agricultores hacia actividades no agrícolas en las zonas rurales, así como el espíritu empresarial entre las mujeres de las zonas rurales; b)Impulsar el desarrollo de pequeñas explotaciones viables económicamente, subordinando la ayuda a la presentación de un plan empresarial, abarcando el periodo inicial de vida de la empresa, y si es por tramos, no superará los 5 años; c) fomentar la reestructuración del sector agrícola, con “pagos anuales o de un pago único” a los agricultores que opten al régimen de pequeños agricultores (título V del Reglamento 1307/2013) y que se comprometen a transferir la totalidad de su explotación agraria y los derechos de pago único a otro agricultor.

25 La cooperación estará relacionada con: 1º-el desarrollo de nuevos productos, procesos y tecnologías en el sector agrícola, alimentario y forestal; 2º-pequeños agentes que cooperan para organizar procesos de trabajo común, compartir instalaciones y recursos, comercialización de servicios turísticos –turismo rural-, lo que les ayudará a ser viables a pesar de su pequeño tamaño; 3º-entre agentes de la cadena de distribución para implantar cadenas de distribución cortas y mercados locales donde realizar actividades de promoción que tendrán efecto catalizador; 4º-acciones conjuntas para la mitigación o adaptación al cambio climático; 5º-planteamientos conjuntos respecto a proyectos y prácticas medioambientales en curso con mayores beneficios medioambientales que si las acciones se desarrollasen individualmente, como vg. las dirigidas a una gestión eficiente del agua, utilización de energías renovables y preservación de los paisajes agrarios; 6º-entre agentes de la cadena de distribución en el suministro sostenible de biomasa destinada a la elaboración de alimentos y a la producción de energía y los procesos industriales; 7º-elaboración de planes de gestión forestal o instrumentos equivalentes; 8º-diversificación de actividades agrarias en actividades relacionadas con la atención sanitaria, integración social, educación sobre el medio ambiente y la alimentación.

La ayuda se limitará a un periodo máximo de 7 años salvo para las actividades medio ambientales que pueden tener mayor duración.

Va a existir la posibilidad de financiar proyectos ejecutados por un único agente económico a condición de que los resultados obtenidos sean difundidos y se logre así el objetivo de la difusión de nuevas prácticas, procesos y productos.

teniendo presente el cambio climático y el respeto a los recursos naturales, y 4º-fomentar el empleo rural y la mejora de las infraestructuras rurales.

Ahora bien, el DR se ha llevar a cabo en el contexto actual caracterizado por: 1º-una inestabilidad -volatilidad- en los precios de los alimentos y de la energía; 2º-unos nuevos retos y oportunidades para la producción agraria; 3º- un escenario de cambio climático; 4º-una escasez y una degradación de los recursos naturales; 5º-una concentración del poder en la cadena –agroalimentaria- de valor; y 6º-un acaparamiento de tierras para producir materias primas, alimentos básicos y servicios ambientales.

En medio de estas circunstancias, el impulso del DR en aras de conseguir hacer efectivo el derecho a la alimentación y la mejora de las condiciones de vida de la población rural, requiere: 1º.- promover la investigación científica y tecnológica agroalimentaria, impulsando la generación de conocimiento para luchar contra el hambre -asegurar la seguridad alimentaria-; 2º-adoptar medidas de lucha contra la degradación ambiental (deforestación, desertificación) y frenar, mitigar cuando no revertir el impacto del cambio climático. 3º.-promover los procesos regionales – vg. en América Central- que buscan la integración de políticas agrarias y de seguridad alimentaria; y 4º-tener presente la identidad cultural de las comunidades tradicionales –indígenas, campesinas- y su papel principal en el mundo rural.

El DR facilitará el derecho a la alimentación -la seguridad alimentaria- y mejorará las condiciones de vida de la población alcanzando básicamente los siguientes objetivos: 1º-una alimentación digna y adecuada a las necesidades nutricionales de la población, 2º-una producción agraria sostenible, con apoyo a los pequeños productores agrarios,

3º-una puesta en valor de las zonas rurales,

4º-una investigación científica y tecnológica agroalimentaria que impulse la generación de conocimiento que ayude a la lucha contra el hambre.

Desarrollemos estos objetivos como líneas estratégicas de actuación:

1º.- Acceso a una alimentación digna y adecuada.

Los Estados deben hacer efectivo el derecho a la alimentación en el contexto de una legislación que impulse la seguridad alimentaria y la lucha contra la pobreza. Para ello se ha de implementar estrategias de seguridad alimentaria y nutricional en el marco del DR:

a)- *apoyando la estabilidad de los precios de los alimentos.* La volatilidad de los precios de los alimentos dificulta el acceso de las poblaciones en situación de vulnerabilidad a una alimentación adecuada. Ha de garantizarse la estabilidad de los precios de los alimentos ya que un aumento desmesurado de los mismos supone una menor capacidad de compra para la población más vulnerable.

Se requieren reservas estratégicas –vg.de cereales- ante las crisis alimentarias recurrentes, con el acopio y almacenamiento que asegure el aprovisionamiento en el momento preciso. Se trata de establecer “stocks estratégicos” bien dimensionados pero que no provoquen distorsiones en el mercado agroalimentario. En el ámbito local, los gobiernos crearán bancos de alimentos –vg. cereales-.

b)- *apoyando redes de protección alimentaria para garantizar la alimentación digna y adecuada.* Se trata de redes sociales destinadas a la alimentación de la población de mayor vulnerabilidad, garantizando el acceso de ésta a los alimentos²⁶.

c)-*apoyando programas de alimentación escolar* para contribuir a la seguridad alimentaria de los niños en edad escolar, lo que servirá para incrementar los índices de escolarización. A través de esos paquetes alimentarios, además de prevenir las carencias nutricionales en la infancia- que conducen a estados patológicos de

26 Por ejemplo, en España existe un programa de ayuda alimentaria para atender las necesidades básicas de las personas más necesitadas, dotado con 663 millones de euros para el periodo 2014/2020. El 85% de esos fondos proceden del Fondo Europeo –UE- de ayudas a las personas más desfavorecidas. El 15% restante de la cuantía del programa procede los presupuestos del Estado. En el año 2016 se han adquirido 100 millones de kilos para elaborar una cesta (canasta) variada de alimentos básicos (arroz, lentejas, leche, aceite de oliva, atún en conserva, pasta, tomate frito, galletas, fruta en conserva y cereales infantiles) para satisfacer las necesidades nutricionales. Los alimentos llegan a las personas desfavorecidas – se calculan dos millones- a través de la Cruz Roja y el Banco de Alimentos de España. Muchos de los alimentos proceden de productos almacenados consecuencia de las medidas de intervención en los mercados de la PAC.

desnutrición causantes de mortalidad infantil-, se incentiva la asistencia a la escuela. Luchar contra el hambre y la desnutrición tiene altísimos retornos sociales, productivos y económicos. Habrá de incluirse una educación nutricional en la currícula escolar²⁷.

2º- Una producción sostenible (utilización sostenible de los recursos naturales y su conservación), con apoyo a las pequeñas explotaciones agropecuarias dado el decisivo papel que tiene la productividad de las mismas en la reducción del hambre y en la lucha contra la pobreza.

2.1.-Los modelos de producción han de ser ambientalmente sostenibles. La sostenibilidad ambiental está presente en la producción agraria ecológica, en la agro-biodiversidad y certificación ambiental. Se hace preciso promocionar la investigación científica y tecnológica en el sector agropecuario, pesquero y forestal. Las nuevas tecnologías desarrollarán innovaciones relevantes, factibles, útiles para la producción agraria, a la vez que respetuosas con el medio ambiente y a la vez alivien la pobreza. Para todo ello resulta necesario fortalecer los institutos de investigación agroalimentaria y pesquera dada la importancia de obtener la tecnología adecuada que sea salvaguarda de la diversidad genética, que valore los cultivos infrautilizados y que fomente los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad, así como la investigación en la agricultura de subsistencia que contribuya a la seguridad alimentaria en las zonas rurales pobres.

2.2.-Para que las pequeñas explotaciones agrarias eleven el nivel de productividad agraria, recibirán ayudas a la inversión por parte de los poderes públicos. Se concederán microcréditos, cofinanciación, ayudas a la contratación de seguros agrarios para reducir los riesgos inherentes a la actividad de producción agraria.

Han de formarse los agricultores, los ganaderos y silvicultores en escuelas agrarias. De esta manera el capital humano recibirá los conocimientos precisos para que los recursos disponibles en las explotaciones agrarias mejoren su productividad. En este sentido, señalar un ejemplo de centro de experimentación o investigación: la Escuela Agraria Regional del Trópico Húmedo (EARTH) de Costa Rica.

Por otra parte, se ha de regularizar la tenencia de la tierra en el sentido de que ha de estar jurídicamente garantizada su titularidad, evitando las ambigüedades que conducen a que el poseedor se preste a abusos. La falta de seguridad jurídica en la tenencia de la tierra lastra las oportunidades de mejora económica de la población rural ya que limita o merma la capacidad de garantizar alimentos suficientes para la población. Por eso se precisa la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, esto es, la certeza de que los derechos subjetivos de una persona sobre la tierra –sean estos derechos reales o personales- están amparados por el Ordenamiento Jurídico y por tanto reciben protección y son garantizados frente a cualquier injerencia ajena. Si se tiene seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, no se corre riesgos de que los derechos sobre la misma se vean amenazados. Por todo ello, se ha de regularizar la tenencia de la tierra mediante el adecuado marco legislativo, estableciendo un catastro rural y un registro de la propiedad inmobiliaria que facilitarán el acceso a la titularidad dominical así como a otros derechos reales o personales de uso y disfrute de la tierra, facilitando a la vez el acceso al resto de los recursos agropecuarios –vg. insumos, tecnología, servicios financieros, cooperativas...-.

Existen zonas rurales en las que, además de una desigual distribución de la titularidad de la tierra, abundan los minifundios lo que dificulta la viabilidad de las explotaciones agrarias y con ello la posibilidad de mejorar la renta de los titulares de las mismas.

2.3.- Mejora de los sistemas de pesca artesanal, acuicultura y control de los recursos pesqueros. Los recursos marítimos poseen un gran potencial de desarrollo. Las zonas marítimo-costeras son fuente de vida para una gran variedad de especies de flora y fauna. Son muchas las Comunidades que viven en esas áreas costeras y que depende para su sustento de esos recursos.

Por causa de deficiencias legislativas, así como por una excesiva concentración de capturas en determinadas especies –vg. crustáceos o moluscos-, existe una gran preocupación sobre la sostenibilidad de las pesquerías, particularmente sobre la productividad de los bancos de pesca y sobre la salud de los ecosistemas.

²⁷ Además del suministro de agua potable y del saneamiento básico, se mejorará la seguridad alimentaria y se reducirá la malnutrición implantando hábitos alimenticios saludables trabajando con los grupos de mayor vulnerabilidad, realizando, entre otras, acciones destinadas a mejorar la conservación de alimentos.

Dado que la pesquería tiene gran importancia económica –empleos- y social –alimentación-, se impone una alta sensibilidad ambiental en materia de pesca: 1º-Se ha de reformar la ley para que sea más rigurosa con la actividad pesquera y la acuicultura tradicionales, abogando por los modelos de explotación pesquera sostenible. Ha de establecerse una asistencia técnica a las Comunidades que dependen directamente de la actividad pesquera y así establecer prácticas de pesquería ambiental y económicamente sostenible; 2º-se ha de mejorar la formación técnica y práctica de los profesionales del sector, tanto en lo que se refiere a la pesquería, como en el almacenamiento, el transporte y la comercialización de los productos pesqueros, la seguridad en el mar, la higiene y la manipulación; 3º.- se han de fortalecer a las organizaciones pesqueras, impulsando igualmente su capacitación; 4º-se ha de mejorar la cadena de valor de la pesca artesanal; y, por último, 5º-se ha de apoyar los procesos de conservación y transformación artesanal de los productos pesqueros (nos referimos al procesado del pescado: conservación en hielo, desalado, salazón, ahumado, escabechado, conservas de pescado). Para asegurar estas actividades económicas, de transformación artesanal o comercialización, que crean empleo, los poderes públicos han de contribuir con iniciativas de financiación, vg. a través de microcréditos.

3º.- Desarrollo Rural territorial y la protección de los recursos naturales.

3.1.-Se ha de invertir en infraestructuras rurales: vg. caminos, regadío, mataderos, transportes, mercados, fuentes de agua y sistemas de energías renovables... Ha de invertirse en educación, salud, infraestructuras, saneamientos,... Por tanto, se precisan políticas públicas de desarrollo territorial, complementarias de la específica política agraria, que canalizan la demanda social en beneficio de las zonas rurales y que convergen con el objetivo del DR de un territorio, procurando que sean protagonistas los actores locales.

El DR, por otra parte, es multisectorial y por tanto comprende también iniciativas no necesariamente vinculada a las agrarias y pesqueras, pero que fomentan un empleo rural no agrario: vg. el agroturismo, o los servicios culturales y de ocio, entre otros.

3.2.-Se ha de mejorar la cadena de valor en las pequeñas explotaciones agropecuarias y forestales, así como la pesca artesanal. La cadena agroalimentaria tiene distintos eslabones que abarcan desde la producción a la comercialización-distribución de los productos agroalimentarios. Esta cadena de valor debe organizarse de manera eficiente para garantizar la viabilidad de las empresas agrarias y pesqueras. Los pequeños productores han de enfocar su actividad productiva hacia los primeros eslabones de la cadena –producción y primera transformación-, accediendo luego a un mercado con capacidad de absorción de esos productos. Para que estos pequeños productores no compitan en segmentos de mercado saturados y con bajos retornos en cuanto al valor agregado, habrá que apoyarlos con un enfoque de la cadena de valor dirigido a oportunidades de mercado teniendo en cuenta a los consumidores para poder identificar las opciones beneficiosas para esos pequeños productores. Por ejemplo, para éstos es importante diferenciar sus productos con certificaciones ecológicas, denominaciones de origen que garantizan los estándares de calidad requeridos por los consumidores más exigentes.

3.3.- Se ha de promocionar el asociacionismo agrario – vg. las cooperativas agrarias-. Al estar en una relación directa con la población rural, las sociedades cooperativas agrarias contribuyen de manera decisiva al DR porque: 1º-mantienen y crean empleo, favoreciendo la cohesión económica y social; 2º-favorecen la viabilidad del mundo rural puesto que mantienen el patrimonio cultural y arquitectónico de la zona, y, por último, 3º-protegen el medio ambiente lo que favorece la calidad de vida.

El cooperativismo apoya la pequeña producción local, permitiendo que los pequeños productores accedan al crédito agrario, a los servicios, al transporte y a las pequeñas infraestructuras de transformación que facilitan el acceso al mercado de productos agroalimentarios, mejorando sus ingresos.

3.4.- En cuanto a la producción agraria sostenible, hemos de tener presente la celebración de la Cumbre del Clima de París de 2015, y consiguientemente, la lucha contra el cambio climático, pasando a ser un objetivo transversal que afecta al conjunto de todas las políticas sectoriales y por lo tanto es una cuestión vital. La actividad agraria ha de reducir las emisiones de gases con efecto invernadero y absorber los mismos- siendo sumidero de estos gases a través de plantas y árboles-. Por otra parte, los consumidores tendrán presente estos aspectos al decidir su opción de compra y se inclinarán - como también lo harán los poderes públicos a la hora de llevar a cabo su política de fomento-, hacia las producciones agrarias sostenibles –ecológica, integrada, carne o leche de ganados criados a base pastos-, con reducción de la huella de carbono o hídrica.

Los gobiernos impulsarán modelos de producción agraria sostenible y las empresas agrarias han de contar con un precio “sombra” del carbono para guiar sus decisiones de inversión, dada la concienciación de los consumidores en estos aspectos de respeto de los recursos naturales²⁸.

IV.- CONCLUSIONES.

Los Estados diseñarán políticas agrarias tendentes a garantizar la disponibilidad y seguridad alimentaria. Dispondrán medidas de DR, regulando las actuaciones indispensables para un armónico y eficaz crecimiento del bienestar de la población y una adecuada cohesión social.

Para garantizar el derecho a la alimentación, los Estados, en un contexto de la volatilidad de los precios de los alimentos, han de establecer políticas de agrarias dirigidas a lograr sistemas de producción agraria sostenibles, con mejoras en la productividad, así como en la pesca artesanal, la acuicultura y el control de los recursos pesqueros, a la vez que se promueve la investigación científica y tecnológica aplicada al sector agroalimentario, pesquero y forestal.

El DR persigue el aumento de la competitividad del sector agrario, la mejora del medio ambiente y la diversificación de la economía rural en aras de la cohesión económica y social. Tres son, por tanto, los objetivos de las políticas de DR:

1º-Incrementar la productividad agraria para lograr la seguridad alimentaria –abastecimiento de alimentos-. Además, se han de diversificar las actividades económicas complementarias enraizadas en el territorio, como vg. industrias transformadoras agroalimentarias, artesanales o agroturismo, entre otras.

2º.- Garantizar un nivel de vida equitativo a la población rural, mejorando infraestructuras y servicios, así como la posición de los pequeños productores agrarios en la cadena de valor, promoviendo su acceso al mercado y obteniendo valor agregado en el territorio.

3º.- Conservar los recursos naturales, la biodiversidad, luchando contra el cambio climático.

28 En ella se fijan objetivos que pretenden revertir el cambio climático, mediante un modelo productivo de economía circular que acabe con el insostenible hábito de usar y tirar, sustituyéndolo por el compromiso social para reciclar los recursos y materiales productivos. La UE ha aprobado un plan de economía circular, como fuente de riqueza y de desarrollo económico. En concreto en el sector agroalimentario, las explotaciones agrarias e industrias agroalimentarias han de integrarse en la economía circular con una adecuada gestión y reciclado de residuos –materias primas secundarias-, plásticos, abandono de residuos, desperdicios agroalimentarios en cada etapa de la cadena agroalimentaria. Se establece un compromiso agroalimentario, una sostenibilidad desde el campo hasta la mesa.

V. Bibliografía

- ATANCE MUÑIZ, I. y TIÓ SARALEGUI, J.C., *La multifuncionalidad de la agricultura: aspectos económicos e implicaciones sobre la política agraria*, Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros, núm. 189, 2000, pp. 29 a 48.
- BUSTILLO BOLADO, R.O. y MENEDEZ SEBASTIAN, E.M. *Desarrollo rural y gestión sostenible del monte*, IUSTEL, Madrid, 2005, pp. 28 y 29.
- COLINO SUERAS, J., *El desarrollo rural. Segundo Pilar de la PAC*, en "Política Agraria Común: balance y perspectivas (Dir. J.L. García Delgado y M.J. García Grande) La Caixa, Colección Estudios Económicos, núm. 34, Madrid, 2005, pp. 70-99.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento rubricada "El futuro del Mundo Rural", COM (88) 501 final, publicada el 17 de octubre de 1988.
- CLOTET, R., COLOMER, Y., y MAYOR, F., *Human development and food: a global vision*, en "Global Food Security: Ethical and legal changes (ed. by C.M. Romeo-L., Escajedo and A. Emaldi) Wageningen Academic Publishers. The Netherlands, 2010.
- DAVID, M.B. de A. (compiladora), *Desarrollo Rural en América Latina y el Caribe. ¿La Construcción de un nuevo modelo?* CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Alfaomega, Bogotá, 2001.
- DE LA CUESTA SÁENZ, J. M^a. (y otros), *La necesidad de un nuevo Ordenamiento Jurídico en Desarrollo Rural*, en "Necesidad de un nuevo marco jurídico para el desarrollo rural en España", (Editores: Sancho Comíns, Martínez Vega y Martín Lou), CSIC, Madrid, 2002, pp. 95 a 104.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) de 4 de diciembre de 2008.
- DI LAURO, A., *De la política agrícola común europea a la política de desarrollo rural*, en "La agricultura en el ámbito Internacional", (Dir. L. Pastorino), Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, Argentina, 2007, pp. 221 a 231.
- FAO, *Cómo alimentar al mundo en 2050. Conferencia Internacional de expertos*. FAO, Roma, octubre, 2009.
- FAO, *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*, Roma, 2012.
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La política Agraria Común. Régimen Jurídico de la Agricultura Europea y Española*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 35 y ss.
- GÓMEZ BARAHONA, A., *La regulación del desarrollo rural*, en "Derecho Administrativo y regulación económica" (De la Cuétara, J. M.; Martínez López-Muñiz, J.L. y Villar Rojas, F.J. (Coord.) LiberAmicorum Gaspar Ariño Ortiz, La Ley, Madrid, 2011.
- GREBMER, Klaus von (y otros), *Índice global del hambre. El desafío del hambre: garantizar la seguridad alimentaria sostenible en situaciones de penurias de agua, tierra y energía*, Bonn- Washington-Dublín, 2012.
- JANNARELLI, A., *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, 2^a Edición, ampliata, Cacucci Editore, Bari, 2003.
- Libro Verde de la Comisión de 1985 y los Documentos de la Comisión Medio Ambiente y Agricultura, 1988, Agenda 2000, publicada en julio de 1997.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *Caracteres del Derecho Comunitario Europeo Ambiental*, Revista de Administración Pública, n^o 142, 1997, p. 54.
- LOWE PH.; MURDOCH, J. y WARD, N., *Redes en el desarrollo rural. Mas allá de los modelos exógenos y endógenos*, Agricultura y Sociedad núm. 82, enero-abril de 1997.

- MASSOT MARTÍ, A., *La PAC entre la Agenda 2000 y la ronda del milenio. ¿A la búsqueda de una política en defensa de la multifuncionalidad agraria?*, Estudios Agrosociales y Pesqueros, núm. 188, 2000, p. 9-66.
- PAREJO ALFONSO, L. *Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el Ordenamiento comunitario-europeo*, en "Derecho medioambiental de la Unión Europea", (Coord. Picón Risquez, J.), MCGRAW HILL, Madrid, 1996.
- PASTORINO, L., *La política europea de Desarrollo Rural sostenible. ¿Obstáculos o modelo para el Mercosur?*, Ediciones al Margen, La Plata, 2005.
- PRIETO ÁLVAREZ, T. (Dir.), *Desarrollo Rural y Metodología LEADER. Análisis Jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013.
- ROUDART, L. y EVEN, M.A., *Terres cultivables no cultivées: des disponibilités suffisantes pour la sécurité alimentaire durable de l'humanité*. Centre D'Études et de Propective. Analyse, París, 2010
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., *El desarrollo rural en la legislación española*, Rivista di Diritto Agrario, Fasc. 3. 2004, pp. 556 y ss.
- SANCHO COMINS, J. *Desarrollo Rural: de los fundamentos a la aplicación*. Paraninfo, Madrid, 2001.
- SANTOS DITTO, J. *Desarrollo sostenible y biotecnología*, Imprenta de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, 2000.
- SMIL, Vaclav, *Alimentar al mundo. Un reto del siglo XXI*. Editorial Siglo XXI de España. Madrid, 2003.
- SUMPSI, JM, *Volatilidad de los mercados agrarios y crisis alimentaria*. Revista de Estudios Alimentarios y Pesqueros, n° 229, 2011, pp. 11 a 39.
- TENA GIL, P., *La formación en el medio rural al amparo de los programas de desarrollo rural*, Documentación social, núm. 133, abril-junio de 2004, p. 105 y ss.
- ULATE CHACÓN, E., *Integración regional y Derecho agrario comunitario europeo y centro-americano, (Por una política agrícola común para el desarrollo rural sostenible)*, Scuola Sant'Anna, Pisa, 2003.
- ULATE CHACÓN, E., *Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2012
- V ALCÁRCEL-RESALT, G. *Bases del desarrollo local sustentable*, en "Manual de Desarrollo local" de Rodríguez Gutiérrez, F. (Ed.), Ediciones Trea, Gijón, 1999, p. 62 y ss.
- VATTIER FUENZALIDA, C. (Dir.), *El Desarrollo Rural en la Política Agrícola Común 2014-2020*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012.
- El desarrollo sostenible en el ámbito rural*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2009.
- WORLD BANK, *Agriculture for Development*. World Development, Report, Washington DC. 2008.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, R., *Desarrollo sostenible y Derecho agrario*, Agronomía Costarricense, 23 (2), 1999, pp. 215 a 217.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, R., *Derecho Agrario contemporáneo*, Curitiba, Juruá Editora, Brasil, 2009.

LOS BANCOS DE TIERRA EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

Dra. Gloria Doménech Martínez,
Profesora de la Universidad Politécnica de Valencia,
ESPAÑA.

SUMARIO:1.-LA POLITICA AGRARIA COMUN. 1.1.-La PAC en sus Inicios. 1.2.- El Reglamento 2328/1991. 1.3.- La Nueva Política de Desarrollo Rural Para el Periodo 2014-2020; Horizonte 2020. 2.- LA CONCENTRACION PARCELARIA Y LOS BANCOS DE TIERRA. 2.1.- Los Bancos de Tierra en la Comunidad Valenciana. 2.1.1.- Los Bancos de Tierra De Autonómico. 2.1.2.- Los Bancos De Tierra De Municipal. 3.- CONCLUSIONES:

Resumen: La política agraria común (PAC), tiene como uno de los principales objetivos la utilización óptima de los factores de producción. Después de varias reformas profundas en la actualidad la nueva política de desarrollo Rural, Horizonte2020, posibilita que por parte del Estado Español se apruebe un Marco Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) para el periodo de 2014-2020 y por las Comunidades Autónomas (CCAA), Programa de Regional de Desarrollo Rural (PDR). En España al igual que otros países Europeos, el minifundio constituye un problema que se trató de resolver, entre otras a través de la figura del fondo de tierra, con diversas denominaciones, entre otras, bancos de tierra, que puede ser regulado a nivel Estatal o de Comunidades Autónomas (CCAA). En la CA de Valencia, fue regulado y posteriormente derogado. En la actualidad, ante la necesidad social de su existencia, auspiciada por la Diputación de Valencia, se han regulado a nivel municipal por muchos municipios de dicha CA de Valencia. Aprobado el PNDR de España para el periodo 2014-2020 y pendiente de la elaboración del PDR de la Comunidad Valenciana, debería crearse el Banco de Tierras de la Comunidad Valenciana, y su implementación dentro del marco establecido en la nueva PAC Horizonte 2020, de modo que permita recuperar las tierras su explotación abandonadas que generan impacto desfavorable en nuestro medio ambiente al incrementar el riesgo de incendio, aumentan la degradación ambiental, disminuyen la calidad del paisaje y reducen la superficie agrícola, forestal o silvícola, permitiendo la instalación de jóvenes agricultores, la transformación y conservación de productos agrarios y el establecimiento de canales cortos de comercialización.

Abstract: The common agricultural policy (CAP), is one of the main objectives the optimum utilization of the factors of production. After several deep reforms today the new rural development policy, Horizonte2020, enabled by the Spanish State a National Framework for Rural Development (RUP) is approved for the period 2014-2020 and the Autonomous Communities (CCAA), Regional Programme for Rural Development (PDR). In Spain like other European countries, smallholding is a problem that tried to solve, among others through the figure of the land fund, with various denominations, among others, land banks, which can be regulated at the state level or Autonomous Communities (CCAA). In the AC of Valencia, it was regulated and subsequently repealed. Today, with the social need for its existence, sponsored by the Provincial Council of Valencia, they have been regulated at the municipal level by many municipalities that AC Valencia. PNDR of Spain approved for the period 2014-220 and pending the development of PDR of Valencia, the Land Bank of Valencia, and its implementation within the framework established in the new CAP Horizon 2020 should be established so for recovering the land their holdings abandoned that generate unfavorable impact on our environment by increasing the risk of fire, increasing environmental degradation, diminish the quality of the landscape and reduce agricultural, forestry or silvicultural surface, allowing the establishment of young farmers, transformation and conservation of agricultural products and the establishment of short marketing channels

1.- LA POLITICA AGRARIA COMUN

La política agraria común, conocida por sus siglas "PAC", tiene como uno de los principales objetivos, el aumento de la productividad de la agricultura desarrollando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola y también la utilización óptima de los factores de producción, especialmente de la mano de obra, como se desprende del propio art. 33.1. TUE, anteriormente art. 39.1 del TCEE. En esta línea se concentra la vocación del Tratado de apoyar la política agraria sobre una doble base: la productiva y la estructural. Esta idea se recoge en el acta fundacional de la PAC, en la Conferencia de Stressa, celebrada en 1958, donde se consideró que para la consecución de los objetivos de la política agrícola común es necesario establecer una correlación estrecha entre la política de mercados y la política de adaptación de estructuras.

El instrumento comunitario para la financiación de la política agraria, el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) se estructuró en dos secciones: el FEOGA-Garantía, para la financiación de la política de precios y mercados, y el FEOGA-Orientación, encargado de la financiación de la política de estructuras agrarias.

1.1.- LA PAC EN SUS INICIOS

En los primeros años de la PAC, ésta se centró en la reconstrucción sobre el autoabastecimiento, el principal objetivo era asegurar la alimentación de la población, a través de la intervención pública a través de tres instrumentos:

- a.- la creación de las organizaciones comunes de mercado (OCM) que regulan los diferentes sectores de la producción agraria en la Comunidad.
- b.- una política de precios de garantía, que asegura a los agricultores unos precios de intervención, con financiación comunitaria a través de los fondos propios el FEOGA-Garantía.
- c.- la protección en frontera, que a través de varios mecanismos impide la entrada a territorio de la Comunidad de productos agrícolas a precios de competencia.

Estos instrumentos son reflejo de los tres principios fundamentales que inspiran la política agraria común: unidad de mercado, solidaridad financiera y preferencia comunitaria. Con la puesta en marcha de estos mecanismos se logra articular una coyuntura económica de seguridad y de precios elevados a los que aspiran los agricultores y ganaderos para producir en abundancia.

Con los años, a la eficacia de estas medidas se han unido los avances tecnológicos y los agroquímicos que lograron pasar el foco de atención de la PAC desde la suficiencia alimentaria de la población a los excedentes. Este incremento de la producción agrícola suponía un coste elevado que dio paso a crisis presupuestarias, además, de desequilibrios territoriales, sociales y medioambientales dado que la política productivista basada en el apoyo a los precios beneficia, sobre todo, a las grandes explotaciones de agricultura intensiva. En el año 1968, diez años después de su constitución, el comisario de Agricultura Masholt traslado al Consejo su preocupación sobre los efectos de la política basada exclusivamente en la protección de la producción y del precio de estos pero que era incapaz de proporcionar una mejor renta agrícola y evitar el éxodo rural.

El memorándum Masholt planteó una serie de medidas para poder superar la situación provocada por la política exclusivamente productivista de la primera PAC, propuso un nuevo enfoque social y territorial con la reducción del número de agricultores, la retirada de tierras de producción y una modernización de las estructuras productivas. Este plan que fue rechazado inicialmente, abrió la puerta a la política socioestructural que es el precedente de las actuales políticas de desarrollo rural asumidas por la PAC.

La política de estructuras agrarias tiene un primer hito a mediados de los 80, momento en el que la Comunidad se plantea una reforma de la política estructural, coincidiendo con una coyuntura económica caracterizada por el estancamiento y el aumento del paro. Además, se abandona la Directiva como forma de instrumentalizar estas medidas apostándose por los Reglamentos de aplicación directa a todos los EEMM sin necesidad de

transposición dotando de unidad y sistemática. Se dicta el Reglamento 797/1985, sobre la mejora de la eficacia de las explotaciones agrarias. En dicho texto se aboga de una manera global la problemática estructural de las explotaciones agrarias. Las principales líneas de actuación van orientadas a:

- a.- fomentar las inversiones a las explotaciones agrarias y la instalación de jóvenes agricultores, con diversas medidas de mejora
- b.- sostener la agricultura de montaña y la agricultura en zonas desfavorecidas.
- c.- eliminar o reducir los hándicaps estructurales en ciertas zonas, entre ellas, las zonas sensibles desde el punto de vista medioambiental
- d.- establecer medidas forestales
- e.- adaptar la formación profesional a las necesidades de la agricultura moderna.

1.2.- EL REGLAMENTO 2328/1991

El Reglamento 797/1985 tras varias modificaciones es sustituido por el Reglamento 2328/1991, calificado como un auténtico código agrario comunitario por abordar de forma conjunta la política socioestructural de la PAC, recogidos en los cuatro objetivos que establece, a saber:

- a.- Contribuir a restablecer el equilibrio entre la producción y la capacidad del mercado.
- b.- Contribuir a la mejora de la eficacia de las explotaciones agrarias mediante la consolidación y reorganización de sus estructuras y la promoción de actividades complementarias.
- c.- Mantener una comunidad capaz de contribuir al desarrollo del entramado social de las zonas rurales garantizando a los agricultores un nivel de vida equitativo que incluya la compensación de los efectos de las desventajas naturales de las zonas de montaña y de las zonas desfavorecidas.
- d.- Contribuir a la protección del medio ambiente y al mantenimiento del espacio rural, incluida la conservación durable de los recursos naturales de la agricultura.

El Reglamento 2328/1991 se completa posteriormente en el tiempo con un paquete de medidas estructurales, conocidas como medidas de acompañamiento, consistentes de forma sistemática en:

- a.- medidas agroambientales, sobre métodos de producción agraria compatibles con las exigencias medioambientales y de conservación del medio rural,
- b- programas de reforestación de tierras, dirigidos sobre todo al fomento de la reforestación de tierras que abandonen el destino agrícola, y
- c.- jubilación anticipada de los agricultores, con la finalidad de lograr una agricultura más dinámica y competitiva.

El Reglamento 2328/1991 y sus sucesivas modificaciones, fue sustituido por el Reglamento 1257/1999, en el marco de la Agenda 2000 y denominado Reglamento de desarrollo rural.

La política de estructuras que, a pesar de sus limitaciones iniciales, en el transcurso de los años había ido ganando peso específico en el seno de la PAC, ha acabado integrándose en una nueva política territorial y no sectorial, la de desarrollo rural, incorporada hoy a la legislación comunitaria, que le ha dado la categoría de "segundo pilar" de la PAC. Surge la idea de la PAC renovada que se sustenta tanto en el primer pilar, referido a la típica política de mercados, como en este innovador segundo pilar que es la política de desarrollo rural.

El nuevo Reglamento de ayudas al desarrollo rural para el periodo de programación 2007 a 2013.

Con respecto al segundo pilar de la PAC, la política de desarrollo rural, el Reglamento (CE) núm. 1698/2005, de 20 de septiembre, de ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que sustituyó a partir de enero de 2007 al Reglamento 1257/1999, de aplicación en el periodo 2007-2013 establece en síntesis lo siguiente:

- a.- La creación de un fondo especial, el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, FEADER, que debe atender a la financiación de las acciones previstas en el Reglamento.

- b.- La articulación de cuatro ejes prioritarios que estructuran los grandes objetivos comunitarios en materia de desarrollo rural y que son:
- Eje 1. Mejora de la competitividad del sector agrícola y forestas.
 - Eje 2. Mejora del medio ambiente y del entorno rural,
 - Eje 3. Calidad de vida en las zonas rurales y diversificación de la economía rural.
 - Eje 4. Define el enfoque LEADER, a partir de una serie de elementos que de forma resumida recogen el enfoque ascendente de los actuales programas LEADER, aunque con innovaciones. Se prevé como mínimo que el cinco por ciento de los fondos adscritos a los programas naciones se aplique a este eje.
- c.- En el Reglamento también se establecen los requisitos de los documentos estratégicos y de los proyectos de desarrollo rural que deberán presentar las instancias competentes a nivel interno y que deberán ser aprobados por la Comisión. Sera a través de los planes estratégicos y los programas de desarrollo rural como se trasladen a cada territorio las prioridades temáticas y territoriales correspondientes a cada uno de los ejes prioritarios a los que nos hemos referido con anterioridad.
- d.- Este nuevo enfoque va acompañado de una reforma del fondo agrícola que significa la desaparición del FEOGA y la creación de dos fondos nuevos: el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) que será el instrumento de financiación y de programación de las políticas de desarrollo rural, y el Fondo Europeo de Garantía Agrícola (FEGA) que financiara las políticas del primer pilar. El FEGA se dotará con los presupuestos tradicionalmente adscritos al, FEOGA-Garantía y el FEADER se nutrirá con las dotaciones actuales del FEOGA-Orientación, al que se podrán añadir los procedentes de otros fondos estructurales, como el FEDER o el FSE. Además, el FEADER se reforzará progresivamente con los fondos procedentes del FEGA como consecuencia de la modulación.
- e.- El Reglamento prevé la creación de un Observatorio Europeo de los Territorios Rurales, que tendrá por finalidad recoger y difundir información y experiencias en materia rural.

1.3.- LA NUEVA POLITICA DE DESARROLLO RURAL PARA EL PERIODO 2014-2020, horizonte 2020

Posteriormente la Comisión plantea una nueva política de desarrollo rural para el periodo 2014-2020 en el marco de la Reforma de la PAC Horizonte 2020. Se trata de una regulación dirigida a reforzar la coordinación con los otros fondos comunitarios para buscar el logro de sus objetivos de forma más eficaz desde una perspectiva más estratégica. El nuevo marco legislativo de la política de desarrollo rural para el periodo de 2014-2020 se establece, por un lado, en el Reglamento de ayuda al desarrollo rural a través del FEADER, Reglamento 1305/2013, por otro, en el Reglamento común para los fondos comunitarios del Marco Estratégico Común, Reglamento MEC 1303/2013, y, además, del Reglamento sobre financiación, gestión y seguimiento de la PAC.

En la política de desarrollo rural, con respecto al segundo pilar de la PAC, el Reglamento 1305/2013, deroga el Reglamento 1698/2005. En dicho Reglamento se fijan objetivos básicosfija los objetivos a los que debe contribuir la política de desarrollo rural y las correspondientes prioridades de la Unión en materia de desarrollo rural. Además, traza el contexto estratégico de la política de desarrollo rural y define las medidas que deben ser adoptadas para ejecutar la política de desarrollo rural. Pero resulta curioso que en el título del art. 3 del mismo texto legal, aluda a la "misión", como aquella a desempeñar tanto por la política de desarrollo rural, como por las medias y ayudas que la conforma

En dicho texto se mantienen los objetivos básicos del periodo anterior, esto es, la competitividad de la agricultura, gestión sostenible de los recursos naturales y desarrollo territorial equilibrado, a los que añade la acción por el clima. Por ello los objetivos propuestos, que contribuyen a la Estrategia Europa 2020, según se desprende del contenido del mismo, se traducen en seis prioridades comunitarias para el desarrollo rural:

- a).- Fomento de la transferencia de conocimiento e innovación en la agricultura, silvicultura y zonas rurales.
- b).- Mejora de la competitividad de todos los tipos de agricultura y mejora de la viabilidad de las explotaciones.

- c).- Mejora de la organización de la cadena alimentaria y gestión del riesgo en la agricultura.
- d).- Restauración, mantenimiento y mejora de los ecosistemas dependientes de la agricultura y silvicultura.
- e).- Fomento de la eficiencia energética y apoyo al cambio hacia una economía baja en carbono y resistente al clima en los sectores agroalimentario y forestal.
- f).- Fomento de la inclusión social, la reducción de la pobreza y el desarrollo económico de las zonas rurales.

Prioridades que también contribuirán a los objetivos transversales de innovación, medio ambiente, mitigación del cambio climático y adaptación al mismo.

Los programas podrán abordar menos de seis prioridades si así se justifica conforme al análisis de la situación en términos de debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades (DAFO) y a la evaluación previa. Cada programa deberá abordar como mínimo cuatro prioridades.

Cuando un Estado miembro presente un programa nacional y un conjunto de programas regionales, el programa nacional podrá abordar menos de cuatro prioridades. Podrán incluirse en los programas otros ámbitos de interés con objeto de atender a una de las prioridades, si ello se justifica y es mensurable.

Se mantiene la opción de un único Programa Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) o varios Programas Regionales (PDR). En este último caso, también se mantiene la posibilidad de presentar un Marco Nacional con medidas y elementos comunes para todos los PDR.

No obstante, los PDR pueden incluir subprogramas temáticos dirigidos a necesidades específicas de especial relevancia, en particular en relación a jóvenes agricultores, pequeñas explotaciones, zonas de montaña, canales cortos de comercialización, y la reestructuración de sectores agrarios con un impacto importante en el desarrollo de una zona rural específica.

Existen medias, enumeradas en los art. 14 a 39 que ya no giran en torno a ejes temáticos o programáticos, como en el periodo anterior, se traslada el foco de atención a las prioridades de desarrollo rural de la UE., en el art. 13 se remite al anexo IV en el que se enumera una lista indicativa de las medidas y operaciones de especial relevancia para las prioridades de la Unión que las enumera agrupándolas entorno al concepto de prioridad contenido en el art. 8 del propio Reglamento.

Desaparecen las medidas de promoción de productos de calidad a través de agrupaciones de productores, jubilación anticipada y ayuda al cumplimiento de normas.

Se crean nuevas medidas para abordar nuevas necesidades, entre las que cabe destacar los instrumentos de gestión de riesgo, las ayudas a la creación de Agrupaciones de Productores, que en el periodo actual se limita a los nuevos Estados Miembros y la reconstrucción del potencial de producción agraria dañado por desastres naturales y medias de prevención, que sólo existía para el sector forestal. Además, se modifican las condiciones de algunas medidas.

Mención especial merece la creación de la Asociación Europea para la Innovación (AEI) sobre productividad y sostenibilidad agrícola, que prevé, por un lado, reforzar los vínculos entre los agricultores, investigadores y empresas relacionadas con el sector agroalimentario a través de grupos operativos con el objetivo de acelerar la aplicación práctica de las medidas y soluciones innovadoras disponibles; y de otro lado, informar a la comunidad científica de las necesidades de la agricultura en materia de investigación.

2.- LA CONCENTRACION PARCELARIA Y LOS BANCOS DE TIERRA

El minifundio es un grave problema de la agricultura española, que se presenta a través de dos manifestaciones: la fragmentación y la pulverización. La primera de ellas, la fragmentación, consiste en la dispersión de las parcelas pertenecientes a un mismo titular y conlleva serias dificultades materiales y económicas para su cultivo. La pulverización hace referencia al minifundio en sentido estricto, esto es, al tamaño reducido de las explotaciones que imposibilita la aplicación de cualquier técnica moderna para su aprovechamiento óptimo.

El problema del minifundio no es exclusivo de España, en todos los países Europeos, como en el nuestro, se ha tratado de resolver a través del derecho, con la técnica de la concentración parcelaria, ni propio de nuestro tiempo. Mecanismo que se suele utilizar para reunir y agrandar las explotaciones, también para la ordenación del territorio, además, de posibilitar la protección del medio ambiente. En nuestro país se regula a través de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en dicha norma se destacan como principios inspiradores de la misma la concentración de las propiedades y la equivalencia económica en la sustituciones de las parcelas, que se contrarresta por la satisfacción del interés público y del resto de los afectados para potenciar la estabilidad de la misma. Dichos principios inspiradores de la concentración supone que la misma se llevará a cabo, a tenor del contenido del art. 171 de dicha norma, en las zonas donde el parcelamiento de la propiedad rústica revista caracteres de acusada gravedad, precisando el artículo 173 de dicha Ley, que para mitigar tal excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica, dicha institución perseguirá como finalidad primordial y esencial la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas, para lo cual “se procurará” adjudicar a cada propietario, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase y cultivo, y cuyo valor sea igual al que en las bases de dicha concentración hubiera sido asignado a las parcelas que anteriormente poseía, permitiendo la mejor explotación posible. No obstante, en España, siguiendo a los PROFESORES VATIER FUENZALIDA Y ESPIN ALBA la concentración parcelaria, pese a las declaraciones de la LRDA sólo se ha aplicado para corregir la fragmentación de las parcelas dispersas pero no para aumentar el tamaño de los minifundios. Su regulación estatal se caracteriza por su excesivo rigor técnico y por un respeto excesivo a los intereses privados; por basarse en la propiedad y no en la explotación; por limitarse a la fragmentación de las parcelas sin abordar el aumento del tamaño de las mismas; por no propiciar las explotaciones asociativas, ni el abandono del minifundio antieconómico; y por no contemplar finalidades no agrícolas que sean compatibles con el desarrollo rural.

Al lado de esta regulación estatal encontramos otra autonómica cuya regulación podemos enmarcar en dos modelos uno amplio y otro reducido. En el modelo de regulación amplio, se disciplina una ordenación casi exhaustiva de la concentración parcelaria incluyendo el régimen de las obras, la unidad mínima de cultivo y el procedimiento ordinario de su tramitación, si bien existen peculiaridades en cada autonomía. En el modelo reducido, su regulación, se centra en las concentraciones de carácter privado principalmente como se puede apreciar en Andalucía y Aragón.

La figura del fondo de Tierras debemos encuadrarla como la versión moderna de la antigua parcelación de latifundios. Se trata de un patrimonio separado de titularidad pública con o sin personalidad jurídica propia, que, formado por tierras y derechos de distinta procedencia, está destinado a fines de desarrollo agrario, y, en especial, a la formación y asignación de nuevas explotaciones. En el Derecho moderno su origen está ligado, por un lado, a las tierras sobrantes de la concentración parcelaria y en la disciplina de la redistribución de tierras y, de otro, en el estado de abandono de un buen número de fincas rústicas. En España, hoy en día, existen con denominaciones diferentes y regulaciones más o menos detalladas, en Aragón, Andalucía, Asturias, Extremadura, Galicia, Navarra y Castilla León.

2.1.- LOS BANCOS DE TIERRA EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

La Comunidad Valenciana tiene potestad para dictar normas en su territorio en la materia objeto de nuestro estudio, en aras al propio contenido de su Estatuto de Autonomía, que reconoce, expresamente, en su artículo 49.3.3ª, la competencia de la misma en materia de agricultura y ganadería.

2.1.1.- Los Bancos de Tierra de Autonómico

En base a dicho título competencial se creó un Banco de Tierras en la Comunidad Valenciana, por Orden de 21 de mayo de 1999, si bien, pese a su entrada en vigor el día siguiente a su publicación, solo estuvo vigente hasta el 2002, fecha en la que fue derogada por la disposición derogatoria 3 de la Ley de Ordenación y Modernización de Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana. A falta de una regulación sobre esta materia no faltan voces que postulan la necesidad de su nueva regulación, revalorizando su función al igual que hicieron otras

Comunidades, como es el caso de Galicia, que disciplinó la materia a través de la Ley 7/2007, de 21 de mayo, de medidas administrativas y tributarias para la conservación de la superficie agraria útil y del Banco de Tierras de Galicia (LBTG), norma de tramitación parlamentaria rápida debido a que la creación de un banco de tierras era una solución contemplada en iniciativas legislativas anteriores, pero la nueva ley incorpora importantes novedades respecto a las propuestas anteriores y dicha regulación presentaba innovaciones de interés con respecto de la legislación de otras Comunidades Autónomas, entre ellas, la de Aragón, Asturias y la Comunidad Valenciana.

Aun cuando dicho texto normativo no está vigente en la actualidad nuestro interés reside en su Exposición de Motivos, en cuyo texto, el propio legislador justifica la creación del Banco de Tierras por la necesidad de constituir un marco jurídico de referencia, ante condicionamientos técnicos, sociales y económicos de la política agraria, disminuyendo la dificultad a la que se enfrentan los agricultores para cesar en su actividad, al no encontrar titulares de explotaciones dispuestos a ampliar las mismas a través de la del cedente, con el fin de que pueda éste obtener una renta compensatoria a su jubilación, satisfaciendo, por un lado esta vertiente social y, a su vez, facilitar el arrendamiento de terrenos que no puedan ser cultivados adecuadamente por sus propietarios, paliando el minifundismo y contribuyendo a la ampliación y reestructuración de las explotaciones, así como a la incorporación de agricultores jóvenes en el sector, mejorando sus condiciones sociales. El legislador, como puede fácilmente deducirse de la mera lectura del antecedente de la norma, diseña esta herramienta como una fórmula para luchar contra el minifundismo, cumpliendo con la finalidad que destacamos en líneas anteriores, dado que las mayoría de las fincas rústicas no alcanzan la superficie óptima y deben adoptarse normas para corregir los desequilibrios y deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias. Además, concibe la misma como una fórmula para hacer más atractiva la jubilación por vincular a esta las ayudas que pudieran corresponder, tanto a nivel supranacional, como a nivel nacional.

Otra de las características a las que hemos de hacer referencia es a la naturaleza de las adjudicaciones a realizar, en su caso por dicho Banco de Tierras, que podría serlo con carácter de cesión en: precario, arrendamiento o compraventa. De tal modo que facilita a los intervinientes un abanico de posibilidades en las que poder encontrar acomodo sus intereses.

2.1.2.- Los Bancos de Tierra de Municipal

En nuestro país, la Constitución de 1978, organiza el territorio del Estado Español en Municipios, Provincias y en las Comunidades Autónomas. Dichas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

En los últimos años, entre los municipios de la Comunidad Valenciana, han proliferado la creación de los bancos de tierra circunscritos al territorio del municipio de dicha Comunidad. Realidad que ha sido posible gracias al programa de actuación de la Diputación de Valencia, volcada en ayudar a los Ayuntamientos integrantes de dicha Comunidad en su creación. La actividad realizada por la Diputación de Valencia consiste en prestar ayuda a los Ayuntamientos territorialmente ubicados en la provincia, proporcionándoles recursos materiales para la promoción de los referidos bancos de tierras, prestando asistencia técnica; habilitando un punto de información provincial para atender consultas telefónicas; difundiendo las bondades de los bancos de tierra a través de medios y canales propios; promocionándolos en múltiples foros (estatales, locales, etc...); y organizando jornadas informativas dirigidas a los ciudadanos

En cada Municipio, la iniciativa para su constitución puede tener su origen en el propio Ayuntamiento o en el Consejo Agrario Municipal. Quizás, en la mayoría de las ocasiones, la iniciativa provenga de este último, dadas las características del sector agrario en la Comunidad Valenciana,

Los municipios de la Comunidad Valenciana se caracterizan por la honda raíz agraria, además, sigue siendo un sector con fuerte implantación en casi todos los municipios. Que ha hecho necesaria su presencia y participación en los órganos de gobierno local en la vertebración del campo. La Ley 5/1995, de Consejos Agrarios Municipales, otorga la posibilidad a los Ayuntamientos Valencianos de dotarse de un órgano que asuma las relaciones con el sector agrícola. A través de dichos Consejos se articula la participación de las organizaciones profesionales agrarias y los sindicatos de los trabajadores agrícolas en la defensa de los intereses agrarios del municipio. Si bien, dado el elevado grado de discrecionalidad que otorga la Ley en su configuración, le corres-

ponde a cada municipio su configuración. Sería deseable que en la misma se reconozca el papel que estas organizaciones cumplen en la articulación de los diferentes intereses en el mundo rural y con especial relevancia en dicho territorio municipal. La norma se limita a posibilitar su existencia en los Ayuntamientos y su composición, pero se olvida de respetar la potestad de auto organización de los municipios que como hemos señalado en líneas anteriores está reconocida en la propia CE. Sería interesante, a tenor del carácter discrecional de su composición, cuya determinación corresponde a cada municipio, se diera cabida, en su seno, a la idiosincrasia de cada uno de ellos. En tal sentido, a modo de ejemplo, sería interesante, dada la iniciativa llevada a cabo por la Cooperativa Agrícola "Rural San Vicente Ferrer de Benaguasil", la inclusión de algún representante de la misma en la composición del Consejo Agrario Municipal de la localidad de Benaguasil.

Dado el carácter territorial de dichos bancos su círculo de influencia queda restringido, como se ha adelantado con anterioridad, exclusivamente al territorio que conforma el municipio donde se constituya. No todos los municipios de la Comunidad Valenciana cuentan con un banco de tierra municipal, ni funciona por igual en todos aquellos que lo han constituido.

El banco de tierra consiste en un Registro administrativo de carácter público, esencialmente, donde se inscriben, se dan de alta, por los propietarios de los terrenos, aquellos que han decidido cederlos en arrendamiento, ofertándolos a personas interesadas en cultivar la tierra, ya sean terrenos abandonados o productivos. Pero, en todo caso, será el propio Ayuntamiento, quien deba aprobar, en pleno, las bases reguladoras del Banco de Tierras Municipal concreto, que no podrá extralimitarse de las competencias atribuidas por la normativa vigente a la entidad municipal.

Será cada Ayuntamiento quien determine los datos que habrán de incorporarse a dicho registro, sería conveniente una buena técnica en la identificación de la finca de la que se trate, e incluso ampliar la inscripción a las explotaciones agrícolas. Tampoco, cabría restringir la inscripción de aquellas fincas que no estén destinadas a uso agrícola, dando entrada a aquellas fincas dedicadas a otros usos, de modo que se promueva el desarrollo de actividades económicas asociadas a la agricultura., como aquellos interesados en crear pequeños huertos (de autoconsumo, de ocio, etc.), o, para la creación de pequeños canales de comercialización de productos agrícolas, etc.

Señalamos, en líneas anteriores que la Diputación de Valencia, en su programa de impulso, entre otras actividades, facilita el acceso a la geolocalización de las parcelas, instrumento informático, que permitirá conocer fácilmente la ubicación de los terrenos en cada municipio para mostrar del modo más gráficamente posible la oferta de parcelas disponible. Los datos que deben consignarse en dicho registro serán en todo caso aquellos que puedan identificar el objeto de la futura cesión, la finca y el titular de la misma, en este sentido siguiendo las recomendaciones de la Diputación de Valencia, serían:

1.- Número de polígono y parcela, identificadores de cada terreno y superficie.

2.- Nombre y apellidos, documento nacional de identidad, dirección, teléfono de contacto y correo electrónico del titular que ha solicitado el alta.

No obstante, como señalábamos anteriormente, cada Ayuntamiento en el acto de la creación de dicho Banco de Tierras podrá añadir los datos y circunstancias que considere que coadyuvarán a una mayor identificación del objeto a inscribir.

Los datos que conforman un fichero y como tal su tratamiento está sujeto al contenido de la Ley 15/1999 y las normas que la desarrollan, debiendo otorgarse el oportuno consentimiento para el uso, tratamiento y cesión a terceros de las datos aportados. La consulta de dichos datos deberán restringirse y solo ser facilitados a las personas que tenga interés legítimo, pues aunque su ubicación estén en las oficinas o archivos y protocolos analógicos o digitales del Ayuntamiento, una administración, no se trata de un registro público en sentido amplio, por ello el acceso ha de ser limitado al fin al que se constituye. No obstante, para su consulta será suficiente que la persona interesada rellene un formulario haciendo constar su identificación y el motivo del acceso a los datos allí reunidos.

Con la creación de este Registro los propietarios disponen de un nuevo recurso que les permite disponer de nuevos ingresos mediante el alquiler de sus terrenos, y, en su caso, conseguir disminuir los gastos de las parcelas.

Además, los interesados personas o entidades pueden consultar fácilmente la disponibilidad de superficie para la realización de actividades agrarias o similares y conexas.

La Diputación y los Ayuntamientos en la creación y mantenimiento de los Bancos de Tierra de la Comunidad Valenciana no intervienen en el acuerdo libre que se puedan alcanzar entre el propietario del terreno o explotación y la persona interesada. Se trata de un acuerdo privado entre las partes que en aras a su libertad pueden acordar los pactos y estipulaciones que tengan por conveniente, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, la moral y el orden público.

Una de las limitaciones a esta voluntad de la partes, tiene su origen en el propio negocio jurídico, el arrendamiento, regulado en España a través de norma especial y cuya duración es objeto de regulación de forma específica en cada una de las normas aprobadas en esta materia. La fórmula jurídica de gestión entre las partes auspiciada por el Banco de Tierras Municipal es el arrendamiento de las tierras inscritas en el mismo, con el consiguiente dislate en materia de su duración. A fecha de hoy, en España, conviven varias disposiciones aplicables en materia de arrendamientos, a los que se le debe aplicar la norma en vigor a la fecha de su celebración, he ahí la importancia de saber en la fecha en la que se inició el contrato. que, en el presente supuesto, dado que el contrato se formalizara por escrito, no ofrece duda alguna, pues conocemos con total exactitud la fecha en la que se comenzó el contrato de arrendamiento y podremos determinar de forma precisa la norma aplicable Para los arrendamientos:

- a.- celebrados a partir del 25 de julio de 1995 y hasta mayo de 2004, será de aplicación la ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias que modificó las disposiciones referentes a la duración de la Ley de arrendamientos rústicos de 1980. Estos arrendamientos tendrán una duración mínima de cinco años Una vez transcurridos los cinco años, si el propietario no comunica con un año de antelación a la finalización y de forma fehaciente al cedente que debe abandonar la tierra, el arrendamiento se entiende prorrogado por tres años y así sucesivamente, salvo que el propietario comunique al cedente su deseo de recuperar la finca con un año de antelación a la finalización de la prórroga.
- b.- iniciados a partir de mayo de 2004 y hasta enero de 2006, es de aplicación la ley 49/2003 de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos, que estipula una duración mínima de tres años. Una vez transcurridos los tres años, si el propietario no comunica con un año de antelación a la finalización y de forma fehaciente al cedente que debe abandonar la tierra, el arrendamiento se entiende prorrogado por tres años y así sucesivamente, salvo que el propietario comunique al cedente su deseo de recuperar la finca con un año de antelación a la finalización de la prórroga.
- c.- iniciados a partir de enero de 2006, se aplica la Ley 26/2005 de 30 de noviembre, por la que se modifica la ley 49/2003 de Arrendamientos Rústicos, que eleva la duración mínima de los arrendamientos a cinco años y mantiene que se tendrá por no puesta cualquier cláusula con una duración inferior. Una vez transcurridos los cinco años, si el propietario no comunica con un año de antelación a la finalización y de forma fehaciente al cedente que debe abandonar la tierra, el arrendamiento se entiende prorrogado por cinco años y así sucesivamente, salvo que el propietario comunique al cedente su deseo de recuperar la finca con un año de antelación a la finalización de la prórroga.

La situación la descrita que lejos de favorecer los acuerdos entre las partes, antes más bien, parece disuadir a los propietarios de las tierras y explotaciones para suscribir un contrato de arrendamiento, aun cuando sea auspiciado por el Banco de Tierras de la Comunidad Valenciana, máxime cuando la normativa a la que debe someterse es la general para los arrendamientos, sin ninguna especialidad normativa y sin ningún otro corolario que aliente dicha firma.

Desde estas líneas entendemos que en materia de aplicación de la PAC Horizonte 2014-2020, en España, ha sido aprobado por la UE el Marco Nacional de Desarrollo Rural de España en el mismo se prevé que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) se constituya en la autoridad de coordinación de los PGR de cada CCAA .

El Programa Regional de Desarrollo Rural (PDR) es aquel que le corresponde elaborar a cada una de las Comunidades Autónomas. En este programa la estrategia responde a unos criterios regionales coherente con la prevista en el programa nacional, siempre considerando los elementos comunes establecidos en el marco nacional. Este plan deberá ser totalmente compatible con el PNDR y en todo caso, ambos deberán buscar la coherencia y complementariedad de las medidas. Las CCAA deberán elaborar los PDR para su definitiva aprobación con el visto bueno de la Comisión Europea y su posterior implementación práctica. En la actualidad, al igual que ocurre en otras CCAA, la Comunidad Valenciana, no ha finalizado la elaboración del mismo, ni tampoco ha hecho público dicho documento.

Consecuentemente, entendemos desde estas líneas que en el PDR de la Comunidad Valenciana, podría recogerse la creación de un Banco de Tierras de la Comunidad Valenciana, por encontrar acomodo dentro de marco establecido en la nueva PAC que permitiría recuperar las tierras y explotaciones abandonadas que generan un impacto desfavorable en nuestro medio ambiente al incrementar el riesgo de incendio, aumentan la degradación ambiental, disminuyen la calidad del paisaje y reducen la superficie agrícola, forestal o silvícola útil; permitir la instalación de jóvenes agricultores, la transformación y conservación de productos agrarios y el establecimiento de canales cortos de comercialización.

3.- CONCLUSIONES

- 1.- La política agraria común (PAC), tiene como uno de los principales objetivos la utilización **óptima** de los factores de producción, como se desprende del propio art. 33.1. TUE, anteriormente art. 39.1 del TCEE. En esta línea se concentra la vocación del Tratado de apoyar la política agraria sobre una doble base: la productiva y la estructural.
- 2.- Después de varias reformas profundas en la actualidad la nueva política de desarrollo Rural, Horizonte 2020, posibilita que por parte del Estado Español se apruebe un Marco Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) para el periodo de 2014-2020 que en la actualidad ha sido aprobado, y por las Comunidades Autónomas (CCAA) excepto las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, Programa de Regional de Desarrollo Rural (PDR) coherente y coordinados con el nacional, hoy pendientes de aprobación y en algunos casos en fase de elaboración
- 3.- El minifundio es un grave problema en España, al igual que en el resto de Europa, la concentración parcelaria y los Fondos de tierra son dos mecanismos adecuados para luchar en su contra. Los Fondos de tierra, ha recibido distintas denominaciones, entre ellas la de bancos de Tierra que han sido regulados en varias Comunidades Autónomas bajo distintas denominaciones y con regulaciones más o menos exhaustivas.
- 4.- En la Comunidad Valenciana se constituyó el Banco de Tierras de la Comunidad Valenciana, con el fin de paliar el minifundismo, el abandono de tierras y explotaciones que genera un impacto desfavorable en el medio ambiente al incrementar el riesgo de incendio, la degradación medioambiental, disminuye la calidad del paisaje, disminuye la superficie agrícola. Fue creado en base a las competencias que otorga el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, tuvo poco recorrido legislativo, por su derogación tras poco más de tres años de su vigencia.
- 5.- En la Comunidad Valenciana por su carácter agrícola y ante la derogación del Bando de Tierras de origen Autonómico, la Diputación de Valencia, promueve la creación de los Bancos de Tierras, de carácter municipal, acordes con las competencias de los municipios donde se acuerda su constitución. Dichos Bancos de Tierra no ofrecen una fórmula con contenido uniforme en todo el territorio de la Provincia de Valencia, además, se dejan fuera del mismo negocios jurídicos que podrían coadyuvar a la solución del problema frente al que surgen.
- 6.- Es necesario dotar a la Comunidad Valenciana, en el ámbito de las competencias recogidas en el Estatuto de Autonomía, de un instrumento, independientemente de la denominación otorgada, que sea

capaz de luchar contra el minifundismo, el abandono de tierras y explotaciones que genera un impacto desfavorable en el medio ambiente al incrementar el riesgo de incendio, la degradación medioambiental, disminuye la calidad del paisaje, disminuye la superficie agrícola.

- 7.- El Programa Regional de Desarrollo Rural (PDR) para la Comunidad Valencia, que se apruebe en el futuro en la Comunidad Autónoma de Valencia, debería recoger como prioridad la creación de un “Banco de Tierra de la Comunidad Valenciana”, creado e implementado en el marco establecido en el Marco Nacional de Desarrollo Rural aprobado por España para el periodo 2014-2020 que permitiera recuperar las tierras y explotaciones abandonadas que generan un impacto desfavorable en nuestro medio ambiente al incrementar el riesgo de incendio, aumentan la degradación ambiental, disminuyen la calidad del paisaje y reducen la superficie agrícola, forestal o silvícola útil; permitir la instalación de jóvenes agricultores, la transformación y conservación de productos agrarios y el establecimiento de canales cortos de comercialización.

LA JUSTICIA SOCIAL Y ECONÓMICA A TRAVÉS DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LA NEGOCIACIÓN DE LA CADENA ALIMENTARIA

Prfra. Dra. María José Cazorla González

*Profesora titular de Derecho civil. (CEIA3-SEJ.235)
Coordinadora del Master Oficial Derecho de la empresa
y la actividad agroalimentaria
Universidad de Almería*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO AGRARIO. III. LA REPERCUSIÓN DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN LA CADENA ALIMENTARIA EN EL MARCO DE LA UE. IV. CONTROL SOBRE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS Y SISTEMAS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. V. RÉGIMEN JURÍDICO EN ESPAÑA. JUSTICIA SOCIAL: SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y JURISDICCIÓN AGRARIA EN ESPAÑA.

Resumen:

La Alimentación es un signo de identidad que surge de la gran variedad y riqueza de las producciones agroalimentarias en los diferentes países, y este vínculo inexorable ha ido consolidándose con el paso del tiempo y generando alrededor un sector de vital importancia, que tiene como fin último no sólo atender a las demandas de los consumidores, sino generar riqueza y contribuir de forma significativa al crecimiento económico y al desarrollo y progreso del medio rural.

El sector agroalimentario tanto en España como en Europa tiene un valor estratégico innegable, no obstante, es un sector vulnerable en su conjunto por sus propias características, ya que integra a una amplia diversidad de agentes de los sectores de la producción, la transformación y la distribución, que a su vez se ven limitados individualmente por su idiosincrasia, lo que genera controversias y conflictos, que no cuentan con una jurisdicción agraria especializada para el sector, debiendo acudir en la vía judicial a los juzgados de primera instancia o al juzgado concursal cuando la empresa agraria cae en concurso.

La heterogeneidad que existe en España y en Europa ha condicionado sin duda el funcionamiento y las relaciones de los agentes que operan a lo largo de la cadena alimentaria, evidenciando deficiencias que se han visto agravadas en el contexto de la actual crisis económica global. La volatilidad de los precios percibidos por los productores, el alto coste de los insumos y la inestabilidad de los mercados internacionales, son factores coyunturales que han mermado la competitividad y rentabilidad del sector agroalimentario.

Un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y en prácticas comerciales potencialmente desleales y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario.

En consecuencia, el correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable, y su apoyo lo encontramos en la justicia social y económica, aplicada tanto en el ámbito de la justicia ordinaria, por vía judicial, como a través de las diferentes formas alternativas de solución extrajudicial de conflictos; así como garantizando

la seguridad jurídica y equidad en las relaciones comerciales a través de la aplicación de un régimen de contratación basado en la buena fe y de la aplicación de un Código de buenas prácticas donde se sancionen los usos comerciales abusivos.

I. INTRODUCCIÓN.

Europa atraviesa un momento aparentemente de segregación, sin embargo, es mucho más lo que les une que lo que los separa. En un mundo global, la diversidad de opiniones, basadas en diferentes realidades y experiencias, es lo que hace a Europa fuerte, aunque necesitemos potenciar y mejorar nuestra coordinación y armonización para que los europeos y quienes conviven con nosotros, trabajemos en favor de una Europa equitativa, proporcional y conocedora de los diferentes intereses que hay dentro y fuera de sus fronteras.

Quienes nos hemos educado como ciudadanos europeos, vemos nuestra ciudadanía con la diversidad cultural, social y humana que nos permite entender y comprender desafíos que se nos presentan y otros que vendrán, pues nuestra fortaleza está en nuestra historia y en el legado que hemos recibido.

Es en este contexto donde la agricultura desarrolla su actividad económica, manteniendo sus dos pilares establecidos en la PAC, uno con medidas anuales obligatorias de aplicación general (ayudas directas y medidas de regulación del mercado); y el segundo pilar, con medidas voluntarias mejor adaptadas a las especificidades nacionales y regionales (ayudas al desarrollo rural). Ambos centrados en los objetivos para el horizonte 2020¹, que son:

- Garantizar una producción viable de alimentos
- Gestionar los recursos naturales de un modo sostenible y adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, de acuerdo con los objetivos marcados en la Agenda 2020.
- Alcanzar un desarrollo territorial equilibrado, orientado hacia la diversificación de la actividad agrícola y la viabilidad de las zonas rurales.

Cuando comparamos el horizonte más próximo de la agricultura Europea con nuestros vecinos continentales más próximos, como son los del continente africano o asiático, comprobamos que la realidad de las situaciones de facto y jurídicas son distintas, pues África y Asia hay un mayor degradación de la tierra, exceso de pastoreo, deforestación y una deficiente gestión agrícola, y dificultad de acceso al agua. Si bien, mantienen como marco de desarrollo agrario común: por un lado el objetivo del agricultor y de otros tipos de usuarios de las tierras, de obtener ingresos explotando los recursos naturales. Y en el otro extremo, la comunidad en conjunto desea conservar los recursos naturales y el medio ambiente, y la variedad de especies naturales, por numerosas razones.

Por otra parte, encontramos los diferentes mercados agrarios, con sus diferentes normativas y requisitos de calidad y seguridad alimentaria, que mientras en Europa son exhaustivos, en África o Asia se carece, salvo excepciones, prácticamente de ellos, con la consecuencia más directa de tener limitadas territorialmente hablando sus exportaciones, porque la mayor parte se dirige a mercados locales o dentro de su Estado, y en el mejor de los casos entre los países colindantes.

Ante estas realidades tan distintas, de las que Europa es conocedora por sus actividades de cooperación y de ayuda, hay un punto en común, la necesidad de generar un marco institucional eficaz para resolver los conflictos, tanto con respecto a la explotación de las tierras con eficiencia, así como en las relaciones jurídicas comerciales de los productos desde el productor u organizaciones de productores hasta llegar al consumidor”, lo que requerirá negociar acuerdos con los mecanismos e instituciones que promueven la participación de todos los interesados, lo que exige una acción coordinada en diversos frentes, unos nacionales, y otros supranacionales.

En el presente trabajo, nos centraremos en las prácticas de competencia desleal llevadas a cabo en la cadena alimentaria y su consecuencia, la entrada en escena en el marco jurídico de Códigos de buenas prácticas

¹ SOLAR CALVO, MARÍA DEL PUERTO: “PAC Y PYMES: el horizonte 2020 como respuesta”. @ Diario La Ley, N.º 8087, Año XXXIV, 21 de Mayo de 2013, Ref. D-190, Editorial LA LEY.

comerciales en los que se introducen la solución extrajudicial de conflictos en la comercialización de los productos por ser de naturaleza más suprarregionales e internacionales, y los que más influyen desde la perspectiva económica en la justicia social.

II. DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO AGRARIO

Por lo que respecta a la aplicabilidad de la normativa de competencia al ámbito agrario, a nivel comunitario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como distintos Reglamentos sectoriales comunitarios (en especial el 1234/2007 por el que se establece una OCM única) establecen los términos en que las normas de defensa de la competencia se aplican al sector. Del examen de todas estas normas se deduce que los artículos 101 y 102 TFUE, que proscriben las conductas colusorias y el abuso de posición de dominio, resultan en principio aplicables a las conductas que realizan los operadores agrarios. Los artículos 175 y 176 del mencionado Reglamento establecen varias excepciones a tal aplicabilidad general, pero diversos precedentes comunitarios en esta materia han puesto de manifiesto que las condiciones para la entrada en juego de dichas excepciones resultan muy exigentes.

Para las conductas que no tengan interés comunitario en el sentido de los artículos 101 y 102 TFUE, se aplica la normativa nacional de competencia. A este respecto, el ámbito de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia abarca todos los sectores de actividad indistintamente, y por tanto también al sector agrario². En consecuencia, siempre que no se trate de conductas de menor importancia, y a salvo de la aplicabilidad, caso por caso, del art. 1.3 LDC a los acuerdos restrictivos de la competencia, no existe exención de las normas de competencia para este sector³

Por añadidura, en caso de que, en el futuro, existiese una exención de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario en virtud de una ley nacional, tal exención de acuerdo con la interpretación de la doctrina del efecto útil de las normas comunitarias, se vería limitada a las conductas de ámbito estrictamente nacional y no de interés comunitario.

Conviene destacar asimismo que la participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos entre operadores del sector agroalimentario en calidad de firmantes o auspiciadores de los mismos no impide la aplicación de la normativa de competencia a los operadores que son parte de dichos acuerdos, ni la acreditación, en su caso, de las conductas correspondientes como anticompetitivas, si contienen elementos que justifiquen tal calificación. Tampoco evita la eventual imposición de sanciones, una vez acreditada la conducta anticompetitiva, a menos que concurran los requisitos para entender aplicable el principio de protección de la confianza legítima a los operadores participantes en estos acuerdos.

En cuanto al futuro funcionamiento del sector, últimamente determinados agentes públicos y privados vienen planteando la revisión de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario, en el sentido de relajar o incluso eximir a este sector de la aplicación de dichas normas. En este sentido, la opinión de la CNC (Comisión Nacional de la Competencia) es que el vigente marco de aplicabilidad de la normativa de competencia a las conductas de los productores agrarios debe seguir constituyendo el marco a partir del cual procede vertebrar la actividad del sector. Varias razones conducen a esta conclusión.

De un lado, la exención de la aplicabilidad al sector de producción agraria de las normas de competencia no estaría suficientemente justificada. La intervención pública para eximir de la normativa de competencia (trasunto legal de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución Española) a una actividad económica determinada solamente puede justificarse cuando es necesaria para corregir fallos de mercado inherentes al funcionamiento de ese sector de actividad, o para asegurar el logro de otros objetivos de interés público. Sin

2 MARCOS, F.: "El ámbito de aplicación subjetivo de la LDC y la condena de la Junta Andalucía en el cártel de la uva y del mosto de Jerez: Comentario a la RCNC de 6 de octubre de 2011, Exp. S/0167/09F". IE LawSchool (Madrid). Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución. Nº 11, Sección Comentarios de jurisprudencia, Segundo semestre de 2012, Editorial LA LEY.

3 BACHEZ OPI y BACHEZ GALÍNDEZ: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de derecho de defensa de la competencia desde la entrada en vigor de la ley 15/2007". Esta doctrina forma parte del libro "La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación", edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre. 2010.

embargo, no parece que dichos fallos de mercado estén presentes en el sector agrario en una medida que determine la imposibilidad de que funcione la libre competencia, especialmente si se considera el sector en su conjunto. Tampoco, en caso de existir dichos fallos de mercado, sería precisamente la eliminación de la sujeción a las normas de competencia de sus operadores la respuesta regulatoria que mejoraría el funcionamiento del mismo.

Por otra parte, el logro de diversos objetivos de interés público, tales como la seguridad alimenticia, la preservación del ámbito rural o la protección del medio ambiente, a través de la fijación de precios mínimos o la garantía de rentas a los productores en condiciones contrarias a la competencia, resultaría desproporcionado en comparación con el perjuicio causado a los consumidores, que tendrían que enfrentarse a mayores precios y eventualmente menos calidad de los productos agrarios, así como a los desincentivos a la mejora del funcionamiento y la innovación del propio sector, además de establecer un trato discriminatorio en relación con otros sectores.

Es además falso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector. Incluso en aquellos subsectores, dentro del sector agrario, en que resulta más evidente la existencia de un desequilibrio negociador a favor de su demanda inmediata, los efectos de tal decisión serían fundamentalmente de índole negativa sobre la eficiencia de la fase de producción en origen (sin suponer un verdadero incremento del poder negociador de la demanda) y sobre el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en general.

Por otra parte, el hecho de que los acuerdos entre operadores del sector tengan que someterse a las normas de competencia, cuando no estén cubiertos por la derogación contemplada en ciertos casos por los Reglamentos comunitarios sectoriales, no quiere decir que los mismos no puedan estar permitidos, de concurrir las circunstancias que los artículos 101.3 TFUE/ 1.3 LDC prevén para ello. A la luz de este criterio, existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para superar los problemas a que se enfrentan los productores agrarios sin necesidad de modificar el vigente marco regulatorio.

A este respecto, la CNC presenta en este informe diversas orientaciones respecto a las implicaciones para la competencia de algunas medidas o iniciativas que, por su interés y actualidad, merecen una atención especial, entre las que se encuentran⁴:

- Acuerdos y recomendaciones de precios⁵. Los acuerdos de precios suponen una restricción a la competencia por objeto que recae en el ámbito del art. 1.1 LDC/ 101.1 TFUE y que, en consecuencia, muy difícilmente se puede considerar permitida en atención al análisis de eficiencias que el apartado 3 de ambos artículos propone.
- Fijación de índices de referencia. Estos índices pueden dar lugar a restricciones a la competencia asimilables a la fijación de precios, y por tanto serán objeto de vigilancia exhaustiva por parte de las autoridades de competencia.
- Fomento del cooperativismo mediante acuerdos entre productores. Existen diversas formas en que los productores agrícolas pueden incrementar su poder de negociación mediante acuerdos asociativos: por ejemplo, acuerdos de producción conjunta, de almacenamiento conjunto o de comercialización. Estos resultarán acordes a la normativa de competencia cuando cumplan una serie de requisitos, en general relacionados con la generación de eficiencias económicas. Por contra, se supondrán anticompetitivos cuando den lugar a limitaciones de la producción, repartos de mercado, o fijación de precios.
- Estándares de calidad. La fijación de estándares de calidad y la utilización de símbolos o indicaciones adecuadas para identificarla puede mejorar la situación competitiva de los productores que incentiven

4 JIMÉNEZ SERRANÍA, V.: "El conflictivo mercado de la gestión de derechos de Propiedad Intelectual: notas sobre el informe de la Comisión Nacional de la Competencia acerca de la gestión colectiva". Diario La Ley, N° 7403, Sección Doctrina, 17 Mayo 2010, Año XXXI, Ref. D-164.

5 PAZ-ARES, T.: "Políticas de precio libre: a la espera de que el Tribunal Supremo confirme la posición de la autoridad de competencia favorable a las mismas (Crítica a las sentencias de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2011 y 5 de diciembre de 2012). @Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, N.º 33, Mayo-Junio 2013, Editorial LA LEY. ARPIO SANTACRUZ, J. I.: "Los acuerdos de fijación de precios en el sector agroalimentario" @ Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, N.º 13, Segundo semestre de 2013, Editorial LA LEY.

dicha calidad, al trasladar una mejor información a los consumidores. La garantía de cumplimiento por el producto en cuestión de determinados requisitos cualitativos puede resultar conveniente, por ejemplo para otorgar valor añadido a una determinada denominación de origen, pero siempre y cuando esto no dé lugar a restricciones en el mercado, o a discriminación o creación de barreras de entrada o de salida.

- Mejoras en el acceso de los productores a la información. Estas iniciativas pueden eliminar asimetrías de información entre proveedores y clientes y contribuir a moderar la volatilidad de los precios. No obstante, especialmente en lo que se refiere a información sobre precios, deben estar adecuadamente diseñadas para evitar cualquier posible efecto anticompetitivo. Para ello, es preferible que estas medidas procedan de instituciones públicas, y que la información se presente con el suficiente nivel de agregación y de garantías de confidencialidad para prevenir posibles conductas anticompetitivas entre los operadores que compiten entre sí.
- Generalización de contratos tipo agroalimentarios. Las iniciativas dirigidas a fomentar la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos, e incluso mediante contratos tipo homologados por instituciones públicas, contribuyen a preservar la seguridad jurídica y evitan posibles abusos entre las partes. Sin perjuicio de lo anterior, los elementos fundamentales que definen el contenido del contrato, tales como precios, cantidades y otro tipo de condiciones, deben negociarse siempre libremente entre las partes.
- Códigos de conducta interprofesionales. Estos instrumentos, siempre que su contenido no incorpore cláusulas restrictivas de la competencia, pueden facilitar y mejorar las relaciones de los productores agrarios con el resto de los agentes en la cadena de valor. La adhesión a estos códigos debe ser siempre libre y voluntaria, evitando la discriminación y la creación de restricciones a la entrada o salida del mercado. Además, para que dichos códigos resulten creíbles, habrán de preverse mecanismos efectivos y obligatorios de resolución de conflictos.
- Mecanismos de corrección de la competencia desleal. Para prevenir y corregir los comportamientos desleales derivados de desequilibrios entre el poder negociador de los productores agrarios y los agentes que operan en otros eslabones de la cadena agroalimentaria, los mecanismos establecidos en los códigos de conducta pueden resultar eficaces, siempre que éstos incluyan instrumentos capaces de garantizar el pleno cumplimiento de los compromisos asumidos por parte de los firmantes del código.

En conclusión, existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para superar los problemas de los productores agrícolas, sin contravenir necesariamente el actual contexto regulatorio de la defensa de la competencia. Por ejemplo, el fomento del cooperativismo, la generalización de la contractualización formal de las relaciones entre productor y cliente, y el establecimiento de códigos de conducta provistos de instrumentos que aseguren su adecuado cumplimiento pueden resultar efectivos para garantizar una mejor ordenación de las relaciones entre productores y el resto de agentes de la cadena. Los poderes públicos, por su parte, deben velar asimismo por que las iniciativas que desarrollen a estos efectos estén diseñadas de manera que no resulten restrictivas de la competencia, pero no pueden interferir con normas que interfieran en la defensa de la competencia, de ahí que los agentes de la cadena alimentaria ha de concienciarse en generar empresas interregionales donde se agrupen para comercializar y poder negociar precios en el contrato agroalimentario.

III. LA REPERCUSIÓN DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN LA CADENA ALIMENTARIA EN EL MARCO DE LA UE

Las posibles repercusiones de las PCD (prácticas comerciales desleales) a escala de la UE no solo han sido motivo de preocupación para la Comisión Europea, sino también la que destacaba la dimensión europea de los desequilibrios en la cadena de suministro alimentaria, desequilibrios que pueden dar lugar a prácticas desleales.

La citada resolución identificaba una serie de PCD concretas y hacia un llamamiento para que estas prácticas pudieran someterse a una regulación específica, supervisarse y sancionarse⁶.

En enero de 2013 la Comisión publicó un Libro Verde sobre las PCD⁷ destinado a recabar las opiniones de los interesados acerca de la incidencia de dichas prácticas en la cadena de suministro alimentario y no alimentario y a definir posibles medios frente a ellas.⁸ Los resultados de la consulta pública llevada a cabo seguidamente permitieron extraer las siguientes conclusiones:

1. Si bien las PCD pueden, en principio, estar presentes en cualquier sector, las respuestas de los interesados al Libro Verde indican que son especialmente problemáticas en la cadena de suministro alimentario.
2. Las principales categorías de tales prácticas, señaladas en el Libro Verde y confirmadas por algunas partes interesadas, pueden describirse como sigue:
 - el uso indebido con carácter retroactivo, por parte de un socio comercial, de cláusulas contractuales imprecisas, ambiguas o incompletas;
 - el traslado abusivo e imprevisible de costes o riesgos por parte de un socio comercial a su contraparte;
 - la utilización de información confidencial por parte de un socio comercial;
 - la interrupción o terminación desleal de una relación comercial.

Estas prácticas de competencia desleal que suponen modificaciones imprevisibles de las cláusulas contractuales, cuando se aplican de manera imprevisible, se traducen en costes indebidos o ingresos inferiores a los previstos para el socio comercial con menor poder de negociación, y pueden dar lugar asimismo a un exceso de producción y conducir por tanto a un despilfarro innecesario de alimentos, pudiendo afectar en la capacidad del socio comercial más débil de la cadena alimentaria.

Por otra parte, la diversidad de la normativa en la materia a nivel nacional hace que las pymes (pequeñas y medianas empresas—con sus limitados medios jurídicos— se enfrenten a una situación compleja en lo que respecta a las PCD y a las posibles vías de recurso. La inseguridad que este contexto genera puede disuadir a algunas empresas, en particular pymes y empresas familiares donde encontraríamos al agricultor, de acceder a nuevos mercados geográficos o incluso de desarrollar actividades comerciales transfronterizas. Esto quedó patente en una encuesta a escala de la UE entre los agricultores y los productores primarios en el mercado agroalimentario. El 46 % de quienes respondieron consideraba que las PCD tienen un efecto negativo sobre el acceso a nuevos mercados o las actividades transfronterizas, en desarrollo de las relaciones jurídicas que se realizan en la cadena alimentaria.

IV. CONTROL SOBRE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS Y SISTEMAS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

El agricultor y las empresas familiares como sociedades civiles en su mayor parte, o sociedades limitadas en otras, sufren los mayores porcentajes de exposición a las PCD y aunque ciertamente disponen en sus respectivos países y bajo el marco jurisdiccional de la UE de tratar de obtener reparación interponiendo una demanda al amparo de las disposiciones generales de Derecho civil destinadas a combatir las cláusulas contractuales abusivas, lo cierto es que los procedimientos judiciales no son, en realidad, una forma eficaz de hacer frente a

6 La mayor parte de la información aportada sobre las PCD provienen del documento de 15 de julio de 2014: COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0472&-from=ES>

7 http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/unfair-trading-practices/docs/contributions/individuals-and-others/asociacion-nacional-de-industrias-de-la-carne-de-espana-anice_es.pdf

8 VALDÉS BURGUI, Á.: "Nuevos aires en el sector alimentario: comamos todos pero con orden". @Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, N.º 33, Mayo-Junio 2013, Editorial LA LEY

las PCD; tanto porque los pleitos suelen ser muy onerosos y dilatados en el tiempo, como porque su debilidad en la cadena alimentaria les hace temer que quien ostenta la posición más fuerte después de ser demandado decida poner fin a la relación comercial (el «factor miedo»). Esto puede disuadir a las partes que sean objeto de PCD de emprender acciones judiciales, lo que a su vez puede limitar el efecto de disuasión sobre el socio comercial que ejerce dichas prácticas.

En este contexto, algunos Estados miembros han instaurado otros mecanismos de recurso para hacer frente a las PCD de las cadenas de suministro verticales, designando a una autoridad independiente para el control de los operadores de mercado de que se trate y otros están estudiando posibles reformas en el mismo sentido⁹, pero en definitiva todo se reduce en asignar a la autoridad nacional de la competencia, o a autoridades administrativas, y en menor proporción a las autoridades responsables en materia alimentaria o de protección de los consumidores, cuando lo verdaderamente importante y en lo que están interesadas la partes contratantes más débiles de la cadena alimentaria es el tener un órgano independiente consciente de lo importante que es la confidencialidad. Y donde nosotros entendemos que su desarrollo al igual que la contratación vendría de un sistema voluntario e independiente con garantías institucionales a nivel nacional y comunitario, y en un futuro internacional.

V. RÉGIMEN JURÍDICO EN ESPAÑA.

5.1 Marco jurídico nacional para el desarrollo evolutivo.

La exposición de motivos del *Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria*¹⁰, al examinar los antecedentes procedentes de la Unión Europea y singularmente los trabajos del Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad del Sector Agroalimentario (High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, HLG), las consultas evacuadas por la Comisión Europea en el Libro verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa [COM (2013)¹¹ 37 final], así como la Comunicación posterior de la Comisión para hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas [COM (2014) 472 final], y el Acuerdo Europeo sobre Principios de buenas prácticas en las Relaciones verticales en la cadena alimentaria.

Teniendo en cuenta lo estipulado en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y en Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en la restante normativa nacional y comunitaria sobre la materia y en los Informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y de otros órganos competentes. Tomando en consideración que la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, tiene entre sus fines el hacer posible un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales que se registran entre los diferentes operadores que la integran, el mejorar el acceso a la información y la trazabilidad a lo largo de la cadena alimentaria, así como la regulación de las prácticas comerciales, promoviendo para el logro de dichos objetivos, entre otras medidas, la formalización de códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación entre los operadores.

9 En algunos casos, la autoridad designada para el control del cumplimiento de las normas destinadas a reprimir los comportamientos abusivos hacia empresas económicamente dependientes o el abuso de una posición negociadora de superioridad ha sido la autoridad nacional de competencia. No obstante, también hay ejemplos de Estados miembros que han designado a otras autoridades (por ejemplo, las autoridades responsables en materia alimentaria o de protección de los consumidores) o que han creado nuevas autoridades administrativas para velar por el cumplimiento de las normas contra las PCD. Algunas de las citadas autoridades están facultadas para realizar investigaciones y por lo general admiten denuncias confidenciales. En algunos otros Estados miembros, los interesados han establecido un mecanismo de resolución de litigios de carácter voluntario que permita dirimir los conflictos extrajudicialmente. En otros casos, se ha optado por un «enfoque mixto», que combina regímenes voluntarios con el control público del cumplimiento.

10 Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de la Industria Alimentaria, por la que se publica el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria.. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Núm. 302 . Viernes 18 de diciembre de 2015 Sec. III. Pág. 119564.

11 GONZÁLEZ VAQUÉ, L: "La Directiva UE sobre las prácticas comerciales desleales: una cosa es predicar y otra dar trigo". Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, del 1 Sep. al 31 Oct. 2013, Editorial LA LEY La Ley Unión Europea, 9 de Septiembre de 2013, Editorial LA LEY

Finalmente, no debemos olvidar que en España debemos partir de la autorregulación del sector agroalimentario existente, donde hallaremos el Codi de bonespràctiquescomercials al llarg de la cadena alimentària a Catalunya, el Acuerdo sobre Recomendaciones de Buenas Prácticas FIAB/ASEDAS, y las Recomendaciones de AECOC para la Administración Comercial Eficiente

Considerando que el título III de la citada ley está dedicado a los sistemas voluntarios de control, establecidos bajo la fórmula de códigos de buenas prácticas, centrándose el capítulo I en la regulación de un Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria¹², y se encomienda su impulso al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, junto con el Ministerio de Economía y Competitividad, las Comunidades Autónomas y las organizaciones y asociaciones representativas de la producción, la transformación, la industria y la distribución.

Atendiendo al marco jurídico mencionado, la Ley de cadena alimentaria¹³ regula en el art. 15.4 que a partir de la adhesión al Código, los operadores estarán obligados a que sus relaciones comerciales se ajusten a los principios y reglas que en el mismo se contengan y a la utilización de los sistemas de resolución de conflictos que puedan surgir en dichas relaciones, siguiendo los procedimientos que en el mismo se establezcan.

Desarrollando en el artículo 16, la obligación de los operadores que se adhieran voluntariamente al Código de someter la resolución de los problemas que puedan surgir en sus relaciones con otros operadores al sistema de resolución de conflictos que haya sido designado expresamente en el mismo, incluyendo la obligación de los operadores de hacer constar en todos los contratos que suscriban en el ámbito de sus relaciones comerciales el citado compromiso de someter la resolución de sus conflictos al sistema que haya sido establecido en el Código a tal efecto. Es decir, que incorpora a través de un precepto legal la obligación de someterse a un procedimiento voluntario como podría ser la mediación o el arbitraje sin determinar, si les deja abierta la vía judicial.

Con esto queremos poner de manifiesto, que si el operador más fuerte no obtiene una solución satisfactoria o no la prevé, podrá seguir utilizando los tribunales como vía disuasoria por el tiempo y el coste que supone para el operador más débil de la cadena. Y es que aunque el artículo 16 está reservado a concretar diferentes cuestiones sobre su contenido, hay que ir al desarrollo del Real Decreto de 2015¹⁴ para atendiendo al art. 2.5 saber que el contenido de la mediación no tendrá carácter vinculante para las partes salvo que así lo hayan expresamente acordado con carácter previo a la misma.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto., el cual deberá contemplar los principios sobre los que se fundamentarán las relaciones comerciales entre los operadores, así como los sistemas de resolución de conflictos y de mediación, que los operadores económicos, adheridos al mismo, se comprometen a aplicar de forma voluntaria en sus intercambios comerciales, con objeto de facilitar el desarrollo de sus relaciones contractuales.

5.2 Principios que informan el Código de buenas prácticas.

Los operadores de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución, cuyas relaciones se encuentren amparadas por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, así como las asociaciones u organizaciones de dichos operadores, siendo conscientes de que su contribución más eficaz a la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria pasa por su adhesión voluntaria al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, se comprometen a respetar los principios y pautas que se indican seguidamente y a someter sus relaciones comerciales, en el caso

12 Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de la Industria Alimentaria, por la que se publica el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria.

13 Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Publicado en: «BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 2013, páginas 56551 a 56581 (31 págs.) BOE-A-2013-8554. Vid. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á.: «Los contratos alimentarios en la Ley de la cadena alimentaria. (Referencia a la normativa y doctrina italiana «deicontratti di cessionedeiprodotti agricolo e agroalimentari»)» @Actualidad Civil, N.º 3, Marzo 2015, Editorial LA LEY.

14 Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo. BOE 07/02/2015 Documento BOE-A-2015-1159.

de los operadores, y sus actividades, en el caso de las asociaciones, a las siguientes normas, entre las que se encuentran los principios generales que deberán ser asumidos por quienes se adhieran al Código, en las fases de la producción, la comercialización, la industria y la distribución, así como sus asociaciones u organizaciones adheridas al mismo, asumen que sus relaciones comerciales, se ajustarán a los siguientes principios generales:

- Principio de legalidad: En la aplicación de este Código, los operadores y sus asociaciones actuarán en todo momento en estricto cumplimiento de la legislación aplicable, especialmente de la normativa nacional y comunitaria en materia de defensa de la competencia.
Asumiendo, de forma especial, el cumplimiento de lo dispuesto en el título II de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, en todas sus operaciones.
- Principio de defensa de los consumidores: Los operadores de la cadena alimentaria y sus asociaciones respetarán, en el marco de la ley y del presente Código, los intereses de los consumidores, con el fin de lograr que la mejora de las relaciones comerciales se traduzca en unas condiciones de oferta al consumidor más amplia y variada, a la vez que más favorable y sostenible. Igualmente prestarán una especial atención a la mejora de la percepción del consumidor sobre los productos alimentarios y la puesta en valor del sector alimentario.
- Principios de libertad de empresa, de libertad de mercado y de pactos: La relación comercial entre los operadores de la cadena alimentaria se regirá por el principio de libertad contractual, al tratarse de operadores constituidos como entidades económicas independientes, que respetan el derecho de la otra parte a establecer su propia estrategia y su propia política comercial y de gestión, incluida la libertad de determinar independientemente si deben, o no, comprometerse en un acuerdo.
Las asociaciones y organizaciones adheridas al Código tendrán en cuenta el respeto de estos mismos principios en el desarrollo de las actividades que les son propias.
- Principio de lealtad: Las relaciones entre los operadores de la cadena alimentaria y entre sus asociaciones se ajustarán al principio de lealtad, por lo que asumirán el compromiso de tratarse entre sí de manera responsable, de buena fe y con diligencia profesional. Adicionalmente a las anteriores normas y principios, la relación comercial entre los operadores se regirá también por los principios de interés mutuo, equidad, distribución equitativa de riesgos y responsabilidades, compromiso y confianza.
- Principios de transparencia, claridad, concreción y sencillez: Cuando un operador adherido al Código haga uso de condiciones generales de contratación en sus contratos alimentarios, estas deberán ajustarse a los principios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, en los términos establecidos por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación.
- Principio de eficiencia: Los operadores adheridos al Código se comprometen a garantizar, en el marco de la ley y del presente acuerdo, la máxima eficiencia y la optimización de los recursos en la distribución de mercancías en la cadena alimentaria. El marco de autorregulación contractual debe permitir una mayor agilidad y seguridad en las transacciones comerciales y profundizar en las mejoras de eficiencia que se han producido en los últimos años así como la mejora del desarrollo tecnológico.
- Principio de sostenibilidad de la cadena alimentaria: Los operadores de la cadena alimentaria y sus asociaciones se comprometen a contemplar las relaciones comerciales entre los operadores, desde el punto de vista de la sostenibilidad general de la cadena alimentaria.

VI. JUSTICIA SOCIAL: SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y JURISDICCIÓN AGRARIA EN ESPAÑA.

6.1 Antecedentes.

España, es un país sin jurisdicción agraria específica. Sin embargo, no han existido ni órganos jurisdiccionales con principios especiales para el ámbito agrario ni juzgados especializados en la materia, y la solución de los conflictos en la agricultura ha estado sujeta a los principios generales de nuestra Constitución, donde se

atribuyen a la jurisdicción ordinaria todos los negocios jurídicos civiles o mercantiles, que se susciten en España.

A pesar de ello, debemos señalar la existencia de algunas especialidades que han existido en algún momento histórico reciente y que se pueden acercar más a un procedimiento extrajudicial de solucionar los conflictos que la auténtica jurisdicción ordinaria y que fueron señalados en su momento por SOLDEVILLA Y VILLAR¹⁵:

- a) Los Tribunales Arbitrales de Censos de la Ley de 31 de diciembre de 1941, que se ocupaba de la división y redención de censos;
- b) Los Tribunales sobre Foros, regulados por Decreto de 25 de junio de 1926;
- c) Las Juntas Arbitrales del art. 221 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980,
- d) Los Jurados de Riegos de la Ley de Aguas de 1879 y que se mantuvieron en la Ley de 1985.

Y más recientemente, ROMERO y OSUNA¹⁶ señalaban, como materias que pueden estar sujetas a arbitraje las siguientes:

- a) Los arrendamientos rústicos: La actual Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, no contiene especialidades arbitrales específicas, tan solo establece en el art. 33 que el conocimiento y resolución de los litigios que puedan suscitarse al amparo de esta Ley corresponderán a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil, precisando y admitiendo el sometimiento a arbitraje en el artículo siguiente cuando señala que «Las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, podrán someterse libremente al arbitraje en los términos previstos en la legislación aplicable en la materia».
- b) Los posibles supuestos de titularidades conflictivas en registro y catastro; la intervención notarial en estos casos puede ser decisiva. Un acta de notoriedad con la intervención de testigos, peritos y las partes que tienen la controversia haría de un proceso judicial largo, el más simple de los procesos. Además la intervención notarial como árbitro, en los expedientes de dominio sería decisiva.
- c) Los casos comunes de deslinde y amojonamiento de fincas, costosos por su citación de colindantes en muchos casos y de posible resolución arbitral fácilmente. Como se ha puesto de manifiesto, también aquí la intervención notarial sería importantísima, auxiliado por topógrafos o ingenieros medidores, con presencia de los propietarios, solucionaría el conflicto rápidamente con el levantamiento de un acta notarial.
- d) Los conflictos surgidos en los casos de aparcería o de arrendamiento parciario en lo referente a los porcentajes de aportación de las partes contratantes.
- e) Los supuestos de cálculo de precio en compraventas o arrendamientos cuando exista algún elemento que tenga que ser sometido a interpretación; los conflictos que se deriven de los casos de herencias y donaciones de fincas rústicas.
- f) Los de compensaciones en los casos de mejoras introducidas por una parte en la propiedad de la otra.
- g) Los conflictivos casos de servidumbres y otras cargas existentes sobre las fincas.

6.2 La mediación en la contratación alimentaria.

En el artículo 2 del Real Decreto de 2005, establece que el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria incluirá la facultad de que en caso de que no hubiere acuerdo entre las organizaciones de productores y los compradores en el precio de los contratos alimentarios que tengan por objeto productos agrarios no transformados, en su primera venta, cualquiera de ambas partes podrá acogerse al procedimiento de mediación siempre que cumplan los siguientes requisitos:

15 SOLDEVILLA Y VILLAR, E.. "Derecho Agrario", tomo II, Valladolid, 1985. Pág. 27.

16 ROMERO VELASCO, M y OSUNA NAVAJAS, M.I.: "Consideraciones sobre el arbitraje como sistema alternativo de resolución de conflictos tras la reforma de la Ley 60/2003 y la aplicación en los litigios agrarios." @Actualidad Civil, Nº 2, Sección A Fondo, Febrero 2015, Editorial LA LEY.

- a) Tratarse de una relación contractual en la que el vendedor sea una Organización de Productores, que opere en nombre y representación de sus asociados, con personalidad jurídica propia y reconocida de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agrícola Común o de la Política Pesquera Común.
- b) La relación contractual debe referirse a un producto agrario no transformado, en su primera venta.
- c) Ambos operadores deben estar adheridos al Código de Buenas Prácticas.

Añadiendo en el párrafo segundo del artículo dos que la legitimación para iniciar el procedimiento recae sobre cualquiera de las partes u operadores que intervengan en la contratación alimentaria, la cual tendrá que dirigirse al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de la Industria Alimentaria, para solicitar la emisión de un certificado sobre el cumplimiento de los requisitos anteriores, previamente para adjuntar a la solicitud de mediación la justificación de estos requisitos que son previos y que podrá presentarla a cualquiera de las instituciones de mediación establecidas al amparo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, siguiendo el procedimiento establecido en el título IV de la citada ley.

Lo que el artículo 2 no dice es que la parte con quien tenemos el conflicto tenga que reunir los requisitos, por lo que entendemos que no, estableciéndose en el plano legislativo una ficción jurídica en la que aparentemente quien solicita la mediación ha justificado su adhesión al Código de buenas prácticas y por tanto a su “buen hacer contractual” mientras que el otro operador se le ubica en el marco de la “sospecha del abuso contractual”, ya que el procedimiento se iniciará una vez que una de las partes lo solicite¹⁷, independientemente de la aceptación de la contraparte, que parece solo podrá opinar al inicio del procedimiento para acordar si la mediación será o no vinculante, pues a priori, y salvo que las partes establezcan lo contrario, el contenido de la mediación no tendrá carácter, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto.

Una vez concluido el proceso de mediación, el solicitante enviará una copia del acta y, en su caso, acuerdo de mediación a la Dirección General de la Industria Alimentaria, donde se recogerá si ha habido acuerdo total o parcial, o bien no ha habido acuerdo así como si las partes acordaron al inicio la vinculación a lo en el resuelto.

Para DOMENECH¹⁸, en dichos instrumentos se postula la inclusión de fórmulas alternativas de resolución de litigios, abogando, el Código de 2015 y el Real Decreto 64/2015, expresamente, por la mediación como la fórmula más eficaz, por ser las partes involucradas quienes llegan a los acuerdos, que consideran adecuados y pertinentes, posibilitando, en su caso, continuar con su relación comercial, una vez superado el conflicto. En aquellos supuestos remitidos a la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, se dota a dicho acuerdo de mediación, de un plus, que permite, en caso de incumplimiento, acudir ante la jurisdicción ordinaria, como si de una sentencia judicial se tratara, para obligar coercitivamente a quien se comprometió y posteriormente no cumple el acuerdo.

VII. CONCLUSIONES.

Por nuestra parte, el Código aborda cuestiones tales como los deberes contractuales, la gestión de categorías, la mediación o las comunicaciones entre operadores, pero no añade un órgano formado institucional para resolver de manera técnica los conflictos de la cadena alimentaria a nivel nacional y/o transfronterizos, pues realmente el artículo 2 carece de procedimiento alguno, y su contenido queda ya desde hace muchos años recogido en el Código civil bajo el principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 y la fuerza de ley opera bajo el artículo 1092.

Por otra parte, la buena fe contractual y la lealtad en la contratación, forma parte del Título preliminar del nuestro Código civil, cuyo artículo 7.1. dice literalmente que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Añadiendo en su párrafo segundo que la Ley no ampara el abuso del derecho o el

¹⁷ Vid. Así se establece en el artículo 16.1 in fine de la Ley 12/2013, de 2 de agosto.

¹⁸ DOMÉNECH MARTÍNEZ, G.: “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”. REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO SEGUNDA ÉPOCA. Nº 68 AÑO XXXII.

ejercicio antisocial del mismo. De tal manera, y conforme al artículo 3.1 habría sido más eficiente que el Código de Buenas prácticas mercantiles para la contratación alimentaria hubiera citado más y reconocido el valor del título preliminar del Código civil, que es el que goza de la categoría de Derecho común, y en consecuencia, que no tiene necesidad de recurrir a otro Derecho supletorio, al ser completo por sí mismo. Pues calificar de mercantil el Código de buenas prácticas para la contratación alimentaria es osado y técnicamente incorrectos, ya que frecuentemente son agricultores y empresas familiares, quienes más desprotección sufren con respecto al resto de operadores, y porque el contenido en él recogido referido a los principios y las relaciones jurídicas en fase de producción son inadecuadas al agricultor y sus necesidades.

Pero como innovar sobre nuestra historia parece novedoso, es por lo que una vez puestos ubicamos el histórico y transversal principio de la buena fe contractual, bajo el novedoso principio de lealtad; el universal principio de autonomía de la voluntad ahora lo llaman principio de libertad empresa, de mercados y de pactos; las obligaciones de redacción de los contratos establecidas en la LCGC de 1998 de naturaleza obligatoria e imperativa, ahora se convierten en un principio de transparencia, concreción y claridad; e incorporan el principio constitucional de tutela y las garantías constitucionales de protección al principio de defensa de los consumidores cuyo contenido en el código de buenas prácticas mercantiles es mejorar las condiciones de oferta amplia y variada, lo que más parece ser un contenido de libertad de elección y de producción que de protección.

En fin, reconociendo la buena intención en la finalidad del Código de buenas prácticas en la contratación alimentaria y al breve desarrollo que la mediación tiene como forma no vinculante salvo que las partes establezcan lo contrario, reconocemos que el agricultor productor y las empresas familiares siguen quedando a expensas de las PCD y de los usos contrarios a las normas, donde a nuestro modo de ver no se han articulado medidas realmente de garantía y protección para estos agentes en el mercado de la contratación alimentaria.

POLITICHE DELL'UNIONE EUROPEA PER L'INNOVAZIONE NEL SETTORE AGRICOLO. LE COLTURE “FUORI TERRA” COME FUTURO MODELLO DI AGRICOLTURA SOSTENIBILE?

Giuliana Strambi
CNR-IDAIC (Firenze, Italia)

Sommario: 1. Introduzione sulle politiche per l'innovazione nell'Unione europea. 2. L'innovazione diretta a “intensificare in modo sostenibile la produzione primaria”. 3. Il caso delle colture “fuori terra”. 4. La sostenibilità dell'agricoltura declinata in funzione dell'uso del suolo: colture idroponiche vs colture biologiche.

Abstract

Nel 2013 l'Unione europea ha adottato una nuova riforma della politica agricola comune (PAC) per il periodo 2014-2020 che mira a far fronte alle “sfide” rappresentate da: sicurezza alimentare mondiale, cambiamenti climatici, esaurimento di risorse naturali quali acqua e terreno fertile, e squilibri socio-economici nelle aree rurali. In questo contesto, l'innovazione è individuata come fattore indispensabile per l'agricoltura.

Il presente contributo intende preliminarmente esaminare la scelta strategica dell'Unione europea di promuovere l'innovazione in tutte le politiche e in tutti i settori economici, per poi soffermarsi sull'innovazione nel settore agricolo per far fronte alle “sfide” suddette, evidenziando come l'innovazione sia diretta a promuovere l'“intensificazione sostenibile” dei processi produttivi agricoli. Se tale obiettivo, nell'ottica della PAC, rimane ancorato al modello di agricoltura fondiaria, ancorché multifunzionale (che, oltre alla funzione produttiva, svolge una funzione ambientale e sociale), il presente contributo si sofferma su un esempio di agricoltura tipicamente “monofunzionale” (in quanto è finalizzata solo alla produzione) la quale, però, grazie all'innovazione tecnologica, realizza coltivazioni “fuori terra” in ambiente chiuso (idroponiche o aeroponiche) che mirano a ridurre l'utilizzo delle risorse naturali. L'articolo si conclude con una riflessione sulla diversa concezione della sostenibilità ambientale nel contesto dell'agricoltura fondiaria, prendendo come esempio l'agricoltura biologica, e nell'agricoltura “fuori terra”, condotta alla luce del quadro normativo vigente nell'UE.

1. Introduzione sulle politiche per l'innovazione nell'Unione europea

Nel 2010 la Commissione europea ha presentato una strategia per consentire all'Unione (UE) di uscire in tempi brevi dalla crisi economica e finanziaria che la riguarda dal 2008. La strategia, denominata “Europa 2020” in ragione dell'orizzonte temporale che intende coprire, è basata su un approccio che non si può qualificare come meramente difensivo del “modello di economia sociale di mercato” dell'Unione¹. Esso, infatti, anziché limitarsi a individuare interventi che consentano di tornare alla situazione precedente alla crisi, ambisce a risolvere le carenze strutturali dell'Europa e ad affrontare le sfide di lungo termine relative al clima e alle risorse naturali, prendendo atto dei rapidi cambiamenti che si sono verificati a livello globale².

1 COM (2010) 2020 def., “Una Strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”, Bruxelles, 3.3.2010. Le parole virgolettate sono tratte da p. 2 (Premessa del Commissario Barroso) e p. 5.

Tutta la documentazione “COM” e la normativa dell'Unione europea che verrà citata nel presente contributo è reperibile sul sito <http://eur-lex.europa.eu>, utilizzando l'apposito motore di ricerca.

2 COM (2010) 2020 def., cit., p. 8.

La prima priorità individuata dalla strategia “Europa 2020” è la “crescita intelligente”, vale a dire la promozione e lo “sviluppo di un’economia basata sulla conoscenza e sull’innovazione”; le altre sono la crescita *sostenibile* e quella *inclusiva*³. Per perseguire queste priorità, la Commissione è chiamata ad adottare una serie di “iniziative faro”⁴ che coinvolgano gli Stati membri, fra le quali, la prima è dedicata a “L’Unione dell’innovazione”⁵ e ha come obiettivo quello di “migliorare le condizioni generali e l’accesso ai finanziamenti per la ricerca e l’innovazione, facendo in modo che le idee innovative si trasformino in nuovi prodotti e servizi tali da stimolare la crescita e l’occupazione”⁶.

Partendo dal presupposto che “la portata e l’urgenza delle problematiche che riguardano l’intera società” [europea]⁷ rendono intollerabili sia i livelli di “frammentazione” dei sistemi di ricerca europei e nazionali, sia la lentezza del trasferimento delle innovazioni alle realtà produttive, questa “iniziativa faro”, come effettivamente elaborata e pubblicata nell’ottobre 2010, ha introdotto un nuovo strumento per favorire l’innovazione: i Partenariati europei per l’innovazione (PEI). In particolare, nell’ottica della Commissione, i PEI possono facilitare la “costruzione di ponti” fra la scienza, da un lato, e le imprese che necessitano di innovazione e i servizi di consulenza, dall’altro⁸.

L’innovazione, sia essa tecnologica, gestionale od organizzativa, assume quindi un ruolo chiave nella strategia di crescita dell’UE⁹, tanto da rappresentare il *leit motiv* anche delle successive iniziative e politiche europee relative al periodo di programmazione 2014-2020. Essa, però, è promossa nella misura in cui è diretta ad una

3 COM (2010) 2020 def., cit., p. 11 ss. Per “crescita sostenibile” si intende la promozione di “un’economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva” (*ivi*, p. 16 ss.); per “crescita inclusiva” si intende la promozione di “un’economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale” (*ivi*, p. 19 ss.). Le tre priorità degli interventi UE e degli Stati membri sono individuate per raggiungere cinque obiettivi generali: 1) portare il tasso di occupazione della popolazione di età compresa tra 20 e 64 anni dall’attuale 69% ad almeno il 75%; 2) investire il 3% del PIL in R&S, migliorando in particolare le condizioni per gli investimenti in R&S del settore privato, e definire un nuovo indicatore per seguire i progressi in materia di innovazioni; 3) ridurre le emissioni di gas a effetto serra almeno del 20% rispetto ai livelli del 1990 o del 30%, se sussistono le condizioni necessarie, portare al 20% la quota delle fonti di energia rinnovabile nel nostro consumo finale di energia e migliorare del 20% l’efficienza energetica; 4) ridurre il tasso di abbandono scolastico al 10% rispetto all’attuale 15% e portare la quota della popolazione di età compresa tra 30 e 34 anni in possesso di un diploma universitario dal 31% ad almeno il 40%; 5) ridurre del 25% il numero di europei che vivono al di sotto delle soglie di povertà nazionali, facendo uscire dalla povertà più di 20 milioni di persone (*ivi*, Allegato 1, p. 35).

4 COM (2010) 2020 def., cit., pp. 5 e 14. Le “iniziative faro” sono iniziative su cui UE e Stati membri sono chiamati a catalizzare gli interventi attuativi della strategia per ciascun tema prioritario. Nell’ambito della priorità “Crescita intelligente”, oltre a quella citata nel testo, le iniziative faro sono “Youth on the move” (volta ad “aumentare l’attrattiva degli istituti europei di insegnamento superiore e migliorare la qualità generale di tutti i livelli di istruzione e formazione nell’UE”) e “Un’agenda europea digitale” (volta “a trarre vantaggi socioeconomici sostenibili da un mercato unico digitale basato sull’internet veloce e su applicazioni interoperabili”). Nell’ambito della priorità “Crescita sostenibile”, le iniziative faro sono: “Un’Europa efficiente sotto il profilo delle risorse” (diretta “a favorire la transizione verso un’economia efficiente sotto il profilo delle risorse e a basse emissioni di carbonio”) e “Una politica industriale per l’era della globalizzazione” (diretta a “definire un quadro per una politica industriale moderna che sostenga l’imprenditorialità, guidi l’industria e la prepari ad affrontare [le] sfide [della globalizzazione]”, a promuovere “la competitività delle industrie primarie, manifatturiere e terziarie europee e le aiuti a cogliere le opportunità offerte dalla globalizzazione e dell’economia verde”). Infine, nell’ambito della priorità “Crescita inclusiva”, le iniziative faro sono: “Un’agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro” (diretta “a porre le basi della modernizzazione dei mercati di lavoro onde aumentare i livelli di occupazione e garantire la sostenibilità dei nostri modelli sociali”) e la “Piattaforma europea contro la povertà” (diretta a “garantire la coesione economica, sociale e territoriale ... onde migliorare la consapevolezza e riconoscere i diritti fondamentali delle persone vittime della povertà e dell’esclusione sociale”) (*ivi*, p. 15 ss.).

5 COM (2010) 546 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, “Iniziativa faro Europa 2020 ‘L’Unione dell’innovazione’”, Bruxelles, 6.10.2010.

6 COM (2010) 2020 def., cit., p. 5. L’obiettivo dell’iniziativa faro è “riorientare la politica di R&S e innovazione in funzione delle sfide che si pongono alla nostra società, come il cambiamento climatico, l’uso efficiente delle risorse e l’energia, la salute e il cambiamento demografico. Occorre rafforzare tutti gli anelli della catena dell’innovazione, dalla ricerca ‘blue sky’ alla commercializzazione” (*ivi*, p. 14, anche per una descrizione degli impegni che devono assumersi la Commissione e gli Stati membri).

7 COM (2010) 546 def., cit., p. 27. Le “problematiche” della società europea a cui fa riferimento l’iniziativa faro sono relative alla popolazione sempre più vecchia, agli effetti del cambiamento climatico e alla crescente scarsità di risorse.

8 COM (2010) 546 def., cit., p. 50.

9 Cfr., ad esempio, l’Ottavo programma quadro per la ricerca e l’innovazione “Orizzonte 2020”, lanciato nel dicembre 2013: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020>.

crescita “sostenibile e inclusiva”, vale a dire solo quando non si ponga in contrasto con le altre due priorità per il futuro dell’UE, ma anzi contribuisca a perseguirle.

Il presente scritto ha come oggetto l’innovazione nel settore agroalimentare. Partendo dall’esame della promozione dell’innovazione nella politica agricola comune (PAC), mira ad evidenziare come essa sia diretta al perseguimento dell’obiettivo scientificamente controverso della “intensificazione sostenibile” dell’agricoltura. La produzione idroponica è, poi, scelta come esempio di attività agricola in cui l’innovazione tecnologica sembra trovare applicazione in modo tale da soddisfare i requisiti di produttività e di eco-sostenibilità richiesti dalla Commissione. Il caso delle colture idroponiche consente, infine, di riflettere sul modello di agricoltura che in futuro potrebbe essere promosso dalla UE: ci si chiede, in particolare, se grazie ai progressi tecnologici l’agricoltura “fuori terra” possa in futuro affiancare (o sostituire) il modello sostenuto dalle ultime riforme della PAC, rappresentato dall’agricoltura fondiaria e multifunzionale.

2. L’innovazione diretta a “intensificare in modo sostenibile la produzione primaria”

Le priorità tracciate nella strategia “Europa 2020” trovano immediata corrispondenza nel documento del novembre 2010 dedicato a “La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell’alimentazione, delle risorse naturali e del territorio”¹⁰. Fin dall’*incipit* di questa Comunicazione, infatti, la Commissione dichiara che la PAC, nell’affrontare le sfide ivi elencate, contribuirà a conseguire gli obiettivi della “crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”¹¹.

Con specifico riferimento alla “crescita intelligente”, il documento prevede che l’apporto della PAC possa derivare soprattutto dall’aumento dell’efficienza nell’uso delle risorse e dal “miglioramento della competitività grazie alla conoscenza e all’innovazione tecnologica”, specialmente relativa alle “tecnologie verdi”¹². L’innovazione, infatti, è considerata “un fattore indispensabile per preparare l’agricoltura dell’Unione alle sfide del futuro”¹³. In particolare, è nel secondo pilastro dedicato allo sviluppo rurale che la promozione dell’innovazione assume rilievo, trovando una collocazione fra le iniziative per aumentare la competitività dell’agricoltura. In effetti, non si tratta di un obiettivo nuovo per la PAC, tuttavia, se nei precedenti periodi di programmazione (2003-2007; 2007-2013) era perseguito con interventi mirati e ben delimitati, nell’ambito del nuovo regolamento sul sostegno allo sviluppo rurale (reg. UE n. 1305/2013) l’innovazione si connota anche come priorità “trasversale” e diviene al centro di un modello di rete costituito dal basso¹⁴. Una delle principali novità della politica di sviluppo rurale è rap-

10 COM (2010) 672 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni “La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell’alimentazione, delle risorse naturali e del territorio”, Bruxelles, 18.11.2010. Le tre sfide della PAC sono declinate nel seguente modo: per la sicurezza dell’approvvigionamento alimentare, in termini di contributo dell’UE a “soddisfare la domanda globale di prodotti alimentari” (p. 4); per l’ambiente e il cambiamento climatico, in termini di contributo dell’agricoltura e silvicoltura nella produzione di “beni pubblici a valenza ambientale”, come i paesaggi, la biodiversità dei terreni agricoli, la stabilità del clima e una maggiore resilienza a disastri naturali quali inondazioni, siccità e incendi” (p. 5); per l’equilibrio territoriale, in termini di assunzione, da parte dell’agricoltura, di un ruolo trainante dell’economia rurale e quindi fondamentale per la struttura socio-economica delle zone rurali (p. 5).

11 COM (2010) 672 def., cit., p. 2.

12 COM (2010) 672 def., cit., pp. 6-7, dove si citano fra gli obiettivi di “Europa 2020” perseguiti dalla nuova PAC anche lo sviluppo dei prodotti di qualità e ad alto valore aggiunto, l’utilizzo di tecnologie dell’informazione e della comunicazione, l’investimento nella formazione, l’incentivo dell’innovazione sociale nelle zone rurali e la promozione dell’integrazione dei risultati della ricerca.

13 COM (2012) 79 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio relativa al Partenariato europeo per l’innovazione “Produttività e sostenibilità dell’agricoltura”, Bruxelles, 29.2.2012, p. 2.

14 Cfr. il considerando 4 e l’art. 5 del reg. UE n. 1305/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio. Le priorità dello sviluppo rurale sono sei: 1) promuovere il trasferimento di conoscenze e l’innovazione nel settore agricolo e forestale e nelle zone rurali; 2) potenziare in tutte le regioni la redditività delle aziende agricole e la competitività dell’agricoltura in tutte le sue forme e promuovere tecnologie innovative per le aziende agricole e la gestione sostenibile delle foreste; 3) promuovere l’organizzazione della filiera alimentare, comprese la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti agricoli, il benessere degli animali e la gestione dei rischi nel settore agricolo; 4) preservare, ripristinare e valorizzare gli ecosistemi connessi all’agricoltura e alla silvicoltura; 5) incentivare l’uso efficiente delle risorse e il passaggio a un’economia a basse emissioni di carbonio e resiliente al clima nel settore agroalimentare e forestale; 6)

presentata infatti dall'approccio basato sulla cooperazione fra soggetti pubblici e privati, già promossa, in termini generali, dall'iniziativa faro "L'Unione per l'innovazione" e, in relazione al settore agricolo, dalla Comunicazione sul Partenariato europeo per l'innovazione "Produttività e sostenibilità dell'agricoltura" (PEI-AGRI)¹⁵. Il partenariato in agricoltura, così come concepito dalla Commissione, è uno strumento in grado di coinvolgere tutti gli attori del mondo della ricerca e della filiera produttiva a cui l'innovazione è destinata, nell'ottica di rafforzare i rapporti fra i soggetti coinvolti nel settore produttivo e il sistema della ricerca e dell'innovazione¹⁶; inoltre, la costituzione, gestione, programmazione del PEI-AGRI e le iniziative e gli interventi innovativi in azienda da esso promossi saranno finanziati dal Fondo europeo per lo sviluppo rurale (FEASR)¹⁷.

Al di là delle misure che concretamente gli Stati membri riusciranno a finanziare entro il 2020 grazie al PEI-AGRI nei rispettivi piani di sviluppo rurale, appare particolarmente interessante l'obiettivo di questo primo PEI promosso nel settore agricolo, in quanto coniuga finalità apparentemente in contrasto fra loro o comunque fino ad oggi incentivate separatamente dalla PAC, perché ritenute difficilmente conciliabili: l'incremento della produttività in agricoltura e la sostenibilità ambientale dei processi agricoli¹⁸. Il PEI-AGRI ricorre ad uno slogan efficace, "ottenere di più con meno e in armonia con l'ambiente", per esprimere la necessità di dare una svolta nel settore primario, affinché sia in grado di garantire la disponibilità di derrate alimentari a livello mondiale, la diversificazione delle produzioni e dei prodotti, l'approvvigionamento a lungo termine di materie prime diverse per usi alimentari e non alimentari con una migliore ripartizione del valore aggiunto lungo la catena produttiva¹⁹, e al contempo sia in grado di gestire le risorse naturali, *in primis* il suolo, in maniera efficiente e razionale, attenuando in tal modo il processo di cambiamenti climatici e il degrado degli ecosistemi.

Il mondo della ricerca europea è quindi chiamato a convergere verso l'elaborazione di innovazioni che portino ad una "intensificazione sostenibile" dei processi produttivi (o "sostenibilità dell'intensificazione culturale"), cioè verso un modello di agricoltura che ormai da qualche anno è stato progressivamente accolto nei documenti programmatici e negli studi promossi dalle maggiori organizzazioni internazionali e dall'Unione europea²⁰.

adoperarsi per l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali (art. 5).

Per un primo commento del ruolo dell'innovazione nella politica di sviluppo rurale, con particolare riferimento al caso italiano, cfr. VAGNOZZI, *Polices for innovation sin the new Rural Development Programmes (RDP): the Italian regional experience*, in *Rivista di economia agraria*, 2015, n. 3, p. 345. Cfr., inoltre, PASSERO, *Partenariato europeo per l'innovazione e il ruolo delle reti per lo sviluppo rurale*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2012, n. 29, p. 41.

15 COM (2012) 79 def., citata.

16 Cfr. art.5 reg. UE n. 1305/2013.

17 Art. 55 reg. 1305/2013. Cfr., sul tema, MATERIA, *Partenariato Europeo per l'Innovazione "Produttività e Sostenibilità in Agricoltura": a che punto siamo?*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2013, n. 35, e GALEAZZI, *Il quadro europeo del Partenariato Europeo per l'Innovazione in agricoltura*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2014, n. 37. Per l'Italia, cfr. il Piano strategico per l'innovazione e la ricerca nel settore agricolo alimentare e forestale (2014-2020) approvato dal MIPAAF nel dicembre 2014 e reperibile sul sito www.politicheagricole.it.

18 Più precisamente, i due obiettivi principali del PEI sono: 1) promuovere la produttività e l'efficienza del settore agricolo, adottando come indicatore l'inversione, entro il 2020, della recente tendenza alla diminuzione dell'incremento di produttività; 2) promuovere la sostenibilità dell'agricoltura, adottando come indicatore il raggiungimento, entro il 2020, di un livello soddisfacente di "funzionalità dei suoli" in Europa, concetto che abbraccia sia la capacità produttiva dei suoli, sia il ruolo chiave che i suoli hanno nell'attenuazione dei cambiamenti climatici e nell'adattamento ad essi e nella stabilità degli ecosistemi (particolare attenzione è posta sulla perdita di sostanza organica dei suoli e sull'adozione di pratiche agricole adatte sui terreni a rischio erosione) (COM (2012) 79 def., cit., p. 5).

L'incremento della produttività dell'agricoltura rappresenta, invero, una finalità storica della PAC, richiamata dall'originario articolo 39 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 e rimasta inalterata fino all'attuale Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Più precisamente, la lett. a) dell'art. 39 riporta la finalità di: "incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera". Dopo la svolta ambientalista degli anni '80, i Trattati dell'Unione europea hanno progressivamente accolto le istanze di tutela dell'ambiente sancendone la trasversalità rispetto alle diverse politiche europee, "nella prospettiva dello sviluppo sostenibile" (art. 11 TFUE). Dunque, anche la PAC inevitabilmente è stata ridisegnata nel tempo tenendo conto della necessità di tutelare l'ambiente. La letteratura esistente è molto ampia; di recente, si veda, ad esempio, GERMANÒ-ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, III ed., Torino, 2016.

19 È questa la concezione di "competitività" del settore agricolo a cui fa riferimento il PEI-AGRI (COM (2012) 79 def., cit., p. 4).

20 Cfr., ad esempio, FAO, *Strategic Objective Framework 2010-2019*, Roma, 2009 (dove la "sustainable intensification of crop production" è elencata come primo Strategic Objective, a pp. 14 e 19); FAO, *Towards the Future We Want*, Roma, 2012 (dove, oltre ad approfondire il tema della *sustainable intensification*, si ricorre all'imperativo secondo il quale l'agricoltura "must

Eppure, molte sembrano le questioni che lascia aperto questo “nuovo paradigma” a cui tende anche la PAC europea. La scienza, in particolare quella agronomica, si interroga, ad esempio, sulle effettive capacità che le rese medie unitarie possano ancora crescere in Europa, mentre sul piano della sostenibilità dei sistemi agricoli, molte sono ancora le difficoltà che incontra nel definire criteri univoci di misurazione, indispensabili per comparare e valutare l’effettiva evoluzione delle tecniche adottate²¹.

Ad ogni modo, in considerazione delle “sfide” globali sopra richiamate, sembra diffondersi la consapevolezza che un contributo fondamentale alla ricerca di nuovi sistemi colturali agrari maggiormente produttivi e con minore impatto sull’ambiente non possa che arrivare “sfruttando sinergicamente i progressi” dell’agronomia, della fisiologia, della genetica, della chimica agraria, della meccanica e delle biotecnologie agrarie²².

3. Il caso delle colture “fuori terra”

I vari documenti che a livello europeo promuovono l’innovazione nel settore agricolo, diretta ad aumentare la produttività e al contempo a utilizzare in modo più efficiente le risorse naturali, si concentrano soprattutto sulla “funzionalità” della risorsa suolo, vale a dire sulla necessità di ridurre la perdita di sostanza organica nel suolo e il rischio di erosione, nonché di valorizzare la biodiversità dei suoli, il sequestro di carbonio, la ritenzione di acqua, la stabilità²³. D’altra parte, il tipo diffuso di agricoltura sul territorio europeo è quello “fondiario”, cioè svolto con l’apporto della terra (all’aperto o in serra), cosicché la riduzione degli effetti nocivi per l’ambiente e per il clima si misura soprattutto in termini di riduzione di conseguenze negative per il terreno e le acque.

Ragionando in termini di innovazione diretta all’“intensificazione sostenibile” dei processi agricoli, non appare però oltremodo futuristico parlare di un altro tipo di agricoltura: quella realizzata fuori terra e senza terra, vale a dire utilizzando tecniche di coltivazione che consentono alle piante di crescere in substrati inerti con l’aggiunta di sostanze nutritive.

I numerosi esempi di uso di tecniche idroponiche per produrre alimenti²⁴, non più solo a carattere sperimentale, si stanno infatti diffondendo nell’UE e hanno avuto una importante vetrina nell’Esposizione universale che nel 2015 si è tenuta in Italia, a Milano²⁵. Essi sono il segno dello sviluppo tecnologico di un metodo conosciuto da

do more with less”). Questi ed altri esempi più recenti sono stati esaminati da Michael CARDWELL nella lezione su “‘Sustainable intensification’ of agriculture. Two preliminary questions for the law and two possible regulatory approaches”, tenuta presso la Scuola Sant’Anna di Pisa il 15 maggio 2015 a Pisa, nell’ambito della quale ampio spazio è stato dedicato ai problemi definitivi di questo “nuovo paradigma politico” e all’esame della cross-compliance del secondo pilastro della PAC come tentativo di collegare pratiche sostenibili di produzione a forme di agricoltura che siano competitive.

Con riferimento all’Unione europea, si veda, The 3rd SCAR Foresight Exercise, EC - Standing Committee on Agricultural Research (SCAR), *Sustainable food consumption and production in a resource-constrained world*, Febbraio 2011; COM (2012) 60 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni “L’innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l’Europa”, Bruxelles, 13.2.2012 (da cui sono tratte le parole virgolettate del titolo del presente paragrafo); e lo studio condotto dalla Rural Investment Support for Europe (RISE) Foundation, *Sustainable Intensification of European Agriculture*, 2014 (ivi anche per indicazioni bibliografiche).

21 Cfr., sul punto, BONARI, *La ricerca agronomica e la sostenibilità dell’intensificazione colturale nell’agricoltura italiana*, relazione di apertura al XLIII Convegno Nazionale della Società Italiana di Agronomia (SIA) dedicato a “La sostenibilità dell’intensificazione colturale e le politiche agricole: il ruolo della ricerca agronomica”, svoltosi a Pisa, 17-19 settembre 2014, i cui Atti sono reperibili sul sito della SIA: www.siagr.it. La SIA aveva già dedicato al tema della “Intensificazione sostenibile della produzione agricola e sicurezza alimentare” il XLII Convegno Nazionale, tenutosi a Reggio Calabria il 18-20 settembre 2012, i cui atti sono reperibili anch’essi sul sito dell’associazione: www.siagr.it.

22 Cfr., in tal senso BONARI, *op. cit.*, p. 14 (da cui sono tratte le parole virgolettate).

23 Cfr., in tal senso, COM (2012), 79 def., cit., pp. 5 e 9.

24 Si veda, inoltre, le tecniche aeroponiche, in cui la coltivazione delle piante avviene in ambienti chiusi, con piante sospese e alimentate grazie ad un sistema di nebulizzazione di acqua arricchita con fertilizzanti minerali che ne interessa le radici.

25 L’Expo di Milano è stata dedicata al tema “Nutrire il pianeta, Energia per la vita”: www.expo2015.org. Per quanto riguarda il settore idroponico sono stati presentati all’Expo, ad esempio, il progetto dell’ENEA, Agenzia italiana per le nuove tecnologie, l’energia e lo sviluppo economico sostenibile, consistente in una Vertical Farm, cioè una serra verticale alta quasi cinque metri in cui si producevano basilico e lattughe (ved. ENEA, *Speciale ENEA per EXPO*, III, 2015, p. 90); la “serra modulare galleggiante per la coltivazione di ortaggi” *Jelly Fish Barge*, in grado di depurare l’acqua di mare utilizzando l’energia solare, la quale è stata realizzata dalla *spin off* dell’Università di Firenze Plant, Nature and Technology (<http://www.pnat.net/jellyfish-barge/>).

L’agricoltura fuori terra è, inoltre, studiata come “agricoltura spaziale”, cioè per garantire forniture di alimenti alle missioni

tempo, che sembra destinato a diffondersi anche grazie alle prospettive di maggiori guadagni.

Le tecniche idroponiche si basano normalmente sulla coltivazione delle piante in ambiente chiuso e controllato, in cui un sistema computerizzato regola la luce (generalmente con led), la temperatura, il livello di umidità e l'apporto delle sostanze nutrienti. In tal modo, la tecnologia consente di controllare e limitare le variabili tradizionali dell'attività produttiva agricola, dovute al cosiddetto rischio biologico²⁶, nonché la qualità stessa del prodotto agricolo, riducendo l'apporto di fitofarmaci di sintesi che possono lasciare tracce nel prodotto finale destinato all'alimentazione umana. Questo tipo di coltivazione, oltre a ridurre il consumo di acqua, se realizzata su bancali sistemati su livelli verticali (*vertical farm*), consente anche di limitare l'occupazione di suolo²⁷.

Le esperienze delle *verticalfarms* possono quindi rappresentare un'opportunità per territori con condizioni climatiche poco favorevoli, perché esposti a temperature basse o con poco sole o acqua. Considerando, altresì, le elevate rese unitarie e il basso impatto ambientale dovuto soprattutto allo scarso utilizzo di sostanze chimiche e al ridotto consumo di acqua, come documentato dalla letteratura specialistica esistente, è ragionevole ritenere che possano diffondersi anche in zone a vocazione agricola²⁸. Un nuovo impulso alla loro diffusione in Europa potrà senz'altro derivare dagli incentivi all'innovazione previsti nei piani di sviluppo rurale o nel programma quadro per la ricerca e l'innovazione Horizon 2020, visto che si tratta di attività conformi al modello di bioeconomia e di agricoltura sostenibile a cui tende l'Unione²⁹.

Prescindendo da ogni valutazione sulla qualità organolettica del prodotto agro-alimentare ottenuto in un ambiente totalmente artificiale e quindi dal successo che tale alimento può ottenere fra i consumatori europei³⁰, un elemento di debolezza delle colture idroponiche in ambiente chiuso è ad oggi rappresentato dalla dipendenza da tecnologie che richiedono un costante approvvigionamento energetico. Per rimanere coerenti con il modello di produzione eco-sostenibile, le aziende agricole si dovrebbero quindi dotare di sistemi di produzione di energie alimentati da fonti rinnovabili o comunque ad alta efficienza energetica: resta forse questa la sfida più difficile sotto il profilo di una valutazione complessiva della eco-sostenibilità di una modalità di coltivazione senza dubbio innovativa rispetto a quelle agricole "tradizionali".

impegnate nello spazio: cfr., sulla questione, MASI, *Agricoltura, alimenti e ricerca spaziale*, in *Diritto agroalimentare*, 2016, n.1, p. 125 ss.

26 Cfr., fra tutti, CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, 1988, spec. p. 19 ss. e spec. pp. 22-23.

27 Cfr., per alcuni esempi: <http://gizmodo.com/the-worlds-largest-led-hydroponic-farm-used-to-be-a-son-1603082545>; <http://avalonhydro.net/Camino-Strawberries-Festival-Strawberries-Merritt-Island-FL.html>; <http://growing-underground.com/>; <http://www.sciencealert.com/world-s-first-underground-urban-farm-opens-for-business-in-london>. In Italia, cfr. <http://www.pianetapsr.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/973>; <http://www.ferrarifarm.com>.

28 Le tecniche di coltivazione senza suolo (idroponico, acquaponico e aeroponico) sviluppate in verticale sono promosse a livello internazionale anche come tecnica di realizzazione di orti urbani. Sulle esperienze degli orti urbani e in generale dell'agricoltura urbana in Italia, cfr. il fascicolo n. 44 del 2016 di *Agriregionieuropa*, interamente dedicato al tema (<http://agri-regionieuropa.univpm.it>). Sull'agricoltura urbana, cfr. ADORNATO, *L'agricoltura urbana nella società globale: primi appunti*, in *Rivista di diritto agrario*, 2014, I, p. 20 ss.

29 L'ex Commissario europeo per l'agricoltura Dacian Cioloș il 2 maggio 2014, nel rispondere ad una interrogazione parlamentare su rischi e sulle opportunità delle colture idroponiche, in particolare realizzate in mare, ha precisato che all'epoca «studi completi per testare i vari aspetti connessi a tale tipo di coltura», in particolare sulla produttività, sostenibilità e qualità dei prodotti ottenuti, non erano ancora a disposizione, ma che «non si può escludere che nell'ambito del programma quadro dell'UE per la ricerca e l'innovazione "Orizzonte 2020" saranno presentati e finanziati progetti sulla coltivazione idroponica. Questo tipo di progetto potrebbe rientrare nel programma di lavoro per il 2014-2015, nell'ambito del tema "SFS-2: produzione sostenibile delle colture"» (cfr. <http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliamentary-questions.html>).

30 L'influenza del clima e delle caratteristiche pedologiche sulle qualità organolettiche dei prodotti agricoli è indubbia. Questi fattori evidentemente sono annullati nella produzione idroponica in ambiente chiuso a cui si fa riferimento nel presente contributo. Per questa ragione si esclude la possibilità che tali prodotti possano fregiarsi di una denominazione d'origine protetta o una indicazione geografica protetta ai sensi del reg. Ce n. 1151/2012 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari), il quale presuppone l'esistenza di un legame fra le caratteristiche organolettiche del prodotto e il territorio di produzione, certificando la specificità e la qualità del prodotto derivata dall'origine geografica (in generale, sull'agricoltura come espressione del rapporto dell'uomo con l'ambiente naturale, cfr. i diversi scritti di ALBISINNI e, soprattutto, *Azienda multifunzionale, mercato, territorio*, Milano, 2000, spec. p. 239 ss.). La coltura idroponica è comunque già impiegata nel settore ortofrutticolo ed è destinata a fornire soprattutto la grande distribuzione organizzata, in particolare per il settore dei prodotti cosiddetti di quarta gamma, vale a dire i prodotti freschi, lavati e imbustati, per i quali si richiede una elevata standardizzazione del prodotto agricolo.

4. La sostenibilità dell'agricoltura declinata in funzione dell'uso del suolo: colture idroponiche vs colture biologiche.

La promozione nel contesto della politica di sviluppo rurale di forme innovative di produzione agricola come quelle idroponiche in ambiente chiuso, che sono caratterizzate dall'essere intensive e al contempo eco-compatibili, introduce un elemento di rottura rispetto al modello di agricoltura da tempo incentivato nell'UE, poiché quest'ultimo, attribuendo centralità all'uso produttivo del suolo, tende tradizionalmente ad associare la sostenibilità ambientale dell'attività agricola a modalità di produzione non intensive, valutando l'intensità dello sfruttamento produttivo solo in considerazione della risorsa "terra".

È intorno alla concezione fondiaria dell'agricoltura che nasce, infatti, sia il modello dell'agricoltura multifunzionale adottato dall'UE a partire dalla fine degli anni '90³¹; sia l'attuale componente ecologica del regime di aiuto agli agricoltori (cosiddetta *greening* o "inverdimento") diretto a coloro che compiono pratiche agricole considerate benefiche per l'ambiente e il clima (quali la diversificazione delle colture, il mantenimento di prati permanenti, la presenza sulla superficie agricola di un'area di interesse ecologico)³²; sia, infine, la disciplina e promozione dell'agricoltura biologica, in quanto considerata come pratica agricola virtuosa sotto il profilo dei benefici climatico-ambientali³³, tanto da essere reputata equivalente alle pratiche agricole sopra citate che consentono di beneficiare dei pagamenti previsti per il *greening*³⁴.

Proprio il caso della disciplina europea dell'agricoltura biologica è paradigmatico della contrapposizione fra modalità di coltivazione con o senza l'uso produttivo della terra che emergono nel panorama di incentivi europei destinati ad attività eco-compatibili e offre interessanti spunti di riflessione sul modello di agricoltura sostenibile promosso dall'UE.

La normativa dell'Unione in materia di agricoltura biologica prevede, infatti, espressamente il divieto di produzione idroponica per le aziende che operano nel settore: tale coltura non può essere autorizzata, né può beneficiare degli eventuali incentivi previsti per l'agricoltura biologica, né infine può fregiarsi del relativo segno distintivo³⁵. D'altra parte, se la produzione biologica vegetale si basa "sul principio che le piante debbano essere essenzialmente nutrite attraverso l'ecosistema del suolo", la produzione idroponica "consiste nel far crescere i vegetali su un substrato inerte nutrendoli con l'apporto di minerali solubili ed elementi nutritivi"³⁶, dunque il ruolo

31 Cfr. COM (1997) 2000 def., "Agenda 2000. Per un'Unione più forte e più ampia", Bruxelles, 15.7.1996. *Ivi*, pp. 19-20, fra gli obiettivi della futura PAC si evidenziano quelli di promuovere un'agricoltura che sia finalizzata non solo alla produzione di derrate alimentari, ma anche alla produzione di prodotti qualità, alla conservazione del paesaggio e dell'ambiente, nonché al mantenimento di una comunità rurale vitale sotto il profilo socio-economico. Sulla "novità" della funzione di tipo ambientale che può svolgere l'attività produttiva agricola nella misura in cui è condotta secondo metodi che riducono gli effetti negativi dell'inquinamento dei suoli e delle acque, una funzione peraltro essenziale alla conservazione dell'attività stessa sul territorio, cfr. CANFORA, *L'agricoltura biologica nel sistema agroalimentare. Profili giuridici*, Bari, 2002, p. 48. La letteratura sul rapporto fra agricoltura e ambiente è, peraltro, molto ampia.

32 Artt. 43-47 reg. UE n. 1307/2013. Sul tema, cfr. SCARAMUZZINO, *Il pagamento d'inverdimento nella nuova riforma PAC 2014-2020*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, I, p. 281 ss.

33 Cfr. il considerando 38 e l'art. 43, par. 11, del reg. UE n. 1307/2013. La disciplina sull'agricoltura biologica vigente nell'Unione europea è dettata dal reg. CE n. 834/2007 del Consiglio "relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l'etichettatura e i controlli". Su tale disciplina, cfr. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, VIII ed., Torino, 2016, p. 236 ss. Sull'agricoltura biologica in generale, cfr., CANFORA, *L'agricoltura biologica nel sistema agroalimentare*, cit., e CRISTIANI, *La disciplina dell'agricoltura biologica fra tutela dell'ambiente e sicurezza alimentare*, Torino, 2004. Per uno studio dell'agricoltura biologica che parte proprio della riflessione intorno all'uso "corretto ed eco-compatibile del bene "terra" in un'ottica internazionale, cfr. TOMMASINI, *Produzioni biologiche e filiera corta in funzione di un'alimentazione sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, p. 33 ss.

34 Cfr. art.42, reg. UE n. 1307/2013. Tra le novità introdotte dalla PAC 2014-2020, si segnala inoltre la previsione di una misura specifica di sostegno dedicata all'agricoltura biologica nel regolamento sullo sviluppo rurale (art. 29, reg. UE n. 1305/2013), non cumulabile con i pagamenti agro-climatico ambientali (art. 28). Sul tema ved. TRAPÈ, *La proposta di regolamento sull'agricoltura biologica: prime riflessioni*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, I, p. 561.

35 Art. 4 reg. reg. 889/2008, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 834/2007; allegato II alla proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici che modifica il regolamento (UE) n. XXX/XXX del Parlamento europeo e del Consiglio [regolamento sui controlli ufficiali] e che abroga il regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio" COM (2014) 180 def.

36 Le parole virgolettate sono tratte dal considerando 4 del reg. 889/2008. Alla lett. g) dell'art. 2 di questo regolamento, la

del suolo, in questo caso, è limitato al mero supporto della struttura in cui si realizza la coltura o addirittura è assente, come nel caso delle coltivazioni realizzate in mare³⁷.

Nonostante la proposta di modifica della normativa sull'agricoltura biologica attualmente in discussione nell'Unione europea confermi il divieto di produzione idroponica, la questione della eventuale assimilazione fra le due modalità di coltura è ancora molto dibattuta e pressanti sono le istanze degli operatori del settore idroponico (e aeroponico) verso l'inclusione di questa modalità di coltivazione senza terra fra i metodi di coltivazione biologici riconosciuti dall'UE, qualora ad esempio non utilizzi fitofarmaci di sintesi. Evidentemente questa inclusione avrebbe un impatto consistente sul piano della comunicazione commerciale e quindi delle vendite. Non a caso, in alcuni siti web del settore si fa già uso della terminologia "biologico/a" senza che, peraltro, vi sia alcuna corrispondenza con le regole d'uso previste dalla normativa europea³⁸.

Anche negli Stati Uniti d'America, in cui il settore idroponico è in forte crescita, la questione è dibattuta, soprattutto dopo la modifica, nel 2002, della definizione di biologico funzionale al rilascio del marchio "USDA Certified Organic" nel senso di una eliminazione di ogni riferimento al terreno. Questa evoluzione della prassi nordamericana ha rappresentato per i produttori biologici europei un pericoloso *vulnus* nel sistema uniforme di regole esistenti a livello internazionale che ha garantito fino ad allora la specificità di un settore il cui motto tradizionale è "nutrire il terreno, non la pianta"³⁹.

Una possibile soluzione alla contrapposizione di queste due forme di coltivazione sostenibile potrebbe forse derivare dalla definizione, a livello europeo, di una indicazione facoltativa di qualità⁴⁰ per il settore idroponico, che ne dia visibilità sul mercato, attestandone appunto l'eco-compatibilità, senza però rendere più confuso il quadro dei segni a valenza ambientale già presenti nel sistema agro-alimentare europeo e, al tempo stesso, senza minare la credibilità e l'identificazione del settore biologico, fondata su una rigorosa e ben identificata modalità di coltivazione del fondo.

"produzione idroponica" è definita come "il metodo di coltivazione dei vegetali consistente nel porre le radici in una soluzione di soli elementi nutritivi minerali oppure in un mezzo inerte (perlite, ghiaia o lana di roccia) a cui è aggiunta una soluzione di elementi nutritivi". Analoga definizione e analogo considerando sono riportati nella proposta di regolamento sopra citata.

37 Cfr., *supra*, nota 25.

38 Cfr., ad esempio, la coltura idroponica definita "bioponica" (http://www.idroponica.it/bioponica_28-199.html) o i metodi definiti biologici in quanto derivanti dall'impiego di fertilizzanti biologici (<http://www.coltivazioneindoor.org/bioponica-coltivazione-idroponica-biologica.html>).

Il regolamento sull'agricoltura biologica n. 834/2007 è chiaro sul punto: in base all'art. 23, rubricato "Uso di termini riferiti alla produzione biologica", si precisa che "un prodotto riporta termini riferiti al metodo di produzione biologico quando, nell'etichettatura, nella pubblicità o nei documenti commerciali, il prodotto stesso, i suoi ingredienti o le materie prime per mangimi sono descritti con termini che suggeriscono all'acquirente che il prodotto, i suoi ingredienti o le materie prime per mangimi sono stati ottenuti conformemente alle norme stabilite dal presente regolamento. In particolare, i termini elencati nell'allegato, nonché i rispettivi derivati e abbreviazioni, quali «bio» e «eco», possono essere utilizzati, singolarmente o in abbinamento, nell'intera Comunità e in qualsiasi lingua comunitaria, nell'etichettatura e nella pubblicità di prodotti che soddisfano le prescrizioni previste dal presente regolamento o stabilite in virtù del medesimo. 2. I termini di cui al paragrafo 1 non vanno utilizzati in alcun luogo della Comunità e in nessuna lingua comunitaria, nell'etichettatura, nella pubblicità e nei documenti commerciali di prodotti che non soddisfano le prescrizioni del presente regolamento [...]. Nell'etichettatura e nella pubblicità non sono inoltre ammessi termini, compresi i termini utilizzati in marchi, o pratiche che possono indurre in errore il consumatore o l'utente suggerendo che un prodotto o i suoi ingredienti soddisfano le prescrizioni del presente regolamento".

39 AIAB, *Idroponica: perché non si può fare agricoltura biologica senza il suolo*, in http://www.aiab.it/index.php?option=com_content&view=article&id=3270:2015-11-12-16-21-10&catid=250:bioagricolturanotizie-13novembre&Itemid=163, 2.11.2015

40 Ai sensi degli artt. 27-30 del reg. 1151/2012.

LEY INDER, DESARROLLO RURAL Y DERECHO AGRARIO EN COSTA RICA

Dr. Carlos Bolaños Céspedes

Decano Facultad de Derecho, Universidad De La Salle

Sumario: 1. Introducción. 2. Datos relevantes de la Ley INDER 3. Objetivo de la ley 4. Contenido de la ley. EL Desarrollo Rural y principios que inspiraron la Reforma Agraria en Costa Rica 5. Qué es lo nuevo en la competencia de los tribunales agrarios. 6. Comentario sobre el desarrollo rural sostenible como parte de la competencia agraria. 7. Comentario sobre Competencia de los tribunales agrarios y contenciosos administrativos. 8. Novedades en la dotación de tierras por parte del INDER 9. Aspectos relevantes que se mantienen en la ley o se modifican parcialmente 10. Situación con las Reservas Nacionales y Zonas fronterizas 11. Administración de la franja fronteriza sur y norte. 12. Las nuevas facultades de saneamiento y titulación administrativa. 13. Conclusiones. 14. Bibliografía.

Resumen:

En la presente ponencia presentamos la Ley INDER tal y como fue aprobada en el año 2012, para la transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural y como dicha ley ha impactado los institutos del Derecho Agrario costarricense, en especial la propiedad, la posesión y el crédito agrario. También los efectos de esos cambios en el funcionamiento de los tribunales agrarios de Costa Rica y los diferentes procesos que son de su conocimiento. Finalmente se hacen algunos comentarios sobre el funcionamiento de la propiedad pública y privada.

Abstract:

In this paper the new legislation on rural development that was approved in 2012, during the transformation of the Institute of Agrarian Development in Rural Development Institute (INDER) and how it has impacted the institutes of the Costa Rican Agricultural Law discussed such as land procurement, possession and agricultural credit . The effects of changes in Costa Rican agrarian tribunals and the processes of knowledge is also analyzed. Finally some aspects of public and private property are reviewed.

1. INTRODUCCION

Mediante la ley 9036, publicada el 29 de mayo 2012, se aprobó por parte de la Asamblea Legislativa la transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER).

A primera vista y de conformidad con lo que indica el título estaríamos en presencia de una ley que promueve un cambio de carácter organizacional, sin embargo, el nombre de la ley realmente no refleja el contenido de la misma, toda vez que en realidad, dentro del contexto de esta normativa, vamos a encontrar un verdadero cambio de paradigma en cuanto lo que es la política pública para el desarrollo rural. La ley del Instituto de Desarrollo Rural crea el marco legal para un nuevo concepto de planificación y ordenación del territorio que se llama Desarrollo Rural Territorial. Posteriormente vamos a encontrar, en consonancia con esa visión, el componente que es la transformación institucional del IDA al INDER como la entidad del Estado especializada en el desarrollo rural territorial. Más adelante también los nuevos principios y facultades que se otorgan al INDER para cumplir con estas nuevas actividades, lo mismo que los instrumentos legales para la ejecución de esa política.

El presente ensayo no pretende hacer un análisis exhaustivo de la nueva ley, sino más bien los aspectos relevantes para el funcionamiento de la jurisdicción agraria del Poder Judicial.

En primer lugar trataremos en este ensayo de la ampliación de las actividades ordinarias de la nueva institución y su impacto en la ampliación en consecuencia de la competencia de los tribunales agrarios.

Expresamente la nueva ley otorga competencia a los tribunales agrarios de los conflictos derivados de su aplicación, cuando se trate de asuntos cuyo contenido material o sustancial, sea agrario, agroambiental, o de desarrollo rural

En cuanto a los institutos del Derecho Agrario, se mantienen y modernizan institutos ius agraristas como la asignación de tierras, la cual ahora no solo será individual, sino también colectiva. Otras novedades son las regulaciones sobre contratos de arrendamiento agrario. Aquí, por razones de transparencia pública y control interno se ha establecido un régimen de prohibiciones derivadas de incompatibilidades para ser asignatario del Instituto de Desarrollo Agrario. Vamos a pasar revista del tema de la sucesión agraria Administrativa y la forma de cómo se está fortaleciendo el tema del crédito rural.

Finalmente hay un capítulo muy importante que se refiere al tema del saneamiento de la propiedad y la titulación de las tierras Se vuelve a dar potestades al INDER para el saneamiento de la propiedad y para la titulación de la ley de la tierra que corresponde al Artículo 85 y se van analizar los diferentes presupuestos.

En el capítulo transitorio hay algunas normas interesantes que deberán ser analizadas, justamente relacionadas con algunas situaciones de tierras que han estado pendientes en el país.

Finalmente se mantiene la vigencia de la ley de Tierras y Colonización 2825, en sus principios y como criterio de interpretación en caso de duda con la nueva ley.

En lo procesal es destacable que se mantiene el jerárquico impropio, como instrumento de control de legalidad y oportunidad, de los actos de la Junta Directiva del INDER, relacionados con revocatoria de títulos.

2. DATOS RELEVANTES DE LA LEY INDER

La ley fue publicada en la Gaceta 234 Alcance 2 del 29 de mayo del 2012. Es la Ley No 9036 y entró en vigencia el 29 de noviembre del 2012

3. OBJETIVO DE LA LEY

Artículo 1:

Establecer un marco institucional para el desarrollo rural sostenible para el país, que permita la formulación, planificación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Estado en esta materia, mediante la creación de los mecanismos de planificación, coordinación, y ejecución del desarrollo rural del país, con énfasis en los territorios de menor desarrollo.

Le corresponderá al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), como rector del sector agropecuario nacional, la formulación de las políticas de desarrollo rural y el Instituto de Desarrollo Rural (Inder) su ejecución, en su condición de institución integrante del sector agropecuario.

Asimismo tiene como objeto la transformación institucional del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (Inder), como la institución especializada en el desarrollo rural territorial “

Como podemos apreciar la ley no es solo ese instrumento organizacional que su nombre indica, sino al contrario, el mismo se adapta para dar paso a la nueva visión de desarrollo rural territorial

4. CONTENIDO DE LA LEY. EL DESARROLLO RURAL Y PRINCIPIOS QUE INSPIRARON LA REFORMA AGRARIA EN COSTA RICA

Dentro de la ley vamos a encontrar entonces los siguientes apartados: el marco legal para el Desarrollo rural Principios orientadores y objetivos definiciones, estructura organizativa desde el nivel local, regional y nacional, concepto de territorio rural instrumentos de planificación del desarrollo rural planes de desarrollo rural territorial, nuevas funciones y competencias de INDER, nueva, estructura, patrimonio y dirección, tierras que administrara Inder. En cuanto a modalidades de dotación de tierras se mantiene la asignación individual, y se regula la co-

lectiva, con principios de indivisibilidad social de la tierra. Se contemplan otras formas de asignación a las cuales se les da más relevancia como el arrendamiento y se agrega un régimen de prohibiciones e incompatibilidades. Otros institutos propios del Derecho Agrario que se mantienen en la ley y se fortalecen son, la sucesión del contrato, el crédito rural y como decíamos se crea una competencia para el saneamiento de la propiedad agraria con facultades de titulación administrativa.

Para los tribunales Agrarios resulta especialmente relevante lo referido a la competencia que se les otorga para conocer de los conflictos originados en la ley, y la delimitación que se hace con las competencias, y Contenciosos.

En el Capítulo de Disposiciones finales se mantiene en vigencia de la Ley de Tierras y Colonización, lo que de da continuidad y fortaleza a los institutos del Derecho Agrario desarrollados por esa ley, como la posesión precaria de tierras, la usucapión especial agraria,, el régimen del contrato de asignación de tierras, los conceptos relacionados con la función social de la propiedad y la expropiación de tierras y en general principios propios del Estado Social de Derecho que en su momento instituyó esa ley. Es de resaltar que en la misma norma se especifica que en caso de duda sobre la interpretación de las normas prevalece la ley de tierras y colonización de 2825.

En el ámbito del desarrollo rural, la ley busca a través de distintos principios incentivar el tránsito de una economía campesina a una economía con lógica empresarial, aunque y ojo con esto, se trata de una empresarialidad rural de pequeños y medianos productores. Porque así expresamente lo señala la normativa. Hay varias disposiciones que restringen a las personas físicas pequeños o medianos productores, los beneficios de la ley y que impiden el acceso a la misma a las personaS jurídicas, con ánimo de lucro. De manera que el desarrollo rural se entiende como un proceso prioritario para la economía familiar rural, y la asociativa. Esta visión de desarrollo rural incorpora, como es lógico, ejes transversales como la inclusión de las mujeres, la juventud y las comunidades indígenas. Es de esperar que esta alusión programática al tema indígena no genere inconvenientes de constitucionalidad por eventuales consultas a estos grupos. Un eje que se desarrolla en este tipo de leyes de nueva generación es la visión de participación de todos los actores, públicos y privados, del medio rural. Es un rompimiento de la tendencia estatista de desarrollo, pues entiende el desarrollo como la conjunción de esfuerzos entre la sociedad, los empresarios y el Estado. Ello se notará en la forma que se entiende la planificación de los territorios rurales, los que se organizan a través de planes de desarrollo rural territorial, formulados por todos los actores y que se traduce en una visión acción institucional ascendente que articula las necesidades e iniciativas de los distintos actores locales, con la visión estratégica nacional. Indudablemente el tema del ambiente, y sus relaciones con la agricultura y el desarrollo rural es un tema transversal en la ley. Contribuir a conservar el medio ambiente y a promover el desarrollo sostenible son objetivos centrales de la ley.

Como estrategias de planificación se contemplan otros aspectos que rompen con la tradicional política pública costarricense, nos referimos a la posibilidad de la coinversión. La coinversión pública y privada. Y La coordinación entre lo local, regional y nacional. Todo lo anterior, se expresa en un territorio, con características propias, donde los distintos sectores pueden actuar con mayor eficiencia y eficacia.

¿QUÉ ES LO NUEVO?. En síntesis. Que pasamos de una visión de exclusivo desarrollo agrario a un concepto de desarrollo rural. De una incidencia en asentamientos, a una nueva estructura de planificación que es el territorio. A nivel interno ello se traduce en una estructura institucional distinta , pues se pasa de una estructura por direcciones a nacionales o regionales a una estructura por fondos y territorios.

En cuanto a la administración del territorio, la Sala Constitucional ha dicho que todas las reservas nacionales son en principio, administración del Ministerio del Ambiente e energía, por lo que solo las que ésta le tras-pase al INDER luego de hecho un estudio por ellos, serán administradas por el. Situación diferente es el caso de los terrenos de la llama milla fronteriza. Se trata de los dos kilómetros adyacentes a la línea fronteriza sur y el área de Peñas Blancas en la zona norte. En este caso, al quedar vigente la Ley de Tierras y Colonización la administración de esos territorios continúa siendo administrado por el INDER a nombre del Estado. Se trata del artículo 7 de la Ley 2825. Ya la situación en la frontera norte había sido definido en la Ley que creó el corredor fronterizo norte como un Refugio, excepto el caso de las instalaciones de Peñas Blancas.

5. QUÉ ES LO NUEVO EN LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS.

Encontramos en la ley una nueva definición de actividades agrícolas y no agrícolas.

La ley define actividades agrícolas como:

“Actividades productivas basadas en la utilización de recursos naturales: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca y maricultura”

Y actividades no agrícolas como:

“Actividades productivas, industriales, comerciales y de servicios existentes en el medio rural.

(Art.3)

Sujetos de la ley: Para la ley son sujetos de la misma:

Las personas físicas y jurídicas, éstas últimas sin ánimo de lucro, integradas a los procesos de desarrollo rural derivados de la aplicación de esta ley y que cumplan los requisitos expuestos en el artículo 47.

Artículo 2

Definición de desarrollo rural

Desarrollo rural territorial. Proceso de cambio integral en materia económica, social, cultural e institucional, impulsado en el territorio rural con la participación concertada y organizada de todos los actores sociales existentes en dicho territorio, orientado a la búsqueda de competitividad, la equidad, el bienestar y la cohesión e identidad social de sus pobladores.

Artículo 3

Definición de territorio rural.

Territorio rural: “Unidad espacial dedicada principalmente al desarrollo de actividades agropecuarias y no agropecuarias, compuesta por un tejido social e institucional propio, con una base de recursos naturales particulares, así como con formas específicas de producción, intercambio y consumo y manifestaciones culturales y de identidad comunes. Para fines operativos. El territorio lo conforman uno o varios cantones o parte de ellos que presentan características similares desde el punto de vista de su ecología, sus actividades socio económicas y manifestaciones de identidad.” (art.3)

6. COMENTARIOS SOBRE EL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE COMO PARTE DE LA COMPETENCIA AGRARIA

El fundamento constitucional del desarrollo rural sostenible se encuentra en:

- A. En el Estado social y democrático de derecho y principios de derecho constitucional agrario derivados de la Constitución (artículos 45,46, 50, 69,74). Es importante citar un extracto de la siguiente resolución constitucional:

“Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente lo constituye la agricultura y en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques la diversidad biológica, los recursos mineral y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas, como – espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposible... Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales en el ámbito individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación.” S. C. No. 3705 de 15 hrs. De 30 de julio de 1993

- B. En la normativa comunitaria centroamericana, como la Política Agrícola Centroamericana (PACA), la ALIDES, y la Estrategia, ECADERT y la Estrategia ERAS, todos instrumentos de aplicación, obligatoria por el Tratado de Tegucigalpa.
- C. En la legislación ordinaria común. La Ley de Jurisdicción Agraria y las actividades conexas, artículos, 1, y 2.
- D. A nivel reglamentario sobre todo en virtud del decreto denominado :“Aprobación de políticas de desarrollo territorial rural en un marco de sostenibilidad ambiental y revitalización del sistema institucional.” Decreto No. 35973, publicado en la Gaceta No. 98 de 21 de mayo del 2010. Resaltamos el artículo 6 sobre sostenibilidad que dice:
 “Sostenibilidad: El desarrollo rural debe ser el producto de la integración en sus dimensiones económica, ambiental, social, cultural e institucional, a fin de garantizar la conservación y el manejo sostenible de los recursos territoriales.”
- E. Jurisprudencia agraria del Tribunal Agrario. En reiteradas resoluciones del Tribunal Agrario, sobre todo en materia de competencia se ha establecido temas relacionados con desarrollo rural a nivel de servicios ambientales.

Para finalizar este tema, valdría hacer una cita de la Dra. Vanessa Fisher que resume el lugar que ocupa el desarrollo rural en la competencia agraria.

La multifuncionalidad de la agricultura conlleva la idea que esta actividad trasciende su tradicional función de producción para a su vez realizar otras múltiples funciones. Lo anterior se produce en el contexto de la ruralidad como un fenómeno profundamente ligado a la agricultura, al ser considerada esta última su espina dorsal, pero que tampoco se reduce solamente a ella. Se trata de funciones que cumple la agricultura, a través de las empresas agrarias, ya sea mediante el ejercicio mismo de la actividad agraria o “combinada” con ésta. Aunque se haga referencia a una hacienda agrícola multifuncional, ésta siempre mantiene su connotación de agrícola, porque es este elemento el que impone un canon de coherencia a la realización de las otras actividades, o lo que se ha indicado por parte de la doctrina como “identidad connotante”. La multifuncionalidad de la hacienda agraria consiste sustancialmente en su función de valorización de la ruralidad del territorio y por ende redimensiona los confines de la materia agraria, toda vez el mundo rural de la agricultura implica considerar no solo el espacio físico–geográfico donde tiene lugar la actividad productiva, sino que comprende todas las relaciones humanas, culturales, ambientales que allí se desarrollan.(La Multifuncionalidad de la agricultura en el derecho comunitario centroamericano , 2007)

7. COMENTARIO SOBRE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS Y CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

En este tema el artículo 86 de la Ley establece:

El conocimiento de las situaciones y relaciones jurídicas originadas en la presente ley corresponderá a la jurisdicción agraria cuando por su contenido material o sustancial esté relacionada con una conducta administrativa en que esté de por medio la actividad agraria, agroambiental, o de desarrollo rural y de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa cuando la pretensión sea la invalidez o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico administrativo de una conducta administrativa o cualquier manifestación singular de la función administrativa...”

Esta redacción es congruente con lo dispuesto por la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual citamos:

Voto 9928-2010, la Sala Constitucional dijo:

“...Obviamente, si la pretensión por su contenido material, aunque esté relacionada con alguna conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa o manifestación específica

de la función administrativa -en la medida en que interviene un ente o órgano público- se encuentra regida por el régimen laboral, de familia o agrario, debe ser conocida y resueltas por esos órganos jurisdiccionales...”

“.. Este Tribunal Constitucional, estima que los criterios determinantes para deslindar el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa de otros órdenes jurisdiccionales especializados –que en adelante deben tenerse en consideración por la jurisdicción ordinaria, serán entonces los siguientes: 1) el contenido material o sustancial de la pretensión y 2) el régimen jurídico aplicable, de modo que si se discute la conformidad o disconformidad sustancial de una manifestación específica de la función Administrativa con el bloque de legalidad, el conflicto de interés será necesariamente, de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. “

Cito al respecto al Dr. Carlos Picado cuando señala:

El “contenido material de la pretensión” se encuentra en la CAUSA, es decir, en el hecho que origina el conflicto en el plano de la realidad social más la imputación o calificación jurídica que el actor hace en su demanda (causa petendi).

No está en los sujetos ni en el objeto de la pretensión (por ende, un proceso donde figure el IDA solo por eso NO es contencioso-administrativo).

La posición mantenida en esta última resolución constitucional modificó la que había acogido esa misma Sala en el Voto 3905 -94 de las 15:57 hrs. 3 de agosto, la cual daba mayores atribuciones a las jurisdicciones especializadas para la anulación de actuaciones administrativas.

8. NOVEDADES EN LA DOTACIÓN DE TIERRAS POR PARTE DEL INDER

En la Ley se establecen las siguientes modalidades de dotación de tierras:

Artículo 46: Modalidades:

El INDER dotará de tierras como parte de los bienes productivos de una empresa en forma individual o colectiva a través de las siguientes modalidades: a) arrendamiento b) asignación. Todo en función del desarrollo de proyectos productivos de la actividad agrícola o de servicios para el desarrollo rural territorial, proyectos de interés social o comunal

Artículo 62: Período de prueba:

Estas formas de asignación deberán contar con un período de prueba, bajo la modalidad de arrendamiento por un período de tres años como mínimo. Vencido el contrato de arrendamiento, los asignatarios que haya satisfecho todas las obligaciones, tendrán derecho a que se les otorgue título de propiedad, garantizando el pago de la tierra y de los créditos otorgados por el INDER con hipoteca sobre su tierra y la presentación de la respectiva póliza de deudor que respalde sus deudas. “

Artículo 61: Asignación colectiva

La asignación colectiva a las personas jurídicas que permite esta ley se hará cuando se trata de organizaciones productivas o de servicios, dando prioridad a las cooperativas y a las organizaciones sociales de base y de integración

Artículo 71: Propiedad social indivisible

Declárase de interés público la indivisibilidad de las tierras asignadas bajo la modalidad de asignación colectiva. Estas asignaciones están constituidas por la tierra y el conjunto de bienes organizados para la producción y prestación de servicios”

9. ASPECTOS RELEVANTES QUE SE MANTIENEN EN LA LEY O SE MODIFICAN PARCIALMENTE

Artículo 80: De la Ley de Tierras y Colonización

Queda vigente la Ley de Tierras y Colonización N. 2825 de 14 de octubre de 1961, salvo lo que se oponga a lo indicado expresamente en esta Ley.

Artículo 45:

El Sistema Bancario Nacional, las instituciones del Estado y los demás entes públicos están obligados a ofrecer al Instituto, con preferencia sobre cualesquiera otros compradores, las fincas rurales con aptitud para el desarrollo rural y el fomento agrícola que puedan vender. En caso de bienes adquiridos por las citadas instituciones en o por ejecución de créditos o en pago de obligaciones a su favor el precio de venta para el Instituto estará determinado por el valor de la deuda respectiva, más las costas. Si el Instituto no resolviere su compra dentro de los noventa días siguientes, la entidad oferente podrá vender de acuerdo con sus facultades, pero el Instituto conservará preferencia para hacer la adquisición en igualdad de circunstancias. Para ser inscrita en el Registro de Propiedad una escritura traslativa de dominio de las condiciones expresadas en el presente artículo, es indispensable presentar constancia del Instituto de haber llenado los requisitos establecidos en los párrafos anteriores.

10. SITUACIÓN CON LAS RESERVAS NACIONALES Y ZONAS FRONTERIZAS

La Sala Constitucional conoció consulta preceptiva de Constitucionalidad sobre la Administración de las Reservas Nacionales. Es la Resolución 1963-2012 en la cual dijo:

“ En definitiva, la administración de las reservas nacionales no puede ser igual a la que imperaba en el ordenamiento infra constitucional anterior a la reforma parcial del artículo 50 constitucional de 1994, por el fondo impacto que produjo el reconocimiento de un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En consecuencia, estima este Tribunal Constitucional que los artículos 16 inciso h) y 35 del proyecto son inconstitucionales por las siguientes razones: Se le asigna al Inder la administración en nombre del Estado, de las reservas nacionales que no son parte Del patrimonio nacional, cuando a la luz del artículo 50 constitucional los terrenos deben ser administrados por el Minaet como órgano rector en materia de protección ambiental y solo después que ese órgano descarte que no tienen vocación ambiental, pueda ser administrado por el Inder y b) al preceptuar de manera equívoca, que las tierras de la reserva nacional que no hayan sido traspasadas, al patrimonio natural del Estado forman parte del patrimonio del Inder, cuando son de titularidad y patrimonio del Estado, cuyos órganos deben verificar técnica y científicamente si tienen o no vocación ambiental.”

11. ADMINISTRACIÓN DE LA FRANJA FRONTERIZA SUR Y NORTE

La administración del INDER deviene de la aplicación del artículo 7 de la Ley de Tierras y Colonización, la cual se ha mantenido vigente. No existe norma en la actual Ley que regule el tema expresamente el tema pero el artículo 42 inciso a) establece:

“ Las adquiridas o las administradas por el IDA a excepción de las pertenecientes al patrimonio natural del Estado hasta la fecha de vigencia de esta ley, que no hayan sido adjudicadas o traspasadas, así como las que el Inder adquiera por medios legales, para los fines establecidos por esta ley.”

Recientemente la Procuraduría General de la República, regló las condiciones en que el INDER administra la franja fronteriza sur, y sus excepciones, mediante la figura de la concesión.

12. LAS NUEVAS FACULTADES DE SANEAMIENTO Y TITULACIÓN ADMINISTRATIVA.

El artículo 85 establece:

“Con el propósito de convalidar los actos administrativos que dieron origen a la titulación de las propiedades por parte del Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) o el IDA ante el Registro Público y la desafectación pública realizada por el Estado se autoriza al Inder a lo siguiente:

- *A) Medir, catastrar e inscribir mediante exhorto ante el Registro inmobiliario a nombre del Inder las tierras adquiridas por el IDA que al entrar en vigencia esta ley no se encuentren inscritas a nombre de este instituto en dicho Registro.*
- *B) Medir, catastrar, segregar y otorgar título sobre áreas de fincas adquiridas por el IDA con fondos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), para entregarlos a los poseedores actuales de esos terrenos que cumplan los requisitos del artículo 68 de la Ley No 2825, Ley de Tierras y Colonización y a entidades*
- *Públicas o privadas de beneficio comunitario que no tengan fines de lucro y conforme a los procedimientos establecidos en esta ley y sus reglamentos.*
- *C) Medir, catastrar, segregar, otorgar título sobre un único predio a los ocupantes nacionales o extranjeros con residencia que demuestren una posesión entendida como la ejercida por un titular, de forma personal, ininterrumpida y a título de dueño, por más de diez años a la fecha de la vigencia de la presente ley, dentro de un asentamiento o finca inscrito a nombre del IDA.*
- *Para estos efectos, el Inder elaborará un reglamento específico, en un plazo de seis meses después de la vigencia de esta ley.*
- *D) Se declara de interés público la resolución de las situaciones de precario en territorios rurales, para ello, el Inder podrá realizar los trámites de expropiación, previa declaratoria de la Junta Directiva sobre la necesidad, utilidad y razonabilidad de ésta. El procedimiento aplicable será el establecido en la Ley de Expropiaciones.*

Transitorio III

- *El Inder mantendrá sus funciones en los asentamientos hasta el vencimiento de las limitaciones establecidas y el pago de las deudas que por tierras y crédito rural estén pendientes, pudiendo ejercer todas las facultades que para ello establece la Ley No 2825, Ley de Tierras y Colonización, de 14 de octubre de 1961 y sus reformas, así como la Ley 6735, Ley de Creación del IDA, de 29 de marzo de 1982. En caso de que se recuperen tierras en virtud de algún procedimiento legal y las que no hayan sido Tituladas, se regirán por las disposiciones y los reglamentos del Fondo de Tierras. Asimismo el Inder procederá a otorgar todos los títulos de propiedad que queden pendientes, de modo que se consolide la posesión ejercida de buena fe sobre dichos inmuebles.*

Artículo 45:

El Sistema Bancario Nacional, las instituciones del Estado y los demás entes públicos están obligados a ofrecer al Instituto, con preferencia sobre cualesquiera otros compradores, las fincas rurales con aptitud para el desarrollo rural y el fomento agrícola que puedan vender. En caso de bienes adquiridos por las citadas instituciones en o por ejecución de créditos o en pago de obligaciones a su favor el precio de venta para el Instituto estará determinado por el valor de la deuda respectiva, más las costas. Si el Instituto no resolviere su compra dentro de los noventa días siguientes, la entidad oferente podrá vender de acuerdo con sus facultades, pero el Instituto conservará preferencia para hacer la adquisición en igualdad de circunstancias. Para ser inscrita en el Registro de Propiedad una escritura traslativa de dominio de las condiciones expresadas en el presente artículo, es indispensable presentar constancia del Instituto de haber llenado los requisitos establecidos en los párrafos anteriores.

Artículo 69:

En los casos de procedimientos administrativos de revocatoria de asignación y nulidad de títulos de propiedad, otras modalidad de asignación de tierras, así como de las resoluciones vinculadas con el desarrollo rural, la resolución final de la Junta directiva del INDER tendrá recurso de apelación para ante el Tribunal Agrario, el cual deberá interponerse dentro del plazo de cinco días y resuelto conforme los principio constitucionales de equidad, uso racional, justicia social y solidaridad previstos en los artículos 69 y 74 de la Constitución política

Artículo 67.

Contrato de asignación: "...Antes de dictarse administrativamente la revocatoria o declararse la extinción del contrato de asignación y de los derechos derivados del mismo por parte de la Junta Directiva el INDER dará audiencia al interesado y siguiendo los principios del debido proceso legal, le escuchará y evacuará la prueba necesaria si fuere propuesta. Será nula la revocatoria o extinción si no se sigue este procedimiento. En el evento de incumplimiento de las obligaciones de los asignatarios individuales o colectivos, el Sistema Bancario Nacional, previo a solicitar el remate respectivo, deberá comunicarlo al INDER, a fin de que éste pueda intervenir, proponiendo arreglos de pago temporales, mientras procede a la revocatoria del derecho al o a los asignatarios incumplientes y poniendo a derecho la obligación, con un nuevo beneficiarios en los términos legales."

13. CONCLUSIONES

La Ley de transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, está produciendo importantes cambios, tanto en cuanto al objeto del Derecho Agrario, la competencia material de los tribunales agrarios y la evolución de sus institutos. En cuanto al objeto del Derecho Agrario, de acuerdo con nuestro ordenamiento ius agrario y la jurisprudencia de nuestros tribunales agrarios, la actividad agraria es el objeto, entendida ésta como una actividad principal de producción, y conexas de transformación, industrialización, y comercialización de productos agrarios. Con la aprobación de la ley INDER, las actividades de desarrollo rural realizadas por los empresarios agrarios, son de conocimiento de los tribunales agrarios. Esto en definitiva genera una ampliación del objeto del derecho agrario. El reto es definir que entendemos por actividades de desarrollo rural. Evidentemente el tema se inscribe dentro del concepto de multifuncionalidad de la agricultura, donde encuentran cobijo actividades como los relacionados con la valorización del territorio rural a través de actividades auxiliares de la actividad agraria como lo son el turismo rural o los servicios para el desarrollo rural. Por tanto entenderíamos como actividades auxiliares de desarrollo rural, todas aquellas que acrecientan el valor de la actividad agraria principal y que son conexas a ellas. El turismo rural, el agroecoturismo, son parte de ellas lo mismo que la actividad artesanal. Pero también habría que considerar otros servicios que benefician el desarrollo rural de las comunidades y que benefician a la actividad agraria. Tales actividades tienen que desarrollarse en forma sostenible con el ambiente, por cuanto el Derecho Agrario en su dimensión ambiental ha sufrido una importante transformación con el nacimiento del Derecho Ambiental, por lo que tendríamos que decir que para que se consideren aceptables las actividades auxiliares de desarrollo rural, tendrían que ser de naturaleza sostenible, por lo que en definitiva el desarrollo rural sostenible es la actividad que amplía el objeto del Derecho Agrario.

La Ley INDER modifica los contratos agrarios que legislativamente se han considerado como contratos de asignación de tierras, pues ahora se regula los contratos colectivos de asignación de tierras y no solo los contratos individuales. También se modifican los períodos de prueba y se amplían sustancialmente los contratos de arrendamiento de tierras, como una figura de la política agraria. Los contratos en Derecho Agrario son instrumentales a la empresa, por lo que evidentemente la empresa agraria familiar, y asociativa es reforzada por la nueva ley INDER. En especial encontramos un reforzamiento de la hacienda agraria, por cuanto se obliga a la institución a acudir en salvamento de empresas agrarias asignadas, que son objeto de remate en los tribunales agrarios.

Finalmente se establecen de nuevo formas de titulación administrativa dentro de las tierras que el Estado ha dispuesto son patrimonio de la institución. Se busca entonces que se resuelva la seguridad jurídica de las tierras que han sido adjudicadas por la Institución y que por alguna razón aún se encuentra sin inscripción registral.

14. Bibliografía

Artículo Dr. Vanessa Fisher “La Multifuncionalidad de la agricultura en el derecho comunitario centroamericano”, 2007.

Ley INDER publicada en la Gaceta 234 Alcance 2 del 29 de mayo del 2012. No 9036.

Votos Sala Constitucional de Costa Rica. Nos. 3705-1993, 9928-2010, 3905-94, 1963-2012.

POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDAD PARA EL AGRO EN AMÉRICA LATINA

Dr. Carlos Pomareda Benel

Sumario. 1. Introducción. 2. Políticas Agrícolas y Políticas para la Agricultura. 3. La tierra. 4. El agua. 5. Hacia una nueva Gobernanza. 6. Mejorar la Institucionalidad. 7. Comentarios Finales.

Resumen

En América Latina (AL) la población urbana debe apoyar la agricultura y a los agricultores por los menos por tres razones: provee alimentos a la población, cuida las cuencas para que las ciudades tengan agua y evita que la migración agrave los problemas urbanos; sin embargo esto es poco advertido políticamente. La agricultura ha sido tradicionalmente apoyada con medidas sectoriales (de responsabilidad de los ministerios de agricultura) pero con muy poco efecto sustantivo y sostenible para los productores con más limitaciones de capacidades. Más bien, los beneficios han sido acumulados por quienes recibían los subsidios, quienes tienen áreas más grandes y usan más fertilizantes y crédito subsidiado. La agricultura puede y debe contribuir al desarrollo del medio rural y al desarrollo nacional, pero para ello deben recibir más atención las políticas no sectoriales (macroeconómica, comercial, financiera tributaria, ambiental, educación, las de agua y tierras, etc.) y hacer en ellas los ajustes necesarios que sin desvirtuar sus objetivos, comprendan mejor la realidad del campo. Para ello es necesario crear nuevos mecanismos de gobernanza que acerque al diálogo, la concertación y las decisiones a actores de la sociedad civil, las organizaciones de productores y los entes del Estado con múltiples responsabilidades. Pero una condición necesaria es invertir para lograr una mayor capacidad institucional y reformar las lamentablemente obsoletas leyes que traban el desarrollo. Y para tal fin una responsabilidad fundamental las tienen las Asambleas Legislativas.

Abstract

In Latin America the urban population must support agriculture and farmers for at least three reasons: They provide food; they protect watersheds to supply water to cities; and they prevent migration to urban centers to avoid urban problems to get worst. However, all this is of little understanding by politicians. Agriculture has traditionally been supported by sectoral policies (those of the responsibility of Ministries of Agriculture) but with very limited impact on those producers with less capacity. On the contrary subsidies have benefited those with larger areas cropped and who use more fertilizers and credit subsidized. Agriculture can and must contribute to rural and national development, but for that purpose other no sectoral policies (macroeconomic, financial, commercial, taxation, fiscal, environmental, education, land and water, must receive greater attention. They can be adjusted, without changing their basic objectives, but recognizing more clearly the nature of agriculture. For that purpose it is necessary to create the mechanisms for governance that allow for the dialog, agreement and decisions of civil society, the private sector organizations and responsible government entities. A necessary condition is to invest in order to achieve a better institutional capacity and reform the unfortunately obsolete laws. Towards this end a fundamental responsibility is that of Congress.

1. INTRODUCCIÓN

La agricultura en América Latina sigue siendo una actividad social y económicamente importante. En ella participan 50 millones de familias, como productores de diferente escala y trabajadores con diferentes capacidades. El empleo directo en la agricultura da sustento a 40 millones de personas, pero son las que reciben los menores salarios. Quienes se emplean en los servicios que se usan en el agro y en las agroindustrias, reciben mejores remuneraciones. La pobreza afectaba al 49 % de la población rural en el 2012 (era el 62 % en el 2002). La población rural es el 35 % del total, con porcentajes bastante más altos en algunos países.

Además de la importancia que la agricultura tiene para las personas que se dedican a ella, su desarrollo es relevante para la población urbana por tres razones. Quienes se dedican a la agricultura producen alimentos y otros productos que se venden en los mercados rurales, las ciudades intermedias y las capitales de nuestros países, para un total de 625 millones de consumidores y que además aumentan anualmente a razón de 1.56 millones de personas por año, con una tendencia más significativa en las zonas urbanas. El segundo gran aporte de los agricultores y el resto de la población rural, es la protección de las cuencas para que haya agua para las ciudades, aspecto que es de creciente importancia. Y el tercero es que cuanto más población se retiene en el medio rural en condiciones adecuadas, menos será su interés por ir a las ciudades a engrosar las filas de desempleados y contribuir a la delincuencia y la congestión. Estas son razones plenas por las cuales a las ciudades debe interesarles el progreso de la agricultura.

La dependencia alimentaria en muchos países de AL es creciente. En algunos países de AL, las importaciones de alimentos básicos desde los países de la región y de otros continentes son crecientes como porcentaje de la oferta total y todo parece indicar que esta tendencia va a continuar si no hay cambios sustantivos en la productividad. Mientras en algunos países (especialmente los del Cono Sur) la producción nacional permite exportar algunos productos básicos (especialmente maíz, trigo, soya, carne y lácteos), en otros países (Centroamérica, México y algunos de América del Sur) estos productos son una parte importante de las importaciones de alimentos para las personas y los animales. En general casi todos estos países dependientes de cereales exportan frutas, café, hortalizas, y en algunos casos productos con algo de valor agregado como vinos, jugos concentrados, conservas, flores, etc. pero en la mayor parte de casos estas exportaciones son poco significativas, como porcentaje del total de exportaciones nacionales.

La agricultura en AL se viene dando en el marco de algunos fenómenos poco referidos y que son sumamente importantes: La polarización en la propiedad de la tierra; el agotamiento y deterioro de la calidad de agua; la pérdida de suelos por erosión, mal drenaje y salinidad; la concentración de las agroindustrias e importadores de alimentos; la creciente vulnerabilidad al clima; y la inestabilidad en el entorno de los mercados (en general). Es curioso que ante este escenario, pareciera que las autoridades nacionales al más alto nivel político no se dan cuenta de las implicaciones; y si se dan, es bastante obvio que no hacen nada significativo por cambiar el rumbo. Dejar el tema solo en manos de los ministros de Agricultura es obviamente no entender el desafío, pues no está en sus manos las políticas para resolver la mayor parte de los problemas.

En este artículo se hace una breve referencia a las implicaciones de la situación y se sugieren medidas que requieren consideración.

2. POLÍTICAS AGRÍCOLAS Y POLÍTICAS PARA LA AGRICULTURA

En AL fueron populares las políticas agrícolas, o llamadas comúnmente políticas sectoriales, para cuya aplicación los gobiernos contaron con mecanismos de intervención y algunos recursos. Hasta los años 80 (y en algunos casos hasta ahora) los gobiernos recurrían a medidas como subsidios a los precios de insumos y control de precios de productos (con fuertes erogaciones gubernamentales); asistencia técnica gratuita (aunque poco efectiva); crédito preferencial (aunque de muy limitada efectividad); investigación realizada por el Estado (focalizada en mejorar los rendimientos de productos básicos); y protección arancelaria (que en parte significó que los beneficios fuesen a los productores más grandes), todo lo cual era de competencia del Ministro de Agricultura; aunque en muchos casos era una responsabilidad compartida. En la práctica, con la tendencia a disminuir el presupuesto de los Ministerios de Agricultura y la poca influencia de los Ministros del ramo para conseguir apoyo

de sus pares en políticas de responsabilidad compartida (política crediticia, política comercial y de competencia, etc.) los Ministerios de Agricultura han ido pasando en muchos casos a un segundo plano en cuanto a influencia en la agricultura y las políticas sectoriales han ido disminuyendo en efectividad.

A esto se ha sumado la evidencia de que las medidas aplicadas han ayudado en poco a mejorar los salarios en la agricultura y resolver los problemas de pobreza estructural en el medio rural. Y que en aquellos casos en los que se perciben beneficios en el ingreso inducidos por las políticas aplicadas, estos han sido capturados por los productores que compraban más insumos, los que lograban obtener más crédito y los que vendían más producto. Esto es concurrente con lo que ha sucedido en la Unión Europea y en los Estados Unidos con la Política Agrícola Común (PAC) y el Farm Bill respectivamente, ambas severamente cuestionadas por sus efectos distributivos en beneficio de los productores más grandes. Es obvio que en todos estos casos, algunos grupos de poder han dominado la agenda de políticas agrícolas.

Si los problemas en el agro son aquellos resumidos al final de la sección inicial de estas notas, está claro que las políticas sectoriales tradicionales ya están fuera de tono si el interés político es el desarrollo del agro y del medio rural y la contribución del agro al desarrollo nacional. Con esta consideración, el Panel Independiente para la Agricultura de América Latina (PIADAL), del cual el autor es miembro, presentó en el año 2013 un análisis y recomendaciones en base a lo que venía ocurriendo en diez países en AL y planteó tres cambios importantes.

- El primero es hacer prevalecer los objetivos de desarrollo de la agricultura y de la contribución de la agricultura al desarrollo. En el primer caso los tres ejes son mayor productividad, más valor agregado y reducción de la vulnerabilidad. Y en cuanto a la contribución de la agricultura al desarrollo nacional tiene que medirse en más alimentos de calidad, contribución efectiva al crecimiento económico, desarrollo de los territorios rurales, reducción de la pobreza estructural y mitigación ambiental.
- El segundo es reorientar las políticas sectoriales (agropecuarias) hacia el desarrollo de capacidades de las personas, las microempresas y las organizaciones de productores, articulación en las cadenas agroalimentarias, intensificación del uso del riego y fomento de la asociatividad. Estas medidas serán de mayor beneficio para los productores de menor escala y con limitaciones para la gestión y tendrán una orientación clara hacia la inversión estatal y no hacia el gasto público.
- Y el tercero, tanto más importante y para alcanzar los objetivos de desarrollo, es darle más atención a las políticas no agrícolas que evidentemente tienen cada vez más incidencia en la agricultura. Ellas incluyen la política macroeconómica (para reducir los sesgos anti-agrarios); la política fiscal y de inversión pública (para asignar más recursos a aquellas inversiones benéficas para el agro, como manejo del agua, caminos rurales, conectividad y educación rural); la administración de la política comercial y de competencia (para que se sancione los monopolios a la importación y se apoye las exportaciones y los TLC dejen de ser un instrumento solo para facilitar las importaciones); y la política ambiental (para estimular la agricultura de conservación y la protección de las cuencas).

Dos temas relevantes en la propuesta de PIADAL y que por su importancia para este Foro merecen una mención especial, son los relacionados a la propiedad de la tierra y la gestión del agua.

3. LA TIERRA

El alza de los precios de los alimentos iniciada en el 2008 tuvo detrás muchas causas, algunas poco analizadas: La especulación financiera y el juego en los mercados de *comodities* incluyendo los granos; el aumento desmedido en el precio del petróleo (que afectó también el costo de los fertilizantes y el transporte internacional); y los temores de desabastecimiento global. Estos procesos tuvieron dos efectos. Por un lado, dieron origen a que muchas tierras a nivel global se dediquen a producir sustitutos del petróleo, incluyendo maíz y caña de azúcar para alcohol; y soya, palma y colza para biodiesel; con la consecuente disminución de la disponibilidad de granos para alimentación humana y animal.

Concurrente con esto se inició un proceso masivo de compra de tierras de parte de corporaciones transnacionales, con dinero procedente de los excedentes del petróleo y de la especulación financiera. Estas compras

se dieron en países en los que la legislación sobre la propiedad de la tierra era débil y había anuencia para compras en condiciones irregulares. Para dar una idea de la magnitud de estas operaciones: Libia compró en Ucrania 250,000 hectáreas en el 2008; una corporación privada de Corea del Sur compró 690,000 hectáreas en Sudan, también en el 2008; Arabia Saudita compró en Tanzania 500,000 hectáreas en el 2010; etc. Varios de los intentos para lograr los acuerdos de compra-venta fueron suspendidos debido a la resistencia de las organizaciones nacionales. Así por ejemplo, un esfuerzo de Daewoo Logistics Corporation para alquilar 1.3 millones de hectáreas para maíz y palma aceitera en Madagascar resultó un conflicto en el 2009. Otro caso bloqueado fue la compra de tierras de parte de China en Filipinas por 1.24 millones de hectáreas, también en el 2009. La magnitud de estas operaciones, bajo las diversas modalidades no está actualizada al 2015. En el año 2009 el IFPRI reportó que se habrían negociado unos veinte millones de hectáreas por un monto de unos treinta mil millones de dólares. Un efecto importante ha sido el aumento del precio de la tierra agrícola; se reporta que entre el 2008 y el 2009, el precio de la tierra agrícola subió entre el 16 y el 30 por ciento en Brasil, Polonia y el Medio Oeste de los Estados Unidos.

En el Perú la concentración de la propiedad se ha dado en la Costa y Selva. En los últimos 15 años se han adquirido un total de 335,655 hectáreas de tierras, de las cuales el 45.3 por ciento corresponden a las ventas de tierras de proyectos de irrigación vendidas por el Estado y el 31.3 por ciento corresponde a las privatizaciones de las ex cooperativas azucareras creadas por la ley de Reforma Agraria de 1969. Entre el 2007 y 2010, el Gobierno realizó la venta de tierras con potencial agrícola en los desiertos, con derecho a agua para riego, privilegiando las grandes corporaciones, con el argumento de la eficiencia para generar divisas. En esta forma seis empresas adquirieron lotes de cinco a diez mil hectáreas y acapararon gran parte de las tierras subastadas. El Censo del 2012 reportó que en el país habían 2.92 millones de unidades agropecuarias, integradas por 5.13 millones de parcelas. El tamaño promedio de las unidades agropecuarias es de 2.2 y en algunos departamentos de la Sierra este promedio se reduce a 1.3 hectáreas, con el agravante que la mayor parte no tiene acceso a riego. La dualidad en la propiedad de la tierra se ha acrecentado.

El fenómeno de acumulación de tierras no es exclusivo a países medianos y grandes. En Costa Rica entre el 2000 y el 2012 la agroexportación se ha consolidado en diez empresas que controlan el procesamiento de la mayor parte de la producción de caña de azúcar, piña, banano y palma aceitera y la exportación de los productos finales. El área total cultivada de estos cuatro rubros en un total de 227,000 hectáreas, que representa el 40 por ciento de la tierra cultivada. Aunque en estas actividades participan también varios miles de pequeños productores se dedican la explotación directa de la tierra por parte de las corporaciones representa más del sesenta por ciento de la producción. En varios de estos casos se usa la modalidad de arrendamiento a largo plazo.

Porque ocurren estos procesos? Hay tres aspectos que requieren atención y en el marco de este foro tienen especial relevancia por su relación con las leyes.

El primero es la debilidad en el sistema internacional para regular la inversión externa en bienes de capital natural como la tierra; y desde luego asociada a ello la corrupción que permite que en países como los de África se vendan tierras en las que habitan poblaciones pobres sin ninguna capacidad de reclamo.

El segundo está en los vaivenes de política sobre tierras, que en el caso del Perú por ejemplo con la ley de Reforma Agraria de Velasco Alvarado en 1969 se dio el gran paso hacia la propiedad de la tierra de los campesinos agrupados en cooperativas (que no funcionaron!) y con segundo el Gobierno de Alan García (2005-2010) se autorizan las nuevas ventas de tierra a pocas corporaciones.

Y el tercero, porque la legislación nacional está llena de portillos que permiten la acumulación de tierras. El caso del arrendamiento en Costa Rica es un caso. El arrendamiento, privilegiado antaño por las prácticas de aparcería y otras, es el mejor medio para que el arrendatario explote los suelos hasta el final y contamine los acuíferos, sin ningún interés por mejorar la calidad de los mismos. La legislación en este caso es omisa sobre las obligaciones en cuanto a preservar la calidad de los recursos.

El modelo que cada país adopte en cuanto a la tenencia y uso de la tierra es su decisión. Sin embargo, debe quedar claro que si continua la polarización en la propiedad de la tierra y la concentración de la producción de alimentos en manos de pocos (a nivel nacional e internacional) no es muy probable que la pequeña agricultura pueda sobrevivir en ese escenario, pues serán los actores dominantes los que impongan las reglas para el comercio y la distribución.

4. EL AGUA

Dos frases resumen la altísima relevancia de este tema: Sin agua no hay agricultura, pero más aún, sin agua no hay vida. Mi tierra, mi casa, mi negocio, nuestra agua,

Los recursos hídricos son un bien público y como tales merecen el cuidado, el buen uso y la conservación por parte de todos los actores de la sociedad, para lo cual es fundamental la adecuada gestión. Tal desafío requiere ser afrontado de inmediato dada la alta y creciente dependencia de los recursos hídricos en el modelo de desarrollo nacional. Sin embargo, este aprovechamiento está trabado en muchos de los países de América Latina, por leyes obsoletas de más de cuarenta años y que no se renuevan por incapacidad en las Asambleas Legislativas y la reticencia de grupos de poder.

Un elemento importante que limita la renovación legislativa es que ahora son evidentes los derechos de la multiplicidad de usuarios. Entre ellos se tiene la población urbana y rural que requiere de agua potable (aunque no siempre la tiene), los agricultores y ganaderos, los productores acuícolas, el sector minero e industrial, las empresas que envasan el agua y la comercializan, las que usan el agua para generar energía eléctrica, etc. Cada uno de ellos usa el agua con diferentes fines y también cada uno de ellos puede dañar la calidad del agua en distintas formas.

Puede comprenderse que en este escenario de multiplicidad de actores, diversos usos y fuentes de deterioro de la calidad, hay conflictos de uso cuya solución hay que lograr por medio de normas en cuanto al uso y vertidos; tarifas para hacer viable la administración adecuada del agua; sanciones que es preciso de establecer; mejorar capacidades e inculcar responsabilidades; etc. Lo anterior a su vez conlleva la compleja tarea de asignación de fondos para la adecuada gestión. Si bien esta es una responsabilidad a nivel nacional, cobra particular relevancia en el contexto de cada cuenca, para lo cual ya hay avances en algunos países como Perú, México y Brasil, por medio de la creación de los Consejos de Cuenca. El Consejo es una instancia multi-institucional con participación de actores de la sociedad civil, gobiernos locales, empresa privada y autoridad nacional del agua.

Si la legislación y la capacidad institucional para la adecuada gestión del agua no se renuevan de inmediato, los conflictos se acrecentarán.

5. HACIA UNA NUEVA GOBERNANZA

Considerar y revisar las políticas que inciden en el agro implica definir los mecanismos de definición e implementación de las políticas. Esto requiere hacerse con atención a tres aspectos

El primero es dejar de definir políticas de arriba hacia abajo, como si las autoridades y sus asesores fuesen omnipotentes. El diálogo y la participación de los actores y la conciliación de intereses, es fundamental.

El segundo es reconocer las realidades de las cadenas agroalimentarias y los clusters territoriales lo cual nos ayuda a comprender que ni la agricultura es algo homogéneo ni que solo hay una realidad nacional, aun en los países pequeños.

Y tercero superar la visión de las políticas sectoriales para analizar todas las que tienen incidencia en la agricultura.

Esto plantea la necesidad de mecanismos de análisis, diálogo, concertación, decisiones, seguimiento y evaluación de avances y resultados. Se trata entonces de superar el individualismo y la división en la sociedad y entre las organizaciones del sector privado y del sector público. Es decir una nueva forma de hacer políticas y de implementarlas.

6. MEJORAR LA INSTITUCIONALIDAD

Esta es posiblemente la tarea más difícil y compleja. El Informe Global de competitividad del 2015 ubica a varios países de AL entre aquellos en los que la institucionalidad es la mayor limitante para el desarrollo.

Los países tienen exceso de entidades públicas, la mayor parte de ellas burocratizadas; diversidad de organizaciones del sector privado, muchas de ellas con poca oferta de servicios; y ausencia de mecanismos de relacionamiento para procurar la sinergia y la eficiencia en el uso de recursos.

En la mayor parte de los casos el Estado está enfermo y sus instituciones en franco deterioro; siendo algunas de las razones el cortoplacismo con el que cada gobierno toma decisiones y su falta de voluntad para hacer las reformas necesarias. Este cortoplacismo nos es una justificación para las reelecciones para acaparar el poder en el tiempo, ni menos aún para las dictaduras.

En varios casos se ha tratado de hacer reformas institucionales sustantivas en las entidades públicas ligadas a la agricultura, pero no han prosperado. Las leyes vigentes, la argumentación del poco presupuesto (que no se sustenta en prioridades para el desarrollo) la estructura sindical, el servicio civil y la apropiación de empleos en busca de jubilaciones jugosas, han detenido los procesos, dando como resultado el empeoramiento de la situación.

Solo con voluntad política que no pretenda perdurarse en el poder y que no quiera ser siempre el *bueno*, es posible el cambio. Para hacerlo posible las Asambleas Legislativas deben actuar con más responsabilidad sobre el futuro de los países.

7. COMENTARIOS FINALES

A manera de primera conclusión este breve aporte se plantea que la importancia de la agricultura en el desarrollo de los países y de los territorios debe ser replanteada y que luego de tal análisis es fundamental superar la visión y práctica tradicional de dejar las políticas necesarias en manos solo del ministerio de agricultura.

En segundo lugar e igualmente relevante y especialmente en el marco de este foro, se requiere renovar sustancialmente la legislación sobre aspectos medulares que el agua y la tierra y las instituciones. Dicha renovación es indispensable para una mejor asignación de recursos del Estado.

Un tercer aspecto concierne a la creación de los mecanismos de gobernanza que aseguren la concordancia de intereses individuales con objetivos colectivos y en especial con los objetivos de desarrollo.

Y por último, la urgencia de invertir en el desarrollo de capacidad institucional.

THE COMMON AGRICULTURAL POLICY EVOLUTION IN THE SCOPE OF PRODUCTION RISK MANAGEMENT IN AGRICULTURE¹

Izabela Lipińska, PhD²

Summary: Introduction; Aim and methods; Incorporating legal measures of production risk management into the legislation of the European Union; The influence of the CAP on creating legal measures of production risk management; Measures limiting production risk on the EU agricultural market; Conclusions.

Abstract: The aim of the article is to define the essence of the UE approach to the risk management issues in agricultural production. Nowadays risk management is one of the core priorities of the recently reformed CAP and, therefore, it is necessary to highlight and evaluate the variety of tools and their evolution. The paper is based on a dogmatic analysis of normative texts and a descriptive method. It also refers to Polish and foreign books on the subject.

Resumen: El objetivo de este artículo es definir la esencia del enfoque de la UE relacionada con las cuestiones de gestión de riesgos en la producción agrícola. Actualmente la gestión del riesgo es una de las prioridades fundamentales de la PAC reformada recientemente y, por lo tanto, es necesario destacar y evaluar la variedad de herramientas y su evolución. El artículo se basa en un análisis dogmático de textos normativos así como un método descriptivo. También se refiere a las varias monografías de autores polacos y extranjeros.

INTRODUCTION

Unstable prices on the world market as well as climate changes lead to increasing economic risk associated with running an agricultural activity. The issue in question is also influenced by the fact that agricultural activity is highly uncertain and unstable. Agriculture is believed to be particularly impacted by the weather conditions and the occurrence of a wide range of risks, including those relating to climate and nature.³ The crisis situations which appear in connection with those factors are beyond agricultural producer's control⁴. Additionally, the unique character of this production is shaped by a long production cycle and, slow circulation of the employed capital⁵. The situation of agricultural producers is also significantly affected by liberalization of commerce which puts farmers at risk of competition and the fluctuation of prices of agricultural products.

Currently, one of the most vital issues raised at the EU level is safeguarding the income of agricultural producers, especially of family farms. The legislator pays particular attention to the need of stability of farming on agricultural lands in the face of appearing threats. The occurrence of those threats may lead to lower production

1 The article was prepared under the research grant OPUS no 2013/09/B/HS5/00683: *Legal instruments of risk management in agriculture production*, funded by the National Science Centre.

2 Poznan University of Life Sciences, Commercial and Rural Law Division, Faculty of Economics and Social Sciences, E-mail: lipinska@up.poznan.pl.

3 Tangermann S.: *Risk Management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Issue Paper, 2011, No. 33.

4 "Communication from the Commission to the Council on Risk and Crisis Management in Agriculture" COM(2005)74, 09.03.2005, [Retrieved: 30.09.2014].

5 M. Janowicz-Lomott: *Mutual fund jako forma zarządzaniaryzykiem w rolnictwie*(Mutual Fund as a form of risk management in agriculture), "ZarządzanieiFinanse" no 2, 2013, pp. 63.

and lower profitability of agricultural enterprises. Therefore, effective risk management by means of applying appropriate economic and legal tools is increasingly important for farmers.

The issues in question were raised while reforming the Common Agricultural Policy, which resulted, among other things, in limiting the application of the market and prices stabilization measures which aimed at the artificial income support. In 2005, the Commission in *Communication from the Commission to the Council on risk and crisis management in agriculture* for the first time suggested risk management tools designed to compensate for the effects of the CAP and to replace the *ad hoc* measures⁶. The new measures were incorporated into the EU law in 2009⁷.

The problem of production risk has also been noticed by the World Bank that for many years has been drawing up strategies which can be implemented by particular states⁸. The strategies may include any preventive measures designed to prevent risk, namely improving water management, selecting appropriate production means in the form of plant varieties more resistant to illnesses and pests or implementing early warning systems against natural disasters which may have a negative effect on production. Broadening the knowledge of agricultural producers is a crucial factor as well. The preventive measures, however, include mainly the measures which must be preceded by collecting financial means. It refers to a so-called risk transfer and the mitigation of its negative effects. The former entails transferring risk on assurance undertakings, namely insurance companies. The latter, in turn, assumes collecting savings or creating a “safety net” at the level of a region or a state in the form of mutual funds the significant role of which has been noticed, as previously stated, by the European legislator.

AIM AND METHODS

The article aims, first of all, at showing the evolution of the Common Agricultural Policy in the context of limiting the production risk in agriculture. Second of all, the paper intends to point the directions of the most recent reform of the CAP in terms of creating new legal instruments of risk management. Then, it attempts to show and assess the most crucial measures designed to limit the production risk which were proposed by the European legislator within the reformed agricultural market organization. These measures involve, mainly, those which are supposed to minimise economic losses and to protect the stability of agricultural production which is exposed to the impact of market games. The legislator notices the need to introduce some solutions within farms themselves depending on the type of run production. What is more, in the event of any adverse effects in the future, some forms of support from the Member States are also provided for.

Although the scope of the issues in question is wide, it has not been raised too often by the lawyers who deal with agricultural law. It may be attributed to the fact that numerous management issues do not have their legal definition, hence it is not easy to adopt relevant legal regulations. There are, however, a number of reasons to discuss these issues. First of all, uncertainty on the agricultural market as well as unstable income have a negative effect on the development of investments in the agricultural sector, which may be reflected in the competitiveness of the br; anch. Insufficient protection of an agricultural producer may, in extreme cases, make the producer cease to run an agricultural activity. The risk management measure which has so far been applied, namely insurance has been covering fewer and fewer events which cause production losses. Additionally, due to a high number of management methods, it is necessary to set its limit at the level of an agricultural farms and the state.

Having done the literature research, it needs to be emphasized that the issue in question has been raised by specialists in many fields from the theoretical, practical as well as holistic perspective⁹. Special attention

6 *Communication*, op. cit., pp. 6-8; see: C. Cafiero, F. Capitanio, A. Cioffi, A. Coppola: *Risk and Crisis Management in the Reformed European Agricultural Policy*; “Canadian Journal of Agricultural Economics”, no 55, 2007, pp. 419–441.

7 See article 70 and article 71 of Council Regulation (EC) No 73/2009 of 19 January 2009 establishing common rules for direct support schemes for farmers under the common agricultural policy and establishing certain support schemes for farmers, amending Regula-

tions (EC) No 1290/2005, (EC) No 247/2006, (EC) No 378/2007 and repealing Regulation (EC) No 1782/2003, (OJ L 30, 31.1.2009, pp. 16–99).

8 Particularly it considers poorly developed countries of Southern, Eastern and Central Asia and Africa; <http://www.worldbank.org/en/topic/agriculture/brief/reduce-risk-vulnerability-and-gender-inequality-in-agriculture> [Retrieved: 12.10.2014].

9 Anton J.: Risk Management in Agriculture: What Role for Policy in the New Common Agricultural Policy? In McMahon

should be given particularly to papers by S. Kimura, J. Anton and C. LeThi “Farm Level Analysis of Risk and Risk Management Strategies and Policies: Cross Country Analysis, OECD Food, Agriculture and Fisheries Working Papers” from 2010¹⁰, “Managing Risk in Agriculture: A Holistic Approach” by OECD Organisation for Economic Cooperation and Development from 2009¹¹. Among the recent papers I would like to point to the most significant ones, namely Risk Management in Agriculture: What Role for Policy in the New Common Agricultural Policy? J. Anton and the report made this year under the guidance of T. García-Azcárate: “Research for Agri Committee - State of Play of Risk Management Tools Implemented by Member States during the Period 2014-2020: National and European Frameworks”¹².

The main method applied in the work was a descriptive method and a dogmatic analysis of the EU normative acts. The starting point for all analyses and final conclusions consisted of papers worked out by the OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development), European report as well as Polish and foreign books on the subject.

INCORPORATING LEGAL MEASURES OF PRODUCTION RISK MANAGEMENT INTO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

The works started at the beginning of the 21st century relating to the assessment of crisis cases in agriculture and to the need to take actions mitigating their effects within agricultural farms led to Regulation of the EC No. 73/2009 of 19 January 2009 establishing common rules for direct support schemes for farmers under the common agricultural policy and establishing certain support schemes for farmers, amending Regulations (EC) No. 1290/2005, (EC) No. 247/2006, (EC) No. 378/2007 and repealing Regulation (EC) No. 1782/2003¹³. Pursuant to Article 68, the issues relating to risk management were laid down as so-called specific support granted by a Member State. The support consisted of two basic instruments, namely insurances and mutual funds. The former refers to the insurance against crop, animal and plant losses and the latter to compensating for the losses in the event of animal and plant diseases and of so-called environmental incidents.

It is worth indicating that the EU legislator has only defined the legal framework of the support, leaving a lot of freedom to the Member States as for the final form of the support. At the same time it has been emphasized that the support is supposed to act as an incentive for agricultural producers to opt for risk management mechanisms which correspond to the direction of production in the most appropriate way.

The insurances in question usually cover only economic losses. The economic losses should be interpreted as any additional cost incurred by a farmer as a result of exceptional measures taken by the farmer with the objective of reducing supply on the market concerned or any substantial loss of production. The losses may be caused by adverse weather conditions (e.g. frost, hail, ice, rain or drought), plant and animal diseases, pest infestation, as well as environmental incidents. The environmental incidents include specific occurrence of pollution, contamination or degradation of the environment connected with a specific event and of a limited geographical scope¹⁴.

Pursuant to Article 70 of Regulation 73/2009, the financial contribution to the insurance in question could be granted upon occurrence of specific losses caused by the above-mentioned events. Additionally, the contribution may be granted for a loss which damaged more than 30% of the average annual production of a farmer in the preceding three-year period or a three-year average annual production based on the preceding five-year period, excluding the highest and lowest entry. Smaller losses do not serve as a basis for the support. Insurance pay-

J.A., Cardwell M.N., eds.: *Research Handbook on EU Agriculture Law*, Cheltenham, 2015, pp. 86-110.

10 Kimura S., Anton J. & Lethi C.: *Farm Level Analysis of Risk and Risk Management Strategies and Policies: Cross Country Analysis*. OECD Food, Agriculture and Fisheries Working paper, No. 26., 2010, Paris: OECD.

11 Kimura S., Anton J. & Lethi C.: *Managing Risk in Agriculture: A Holistic Approach*, 2009: Paris: OECD.

12 García-Azcárate T. et al.: *Research for Agri Committee - State of Play of Risk Management Tools Implemented by Member States During the Period 2014-2020: National and European Frameworks*, 2016, Brussel: European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development.

13 OJ L 30, 31.1.2009, pp. 16–99.

14 The term does not cover general threats for the environment not connected with a specific event, such as climate changes or acid rain.

ments compensate for the total cost of losses. According to a general rule, the payments cannot be connected with any specific requirement and cannot specify the type or quantity of future production (Article 70 point 5 of Regulation 73/2009). The production has no influence on the payment.

Furthermore, the agricultural producer was eligible for to use the crop or animal or plant insurance only if the occurrence of an adverse climatic event or animal or plant disease or pest infestation has been formally recognized by an appropriate authority of a Member State. The States may in advance establish criteria on the basis of which it will be possible to recognize that the mentioned circumstances have appeared.

The amount of the financial contribution granted for each farmer could not exceed 65 % of a due insurance premium. Member States could limit the amount of premium eligible for a financial contribution by imposing appropriate ceilings.

The second instrument prescribed in the Regulation was a mutual fund. They should be perceived as a scheme accredited by a Member State which makes it easier for affiliated farmers to insure themselves. The fund is based on providing the farmers with compensation for economic losses caused by the outbreak of an animal or plant disease or an environmental incident. The compensation could come from several sources, for example from a) capital stock contributed to the fund by affiliated and non-affiliated farmers or other entities in the agricultural chain; or b) loans taken out by the funds on commercial terms; and c) any amounts received on account of insurance from third parties. The contribution of a Member State, as an entity supporting farmers' income, is expressed in a paid financial contribution. The discussed contributions could relate to: administrative costs of establishing the funds, spread over a maximum of three years; the repayment of the capital and interest on commercial loans taken out by the fund for the purpose of paying financial compensation to farmers; and the amounts paid by the fund from its capital stock as financial compensation to farmers. The rules for establishing mutual funds, management and monitoring were, by the rule, decided by Member States.

Similarly to insurances, the legislator has also set a certain ceiling of the financial contribution. Accordingly, the contribution could not exceed 65 % of the amount of the costs mentioned above. Any other costs not covered by financial contributions were borne by affiliated farmers. Moreover, pursuant to Article 71 point 7 of the Regulation, Member States could limit the costs that are eligible for a financial contribution by applying, for example, ceilings relating to the fund or appropriate unit ceilings.

THE INFLUENCE OF THE CAP ON CREATING LEGAL MEASURES OF PRODUCTION RISK MANAGEMENT

In the reformed common agricultural policy the issues of production risk management have for the first time been given priority and have been perceived as necessary to shape sustainable development of agriculture¹⁵. It has been emphasised that in order to create legal instruments it is essential to consider a wide range of situations which may affect rural areas¹⁶. The Preamble to Regulation (EU) No. 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No. 1698/2005 indicates that production potential of agricultural sector is more than other sectors at risk of damages by natural disasters and adverse climatic events. Therefore, in order to support viability and competitiveness of farms in the face of such events or disasters, it is indispensable to grant support which helps farmers to restore agricultural potential that has been damaged. The legislator has prescribed, as it was the case during recent reforms of the CAP, that Member States must ensure that no overcompensation of damages occurs as a result of the combination of the EU (in particular the risk management measure under this Regulation), national and private compensation schemes.

The CAP reform has started a new stage in risk management in the agricultural production. First of all, there has been a shift of financing particular instruments from the first pillar although under Regulation (EU) No. 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No. 922/72, (EEC) No.

15 See: Article 5 (3) of Regulation No 1305/2013.

16 See: Point 4 of the Preamble to Regulation No 1305/2013.

234/79, (EC) No. 1037/2001 and (EC) No. 1234/2007¹⁷ the market support in wine as well as fruit and vegetable sector was left within common organization of the agricultural market.

The basic risk management measures applied within direct support schemes have been moved to the second pillar¹⁸ and given a chance to be included into national Rural Development Programmes. Such an allocation enables them to develop as part of the CAP. At the EU level, however, it is still voluntary to apply particular measures. It has been left to the Member States to decide whether or not to make them obligatory to use. At the same time it needs to be emphasized that they are limited both by the rules of financing the measures and the common budget¹⁹.

Legal measures implemented by the legislator provide for the package of actions which are supposed to help farmers to pay the premiums for crop, animal and plant insurance and to assist them in setting up mutual funds and getting compensation for the losses sustained in the event of adverse climatic events, the outbreak of animal and plant diseases, pest infestation or environmental incidents. Additionally, the set of existing measures has been expanded by adding the mutual fund. It is an income stabilization tool designed to support farmers who face a drop in their income.

Any forms of support in respect of risk management are addressed only to active farmers, defined in Regulation (EU) No. 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the Common Agricultural Policy and repealing Council Regulation (EC) No. 637/2008 and Council Regulation (EC) No. 73/2009²⁰. Pursuant to Article 9 of the Regulation, the eligible entities include natural or legal persons (including groups of natural or legal persons) provided that a) annual amount of direct payments is at least 5 % of the total income obtained from non-agricultural activities in the last fiscal year; b) their agricultural activity is not insignificant; or c) their main business activity or the company object is exercising an agricultural activity.

As for supporting insurances, payment to premiums are granted only for these agreements which cover the losses caused by the adverse climatic events or animal or plant diseases or pest infestation or an environmental incident or the losses suffered as a result of activity taken according to the Council Directive 2000/29/EC²¹ in order to overcome or stop plant disease or pest infestation. The payments are granted only if the adverse events destroy more than 30 % of the average annual production of a farmer in the preceding three-year period or a three-year average based on the preceding five-year period, excluding the highest and the lowest entry. The amount of production may be calculated by means of indexes. Moreover, the applied method must make it possible to determine the actual losses suffered by an individual farmer in a given year (Article 37(1) of the Regulation No. 1305/2013). The measurement of the extent of losses depends on specific characteristic features for each type of product using: a) biological indexes (quantity of biomass loss) or equivalent yield loss indexes established at farm, local, regional or national level; or b) weather indexes (including quantity of rainfall and temperature) established at local, regional or national level.

In order to grant payments to insurance it is still necessary that an appropriate authority of a Member State recognizes an adverse climatic event or a disease.

As for mutual funds, the legislator has extended the requirements concerning the functioning of the funds to have transparent policy relating to payments into and withdrawals from the fund and the requirement to have clear rules of attributing responsibilities for debts (Article 38(2) of the Regulation No. 1305/2013). The rules for

17 OJ L 347, 20.12.2013, pp. 671–854.

18 See: Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005 OJ L 347, 20.12.2013, pp. 487–548 and Council Regulation (EC) No 1698/2005 of 20 September 2005 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD), OJ 277, 21.10.2005, pp. 1-40.

19 T. García-Azcárate: *Research for Agri Committee – State of Play of Risk Management Tools Implemented by Member States During the Period 2014-2020: National and European Frameworks*, European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development, 2016 Brussel, pp. 50 and n.

20 OJ L 347, 20.12.2013, p. 608–670.

21 Council Directive 2000/29/EC of 8 May 2000 on protective measures against the introduction into the Community of organisms harmful to plants or plant products and against their spread within the Community, OJ L 169, 10.7.2000, pp. 1-112.

setting up and managing the funds as well as the rules for granting compensation and the eligibility of farmers in the event of crisis, as well as the rules for the administration and monitoring of compliance with these rules have been left to Member States to decide. The Member States must ensure that the funds impose penalties if a farmer is negligent.

In contrast to the rules and regulations from 2009, the payment and amount of compensation depends not on the occurrence of a specific event but on the drop of income below a specified level. At the same time, it is limited to the maximum compensation level in the amount of 65 % of eligible costs. Member States may limit the costs that are eligible for support by means of applying fund ceilings or appropriate unit ceilings (Article 38 (5) of the Regulation 1305/2013).

A new measure relating to production risk management is a so-called income stabilization tool laid down in the Article 39 of Regulation 1305/2013. The tool is designed to compensate the farmer for a substantial drop in income which must be understood as the sum of revenues the farmer receives, including all forms of public support, deducting production costs²². The measure in question is in the form of financial contribution for the benefit of mutual funds which provide farmers with compensation in the event of a substantial drop in their income, namely where the drop of income exceeds 30 % of the average annual income of an individual farmer in the preceding three-year period or a three-year average based on the preceding five-year period. The highest and the lowest entry is excluded (Article 36(1) letter c). The mentioned financial contributions may only relate to the administrative costs of setting up the fund, spread over a maximum of three years in a digressive manner and the amounts paid by the mutual fund as financial compensation to farmers. Moreover, the financial contribution may relate to interest on commercial loans taken out by the mutual fund for the purpose of paying the financial compensation to farmers in case of crisis. The initial capital stock must not be paid from the contribution from public funds.

Payments by the mutual funds for to farmers compensate for less than 70 % of the income lost in the year the producer becomes eligible to receive the support. Mutual funds must also be accredited by an appropriate authority in compliance with national law and must have a transparent policy towards payments into and withdrawals from the fund and have clear rules dividing responsibility for debts. The rules for setting up mutual investment funds must be provided by Member States.

MEASURES LIMITING PRODUCTION RISK ON THE EU AGRICULTURAL MARKET

In order to stabilize the markets and ensure appropriate standard of living for the rural community, the legislator has implemented a fairly diverse system of market support for particular sectors. From the perspective of an agricultural producer the most significant are the measures which aim at formalizing the milk and sugar delivery agreements, as well as preventive measures on the wine market and fruit and vegetable market.

Current rules regulating the functioning of the milk market were adopted as part of the market reform which, on 1 April, abolished the limitation of the milk production. For thirty years the limitation stimulated the quantity, quality and profitability of the production. Facing a new market and economic situation, the legislator implemented a so-called "milk package", which aimed at stabilizing the situation of the EU milk producers²³. The package was designed mainly to improve contractual relationships between farmers and processors and to strengthen their market position. The measures under the package which were also included in the Regulation 1308/2013 are supposed to contribute to the viable development of production and the whole sector and, at the same time, the suitable standard of living of milk producers. Their bargaining power against processors should be strengthened by giving them possibility to collectively negotiate contract for milk delivery or setting up interbranch organizations.

²² Z. Giers: *Instrument stabilizacji dochodów - nowy instrument zarządzania ryzykiem w perspektywie Wspólnej Polityki Rolnejpo 2013*, FAPA Warszawa 2011, pp. 5 and n.

²³ Regulation (EU) No 261/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 amending Council Regulation (EC) No 1234/2007 as regards contractual relations in the milk and milk products sector, OJ L 094, 30.03.2012, pp.1-38.

The rule for shaping contractual relationships between farmers and processors have been laid down in the Article 148 of the Regulation 1308/2013. Originally, the legislator did not impose the obligation to make written contracts for milk delivery. The decision in that respect was left to the Member States. It is worth mentioning that the EU legislator does not influence or modify the principle of freedom of contract applied in the Member States. There is, however, an exception to that rule relating to delivery to a cooperative that a farmer is a member of. In such a case, a contract is not required if the statutes of that cooperative or regulations relating to it include provisions which have similar effects to those laid down in the contract.

In order to meet legal conditions, it is necessary that the contract is made in writing in advance of the delivery and includes specific elements listed in the Regulation. The basic element is the price for delivery or the method to calculate the price. The price established by parties may not be changed. It is calculated by combining various factors, including market indicators reflecting changes in market conditions, the volume of production, its quality, composition of delivered raw milk, etc. The contract specifies the quantity of milk which is supposed to be produced, timing of deliveries, payment procedures and other arrangements for collecting or delivering. The parties must also decide on the duration of a contract. Since agricultural production is exposed to high risk and uncertainty, parties should also include provisions regulating force majeure and inability to perform contractual obligations fully or partially. The legislator, however, neither indicates nor suggests any relevant measures. Therefore, it is worth mentioning three basic risk management measures specified in Article 36 of Regulation No. 1305/2013²⁴, namely farm animal insurance, setting up mutual funds or implementing price stabilization tool. That issue has been left to the Member States to decide on and the role of the EU is limited to the possibility of financially supporting these measures.

Due to the situation on the milk market, a contract does not constitute an effective risk management tool as it mainly guarantees only milk purchase and its conditions, and a pre-fixed price. In order to strengthen the position of milk producers, the legislator allowed a producer organization recognized under Article 152 of Regulation No. 1308/2013 to negotiate the conditions of contracts. The negotiations relate mainly to obtaining the highest milk purchasing prices benefiting all members of a milk producer organization. The legislator, however, has stressed that the organization may negotiate but it is not obligatory to do so. It has been left to the organization to decide. Such negotiations, however, are subject to numerous conditions which have been listed in Article 149(2) points d-f of Regulation 1308/2013. First of all, the farmers concerned cannot be members of any other producer organization which also negotiates such contracts on their behalf (the Member States, however, may resign from this condition in duly justified cases where farmers hold two distinct production units located in different geographic areas). Negotiations may be run by the producer organizations provided that the raw milk is not covered by an obligation to deliver arising from the farmer's membership of a cooperative in accordance with the conditions set out in the cooperative's statutes or the rules and decisions provided for in or derived from these statutes and a producer organisation notifies the competent authorities of the Member State or the Member States in which it operates of the volume of raw milk covered by such negotiations.

Obligatory sugar delivery contracts have been provided for also on the sugar market. It needs to be emphasized that the market in question was one of the most "regulated" EU markets with "advanced" state interventionism in place. As a result of the recent CAP reform, the measures used on that market, in the form of production quotas, are to be used until 30 September 2017. Accordingly, all currently applicable provisions on beet purchase are to be in force until the applicable quota system expires. As a result of market deregulation, the basic instrument which guarantees the beet purchase and, at the same time, is the main mechanism to lower production risk in the agriculture is still the contract in question. Because of its role, it is more and more often perceived as a production contract or agro-industrial contract²⁵ [Jannarelli 2011] but it cannot be legally classified without thoroughly analyzing it in terms of the range of activities taken by an agricultural producer and comparing the measures it includes to those included in the Polish civil code.

24 Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005, OJ L 347, 20.12.2013, p. 487–548.

25 Jannarelli A.: *Contractual Relationships and Inter-firm Co-operation in the Agri-food Sector*, "Rivista di Diritto Agrario", 2011, no 4, pp. 1-14.

Currently, under Article 125 (1) of the Regulation 1308/2013, the terms for buying sugar beet are governed by written agreements within the trade concluded between, on the one hand, Union growers of sugar beet or, on their behalf, the organisations of which they are members, and, on the other hand, Union sugar undertakings or, on their behalf, the organisations of which they are members. Delivery contracts must comply with Attachment X to the Regulation. The contracts must be made in writing and regulate such elements as: rules for delivery of quota sugar and out-of-quota sugar and additional quantity of sugar beet, a fixed sugar content for beet and a conversion scale, price of standard quality beet, storing and collection place, how to determine and incur the costs of loading and transporting beet on the part of sugar producer, issues connected with supervising the process of assessing the sugar content and payment dates.

As stated above, after 1 October 2017 it is still going to be required by law to make a contract of delivery of pre-contracted agricultural produce although the contract itself will be slightly altered. First of all, it is not going to include references to sugar production quotas or minimal price for sugar beet. On the one hand, the content of the contract is going to be to some extent simplified and, on the other hand, it is going to be necessary to regulate which entities are responsible for loading beet, to clearly stipulate a producer's contribution to beet loading and transport costs or to set the rules for adjusting beet prices in the event of multiannual contracts.

The rules for delivery contracts or contracts of delivery of pre-contracted agricultural produce may be applied to other agricultural products, as provided for in Article 168 of Regulation 1308/2013. It may be concluded that these contracts may become one of the main ways of organizing the agricultural market provided that producers affiliate in the agricultural producer groups.

As far as the wine market is concerned, in order to protect vine growers against production risk, the legislator provided for a certain package of prevention measures. The package includes crop insurance, mutual funds and green harvesting. The purpose of these instruments is to shape a responsible attitude of vine-growers towards crisis situations, including increasingly higher competition from the non-EU countries. It needs to be emphasized that the measures in question are not new. They were laid down during the wine market reform as early as in 2008. The reform was designed to enhance the competitiveness of wine producers in the EU and to balance the demand and supply in the wine sector due to a long lasting structural surplus of supply and decreasing demand. The market in question is very unique and the European Union is a leading wine producer in the world. About 175 million hectoliter of wine is produced within the EU, which accounts for 65% of the world production²⁶.

A substantial threat for the financial liquidity of vine-growers are adverse climatic conditions. Their effects are comparable to natural disasters. These plants are at particular risk of numerous illnesses and pest infestation. That is why, the basic measure to limit production risk on the wine market provided for by the legislator is harvest insurance combined with undertaking necessary risk prevention measure within farms. Article 49(1) of Regulation 1308/2013 provides for support from the EU budget towards insurance premiums on account of concluded crop insurance contracts. Under Article 49(2) point a of the Regulation, the amount of the EU support for insurance premiums paid for insurance against losses resulting from natural disasters may not be higher than 80%. In the event of not typical events or losses caused by animals, plant diseases or pests, the EU budget will cover 50% of the cost of the insurance premiums. The ceiling of 80% has so far been the highest support under the EU regulations. The support is granted, however, if it does not distort competition on the insurance market. Simultaneously, support for harvest insurance may be granted if the insurance payments concerned do not compensate for more than 100 % of the income loss suffered, taking into account any compensation the producers may have obtained from other support schemes related to the insured risk.

Another risk management measure relating to the wine market are so-called mutual funds²⁷. As a rule, they are set up by producers and are designed to protect them from market fluctuations. They have also been provided with the EU financial support which, under Article 48(2) of Regulation 1308/2013, may be granted in the form of temporary and degressive aid to cover the administrative costs of the funds. Legal issues for their operation and eligibility for support were left to the Member states to decide.

26 Agricultural products. Eurostat 2015 http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Agricultural_products/pl [Retrieved: 30.03.2016].

27 Janowicz-Łomott M.: *Mutual fund jako forma zarządzaniaryzykiem w rolnictwie*, "The Journal of Management and Finance", 2013, no 2, pp. 63-77.

The last measure designed to limit risk, in this case strictly income-related one, is a so-called “green harvesting” mechanism, which means total destruction or removal of grape bunches while still in their immature stage, thereby reducing the yield of the relevant area to zero (Article 47(1) of the Regulation). The measure helps to prevent crisis situations on the market when the harvest from a given area is unlikely to be purchased. Moreover, it contributes to restoring the balance of supply and demand in the EU wine market. It is also subsidized. Pursuant to Article 47(3) of the Regulation the support may be granted as compensation in the form of a flat rate payment per hectare to be determined by the Member State concerned. The payment may not exceed 50 % of the sum of the direct costs of the destruction or removal of grape bunches and the loss of revenue related to such destruction or removal.

Some risk management measures have also been provided for on the fruit and vegetables market since the production is unpredictable and the products are perishable. What is more, even limited surpluses can cause significant disturbance to the market. That is why the legislator has established crisis management measures which are part of so-called operational programmes. The operational programme needs to be understood as an action plan of a recognized organization of fruit and vegetable producers. The operational programmes last from three to five years and fulfil at least two of the objectives listed in Article 152 (1) letter c or Article 33(1) of Regulation 1308/2013. One of them is crisis prevention and management, which may cover: a) investments which enable more effective management of the volumes placed on the market; b) training actions and exchange of best practices; c) promotion and prevention for the purpose of crisis prevention or during a crisis period; d) support for the administrative costs of setting up mutual funds; e) replanting of orchards where that is necessary following mandatory grubbing up for health or phytosanitary reasons on the instruction of the Member State competent authority; f) market withdrawal; g) green harvesting or non-harvesting of fruit and vegetables h) harvest insurance. Since the insurance plays a significant role on the market in question, financing them helps to safeguard the income of producers.

CONCLUSIONS

The EU regulations which govern the application of particular production risk management measures give a lot of freedom to agricultural producers who can decide how to apply these measures. The freedom given to agricultural producers is justified by a wide range of adverse events, relating both to the production and income, which appear in agriculture. Simultaneously, a lot of domestic legislators have a significant role to play as they are supposed to implement such legal regulations which would enable the Member States to fulfil their obligations towards the EU and, at the same time, would make it possible for farmers to receive compensation for any losses to the biggest possible extent. It is worth emphasizing that the EU legislator does not aim at harmonizing legal regulations in that respect but only at suggesting a particular actions which need to be taken – first of all preventive and then, compensating ones. The legislator is supposed to play only a supportive role.

It turns out to be extremely hard to define and systemize both income and the loss which appears as a result of an adverse event. What is more, it seems necessary to spread the measures concerned by making other forms of support conditional on using those measures and by promoting them.

Different forms of safeguarding agricultural producer's income can be perceived as a new tool of interventionism in agriculture as particular risk management measures are supported by means of public funds. Such a situation implies introducing transparent and unified rules.

The legislator has noticed that it is necessary for agricultural producers to take actions which aim at managing risk within an agricultural farm, which has been reflected in the range of legal measures addressed to particular sectors. The measures are quite diverse, which can be attributed to the specificity of the agricultural market. The producers, however, need to be able to plan their activity in a better way, which entails the necessity to make written delivery contracts. Producer organizations could help in the matter. They should become more active in the field of negotiating the terms of contracts and, at the same time, they should ensure fair payment which would cover increasing production costs. As for the milk market, the key role in terms of risk management can be played by milk cooperatives.

Risk management in agricultural production should vary in terms of its form and level and be adjusted depending on how substantial and harmful its negative effects may be. Particular legal measures and the way they are applied should not be of a universal nature. In particular it is vital to determine the scope of supporting measures both from the private and public sector.

Finally, it needs to be indicated that in the context of globalization and a complex nature of the world market, the EU market needs to be of a stable, balanced and predictable character, which is not possible to achieve only at the level of an agricultural producer. It is necessary to take numerous actions also of a public nature in the form of state support. For instance, the state may create favourable conditions to allocate financial surpluses on bank savings accounts which could enjoy, e.g. subsidies from the state budget or tax reliefs. Granting *ad hoc* support provided an agricultural producer takes *ex ante* risk management measures should be seen as the last resort.

Bibliography

- AGRICULTURAL products. Eurostat 2015 http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Agricultural_products/pl [Retrieved: 30.03.2016].
- ANTON J.: *Risk Management in Agriculture: What Role for Policy in the New Common Agricultural Policy?*, in MCMAHON J.A., Cardwell M.N., eds.: *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham, 2015, (pp. 86-110).
- CAFIERO C., Capitanio F., Cioffi A., Coppola A.: *Risk and Crisis Management in the Reformed European Agricultural Policy*; "Canadian Journal of Agricultural Economics", no 55, 2007, pp. 419–441.
- GARCÍA-AZCÁRATE T. et al.: *Research for Agri Committee - State of Play of Risk Management Tools Implemented by Member States During the Period 2014-2020: National and European Frameworks*, 2016, Brussel: European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development.
- JANNARELLI A.: *Contractual Relationships and Inter-firm Co-operation in the Agri-food Sector*, "Rivista di Diritto Agrario", 2011, no 4, pp. 1-14.
- JANOWICZ-ŁOMOTT M.: *Mutual fund jako forma zarządzaniaryzykiem w rolnictwie*, "The Journal of Management and Finance", 2013, no 2, pp. 63-77.
- KIMURA S., Anton J. & Lethi C.: *Farm Level Analysis of Risk and Risk Management Strategies and Policies: Cross Country Analysis*. OECD Food, Agriculture and Fisheries Working paper, No. 26, 2010, Paris: OECD.
- KIMURA S., Anton J. & Lethi C.: *Managing Risk in Agriculture: A Holistic Approach*. 2009, Paris: OECD.
- TANGERMANN S.: *Risk Management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Issue Paper, 2011, No. 33.

THE SIGNIFICANCE OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF APICULTURAL ACTIVITY FOR ITS PROTECTION AND SUPPORT IN THE LIGHT OF EUROPEAN UNION AND POLISH LEGAL FRAMEWORK

Krzysztof Róžański

Chair of Agricultural Law

Faculty of Law and Administration

University of Adam Mickiewicz in Poznań, Poland

Resumen

El sector apícola tiene una gran importancia en la economía de la Unión Europea. Por un lado, abastece a los consumidores europeos con varios productos apícolas. Por otro lado, su relevancia se manifiesta también a través de la actividad de polinización de abejas, gracias a que el 80% de todas las plantas y de todos los cultivos en la Unión Europea todavía existen, garantizando el mantenimiento del nivel adecuado de la seguridad alimentaria. Los beneficios relacionados con llevar a cabo la actividad apícola generan cada año la ganancia de al menos 22 millones de euros al presupuesto de la Unión Europea.

A pesar de su enorme importancia económica, ni la Unión Europea ni Polonia han regulado aun la actividad apícola de una manera sistemática y unificada. Eso causa que el nivel adecuado de la protección y del apoyo del sector apícola no funcione apropiadamente. Por lo tanto, el propósito de este trabajo es verificar el impacto que tiene la determinación del estatus jurídico para apoyar y proteger la actividad apícola en la Unión Europea.

Summary

The apiculture sector plays a vital role in the European Union's economy due to providing customers on the EU market with various apicultural products as well as by using the activity of honey bees, which manifests itself through the fact that they pollinate nearly 80% of all wild plant species and crops in Europe, generating a profit of at least € 22 billion annually in the agricultural sector of the EU. Despite their immense significance, conducting this form of professional activity in European Union and Poland has not been regulated so far in a complex and unified manner, which might ensure its adequate level of protection of and support with EU funds.

Therefore, the purpose of this paper is to determine the impact that the EU legislation aimed at supporting and protecting apicultural activity has on the practical aspects of conducting this activity in Poland.

1. INTRODUCTION: THE IMPORTANCE OF THE APICULTURAL SECTOR

The legal aspects of apicultural activity have not yet been studied in Polish and European Union source literature. There are only few available studies which concern the so-called apiculture, and they usually relate to selected aspects of civil and criminal law, such as liability of the owner for bee stings, ownership of a swarm of bees, or siting of apiaries and their impact on the neighbouring real estates¹. None of the existing studies has,

¹ See e. g: K. Rozpara, *Wybrane zagadnienia prawne z pszczelarstwa*, Warsaw 1989; K. Żółty, *Podstawowe przepisy prawnoweterynaryjne i sanitarne w pszczelarstwie*, Michałowice 2006.

however, analysed the concept of 'apicultural activity' in a comprehensive and exhaustive manner, taking it as a starting point for defining the more detailed notions present in agricultural law, such as 'apicultural farm', 'bee-keeper' and 'apicultural products'.

Identifying the research gap and the innovative character of the designed study are, however, not the only deciding factors for choosing these issues as the topic of the article. The choice is further substantiated by the following socio-economic, practical and theoretical considerations. The first of them are very diverse. They are related to the significance of the apiculture sector for the EU economy, rural development, encouragement for young apiarists, increasing food safety and environmental issues in agriculture.

With regard to the first group of these socio-economic considerations, it should be noted that the apiculture sector is critically important to the EU agriculture industry due to the crucial functions performed by honeybees. Bees pollinate nearly 80% of all wild plant species and crops within the EU, generating a profit of at least €22 billion annually in the agriculture sector of the economy². Bee pollination is also crucially important for food safety and food security. It is relatively easy to imagine what impact the extinction of bee population would have on food security worldwide; likewise, the consequences of conventional crops contamination by pollen collected by bees from GMOs could be serious.

The other socio-economic considerations, i.e. rural development, encouragement for young beekeepers and the environmental issues are all interrelated. Young beekeepers can take advantage of the financial support provided in terms of the Rural Development Programme (*Program Rozwoju Obszarów Wiejskich*)³ and thus modernise their apiaries and apicultural holdings in an environmentally-friendly way and in accordance with the principles of sustainable development. Moreover, apicultural activity may become their full-time job generating considerable income. The project will be carried out in the period of significant challenges faced by the apiculture sector caused by the threat of western honey bee (*Apis mellifera*) extinction in the European Union. This is due to the following factors: economic conditions (expensive treatment of bees); biological causes (the impact of diseases, parasites and invasive species); chemical causes (the use of harmful pesticides); environmental conditions (degradation and fragmentation of habitats, climate change and the loss of biodiversity)⁴.

The practical considerations are related to legislation and law enforcement. As mentioned above, the apicultural sector in Poland still lacks uniform and comprehensive legislation which would effectively protect bees and provide adequate protection for apicultural activity. Furthermore, with regard to law enforcement, it should be noted that most apiarists (the 'older generation' in particular) are not aware of the existence of legal forms of aid for apiculture in Poland. One of the desired outcomes of this project is to present the research conclusions at a national apicultural conference to address the apiarists concerned in a direct way.

Finally, the theoretical aspects and their significance for agricultural law should be discussed. These aspects are related to the significance of the attempt to determine the legal status of apicultural activity and the basic notions related to it, (such as 'apiarist', 'apicultural farm' and 'apicultural products'), as well as the impact of the classification of apicultural activity as either agricultural or economic activity on the development of agricultural law.

To sum up, it is essential to mention that the study will enable to answer the question on the impact of the legal status of beekeeping in Poland for the possibility of its protection and support. It will also formulate demands de lege ferenda concerning the arguments for and against of the potential codification of apicultural activity in a single and comprehensive legal act. In the case of a positive answer to the above-mentioned questions, it shall be determined what demands and conditions should be met by the eventual codification, so that it could posi-

2 Deloitte, *European Commission DG Agriculture and Rural Development Evaluation of measures for the apiculture sector. Final Report*, Framework contract no 30-CE-0219319/00-20, July 2013, p. 11.

3 The EU's rural development policy is funded through the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) worth €100 billion from 2014-2020, with each EU country receiving a financial allocation for the 7-year period. This will leverage a further €61 billion of public funding in the Member States. There are 118 different rural development programmes (RDP) in the 28 Member States for this period, with 20 single national programmes and 8 Member States opting to have two or more (regional) programmes. The legal basis for EAFRD and Rural Development Programmes are set in *Regulation (EU) no 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005*.

4 Deloitte, *ibidem*, p. 37-43.

tively influence the development of beekeeping in Poland. At the end, it shall be considered whether the existing Polish legislation sufficiently protects and supports the apicultural activity.

2. THE ROLE OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF BEEKEEPING

The primary aim of this paper is to determine how the current legal status of apicultural activity in Poland may influence the possibilities of its protection and support in the light of European Union Law. This research objective will be met by conducting an analysis of the two following issues:

1. what are the legal implications of defining the legal status of apiculture in Poland as an agricultural or economic activity?
2. does the existing Polish legislation ensure the sufficient protection of apicultural activity and what is the level of support afforded to this type of activity by legal instruments provided for in EU law?

In order to achieve the objectives of the Common Agricultural Policy, the European Union had established a common organization of agricultural markets (art. 40 section 1 of *the Treaty on the Functioning of the European Union*, hereinafter referred to as: 'TFEU'⁵), which includes in its scope agricultural products listed in Annex I of the Treaty, such as e.g. apicultural products. In accordance with the provisions of article. 2 point v) of *Regulation No 1308/2013 of the European Parliament and the Council (EU) establishing a common organization of agricultural markets* (hereinafter referred to as 'CMO Regulation')⁶ various groups of agricultural products had been grouped together in forms of sectors. As a result of such a classification, the apicultural sector was formed. It includes within its scope such a beekeeping products as: honey, royal jelly, propolis, pollen and beeswax. It is essential to mention that pursuant to art. 4, section 2, paragraph d) of *TFU* shared competences in the field of agriculture had been awarded both on European and National level, which means that the right to regulate the status of apiculture sector is shared both by the European Union (hereinafter referred to as 'EU') and the individual Member States.

It is vital to take into consideration, that the apicultural activity has not yet been regulated in a comprehensive and exhaustive manner at neither of them. This is caused mainly by the fact that the legislation on the apiculture sector is dispersed, i.e. it is included in numerous acts of law which are inconsistent and tend to regulate only selected aspects of apicultural activity, as e. g. which are as follows:

- 1) *CMO Regulation*, which establishes a common organisation of the markets in apicultural products and determines the fundamental rules regarding the support for the apiculture sector;
- 2) *Commission Delegated Regulations (EU) 2015/1366⁷ and 2015/1368⁸*, regulating the effective provision of aid in the apiculture sector, for example by drawing up the rules for implementing and financing national apiculture programmes;
- 3) *Council Directive 2001/110/EC relating to honey⁹*, which specifies the different types of honey products that can be placed on the market under appropriate names and determines the labelling and packaging rules as well as the requirements for providing information regarding the products' origin.

It is essential to mention that the legal framework of apicultural activity in the Polish legal system is even less uniformed than that in the European one, and that some of its aspects of its conducting are regulated e.g. in the following acts, such as:

5 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.

6 Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007, OJ L 347, 20.12.2013.

7 Commission Delegated Regulation (EU) 2015/1366 of 11 May 2015 supplementing Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to aid in the apiculture sector, OJ L 211, 8.8.2015.

8 Commission Implementing Regulation (EU) 2015/1368 of 6 August 2015 laying down rules for the application of Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to aid in the apiculture sector, OJ L 211, 8.8.2015.

9 Council Directive 2001/110/EC of 20 December 2001 relating to honey, OJ L 010, 12/01/2002.

- 1) Act of 11 March 2004 on the protection of animal health and combating infectious diseases¹⁰ defines the veterinary requirements for taking up and conducting of apicultural activity, as well as rules of combating the diseases of bees,
- 2) Act of 29 June 2007 on the organisation of animal farms and breeding of livestock¹¹, which regulates issued of breeding and keeping her records, as well as the supervision of breeding and reproduction of livestock, to which category bees are included,
- 3) Regulation of 30 September 2015 the Minister of Agriculture and Rural Development on veterinary requirements for the production of products of animal origin intended for direct sale¹² specifying inter alia. that veterinary requirements which must be met for the production of products of animal origin intended for direct sale.

It should be emphasized that apart from the lack of legal framework regulating the apicultural activity in a single and comprehensible legal act, the apicultural sector is also characterized by the lack of development of basic legal definitions and conceptual categories in the field of apiculture. EU legislators provides us only with the definitions of 'honey' (in Annex I to *Council Directive 2001/110/EC relating to honey*), 'beehive' (in Article 1 of the Commission Delegated Regulation (EU) 2015/1366 supplementing Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to aid in the apiculture sector) and the enumeration of apiculture products (in Annex I, Part XXII of *the CMO Regulation*).

The lack of basic legal definitions often leads to diverging interpretations and has both legal and economic consequences. The judicial decisions of the Court of Justice of the European Union (CJEU) provide examples illustrating this problem. One such example is the judgment of the CJEU of 6 September 2011 in case C-442/09, *Karl Heinz Bablok and Others v Freistaat Bayern*¹³. In this case, the CJEU attempted to interpret the term 'pollen' and decide whether it should be regarded as a natural component of honey or rather its ingredient. In this case, conventional crops were contaminated with pollen collected by bees from genetically modified crops. As a result, the apiarist concerned was obliged to comply with legal regulations applicable to GMOs, thus incurring additional costs. He was forced to obtain an authorisation to place his apiculture products on the market and had to satisfy numerous legal requirements regarding the control and labelling of his products. All this hassle could have been avoided if the EU legislator had defined the specific legal terms related to apiculture and formulated the precise meanings of the existing ones.

The need for a change of this situation was indicated by the European Parliament which urged the European Commission to provide clear legal definitions of all apicultural products (see point 38 of the European Parliament resolution of 15 November 2011 on honey bee health and the challenges of the apiculture sector¹⁴). It should be underlined that the legislative changes in this area should begin by establishing the legal definitions of the most general terms which could then serve as a point of departure for defining other notions and institutions related to the apiculture sector. 'Apicultural activity' is undoubtedly one of these general terms. It encompasses a wide spectrum of notions, including the instruments necessary to carry out this activity, i.e. 'apiary', 'beehives', 'apicultural holding', as well as 'apiarist' as the person who conducts such an activity. The result of this activity are apiculture products, including honey, royal jelly, propolis, pollen and beeswax.

A precise determination of the legal nature of the term 'apicultural activity', together with its specific components, would help to determine the legal status of apiculture as either an agricultural or an economic activity, or alternatively, as an activity featuring elements of both.

It should, however, be noted that the determination of the legal status of 'apicultural activity' is a complex

10 Original title: *Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt.*

11 Original title: *Ustawa z 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodu zwierząt gospodarskich.*

12 Original title: *Rozporządzenie z 30 września 2015 roku Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie wymagań weterynaryjnych przy produkcji produktów pochodzenia zwierzęcego przeznaczonych do sprzedaży bezpośredniej.*

13 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2011, Karl Heinz Bablok and Others v Freistaat Bayern (C-442/09)*, European Court Reports 2011, p. I-07419, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2011:58.

14 *The European Parliament resolution of 15 November 2011 on honey bee health and the challenges of the apiculture sector*, 2011/2108(INI).

issue, taking into account both its theoretical and practical aspects - due to the mutual relations between agricultural and economic activities. Defining agricultural activity for the purpose of business transactions is one of the main challenges in agricultural law, mainly due to the natural determinants of production and, as a result, the diversified production models. Moreover, 'agricultural activity' is defined in acts of law of a diverse nature. These definitions are not homogenous, which means that some acts of law categorise agricultural activity (subject to specific conditions) as an economic activity, whereas in other acts of law this kind of status is denied.

It would seem that the issue of defining agricultural activity as a form of agricultural activity was resolved in Article 6 (3) of the Act on the Social Security of Farmers of 20 December 1990¹⁵, which stipulates that agricultural activity is "an activity in the domain of crop or animal production, which includes production of vegetables, fruits, fish and apiculture activities". Meanwhile, the notion of agricultural activity has not been defined in Polish law in a consistent and uniform manner. Various terms were used to describe this kind of activity in specific acts, examples of these terms include: "production", "agricultural production", "special branches of agricultural production". The meaning of each of these terms is significantly different and their scope usually applies only to a given subject matter, regulated by a particular act of law. For example, contrary to Article 2 (3) of the Act on Structural Pensions in the Agricultural Sector of 26 April 2001¹⁶, agricultural and forestry production are not classified as agricultural activities. On the other hand, according to Article 2 (1) of the Act on Works European Councils¹⁷ and Article 2 (3) of the Act on Agricultural Market Research¹⁸, persons engaged in agricultural production are classified as entrepreneurs.

What makes the situation even more complicated is the fact that it is very difficult to determine with 100% certainty whether, according to Polish legislation, agricultural activity could be classified as economic activity, subject to certain conditions being satisfied. Article 3 (2) of the Act on Freedom of Conducting Business Activity¹⁹ provides that the provisions contained therein shall not be applicable to agricultural production. However, the very nature of this activity implies that it is based on gainful work, consists in production and is carried out in one's own name, which leads to the conclusion that agricultural production falls within the scope of economic activity. It should also be emphasised that Article 3 of this Act does not exclude agricultural activity from the scope of economic activity, but merely relieves this activity – due to its unique nature – from the duties imposed by the Act on non-agricultural business entities. It is pointed out in the literature that the Act on the Freedom of Conducting Business Activity does not stipulate that agricultural activity is not a type of economic activity, but its provisions "merely treat agricultural activity as a form of a separate, more privileged economic activity, thus granting it a special legal status".

The material scope of agricultural activity is another problematic issue. Under current law, the term 'economic activity' encompasses the pre-production stage as well as the actual process of agricultural production. However, very few of the existing legal definitions contained in the acts of law indicate that agricultural activity includes also the post-production stage related to the marketing of products (in this case agricultural products), i.e. mainly the sale of such products. It is, therefore, worth considering whether the last stage of the production process may and should fall under the scope of production activity, or whether it is a separate type of economic activity.

3. CONCLUSIONS: FINAL REMARKS

As outlined above, the current state of legislation, both in Poland and at the EU level, is not conducive to enhancing the status of entities conducting agricultural activity. The reason is that there is no clear, generally applicable regulation stipulating that agricultural activity may be regarded as a type of economic activity (subject to the satisfaction of certain conditions).

It should now be emphasised that it is vitally important to determine the legal status of agricultural activity. Apart from its theoretical significance (working out a definition, establishing the fundamental notions and institu-

15 Original title: *Ustawa z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.*

16 Original title: *Ustawa z 26 kwietnia 2001 r. o rentach strukturalnych w rolnictwie.*

17 *Ustawa z 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych.*

18 *Ustawaz 30 marca 2001 r. o rolniczych badaniach rynkowych.*

19 *Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.*

tions relevant to the apicultural sector), this differentiation is first and foremost crucially important from the practical perspective. Due to a number of favourable legal provisions, farmers may reach out for aid and assistance in conducting their activity which are not available for entrepreneurs.

For example, under Article 3 of the Act on Freedom of Conducting Business Activity, farmers are not obliged to register in the Central Register and Information on Economic Activity (Centralna Ewidencja Działalności Gospodarczej). As a result, they are not bound by the provisions of the Corporate Bankruptcy and Reorganisation Law Act since Article 6 (5) of this act stipulates that bankruptcy cannot be declared on natural persons conducting agricultural activity²⁰. Furthermore, individual farmers whose income does not reach a certain threshold are not obliged to keep accounts or a revenue and expense ledger. Farmers are awarded special treatment also by the Act on Competition and Consumer Protection²¹. This Act prohibits the use of anti-competitive practices with the exception of the agricultural sector. In this sector agreements between producers are allowed, which leads to the concentration of supply and imposes production and quality standards. It is also worth mentioning that farmers take advantage of numerous special legislative solutions, such as preferential financial conditions, including subsidised interest rates on loans, subsidised commercial insurance and direct subsidies to agriculture.

It is also worth pointing out that according to tax law, income earned by natural persons from agricultural activity is subject to income tax exemption, save for the income earned in special branches of agricultural production (pursuant to Article 2 of the Personal Income Tax Act²² and Article 2 of the Corporate Income Tax Act²³). As for the apicultural sector, apiarists with more than 80 beehives in their apiary/apicultural holding are liable to tax for income generated in the special branches of agricultural production. Also, farmers do not fall under the general system of income taxation; they are, however, subject to a special agricultural tax. Some differences exist also in the social security system. That is, the agricultural sector is included in a separate social security system managed by an entity called the Farmer's Social Security Fund (Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego). This system grants its subjects a privileged position (i.e. farmers conducting agricultural business activity and owners of farms producing non-tradeable goods), since 95% of all contributions to the system flow from the national budget.

It should be emphasized that the current state of legislation does not serve itself to the fulfilment of demand for legal clarity nor facilitate its use - at both EU law and national law. It seems necessary to formulate the definitions of the most general terms related to apiculture, which would then serve as a reference point for defining other notions and institutions related to it. It also affects its protection, which must be considered on the two levels. First, it will help to ensure that bees perform their functions, and thus will serve to protect them. This is necessary due to the rapidly dwindling population of honeybees (*Apis mellifera*) in Europe and as a result of that, the European Commission (the "Commission" or "the EC") had made the decision on spring 2015 to enter the bees on the red list of animals threatened with extinction.

On the second level, it will be necessary to protect the apicultural products against threats of various nature, such as e.g. the possibility of contamination by genetically modified organisms (hereinafter: GMOs). Regarding to the first level of protection, it is essential to mention, that for many years the European Commission has taken a number of actions in the form of the development of research projects in order to protect the health and life of bees, adopting legislation prohibiting the use of certain plant protection products²⁴. It is vital to remember that from 2011. The Commission established Regulation (EU) No 87/2011 of the EU Reference Laboratory for the health of bees²⁵, whose tasks included, inter alia, conducting the monitoring activity in the carrying out by Member States monitoring programs life of bees (regulation was in 2013. repealed and replaced by Regulation No 415/2013)²⁶.

20 *Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.*

21 *Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.*

22 *Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.*

23 *Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych.*

24 E. g. adopting Regulation EP and of the Council (EU) of 21 October 2009 concerning the placing of plant protection products and repealing Council Directive (1107/2009 / EC and decision of 3 December 2013. on the prohibition of the use in the EU pesticides family of neonicotinoid, OJ L 309, 24.11.2009.

25 The Commission established Regulation (EU) No 87/2011 of the EU Reference Laboratory for the health of bees, OJ L 29, 3.2.2011.

26 , Commission Regulation (EU) No 415/2013 of 6 May 2013 laying down additional responsibilities and tasks for the EU

The EC has also requested from European Food Safety Agency for the drafting the of opinions on the risks to health and life of bees. These opinions are taken into account by the EC in the decision-making process and thus contribute to the protection of beekeeping in the European Union.

With respect to the second level of protection, which constitutes of protection of apiculture products, the attention should be paid to the risk of entering of the GMOs into apicultural products. It is, in fact the result of conducting by the bees the pollination activity, during which a transgenic material in the form of pollen widespread from genetically modified farming to conventional farming, and sometimes even to organic farming. This leads frequently to actualise to the beekeeper a legal obligations mentioned in the EP and the Council Regulation (EU) No 1829/2003 on genetically modified food and feed (which include, among others, the obligation to obtain authorization for the introduction of GMO foods). It appears to be necessary to adopt of legislation at European level, setting out the criteria for co-existence with various types of crops.

Determination of the status of beekeeping may first enable the more effective protection of bees, on the other hand can also help to increase the level of protection of apiculture products. So broadly defined protection of apicultural activity requires adequate support. It should be emphasized of the lack of its own, sectoral regulation, affects the possibilities of support of apicultural activity in EU. The basic instrument of support constitute programs such as National Apiculture Programme (hereinafter: "NAP"), established pursuant to art. 55 paragraph 2 of Regulation No 1308/2013. They have been established in order to improve the general conditions for the production and marketing of apiculture products. Each of the EU Member States is currently running the NAP for the years 2014-2016. The EU's financial contribution to the apiculture programs equivalent is to 50% of the expenditure incurred by Member States for these programs. in the framework of the project 'the support of bee products market²⁷'. Another form of support is the Polish Rural Development Programme for the for the years 2014-2020, e.g. In the form of subsidies for farmers sowing the plants which are prone to pollination of bees.

The problems caused by the lack of uniformed legal regulation of apicultural activity at both national and EU levels, as well as its undetermined status (as either agricultural or economic activity), together with the need for providing support for apicultural activity and the protection of bees' life and health, and, finally, the protection of apicultural products from GMO contamination, constitute the starting point for the two specific research objectives of this project.

First of all, it is necessary to conduct an analysis of the legal status and nature of apiculture as an agricultural or economic activity, and to identify the possible legal effects of this differentiation. The matter is a complex one because it is not easy to reach a definite conclusion as to whether apicultural activity could be classified as economic activity under Polish law (subject to certain conditions). Article 3 (2) of the Act on Freedom of Conducting Business Activity provides that the provisions contained therein shall not be applicable to agricultural production. However, the very nature of this activity implies that it is based on gainful work, consists in production and is carried out in one's own name, which leads to the conclusion that agricultural production falls within the scope of economic activity. Furthermore, it should also be emphasised that Article 3 of this Act does not exclude agricultural activity from the scope of economic activity but merely relieves this activity – due to its unique nature – from the duties imposed by the Act on non-agricultural business entities. Also, it is pointed out in the literature that the Act on the Freedom of Conducting Business Activity does not stipulate that agricultural activity is not a type of economic activity, but its provisions "merely treat agricultural activity as a form of a separate, more privileged economic activity, thus granting it a special legal status". As outlined above, the current state of legislation, both in Poland and at the EU level, is not conducive to enhancing the status of entities conducting apicultural activity.

It leads to the conclusion that in the light of some legal acts apicultural activity will be qualified as agricultural activity, and in the light of the other ones it will be qualified as economic activity. Of course, it will affect the issues related with its protection and support.

reference laboratories for rabies, bovine tuberculosis and bee health, amending Regulation (EC) No 737/2008 and repealing Regulation (EU) No 87/2011, OJ L 125/7, 7.5.2013.

²⁷ Art. 6, Sec 1, Paragraph 2 of Commission implementing Regulation (EU) 2015/1368 of 6 August 2015 laying down rules for the application of Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to aid in the apiculture sector.

At the end it is vital to mention that the protection of apicultural activity in the European Union is necessary due to the following factors: economic conditions (insufficient support from the state, expensive treatment of bees, economic barriers related to the marketing of apicultural products, losses incurred as a result of spreading the genetically modified pollen by bees); biological causes (diseases, viruses, parasites, invasive species); chemical causes (the use of harmful pesticides); environmental conditions (degradation and fragmentation of habitats, climate change and the loss of biodiversity). In connection with the numerous threats to both bees and for the manufacturers of the apiculture products, the legal status of apiculture shall be established. It will allow the better possibilities of its protection and support from EU funds.

4. Bibliography:

- Bieluk, J., *Działalność produkcyjna rolniczej. Problemy prawne*, Białystok 2013.
- Bieluk, J., *Pojęcie działalności rolniczej w ustawach o podatku dochodowym osób fizycznych i od osób prawnych*, "Przegląd Prawa Rolnego" nr 2 (4) 2008.
- Bird K., Tompkins S., Leeks D., Hammond J., Garrett S., Saunders N., *Impact of the European Court of Justice ruling on the honey directive and relevant existing legislation*, Brussels 2013.
- Blajer P., *Koncepcja prawnarolnika indywidualnego na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2009.
- Borkowska A., *Wykorzystanie środków w ramach Krajowych Programów Wsparcia Pszczelarstwa w Polsce*, "Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" nr 307-2013.
- Budzinowski R., *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992.
- Budzinowski R., *Prawne pojęcie działalności rolniczej*, "Prawo i Administracja" 2003, Tom II.
- Budzinowski, R., *Status prawny rolnika jako przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2002 nr 3.
- Chauzat M. P., (et al), *Demographics of the European Apicultural Industry* (2013) 8 "PLoS ONE".
- Czech K., (red.), *Prawne aspekty prowadzenia działalności bartnej*, Białystok 2015.
- Czechowski P., (red.), *Prawo rolne*, Warszawa 2015.
- Duczkowska –Małysz K., Szymecka A. (red.), *Wokół trudnych problemów globalnego rozwoju obszarów wiejskich, gospodarki żywnościowej i rolnictwa*, Warszawa 2009.
- Gómez Pajuelo A., *La apicultura en España. Evolución, situación actual y ¿futuro?*, "Agricultura Familiar en España", 2007.
- Jeżyńska B., *Producent rolny jako przedsiębiorca*, Warszawa 2008.
- Kapała A., *Sprzedaż produktów rolnych jako działalność rolnicza w prawie włoskim*, "Przegląd Prawa Rolnego", nr 2 (9) 2011.
- Leśkiewicz K., *Prawne aspekty koegzystencji upraw konwencjonalnych, ekologicznych oraz genetycznie modyfikowanych*, "Przegląd Prawa Rolnego", nr 2 (2) 2007.
- Majewski J., *Pszczelarstwo i jego rola dla rolnictwa polskiego*. "Roczniki Nauk Rolniczych. Seria G - Ekonomika Rolnictwa" t. 97, 2010 zeszyt 4.
- Majewski J., *Znaczenie pszczelarstwa dla rolnictwa w Polsce*, "Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu" nr 1192/2008..
- Naworski J. P., *Status prawny rolnika indywidualnego*, "Przegląd Prawa Handlowego" nr 10/2012.
- Pidek R., *Pszczelarstwo w krajach Unii Europejskiej – w Hiszpanii*, "Pszczelarstwo", nr 12 2004, tom 55.
- Rizov I., Cerezo E. R., *Coexistence of genetically modified maize and honey production, Best practice documents for coexistence of genetically modified crops with conventional and organic farming*, Luxembourg 2013.
- Rozpara K., *Wybrane zagadnienia prawne z pszczelarstwa*, Warszawa 1989.
- Szymecka, A., *Gospodarstwo Rolne W Prawie Włoskim - Zagadnienia Wybrane* (2009) 1 "Przegląd Prawa Rolnego" nr 1, 2009.
- Żmijewska E., (red.), *Pollen from genetically modified plants in honey – problems with quantification and proper labelling...* Journal of Apicultural Science," 2013, t.57.
- Żółty K., *Podstawowe przepisy prawne weterynaryjne i sanitarne pszczelarstwie*, Kraków 2

POLÍTICAS DIFERENCIADAS PARA LA AGRICULTURA FAMILIAR EN ARGENTINA Y EL MERCOSUR

María Adriana Victoria*

Sumario: RESUMEN. ABSTRACT. INTRODUCCIÓN. 1. DERECHO AL DESARROLLO DEL SECTOR. 2. POLÍTICAS DE DESARROLLO DIFERENCIADAS. 3. RECEPCIÓN LEGAL. 4. PROGRAMAS QUE IMPLEMENTAN LAS POLÍTICAS. 5. REFLEXIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN.

Resumen:

Se analiza la agricultura familiar como nuevo paradigma en *Argentina* y el MERCOSUR, a partir del derecho al desarrollo del sector y las políticas diferenciadas. Se muestra la recepción legal de dichas políticas en la legislación nacional argentina y provincial (*Chaco, Misiones, Río Negro, Salta, San Juan*), como así también su implementación en programas nacionales de desarrollo de la actividad agraria familiar. Se concluye con algunas reflexiones a modo de propuestas como una orientación para la construcción de políticas diferenciadas para la agricultura familiar.

Abstract:

Family farming is discussed as a new paradigm in *Argentina* and MERCOSUR, from right to development of the sector and differentiated policies. The legal receipt of such policies shown in national legislation argentina and provincial (*Chaco, Misiones, Río Negro, Salta, San Juan*), as well as its implementation in national development programs of family farming. It concludes with some reflections as proposals as guidance for the construction of differentiated policies for family farming.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día el Estado tiene un nuevo rol temático ya que suma a las funciones de legislador, el diseño de políticas, planificación y ejecución en la agricultura familiar (*AF*), conociéndose esto último como la intervención del estado a través de la Política pública. Y esto sucede porque la *AF* se constituye en un nuevo modelo, paradigma de los tiempos que corren¹ cuyo desarrollo sustentable (*DS*) es necesario garantizar en las diversas dimensiones que lo componen (económica, social, cultural, ambiental)².

*Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Prof. Titular e investigadora de Legislación Agraria. Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE). Directora del INDEMER (UNSE). Prof. Titular y ex investigadora de Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE). Argentina. Presidente del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA (2014- 2016)). Miembro del Comité Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU) y Presidente del Consejo Científico del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). Directora de la Revista Iberoamericana de Derecho Agrario (RIDA). E mail mariaadrianavicdtoria@gmail.com

1 Véase: VICTORIA, María Adriana. "Bases del hecho técnico agricultura familiar (*AF*) para una futura regulación jurídica", en Revista La investigación en la Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud. Publicación anual de la Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud. Secretaría de Ciencia, Técnica y Postgrado, Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, 2015, Bellas Alas Editorial ISSN 1853-5372 (en prensa).

2 Véase: VICTORIA, María Adriana. "Manifestaciones jurídicas de la relación actividad agraria, ambiente y desarrollo sustentable", en GIANNUZZO, Amelia Nancy y LUDUEÑA, Myriam Ethel, Santiago del Estero, una mirada ambiental.

El hecho técnico³AF, es fuente extrajurídica, a igual que el hecho político en tanto factor de especificación, con elementos concretos de la realidad. Hecho técnico constituido por un *ius* que se adhiere a la sustancia disciplinada⁴ y el hecho político⁵ que se evidencia en la sanción de normas sobre AF y la formulación de programas y planes como manifestación de la Política pública del Estado.

La AF es la base sobre la cual descansa el equilibrio entre naturaleza, sociedad, economía, estabilidad política y sostenibilidad social⁶. Su rol es sumamente importante en la erradicación del hambre y la pobreza, la consecución de la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y los medios de vida, la ordenación de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y el logro del desarrollo sostenible, en particular en las zonas rurales⁷.

Según FAO, se entiende por AF a la producción agrícola, pecuaria, forestal, pesquera y acuícola que, pese a su gran heterogeneidad entre países y al interior de cada país, con las siguientes características principales: 1) acceso limitado a recursos de tierra y capital; 2) uso preponderante de fuerza de trabajo familiar, siendo el (la) jefe (a) de familia quien participa de manera directa del proceso productivo; es decir, aún cuando pueda existir cierta división del trabajo, el (la) jefe (a) de familia no asume funciones exclusivas de gerente, sino que es un trabajador más del núcleo familiar⁸.

Se trata de una familia extendida, jerárquicamente organizada bajo la figura masculina realizando las actividades propias de la producción agrícola, la comercialización del producto y el manejo de los ingresos, donde las mujeres tienen además del dominio exclusivo de las tareas domésticas, la participación en tareas propias de la producción agrícola⁹.

En Argentina, el FONAF (*Foro Nacional para la agricultura familiar*)¹⁰ considera a la AF como una “forma de vida” y “una cuestión cultural”, que tiene como principal objetivo la “reproducción social de la familia en condiciones dignas”, donde la gestión de la unidad productiva y las inversiones en ella realizadas es hecha por individuos que mantienen entre sí lazos de familia, la mayor parte del trabajo es aportada por los miembros de la familia, la propiedad de los medios de producción (aunque no siempre de la tierra) pertenece a la familia, y es en su interior que se realiza la transmisión de valores, prácticas y experiencias¹¹.

Sobre la base del *consenso de Brasilia*, se ha decidido extender, 10 años más, la campaña en favor de la

Facultad de Ciencias Forestales, Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, ISBN 987-99083-9-2, mayo de 2005 (reeditado en el año 2006), pp. 365-384. VICTORIA, María Adriana. “Derecho al agroambiente y al desarrollo sustentable en el derecho comunitario europeo y en el Mercosur”, en Revista Derecho de la Integración n° 16. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho. Centro de Estudios Comunitarios, diciembre de 2004, pp. 198-222.

3 Véase: CARROZZA, Antonio. *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, GiuffrèEditore, 1975, pp. 108-138.

4 Véase: ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. *Derecho agrario contemporáneo*. San José de Costa Rica, Editorial investigaciones jurídicas, 2015, pp. 402-405.

5 Véase: CARROZZA, Antonio. *Problemi generali e profili di qualificazione...* Op. Cit. pp. 139-186.

6 FAO. www.fao.org/family-farming/countries/slv/es/

7 UCAR. La agricultura familiar es el tema principal del Día Mundial de la Alimentación 2014. Publicado: 16 Octubre 2014. <http://www.ucar.gob.ar/index.php/novedades/noticias-ucar/857-la-agricultura-familiar-es-el-tema-principal-del-dia-mundial-de-la-alimentacion-2014>

8 La actividad agropecuaria/silvícola/pesquera/acuícola es la principal fuente de ingresos del núcleo familiar, que puede ser complementada con otras actividades no agrícolas que se realizan dentro o fuera de la unidad familiar (servicios relacionados con el turismo rural, beneficios ambientales, producción artesanal, pequeñas agroindustrias, empleos ocasionales, etc. Oficina Regional de la FAO para América Latina y el Caribe. *Agricultura Familiar*. <http://www.fao.org/documents/es/Género%20y%20equidad%20en%20las%20sociedades%20rurales/topicsearch/6>

9 Véase: PREDA, Graciela María. 2006, citado en PREDA, Graciela María. “Relaciones de parentesco en la producción familiar capitalizada del sur santafecino”. <http://inta.gob.ar/documentos/relaciones-de-parentesco-en-la-produccion-familiar-capitalizada-del-sur-santafecino/>

10 <http://www.fonaf.com.ar/index.php/demo-layouts/botonfonaf>

11 Dentro de esta definición deben estar incluidos distintos conceptos que se han usado o se usan en diferentes momentos, como son: pequeño productor, minifundista, campesino, chacarero, colono, mediero, productor familiar y también los campesinos y productores rurales sin tierra y las comunidades de pueblos originarios. La definición indica que el concepto de AF comprende las actividades agrícolas, ganaderas o pecuarias, pesqueras, forestales, las de producción agroindustrial y artesanal, así como las tradicionales de recolección y el turismo rural. Véase: Documento base del FONAF para implementar las políticas públicas del sector de la agricultura familiar, p. 9. <http://www.fonaf.org.ar/index.php/publicaciones/libros>

AF, campesina, la pesca artesanal, el pastoreo y las comunidades indígenas. El objetivo central del AIAF+10 seguirá siendo mejorar las políticas públicas en favor de la AF y se continuará trabajando alrededor de siete temas, acceso a: los mercados locales y regionales, el crédito, las tecnologías apropiadas, los recursos naturales en el contexto del cambio climático, el fortalecimiento organizacional y el rol de mujeres y jóvenes¹².

En nuestro país, hay un cuadro normativo que contiene a la AF. A nivel nacional, la Ley n° 27.118/14¹³ sobre reparación histórica de la AF para la construcción de una nueva ruralidad, que la declara de interés público y establece un sistema de adhesión de las provincias y, en tal sentido, invita a las provincias, a adherir a la misma o adecuar su legislación, sancionando normas que tengan un objeto principal similar a dicha ley (art. 8). La provincia de *Jujuy* hizo uso de la adhesión y sancionó la Ley n° 5.864/15¹⁴. Por otra parte, a nivel provincial, hay leyes sobre AF, como ser en las provincias de: *Chaco* (Ley n° 7.303/13)¹⁵, *Río Negro* (Ley n° 4.952/14)¹⁶, *Salta* (Ley n° 7.789/13)¹⁷, *San Juan* (Ley n° 8.522/14)¹⁸ y *Misiones* (Ley VIII – n° 69/15)¹⁹.

La Legislación internaliza una orientación política determinada que hay que saber leer entre líneas en el texto de la ley, a veces expresada en su exposición de motivos. Por ello, el objetivo del trabajo es: la recepción de las “políticas diferenciadas” implementadas en las normas (nacionales y provinciales sobre AF en *Argentina* y el *MERCOSUR* (*Mercado Común del Sur*)²⁰, como derecho derivado y en programas.

Este tema reviste importancia ya que la AF necesita de Políticas de Desarrollo diferenciadas para el sector, a los fines de su fomento y expansión por los beneficios económicos, sociales, culturales, del consumidor y ambientales que genera²¹. Tema novedoso, de ahí el aporte que se pretende realizar.

1. DERECHO AL DESARROLLO DEL SECTOR

La norma nacional sobre AF define al Desarrollo rural como “el proceso de transformaciones y organización del territorio, a través de políticas públicas con la participación activa de las comunidades rurales y la interacción con el conjunto de la sociedad” (art. 3 inc. g). Mientras que para *Chaco* el Desarrollo rural es “el proceso por el cual se promueve el desarrollo social, económico y tecnológico de los pequeños productores familiares agrícolas y trabajadores rurales que contribuyan a mejorar la calidad de vida, modernizar y elevar su capacidad empresarial, organizacional y comercial, para que con su activa participación desde la producción agroalimentaria,

12 En base a la tercera demanda del *Manifiesto de Brasilia*, se iniciará un proceso de participación amplia que lleve a generar unas “Directrices Globales” para promover la AF, buscando el consenso y el acuerdo de la Comunidad Internacional. Tal y como sucede con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* o las *Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques*. Su logro supondrá crear un referente común, una propuesta compartida y universal de impulso a la AF. El proceso de elaboración de las *Directrices Globales* tendrá en gran consideración los consensos previamente alcanzados y apostará por completar aquellos espacios vacíos, que nos lleven a impulsar la AF de manera integral. AIAF+10. “El compromiso con la agricultura familiar continúa”, 26/01/2015. <http://www.familyfarmingcampaign.net/es/noticias/2015/01/aiaf10-el-compromiso-con-la-agricultura-familiar-continua>

13 Publicada en el Boletín Oficial del 28-ene-2015 Número: 33059. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?resaltar=true&id=241352>

14 Sancionada el 29/04/2015, promulgada el 15/05/2015, publicada el 19/06/2015.

15 Publicada en el Boletín Oficial el 25/10/2013, edición n° 9.564. <http://www.ips.com.ar/imagen/lchaco7303.pdf>

16 Sancionada el 28/03/2014, promulgada el 14/04/2014 por Decreto n° 410/2014, publicado en el Boletín Oficial del 01/05/2014, entrada en vigencia el 09/05/2014.

17 Publicada en el Boletín Oficial el 20/11/13. En vigencia desde el 29/11/13.

18 Sancionada el 27/11/2014. <http://www.legislaturasajuan.gov.ar/sesiones/leyes-sancionadas/item/5026-ley-n-8522>

19 Boletín Oficial, 2/10/2015. Vigente, de alcance general. Id Infojus: LPN0005430. <http://www.infojus.gov.ar/69-local-misiones-ley-agricultura-familiar-lpn0005430-2015-09-10/123456789-0abc-defg-034-5000nvorpyel>

20 Es un importante proceso de integración regional, conformado inicialmente por *Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*, al cual se sumaron posteriormente *Venezuela y Bolivia* -ésta última en proceso de adhesión-, que se unieron para avanzar en conjunto por el bienestar de sus pueblos. El *MERCOSUR* nació el día 26 de marzo de 1991, en Asunción, capital del Paraguay. En aquella ocasión, los cuatro países (*Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*) firmaron un acuerdo llamado “*Tratado de Asunción*”, que les permitía realizar negocios comerciales entre ellos, además de actuar en conjunto para hacer acuerdos con otros países del mundo, y sentaba las bases para que siguieran trabajando en diferentes áreas. <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4725/5/innova.front/mercosur-escolar>

21 Véase: VICTORIA, María Adriana. “Bases del hecho técnico agricultura familiar (AF) para una futura regulación jurídica”, en Revista La investigación en la Facultad de Humanidades ...Op. cit.

industrial, comercial y de servicios, se integren como un agente económico sustantivo en el desarrollo provincial, que contribuya desde un proceso de desarrollo participativo, ecológico, económico y socialmente sustentable al arraigo en el interior de la provincia, al desarrollo local y a la preservación de valores, identidades y culturas locales y regionales” (art. 3, Ley nº 7.303/13). *Misiones* adopta como modelo de desarrollo productivo, económico, social y ambiental a la *AF* en toda su diversidad, la que es sujeto prioritario de las políticas y acciones que se ejecutan desde las diferentes áreas del gobierno provincial (art. 1, Ley VIII – nº 69/2015).

Desarrollo que como lo señala la ley nacional sobre *AF* apunta al “desarrollo humano integral, bienestar social y económico de los productores, de sus comunidades, de los trabajadores de campo y, en general, de los agentes del medio rural” (art. 3 inc. a), por ello es que el *ex Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación (MAGyP)*, actual *Ministerio de Agroindustrias* “promoverá las condiciones para el Desarrollo rural integral y sustentable,fomentando acciones enPolíticas sociales” (art. 10 pto. 6).

Conforme a la ley nacional de *AF* se destaca la base de la “sostenibilidad medioambiental, social y económica” (art. 2), lo cual es objeto de promoción en *Chaco*, en tanto vinculado a la población rural, los productores familiares y trabajadores rurales (art. 5, Ley nº 7.303/13).

Desarrollo rural que es integral, tal como lo afirma *Chaco* al señalar los principios de la ley (art. 1, Ley nº 7.303/13), como así también *San Juan* (art. 1, Ley nº 8.522/14), incorporando en condiciones equitativas a las actividades y personas de la *AF* (*Chaco* art. 1, Ley nº 7.303/13), ya que en la formulación del plan estratégico se debe tener en consideración el Desarrollo integral de las comunidades rurales, con pleno acceso a los servicios básicos (*Chaco* art. 9 inc. a, Ley nº 7.303/13); genuino enfoque integral del territorio, teniendo en cuenta criterios de regionalización y ocupación armónica del territorio (*Chaco* art. 4 inc. b, Ley nº 7.303/13). *Salta* también promueve el Desarrollo rural integral y equitativo de la *AF* en su territorio (art. 2, Ley nº 7.789/13) y *Misiones* el Desarrollo humano integral, bienestar social y económico de los productores, mediante el fortalecimiento del flujo comercial y la generación de empleo local, mejorando la calidad de vida de los agricultores familiares; (art. 3 inc. a, Ley VIII – nº 69/15).

Además, la ley nacional enfatiza en el “desarrollo local” (art. 4 inc. f), a través de “la generación y afianzamiento de polos económico-productivos en zonas rurales y en pequeñas localidades...” (art. 4 inc. m). Por ello es que se recepta la necesidad de “corregir disparidades del Desarrollo regional a través de la atención diferenciada a las regiones con mayor atraso, mediante una acción integral del Poder Ejecutivo nacional que impulse su transformación y la reconversión productiva y económica, con un enfoque productivo de desarrollo rural sustentable” (art. 3 inc. b), aportando “estratégicamente a la sustentabilidad energética”... (art. 4 inc. e). *Chaco* también habla del “Desarrollo local” (art. 3, Ley nº 7.303/13) y de su promoción (art. 4 inc. g); *San Juan* se refiere a acciones de Desarrollo local (art. 3 inc. f, Ley nº 8.522/14).

La propia ley de *Salta* se denomina de Desarrollo rural para la *AF* con el nombre de “Felipe Burgos” (art. 1, Ley nº 7.789/13).

A su vez como nueva modalidad del Desarrollo se ha instaurado el “Desarrollo territorial rural”, que apunta a: terminar con la identidad “desarrollo rural - desarrollo agropecuario”²². Por lo que el “alcance” del Desarrollo del territorio rural, va más allá de la actividad productiva agraria. Se trata de un nuevo espacio rural, tal como bien lo señala la Carta rural europea²³, posibilitando el surgimiento de una “nueva ruralidad”.

22 Este Desarrollo se presenta como un proceso de “... transformación rural que, a través de la organización y dinamización del territorio y de la puesta en marcha de metodologías dinámicas y flexibles de organización social, pretende alcanzar: 1) un alto grado de innovación y diversificación económica productiva con actividades agrícolas y no agrícolas que permita construir sistemas productivos locales competitivos, reducir el riesgo y la vulnerabilidad frente a los cambios en los mercados y reducir drásticamente los niveles de pobreza y marginalidad; 2) altos niveles de capital social y cultural rural a fin de fomentar la inclusión social, el arraigo de la gente a su tierra y una mayor capacidad de innovación social y cultural; 3) infraestructura, equipamientos y servicios eficientes para el desarrollo económico y el mejoramiento de la calidad de vida”. Véase: SCHEJTMAN, Alexander. BERDEGÉ, Julio A. “Desarrollo territorial rural”, Documento elaborado para la División América Latina y el Caribe del Fondo Internacional del Desarrollo Agrícola (FIDA) y el Departamento de Desarrollo Sustentable del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Santiago de Chile, marzo 2004. <http://7:www.rimisp.org/getdoc>.

23 Carta Europea del Espacio Rural de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Estrasburgo, 17/02/95, art. 2, en Revista de derecho agrario y alimentario, Madrid, Editorial EDIASA, 28: 19- 24. Junio de 1996.

La norma nacional sobre *AF* promueve “el Desarrollo de los territorios rurales de todo el país, reconociendo y consolidando a la *AF* como sujeto social protagónico del espacio rural” (art. 3 inc. g). Su enfoque del Desarrollo es territorial²⁴.

La operatividad de este Derecho al Desarrollo y, por ende de los derechos que internaliza, posibilita la visibilidad de la *AF* y el empoderamiento de la mujer en dicho sector²⁵.

2. POLÍTICAS DE DESARROLLO DIFERENCIADAS

Los objetivos de la Política de Desarrollo del siglo XXI deben coincidir ampliamente con la paz, la seguridad, el desarrollo económico y social, y la protección del medio ambiente. El fundamento de esta política es el Desarrollo Sostenible (DS).

Dicha Política de Desarrollo es sinónimo de un proceder concertado, en relación con los países en vías de desarrollo- de una cooperación pública para el desarrollo, de una política comercial, financiera, social y ecológica. Ésta debe ser integral, abarcar los aspectos sociales, culturales, económicos y ambientales. Además debe ser participativa, que trasunte el consenso social y formularse desde las bases, con la participación de todos los actores sociales para asegurar el futuro cumplimiento de las normas.

La Política pública generalmente apunta al crecimiento continuo y sostenido económico, y la extensión de la economía nacional de modo que los países en vía de desarrollo se hagan países desarrollados, a partir del desarrollo y crecimiento de sus sectores. Desde este punto de vista, el sector de la *AF* amerita la intervención del Estado. El objetivo general en este campo es el mejoramiento sostenido de la calidad de vida de la población rural de bajos ingresos procurando asegurar, al mismo tiempo, una efectiva y eficiente contribución de la economía rural al proceso de desarrollo nacional. Para ello, se apoya el Desarrollo de las economías campesinas y otros sectores de menores ingresos de las áreas rurales a través de diversas combinaciones de esfuerzos de acuerdo a las circunstancias específicas de cada comunidad local.

Las políticas temáticas o transversales (desarrollo territorial, seguridad y soberanía alimentaria, combate contra la pobreza) fueron destinadas prioritariamente al sector familiar, al inicio del decenio de 2000²⁶.

Hay una diversidad de categorías de políticas públicas y en relación a la *AF* se las ha clasificado en tres grandes categorías: 1) las políticas agrarias generalistas que afectan, entre otras, a la *AF*; 2) las políticas específicamente diseñadas para el segmento de la *AF*; y 3) las políticas temáticas o no sectoriales que afectan indirectamente a los agricultores familiares²⁷.

Las políticas diferenciadas para la *AF* pasaron de la “compensación a la promoción y el estímulo”. Son sistémicas e interdisciplinarias en su conceptualización, diseño y aplicación. En general, requieren del concurso de diferentes sectores del Estado, Ministerios, Empresas Públicas o Unidades Ejecutoras y tienen al menos cuatro áreas de competencia y aplicación: 1) Producción, la tecnología, la asistencia técnica; 3) Servicios financieros rurales; 4) Área comercial, vinculada al acceso a los mercados de insumos y productos; 5) Desarrollo social y la mejora de la calidad de vida.

Esas políticas son particularmente innovadoras, cuando los gobiernos han tratado con las organizaciones de agricultores y cuando han contado con apoyos en los mundos científicos, políticos o de la alta administración. Su surgimiento fue facilitado por la existencia de actores y de dinámicas regionales que permitieron la circulación regional de ideas y modelos de políticas públicas.

24 Véase: INTA. INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA AGROPECUARIA- INTA-. “Enfoque de Desarrollo Territorial”. Programa Nacional de Apoyo al Desarrollo de los territorios, Documento de trabajo n 1. Ediciones INTA, Buenos Aires, Argentina, octubre de 2007.

25 Véase: VICTORIA, María Adriana. “Empoderamiento de la mujer rural a partir de la titularidad compartida de la explotación agraria”, en Alba E. de BIANCHETTI (Directora) Rita G. PERNIZA (Coordinadora), Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. Resistencia, Chaco, ConteTexto Librería Editorial, 2015, p. 251.

26 SABOURIN, Eric. SAMPER, Mario. LE COQ, Jean. MASSARDIER, Gilles SOTOMAYOR, Octavio. “El surgimiento de políticas públicas para la agricultura familiar en América Latina: trayectorias, tendencias y perspectivas”. *Cadernos de Ciência & Tecnologia*, Brasília, v. 31, n° 2, pp. 189-226, maio/ago. 2014, p. 202. file:///D:/Downloads/20856-91215-1-SM%20(1).pdf

27 *Ibíd.*

La herramienta es el “diálogo político” que sólo involucra a interlocutores institucionales. Ésa es su principal característica y la condición para sus posibilidades de éxito. Los interlocutores son los gobiernos y sus representantes (funcionarios políticos y técnicos del *Ministerio de Agroindustrias* y la *Secretaría de Agricultura Familiar*), las organizaciones sociales representativas de los destinatarios de las políticas públicas (dirigentes y técnicos de las organizaciones sociales representativas de la *AF* como el FONAM) para la construcción de la Agenda compartida.

El conjunto de instrumentos o de acciones de las políticas busca equilibrar las tensiones de competencia de la *AF* en los mercados para: 1) abastecer con productos a las estrategias de seguridad alimentaria y nutricional de los países; 2) crear condiciones para el desarrollo de los territorios rurales en forma sustentable; 3) generar condiciones de afincamiento de la población en el medio rural²⁸.

En *Argentina*, a partir del año 2004 se generaron cambios en las políticas de desarrollo rural y *AF* con al menos tres objetivos: 1) incrementar y mejorar las capacidades estatales para trabajar con los agricultores familiares (condiciones para la política); 2) rediseñar las políticas sociales agrarias ya existentes (no se eliminaron las políticas compensatorias de los años noventa) y generar políticas específicas para la *AF*: institutos, leyes, programas, proyectos, etc. (instrumentos de política focalizada para esta población); 3) mejorar las condiciones generales de la población y de desarrollo rural (son políticas que también atañen a la *AF* pero no exclusivamente, son macro políticas: sociales, agrarias, de infraestructura, etc.).

La creación de condiciones para la política de la *AF* implicó la creación de organismos y políticas públicas; la vinculación institucional y programática entre las políticas de desarrollo rural y *AF*, y la formación de nuevos cuadros técnicos y funcionarios para poder implementar cambios reales.

Los nuevos organismos públicos e instrumentos de política en su conjunto apuntaron a construir una estrategia para la *AF* que fue acompañada por medidas de amplio alcance²⁹.

Se impulsaron procesos de “institucionalización” para consolidar las políticas públicas para agricultores familiares en el escenario nacional³⁰. Ese proceso significó la creación de nuevos organismos públicos a nivel nacional y provincial para diseñar e implementar políticas para la *AF* (*ex Subsecretaría de Agricultura Familiar* a nivel nacional, con delegaciones provinciales); nuevas organizaciones sociales sectoriales para establecer las necesidades y las capacidades de estos agricultores (*FONAM*), y nuevos instrumentos de política para poder reorientar algunas de las capacidades públicas y privadas (redes de I+D, registro de agricultores (*RENAF*), cámara de productores de maquinarias, entre otros).

Opera una nueva “institucionalidad” como se verá en *Infra 4*. En relación a las políticas funciona el *Ministerio de Agroindustrias*, que contiene la *Secretaría de Coordinación y Desarrollo Territorial*, dentro de la cual se destaca la *Subsecretaría de coordinación política*, la que a su vez recepta la *Gestión de análisis de políticas* y la *Coordinación política*, con responsabilidad y acciones específicas³¹. En el año 2002 fue creado el *Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales* en el ámbito de la *Presidencia de la Nación*, con el objeto de constituir un ámbito de planificación y coordinación de la política social nacional para mejorar la gestión de gobierno,

28 FAO. Agricultura Familiar en América Latina y el Caribe: Recomendaciones de Política. Editado por Salomón SALCEDO y Lya GUZMÁN. Capítulo 27. El desarrollo institucional de la agricultura familiar en el Mercosur: la experiencia de la REAF Mercosur. FAO, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Santiago del Chile, 2014, pp. 478- 480. <http://www.fao.org/docrep/019/i3788s/i3788s.pdf>

29 JUÁREZ, Paula. GISCLARD, Marie. GOULET, Frederic. CITTADINI, ELVERDIN, Roberto Julio. PATROUILLEAU, M. Mercedes. ALBALADEJO, Christophe y GONZÁLEZ, Edgardo. “Estudios por países. III. Argentina: políticas de agricultura familiar y desarrollo rural”, en CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Políticas públicas y agriculturas familiares en América Latina y el Caribe. Balance, desafíos y perspectivas. SABOURIN, Eric. SAMPER, Mario y SOTOMAYOR, Octavio. Coordinadores. Colección Documentos de Proyecto. Naciones Unidas, octubre de 2014, pp. 49- 51, 59.

30 JUÁREZ, Paula. “Política tecnológica para el desarrollo inclusivo en instituciones públicas de I&D: ¿cómo se construye su funcionamiento? (Argentina, 2004-2009)”, en KREIMER; VESSURI, P. H.; ARELLANO A. (editores). Conocer para transformar II: nuevas investigaciones sobre ciencia, tecnología y sociedad en América Latina: selección de trabajos presentados en el V Taller de Jóvenes Investigadores en Economía; Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación; Dirección de Desarrollo Agropecuario. Serie Estudios e Investigaciones n° 1, 2013.

31 http://www.agroindustria.gov.ar/site/coordinacion%20politico%20institucional/subsecretaria%20coord%20politica/00_Gestion%20Analisis%20de%20politicas/index.php

mediante la formulación de políticas y la definición de cursos de acción coordinados e integrales, optimizando la asignación de los recursos. A su vez, en el año 2014 fue creado el *Consejo de la agricultura familiar, campesina e indígena*, como un espacio participativo para debatir y generar consensos sobre diseños e implementación de políticas públicas estratégicas para el desarrollo sustentable y consolidación de la AF, Campesina e Indígena. Y por la Ley nacional de AF se creó en el ámbito de la *Jefatura de Gabinete de Ministros el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Públicas para la Agricultura Familiar* (art. 12).

Una Política de Desarrollo Rural debe partir de la base de la recuperación de la capacidad regulatoria del Estado en todos los aspectos que hacen a la cuestión agraria tal como lo realizan los Estados más modernos del mundo. Desde este rol regulador del Estado, las Políticas de Desarrollo Rural deben garantizar la inclusión de las familias rurales en un proceso pleno de crecimiento y desarrollo. No debe tratarse de “políticas asistencialistas” para el sector. Por lo que el sector Público, en consonancia con las asociaciones y organizaciones del sector, debería elaborar un “*Plan de Desarrollo Rural Integral*”, en horizontes de corto, mediano y largo plazo, en función de un punto de partida real como es el actual conocimiento del sector en particular de la AF y de los recursos naturales en general.

El FONAM rechaza toda concepción sobre AF cuyas consecuencias sean la implementación de políticas “sólo para pobres”, que se limitan el crecimiento y desarrollo de las familias de agricultores quienes dejan de ser sujetos de tales políticas en cuanto mejoran sus condiciones y su calidad de vida, y por ende, se excluye de la consideración estatal a agricultores familiares capitalizados. Por lo que resulta necesario la intervención del Estado para regular las distorsiones económicas y compensar las condiciones desfavorables, identificando las asimetrías entre los diferentes actores y garantizando la inclusión de las unidades económicas más vulnerables (familias de productores), que necesitan de una atención diferenciada que los equipare con los actores mejor preparados a fin de que puedan desarrollarse en condiciones de igualdad de oportunidades, como prescribe la Constitución Nacional argentina.

En función del bien común el Estado debe apoyar a favor de los intereses de los más débiles. Es por eso que FONAM exige la recuperación de la capacidad reguladora del Estado en todo lo referido a la cuestión agraria y en especial en lo que respecta a la AF y considera necesario impulsar Políticas diferenciadas de largo plazo a favor del desarrollo y expansión de la AF³².

En general, las políticas públicas de la última década en *Argentina*, se centran en fortalecer y asistir técnicamente y financieramente a grupos y cooperativas de agricultores familiares para lograr la sustentabilidad productiva y cierta inserción comercial, con instrumentos diversos de capacitación, asistencia técnica, crédito, transferencias directas, intercambios, etc. Pero no estuvo tan claro el papel del Estado (nacional, provincial y municipal) en temas clave como el acceso a la tierra y el agua para la producción³³.

32 El FONAM ha propuesto políticas diferenciales para dicho sector referidas a: 1) Infraestructura: agua, energía, transporte, vivienda, Infraestructura de producción (acopio y procesamiento de alimentos, vehículos para transporte, maquinaria); Otras necesidades comunitarias (escuelas, centros de salud, comunicaciones); 2) Sistemas de financiamiento a Productores Familiares; 3) Comercialización (Política de Caracterización y Registro de “Producto de Agricultura Familiar”; 4) Política específica de calidad de los Productos de la AF; Política de promoción de infraestructura de procesamiento y comercial comunitaria; Política de capacitación y acompañamiento a la comercialización; creación de una Red Comercial de la AF; 5) Impuestos; 6) Normas Sanitarias; 7) Seguro Agrícola; 8) Relaciones de Trabajo. En un documento anterior del Foro se incluía a: las Políticas de preservación del medio ambiente, y control y cumplimiento de las leyes existentes al respecto; Política impositiva adecuada a las realidades de los agricultores familiares de cada región; Políticas que fomenten el arraigo de los jóvenes en el campo y el acceso a los medios de producción. Foro nacional de la agricultura familiar. Nota de presentación y documento elaborado por las organizaciones representativas del sector productor agropecuario familiar. 3, 4 y 5 de mayo de 2006, Mendoza, Argentina, p. 9. Impreso por: Federación Agraria Argentina, Departamento Desarrollo Rural; Piedras 383, 2º piso (1070) (C.A.Bs.As.) 4343-5471 / 5478 file:///E:/foro-agricultura-familiar.2006.%20Mendoza.

33 En el caso argentino puede resumirse destacando cinco aspectos principales: “1) La creación de institucionalidad específica para atender a la AF y la elevación del rango de esta dentro de la estructura jerárquica de la autoridad competente (actualmente funciona una *Secretaría de Agricultura Familiar*), disponiendo de una diversidad de instrumentos de intervención para focalizar su actuación en la población inscripta en el *RENAF*. 2) La creación de institucionalidad para la administración de proyectos con financiamiento internacional con vocación de orientar recursos al sector de la AF y a la generación de bienes y servicios públicos que sean funcionales a su desarrollo (*UCAR*). 3) La sanción de una ley que refiere específicamente a la AF y prevé un presupuesto considerable para la instrumentación de las medidas contenidas en ella, que contemplan no sólo aspectos de apoyo a la producción y la comercialización de los AF y sus organizaciones sino también

Algunas de estas políticas formuladas se han implementado. Así en lo atinente a lo laboral e impositivo el llamado Monotributo Social para el agricultor familiar³⁴; respecto a la Política de comercialización el denominado sello “Producido por la Agricultura Familiar”³⁵ y el Premio anual “Producto de la Agricultura Familiar”³⁶.

3. RECEPCIÓN LEGAL

Destaca Giovanni GALLONI que el “Derecho de la agricultura”, es un derecho público que regula y disciplina la intervención de la Administración pública para ayudar, tutelar e incentivar, las inversiones agrícolas³⁷. Y si la agricultura en general merece protección, tanto por razones biológicas, como comerciales y económicas, mucho más aún la AF por los obstáculos que suele enfrentar³⁸.

El rol de los pequeños agricultores es estratégico dentro del componente de soberanía y seguridad alimentaria. Desde ese punto de vista, es la primera vez que en *Argentina*, estos dos conceptos se están compatibilizando, a partir de la producción primaria³⁹.

En nuestro país hay Políticas públicas no unificadas, que regulan la materia a través de Programas de desarrollo, que revalorizan la AF como actor social y económico, no asistencialista, limitada a veces a algunas zonas. Políticas que muestran una superposición de objetivos lo que conlleva a una aplicación desordenada, no permitiendo resultados eficaces, por lo que se hace necesaria una regulación jurídica integral sobre AF⁴⁰.

cuestiones inherentes al acceso y utilización de dos recursos fundamentales para la AF como son la tierra y el agua para la producción. 4) La consagración de espacios de diálogo político permanentes entre autoridades de gobierno de diferente rango (provincial, regional, nacional) para trabajar sobre el diseño e implementación de políticas públicas diferenciadas para la AF. 5) El funcionamiento de un registro de AF que permite focalizar la asignación de recursos de diversa naturaleza en la población objetivo (no solo del ministerio sectorial sino también de otras instituciones; ejemplo de ello son el monotributo agropecuario implementado con el *Ministerio de Desarrollo Social* y el régimen espacial jubilatorio a implementarse con la *Administración Nacional de la Seguridad Social*). No obstante los avances mencionados, que son de consideración, es posible identificar desafíos de cara al futuro próximo, que tienen que ver fundamentalmente con tres aspectos: “1) La posibilidad fiscal de al menos mantener la asignación de recursos previstos para el funcionamiento de las estructuras institucionales y los recursos para los instrumentos en operación, en un nuevo escenario económico-financiero, y pasar del enunciado a la implementación de acciones en relación con la tierra y el agua para la producción asignando los recursos previstos para la implementación de la nueva ley. En otras palabras, lograr mantener la prioridad política del sector al momento de la toma de decisiones de las máximas autoridades de gobierno, y avanzar en la cobertura de los AF con los diferentes instrumentos de política (actualmente solo están registrados algo más de 100.000 agricultores familiares en el *RENAF*, y el universo potencial de beneficiarios se ubica en el entorno de los 250.000). 2) La capacidad de mantener los canales de diálogo entre los representantes de las organizaciones de AF y las autoridades de gobierno en un nuevo escenario político, adecuando las características de las demandas del sector con los lineamientos generales de las políticas macro. En otras palabras trabajar en la construcción de una agenda común colaborativa y no confrontativa. 3) El mantenimiento y/o profundización del intercambio de experiencias sobre políticas e instrumentos de intervención diferenciados para la AF a nivel regional (*REAF*), que ha sido un ámbito del cual se han nutrido tanto organizaciones de AF como autoridades de gobierno para ir ajustando la arquitectura institucional que atiende al sector y ensayar nuevas herramientas de trabajo. En otras palabras, disponer de un escenario regional que se mantenga activo en términos de diseño y aplicación de políticas específicas para el sector”. “Argentina. un caso sobre la evolución de la institucionalidad y las políticas públicas diferenciadas para la agricultura familiar con más de una década de maduración 2016”, en Un nuevo contexto en América Latina y el Caribe. Riesgos y desafíos para consolidar avances en las políticas diferenciadas para la agricultura familiar. Actividad paralela organizada por COPROFAM, Programa FIDA MERCOSUR CLAEH y Corporación PBA, Jueves 18 de febrero de 2016. Documento de trabajo preparado por la Unidad de Coordinación regional del Programa FIDA Mercosur CLAEH. www.fidamercosur.org/claeh/images/2016, pp. 12- 13.

34 http://www.boletin-ssaf.com.ar/?page_id=63

35 Resolución n° 419/2015 del ex MAGyP.

36 Ibid.

37 Véase: GALLONI, Giovanni. “Dirittodell’ Agricoltura”, en *Dizionario del DirittoPrivatto*, a cura de Natalino IRTI. 4. CARROZZA, Antonio. *Diritto Agrario*, Giuffrédeditore, Milano, 1983, p. 13.

38 Véase: VICTORIA, María Adriana. “Bases del hecho técnico agricultura familiar (AF) para una futura regulación jurídica”, en *Revista La investigación en la Facultad de Humanidades...* Op. Cit.

39 SOTO, Merino, 20/06/2010. Entrevista a Carla CAMPOS BILBAO, titular de la Secretaría y que trabaja bajo la órbita del Ministerio de Agricultura de la Nación. jueves 10 de febrero de 2011. Buenos Aires Económico. Economía. Buenos Aires. <http://www.elargentino.com/nota-96695>.

40 Véase: VICTORIA, María Adriana. MALANOS, Nancy. “Marco jurídico de las zonas rurales de argentina a la luz de la normativa Mercosur. XXVIIIleCongrèseuropéen de droit rural. 9-12 septembre 2015, Potsdam (Allemagne). Comité européen de droit rural. <http://www.cedr.org/congresses/potsdam/potsdam.php>

Y si bien, la mencionada Ley nacional sobre *AF* propicia la “unidad conceptual de las políticas aunque tengan una variedad enorme de unidades ejecutoras por territorios y por asuntos temáticos” (art. 21 inc. f), se observa distintas nomenclaturas que hacen a la Política de Desarrollo, en tanto conforman su contenido. Así, como se verá luego, hay diversas tipologías de políticas, referenciadas ya sea en la norma nacional o bien en las provinciales que se analizan.

Se habla de: 1) Políticas públicas. La ley nacional sobre *AF* valoriza la agricultura que tiene por objeto “en toda su diversidad, como sujeto prioritario de las Políticas públicas que se implementen en las distintas esferas del Poder Ejecutivo nacional” (art. 3 inc. f); en igual sentido la norma de *Misiones* (art. 1, Ley VIII – n° 69/2015), la que también se refiere al diseño y ejecución de Políticas públicas que cumplan los objetivos de la ley (art. 4, Ley VIII – n° 69/2015). 2) Políticas sociales. Tal como se afirma en la Ley nacional sobre *AF* (art. 10 pto. 6), consignándose específicamente un capítulo sobre dichas políticas. Chaco también habla de esta tipología de Políticas (art. 8, Ley n° 7.303/13). 3) Políticas culturales. Conforme a la Ley nacional de *AF* se auspiciará “la creación de escenarios, bienes y servicios culturales que favorezcan la promoción de valores propios de la ruralidad, y se potenciarán en Políticas nacionales en su formulación, diseño, ejecución y evaluación desde el territorio rural correspondiente, propiciando su elaboración de abajo hacia arriba” (art. 31). 4) Políticas específicas de reconocimiento a favor de las mujeres. La ley nacional de *AF* alude a dichas políticas (art. 4 inc. c). 5) Políticas para la conservación y mejoramiento de los suelos y demás recursos naturales. La ley nacional de *AF* se refiere a las mismas (art. 21 inc. a). 6) Políticas de provisión y mejora de la infraestructura rural en todas sus dimensiones, dirigidas al desarrollo rural, al arraigo y la ocupación armónica del territorio. La Ley nacional de *AF* las recepta (art. 29). 7) Políticas integrales. La Ley nacional de *AF* habla de Políticas integrales para el Desarrollo social de las comunidades, y de los subsectores sociales e intergeneracionales que la componen (la promoción de la mujer, los jóvenes, la niñez, la ancianidad, los discapacitados, y/o minorías existentes) (art. 31 inc. f). También alude la Ley nacional sobre *AF* a Políticas integrales y sostenidas referidas al fraccionamiento, empaquetamiento (packaging), el transporte, la red de bocas de expendio propias o convenidas locales, regionales y nacionales (art. 21 inc. f). 8) Políticas diferenciadas. *San Juan* alude a dichas políticas (art. 6 inc. a, Ley n° 8.522/14) y *Río Negro* al rol indelegable en su propuesta y ejecución (art. 3, Ley n° 4.952/14). 9) Políticas específicas de la problemática de la *AF* y los pequeños productores rurales. La ley nacional de *AF* (art. 34) modifica la Ley n° 23.843 del *Consejo Federal Agropecuario*, y agrega como inc. e) del art. 4 a dichas Políticas específicas. 10) Políticas específicas de salud, educación, vivienda, formación técnica, recreación e inserción laboral. *Misiones* se refiere a las mismas (art. 3 inc. e, Ley VIII – n° 69/2015). 11) Políticas de comercialización. La ley nacional de *AF* habla de las mismas (art. 4 inc. l) y *Misiones* agrega que dichas políticas garanticen la inserción de la producción en mercados locales, regionales y otros (art. 3 inc. l, Ley VIII – n° 69/2015).

Estas diversas facetas de la Política de Desarrollo de la *AF* responden al concepto de Derecho de Desarrollo que se tiene, el que abarca tanto aspectos sociales como culturales, ambientales, económicos, conforme se señaló en *supra pto. 2*.

Las políticas requieren de la “articulación” con las jurisdicciones específicas, y/o en forma directa por políticas propias en las zonas que resulte necesarias impulsarlas, como bien lo señala la Ley nacional (art. 31 inc. f). En *San Juan* también se habla de la articulación con las instancias nacionales y con participación efectiva de los actores de la *AF* (art. 3 inc. f, Ley n° 8.522/14) y de proponer y ejecutar Políticas diferenciales (art. 6 inc. a, Ley n° 8.522/14); *Salta*, agrega los niveles de orden provincial, municipal y microregional, en articulación con las instancias nacionales (art. 3 inc. e, Ley n° 7789/13). *Río Negro* se refiere al rol indelegable en la propuesta y ejecución de Políticas diferenciales (art. 3, Ley n° 4.952/14).

En *San Juan* se contempla la “coordinación” del accionar de las distintas instituciones del Estado Nacional, Provincial y Municipal y/o de proyectos específicos relacionados a la *AF*; y en general, a aquellos que afectan y/o modifiquen la situación de los agricultores familiares, ya sea en forma directa o indirecta (art. 6 inc. d, Ley n° 8.522/14).

La normativa nacional sobre *AF* dispone que todas las políticas, planes, programas, proyectos ejecutados por el ex *MAGyP*, antes desconcentrados o descentralizados del *Poder Ejecutivo nacional* destinados a favorecer la producción, industrialización comercialización de productos agropecuarios deberán contemplar en su instrumentación a la *AF* y mejorar sus condiciones de vida (art. 13).

Por otra parte, resulta relevante la “participación” en las políticas públicas nacionales (arts. 3 inc. g, 21 incs. a) y f) y, el desarrollo y fortalecimiento de estructuras institucionales participativas a todos los niveles orientadas a planificar, monitorear y evaluar las políticas, programas y acciones del desarrollo local” (art. 4 inc. k); en igual sentido en *Salta*, agregándose los niveles de orden provincial, municipal y microregional, en articulación con las instancias nacionales (art. 3 inc. e, Ley n° 7.789/13). En esta provincia, la ley garantiza la participación y representación genuina de los actores de la AF en el diseño e implementación de las políticas que propicia esta ley (art. 3 inc. f, Ley n° 7.789/13). Además, en *Salta*, la política provincial de Desarrollo rural para la AF se implementará a través de un plan provincial quinquenal elaborado por el *Consejo provincial* con el aporte técnico-científico de los organismos pertinentes y los aportes diagnósticos a nivel municipal, a fin de garantizar la participación de los Gobiernos locales y de las organizaciones territoriales en cuanto a planificación, ejecución, evaluación y monitoreo de las acciones (art. 14, Ley n° 7.789/13). *San Juan*, de modo general alude a la participación efectiva de los actores de la AF (art. 3 inc. f, Ley n° 8.522/14).

4. PROGRAMAS QUE IMPLEMENTAN LAS POLÍTICAS

La “institucionalidad” de la AF, a nivel nacional, se complementa con la creación de la ex *Subsecretaría de Agricultura Familiar y Desarrollo Rural*, dependiente de la ex *Secretaría de Desarrollo Rural* (2008), la que en el año 2014 fue elevada al rango de *Secretaría de Agricultura Familiar y Desarrollo Rural de la Nación (SDRyA-F)*⁴¹, con políticas públicas adecuadas e integrales. Actualmente (2016) se denomina *Secretaría de Agricultura familiar (SAF)* que contiene la *Subsecretaría de ejecución de programas para la AF*⁴².

Hay programas de Desarrollo rural para la AF y el “*Plan Estratégico Territorial Argentina 2016*” que forma parte de un conjunto de instrumentos de planificación puestos en marcha a partir del documento “*Argentina 2016: Política y Estrategia Nacional de Desarrollo y Ordenamiento Territorial*”⁴³. La coordinación de todos los programas y proyectos cofinanciados total o parcialmente con recursos externos ejecutados en la jurisdicción del ex *MAGyP* (actual *Ministerio de Agroindustrias*) está a cargo de la *Unión para el Cambio Rural (UCAR)*⁴⁴.

Entre los programas y proyectos se destacan: el “*Programa para el desarrollo de la agricultura familiar*” (*PRODAF*)⁴⁵, con finalización en enero de 2018, que contribuye a mejorar el ingreso de los agricultores familiares mediante el incremento de la productividad y con objetivos específicos⁴⁶. Este programa es ejecutado a través de la *UCAR*. A la estrategia general, se le suman dos estrategias de carácter transversal: la de Género y la de Atención al Medio Ambiente y de Adaptación al Cambio Climático.

41 Dentro de los objetivos principales de la SAF se encuentra: diseñar y coordinar la ejecución de políticas, planes y programas, atendiendo a las necesidades específicas de las diversas organizaciones, regiones y sectores, identificando los factores que afectan su desarrollo. Por otra parte, refiere a coordinar la elaboración de propuestas de políticas de desarrollo agropecuario, formulación y seguimiento de proyectos sectoriales con financiamiento interno o externo, como así también impulsar la complementación y diversificación de las economías regionales y las instancias de relaciones institucionales con las organizaciones de la AF.

42 Sus objetivos son: integrar al sector de la AF en la estructura de funcionamiento del Estado; generar las condiciones necesarias para garantizar la Soberanía Alimentaria desde el aporte de la AF; integrar la instancia de comercialización a los sistemas productivos de la AF; propiciar mejoras en la calidad de vida de los agricultores familiares, el arraigo rural y el cuidado del medio ambiente; visibilizar al sector de la AF como actor principal de las cadenas productivas que aportan a la Soberanía Alimentaria http://www.agroindustria.gob.ar/site/agricultura_familiar/Subsecretaria%20de%20ejecucion%20de%20programas%20para%20la%20AF/00_Objetivos/index.php. Los objetivos 2015 pueden verse en: Cuadernillo agricultura familiar pdf. Secretaría de Agricultura Familiar. Fortalecimiento de las políticas públicas para la Agricultura Familiar. Miniagri. http://www.minagri.gob.ar/site/agricultura_familiar/publicaciones/Cuadernillo_Agricultura_Familiar.pdf

43 Editado en 2004 por la Subsecretaría de Planificación Territorial de la Inversión Pública del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

44 <http://www.ucar.gob.ar/index.php/institucional/acerca-de-la-ucar>

45 www.ucar.gob.ar/index.php/prodaf

46 El Proyecto apoyará la incorporación de nuevas tecnologías y proveerá asistencia técnica y capacitación en materias de tecnologías, en acceso al financiamiento, y en gestión asociativa y comercial. La cobertura geográfica del PRODAF alcanza las Provincias de *Chaco* y *Entre Ríos*. Allí, dirige sus intervenciones hacia la AF, en particular aquellas unidades que están incluidas en cadenas de valor representativas para la provincia de acuerdo a los criterios y metodología aplicados por el Proyecto. En ocasión de la formulación y evaluación de la factibilidad del Proyecto se preseleccionaron dos cadenas por cada una de las provincias: cadenas algodonera y de producción bovina de cría en el *Chaco* y citrícola y de producción láctea en *Entre Ríos*. *Ibíd.*

El “Programa de desarrollo rural incluyente” (PRODERI)⁴⁷, con finalización en noviembre de 2017, tiene por objetivo mejorar las condiciones sociales y productivas de las familias rurales pobres. Plantea: a) tecnificar, ampliar e incrementar la producción de la AF; b) apoyar a los agricultores familiares para que se incorporen a los mercados y cadenas de valor de manera sostenible en el tiempo; c) generar alianzas entre los diferentes actores económicos para un mejor acceso a los mercados; d) financiar en forma eficiente, inversiones y capital de trabajo para incrementar la producción, la productividad y los ingresos de los agricultores familiares; e) generar oportunidades de empleo y mejora de los ingresos de las mujeres, los jóvenes y los asalariados rurales; f) fortalecer a las organizaciones y cooperativas rurales⁴⁸.

El “Programa para Productores Familiares” (PROFAM), fue puesto en marcha por el INTA, en el año 2003. Está destinado a integrantes de la comunidad rural con las siguientes características: 1) escala muy reducida; 2) deficientes recursos de estructura; 3) falta de organización; 4) falta de acceso al crédito; 5) dificultad en la comercialización; 6) bajos ingresos. Se trata de productores que trabajan en forma directa en su establecimiento, con la colaboración de su familia. La finalidad de este programa es asistirlos para que: 1) inicien un proceso de cambio en su organización; 2) mejoren sus habilidades productivas, de gestión y comercialización; 3) generen alternativas que les faciliten superar, a través de la mejora del nivel de ingresos, la situación de estancamiento en la que se encuentran; 4) accedan a mejores condiciones de vida. Se trata de grupos que oscilan entre los 25 y 60 productores familiares comparten problemáticas que se intentan superar a través de proyectos participativos⁴⁹.

Cabe destacar que algunos programas estaban limitados a determinadas zonas, lo cual se superó con los programas de última generación como el “Programa de desarrollo rural incluyente” (PRODERI), aún vigente, y el “Programa de Desarrollo de áreas rurales” (PRODEAR), ya finalizado, los que si bien otorgan prioridad a las regiones tradicionales, ampliaron su competencia a todo el país⁵⁰.

El “Programa de Servicios Agrícolas Provinciales” (PROSAP), de carácter federal, que se ejecuta a través de la UCAR, implementa proyectos de inversión pública social y ambientalmente sustentables a nivel provincial y nacional, incrementando la cobertura y la calidad de la infraestructura rural y de los servicios agroalimentarios. Además, en el ámbito de la inversión privada, el PROSAP también financia iniciativas que impulsan la competitividad de los pequeños y medianos productores agropecuarios y de las MIPyMEs (micro, pequeñas y medianas empresas) agroindustriales y de servicios de todo el país⁵¹.

El “Proyecto jóvenes agricultores familiares” señala como “objetivos generales”: promocionar a los jóvenes de la AF (varones y mujeres) como actores estratégicos del desarrollo rural. Sus “objetivos específicos” son: 1) contribuir a la afirmación de la identidad y el arraigo de los jóvenes; 2) promover las capacidades de reflexión, análisis y trabajo sobre valores; 3) fomentar la ampliación de sus conocimientos y saberes; 4) facilitar el acceso

47 <http://www.minagri.gob.ar/site/areas/proderi/20=Servicios/index.php>

48 Este Programa propone un esquema de apoyo y asistencia, orientado según las características de los grupos a atender: 1) en el caso de agricultores familiares, procurará su vinculación a las cadenas de valor y mercados, a efectos de que mejoren en forma significativa sus ingresos; 2) en el caso de las familias pertenecientes a sectores rurales en situación de vulnerabilidad social, procurará mejorar las condiciones de infraestructura socio-productiva de cada comunidad, a fin de lograr avances en sus condiciones de vida. A la estrategia general, se le suman tres estrategias de carácter transversal: la Estrategia de Género, la Estrategia de Atención al Medio Ambiente y Adaptación al Cambio Climático y la Estrategia para Pueblos Indígenas. En el programa se beneficiarán las familias con explotaciones agropecuarias; las familias pertenecientes a pueblos originarios asentadas en el medio rural con Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI); las mujeres pertenecientes a los grupos familiares anteriores o jefas de familias; los jóvenes (mujeres y hombres) pertenecientes a grupos familiares anteriores o jefas de familias con características similares a las descritas con o sin acceso a la tierra, y los asalariados rurales transitorios con o sin acceso a la tierra. Ibid.

49 Las acciones del Programa están orientadas a promover: 1) Diagnósticos participativos de problemas. 2) Formas empresariales de producción y transformación. 3) La ocupación de la mano de obra familiar y la generación de empleo local. 4) La seguridad alimentaria de las familias. 5) El acceso a información de mercados. 6) La validación y adaptación de tecnologías. 7) La organización de productores hacia formas autogestionarias, para acceder con éxito a los mercados. <http://inta.gob.ar/documentos/profam>

50 LATTUADA, Mario; NOGUEIRA, María Elena; URCOLA, Marcos. “Del PNEA al PRODEAR: la agricultura familiar en el marco de tres programas de desarrollo en el noreste argentino (1991-2013)”. <http://agro.unc.edu.ar/~extrural/Lattuada.pdf>

51 http://www.prosap.gov.ar/m_DefinicionObjetivos.aspx

a nuevas habilidades y oportunidades laborales; 5) brindar herramientas para la inserción productiva de los jóvenes; 6) promover acciones específicas para fomentar la inserción productiva; 7) facilitar el acceso a bienes naturales y financieros específicos para el desarrollo de los proyectos productivos; 8) articular con instituciones públicas y privadas que trabajen con jóvenes. Sus “beneficiarios” son jóvenes de la AF (varones y mujeres) de 13 a 30 años⁵².

El “*Proyecto Mujer Campesina*”, se inició en 1989 y continúa hasta el presente, tiene por “objetivos y estrategias”: 1) Lograr la participación de la mujer campesina en las actividades organizativas y sociales, y su reconocimiento como productora; 2) lograr que en las acciones que se realicen desde los Programas de Desarrollo Rural se incorpore la perspectiva de género y de esta manera que sus beneficios lleguen a las mujeres en condiciones de equidad⁵³. Sus “destinatarios” son: mujeres rurales pobres de todo el país que se dedican a diferentes actividades agropecuarias en condiciones de escasez de recursos naturales y materiales. Para el trabajo se tiene en cuenta, en lo posible, la existencia de experiencias grupales previas⁵⁴.

Otros proyectos ya finalizados fueron: el “*Proyecto de Desarrollo de Pequeños Productores Agropecuarios*” (PROINDER), en 2011; el “*Proyecto de Desarrollo Rural de la Patagonia*” (PRODERPA), en 2014; el “*Programa Desarrollo Rural del Noroeste argentino*” (PRODERNOA), en 2011; el “*Proyecto de Desarrollo Rural del Noreste argentino*” (PRODERNEA), en 2007 y el “*Programa de Desarrollo de áreas rurales*” (PRODEAR), en 2015.

A su vez, en el ámbito del MERCOSUR, mediante la Resolución n° 11/04 del GMC del Grupo Mercado Común (GMC) se crea como un órgano asesor del mismo la *Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar (REAF)* con los cometidos de: 1) fortalecer las políticas públicas orientadas a la AF en el MERCOSUR; 2) promover y facilitar el comercio de los productos de la AF de la región. Funciona como un comité permanente desde finales de 2004 y ha iniciado un proceso de “Diálogo sobre políticas públicas diferenciadas para la AF en el MERCOSUR”, conjuntamente con las respectivas *Secciones Nacionales* lo cual permitió ir aumentando la capacidad de diálogo político tanto de los dirigentes del sector de la AF como de los cuadros funcionales del sector público. Este resultado se reveló, en primer término, a los propios protagonistas, que vieron cómo incrementaba paulatinamente la seguridad en sí mismos, y cómo se iban haciendo más profundos y cuidados los matices de sus enfoques, debates, análisis y propuestas⁵⁵.

La REAF transformó a la AF en un sujeto de políticas públicas y dado el vínculo con otras políticas públicas, habría que pensar en incorporar otros interlocutores al diálogo político. El taller “Repensando la REAF”, en abril de 2016, en Uruguay, convocó a la reflexión organizada y delineó propuestas para el funcionamiento futuro de la REAF. El mismo tuvo otra edición en Uruguay, en el mes de junio de 2016⁵⁶.

52 http://www.minagri.gob.ar/SAGPyA/agricultura_familiar/jovenes_de_la_agricultura_familiar

53 http://www.minagri.gob.ar/new/0-0/programas/desarrollo_rural/mujeres/resultados_alcanzados.php

54 *Ibíd.*

55 “Las políticas diferenciadas para la agricultura familiar en el MERCOSUR. Contribución del diálogo político al diseño de las políticas públicas y la institucionalización”. Preparado por: Susana MÁRQUEZ y Álvaro RAMOS, p. 17. http://fidamer-cosur.org/site/images/BIBLIOTECA/FaseIII_2012/DocumentosFaseIII_2012/Paper_Las%20politicasy%20diferenciadas%20para%20la%20agricultura%20familiar%20en%20el%20MERCOSUR.pdf

56 “El principal resultado de la REAF es el diálogo político, su mecánica, representatividad, metodología y cómo lograr proyectar a la agricultura familiar en la región”. Por lo que “hay que ser más eficientes y revalorizar la REAF como espacio para discutir las políticas públicas”. “También, retomar la orientación política que le dio origen ya que no es el momento de tener una actitud defensiva, sino de apoyarnos en la potencialidad del instrumento y seguir innovando”. “El mandato formal e institucional emergió de la resolución de creación de la REAF, pero hay que resaltar el objetivo político de su creación: luchar por otro modelo productivo y de organización de la producción con sustentabilidad e inclusión social”. “El mandato político ampliado fue el cambio de la dinámica económica, social y política del desarrollo y superar las asimetrías sociales, dentro de los países y luego entre países”. “El objetivo político no fue crear un órgano burocrático, sino un espacio de diálogo político para el cambio de modelo dominante”. “La REAF ha sido y será atractiva en la medida que sea efectivamente mucho más plataforma de diálogo político. Para ello hay que contar con movimientos sociales dinámicos, activos y fortalecidos y ese es también un rol de la REAF”. “Lo presupuestal no debe limitar el análisis, hay que centrarse en los objetivos políticos y en el instrumento político que significa el diálogo abierto, democrático y representativo en la plataforma de diálogo político ya que el presupuesto debería ser consecuencia de la voluntad y de la visión política”. “Es inevitable ampliar el vínculo de la AF con otros temas de política pública que preocupan a la sociedad: seguridad alimentaria, acceso al consumo de alimentos sanos por parte de la población, calidad de la dieta, salud pública, manejo de los recursos naturales, servicios ambientales, cambio climático”. “La AF, la seguridad alimentaria y el desarrollo sustentable son parte de una misma visión de desarrollo”. “No

El MERCOSUR tenía el “Programa Regional de Fortalecimiento Institucional de Políticas de Igualdad de Género en la Agricultura Familiar del MERCOSUR”⁵⁷, ya finalizado, que tuvo como objetivo general fortalecer la institucionalidad y las políticas de Género para la AF en dicho ámbito, en el marco de las instituciones con competencias en el tema, fundamentalmente los *Ministerios de Agricultura y Desarrollo Agrario de la Región* para generar una estrategia de inserción efectiva de las mujeres a las políticas públicas para el Desarrollo Rural y la AF en la Región.

También el MERCOSUR, ha dispuesto mediante la Decisión del CMC n° 45/08, crear el *Fondo de Agricultura Familiar del MERCOSUR (FAF MERCOSUR)*, con el objetivo de financiar los programas y proyectos de estímulo a la AF del MERCOSUR y permitir una amplia participación de los actores sociales en actividades vinculadas al tema (art. 1). El FAF del MERCOSUR estará abierto a la participación de los Estados Asociados por medio de la negociación de acuerdos en los términos de la *Decisión CMC n° 28/04* (art. 2). Posteriormente, por *Decisión del CMC n° 06/09* se aprueba el *Reglamento del FAF* el que opera como un instrumento de gestión financiera.

También a la AF aporta el *Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola de las Naciones Unidas (FIDA)* a partir del “Programa Regional del FIDA para el MERCOSUR”⁵⁸ que tiene por misión: mejorar la calidad de vida de los agricultores familiares a través del diálogo político, promoviendo la adopción de políticas públicas relevantes y efectivas⁵⁹. Las actividades del Programa se dirigen principalmente a las familias productoras de la región y sus organizaciones, que son los actuales y potenciales beneficiarios de las políticas diferenciales que tienen como objetivo promover la AF y de los proyectos del FIDA. Estos pequeños productores son representados por sus organizaciones, quienes, actuando en su nombre, establecen un diálogo político fructífero y significativo con sus gobiernos⁶⁰.

Entre las nuevas iniciativas con financiamiento externo del FIDA para Argentina se destaca el “Programa de Inserción Económica de los Productores Familiares del Norte Argentino”⁶¹ destinado a mejorar la inserción de los pequeños productores y productoras en cadenas de valor en condiciones beneficiosas y sostenibles⁶². Asimismo

hay que temer a la diversidad y la heterogeneidad, por el contrario – lejos de ser una limitante – es un factor que construye fortalezas en el diálogo político y contribuye a construir procesos políticos más fuertes y legitimados”. <http://fidamerco-sur.org/claeh/noticias/historial-del-programa/745-%C2%ABla-reaaf-transform%C3%B3-a-la-agricultura-familiar-en-un-suje-to-de-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas%C2%BB>

57 http://www.minagri.gob.ar/site/areas/genero_mercosur/01=Institucional/01-Objetivos/index.php

58 La FAO es administradora de los recursos que aportan gobiernos de los socios plenos y permite que funcione la REAF y su Secretaría Técnica, la que se define como un nuevo modelo donde además de un coordinador regional, habrá asistentes técnicos en cada una de las cuatro capitales, al servicio de cada una de las secciones nacionales. Así mismo el FIDA resolvió mantener su Programa FIDA MERCOSUR hasta marzo de 2015, trabajando en conjunto con los gobiernos y organizaciones sociales que hacen parte de la REAF, y así seguir respaldando técnicamente a la REAF, profundizando y a la vez ampliando su agenda, de acuerdo a las demandas que se reciban del cuerpo de coordinadores nacionales. fidamerco-sur.org/site/index.php/137

59 Sus objetivos son: a) apoyar la formulación, dentro de los contextos nacionales, de políticas públicas pertinentes orientadas a desarrollar la AF, garantizar la seguridad alimentaria y aliviar la pobreza rural, procurando la armonización de las políticas a nivel regional; b) impulsar la cooperación Sur-Sur mediante la participación de los gobiernos, organizaciones sociales de la AF y organismos internacionales, y a la vez crear mecanismos que permitan sistematizar las enseñanzas extraídas en el MERCOSUR desde la REAF. Los países beneficiarios son: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Chile. Otros países de otros grupos subregionales que han expresado interés de intercambiar con el MERCOSUR, como es el caso de Colombia, Ecuador, países de Centroamérica, países que conforman la Comunidad de Países del Sur de África (SADC) y la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa también en África, serán considerados.

60 Los beneficiarios directos de las actividades del Programa son: 1) Oficiales del gobierno responsables de la inversión pública para el desarrollo, incluidos aquellos en el sector de políticas agropecuarias, políticas a favor de la agricultura familiar y seguridad alimentaria y nutricional. 2) Líderes y miembros de las organizaciones sociales representativas de la agricultura familiar de la región. 3) Beneficiarios actuales y potenciales de los proyectos de la región financiados por el FIDA. 4) Equipo técnico y directivo de los proyectos financiados por el FIDA. 5) Oficiales del gobierno y representantes de las organizaciones de pequeños productores en los países andinos y centroamericanos de la región y SADC.

61 <http://www.ucar.gob.ar/index.php/ucar-en-territorio/en-preparacion/nuevas-iniciativas-con-financiamiento-externo>

62 El Programa se focalizará en promover el desarrollo de cadenas de valor dinámicas y emergentes, cuya producción primaria está concentrada en las provincias del Norte argentino y en las que ya existe una alta proporción de pequeños productores. Su estado actual: priorizado por la *Jefatura de Gabinete de Ministros* el 29 de diciembre de 2014. *Ibid.*

se desarrollaron acciones de apoyo y estímulo a la cooperación Sur Sur vinculadas a las *Mesas de Desarrollo Rural*, en *Uruguay –Argentina* (2015)⁶³.

En los referidos proyectos implementados en *Argentina*, se observa un proceso de discusión y expansión de los sujetos que forman parte del colectivo “agricultor familiar” que no solo ha incorporado atributos diferentes, sino que ha valorado positivamente los modos asociativos en la distinción de los beneficiarios. Hay vaivenes en los criterios de selección, los sujetos “focalizables” y los resultados esperados a lo largo de la aplicación de algunos programas que plantean matices⁶⁴ y, una amplia gama de criterios que utilizan los programas para caracterizar la *AF*, que sería imprescindible unificar.

A veces no es de fácil acceso la información referida al encuadramiento de los programas y proyectos y por sobre todo la falta de educación de los destinatarios de los mismos a fin de completar los datos necesarios para acceder a los mismos⁶⁵. No obstante ello, a través de los diversos programas y proyectos, *Argentina* y el *MERCOSUR* aportan al desarrollo y fortalecimiento la *AF*.

5. REFLEXIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN

Hay una estrecha relación entre Derecho y Política de Desarrollo. Y precisamente el Estado, para superar los obstáculos de la *AF*, debe fomentar la operatividad del Derecho al Desarrollo a través de la Legislación, políticas, planes y programas.

En *Argentina* existe la inclusión de una política diferenciada en las normas, tanto nacional como provinciales, pero aún sin reglamentación. Por lo que se hace necesario, respecto a la Política de Desarrollo: 1) Llegar a un acuerdo sobre recomendaciones de políticas de *DS* para la *AF* en la región. 2) Fomentar y apoyar la *AF* como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural. 3) Promover el desarrollo humano integral, bienestar social y económico de los productores/as agrarios familiares. 4) Definir la política correcta para que los recursos lleguen a los que más los necesitan. 5) Lograr mayor horizontalidad para mejorar la coordinación y profundizar las políticas transversales. 6) Promover políticas destinadas a mejorar la situación de las mujeres rurales. 7) Implementar políticas diferenciadas que posibiliten la inserción de la *AF* en la cadena de valor alimentaria. 8) Instrumentar políticas integrales y sostenidas referidas al fraccionamiento, empaquetamiento, el transporte, la red de bocas de expendio propias o convenidas locales, regionales y nacionales de la *AF*. 9) Promover políticas de apoyo, iniciativas y modelos de organización de las organizaciones de productores y cooperativas de la *AF*. 10) Formular e implementar políticas, programas, proyectos, tecnologías, intercambios de experiencias y mejores prácticas de gestión del conocimiento y estudios de caso de la *AF*. 11) Promover políticas a favor del *DS* de la *AF* mediante la adopción de medidas y estrategias concretas y operativas, realizando asignaciones presupuestarias. 12) Crear, ampliar o fortalecer de modo participativo las plataformas nacionales e internacionales para el desarrollo de estrategias y políticas para la *AF*. 13) Delinear y ejecutar una fuerte política de acceso a la tierra por parte de la *AF*. 14) Promover el incremento del ingreso, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar mejor calidad de vida. 15) Fomentar la sostenibilidad, a través de la incorporación de prácticas sostenibles en todo el proceso de producción, en particular con respecto al agua, el suelo y los insumos, con una estrategia diferenciada para los agricultores que ya están produciendo alimentos orgánicos o aplicando métodos

63 Actividades vinculadas a las *Mesas de Desarrollo Rural*, realizadas en el marco de las acciones de apoyo y estímulo a la cooperación Sur-Sur entre la *Dirección General de Desarrollo Rural (DGDR)* del *MGAP* de *Uruguay* y la *UCAR* del *ex MAGYP* de la *Argentina*, con el apoyo metodológico y financiero del *Programa FIDA Mercosur CLAEH*. En algunas zonas rurales de *Argentina* se están iniciando ámbitos de diálogo bajo el nombre “*Unidad de Espacio Rural*”. De la mano de *Fidamercosur CLAEH*, los responsables de esos espacios recibirán aportes de la experiencia uruguaya sobre las *Mesas de Desarrollo Rural*. Acciones desarrolladas: 16 y 17 de setiembre, Provincia de *San Juan, Argentina*: Los departamentos argentinos de *Iglesia, Calingasta, 25 de Mayo* y *Sarmiento* son los involucrados en esta misión en la que se comparte la experiencia de *Uruguay* de creación y puesta en marcha de las *Mesas de Desarrollo Rural* con la finalidad de aportar conceptualmente para el enriquecimiento de los espacios que están naciendo. “Acciones de apoyo y estímulo a la cooperación Sur Sur vinculadas a las *Mesas de Desarrollo Rural*”. <http://fidamercosur.org/claeh/actividades/cooperacion/652-acciones-de-apoyo-y-estimulo-a-las-mesas-de-desarrollo-rural>

64 *Ibid.*

65 Véase: VICTORIA, María Adriana. MALANOS, Nancy. “Marco jurídico de las zonas rurales de *Argentina* a la luz de la normativa *Mercosur*... cit.

agroecológicos. 16) Incentivar las Buenas prácticas agrícolas. 17) Valorizar al agricultor/a familiar como sujeto prioritario de las políticas públicas que se implementen en las distintas esferas del *Poder Ejecutivo nacional* y provinciales. 18) Promover políticas públicas con la participación activa de las comunidades rurales y la interacción con el conjunto de la sociedad. 19) Desarrollar Políticas de *DS* diferenciadas para la *AF*, no solo de corto y mediano, sino de largo plazo. 20) Internalizar en la Legislación Políticas de Desarrollo diferenciadas para la *AF* conforme a planes, programas, instrumentos necesarios. 21) Formular un "*Plan de Desarrollo Rural Integral*" para la *AF*, en horizontes de corto, mediano y largo plazo, tanto a nivel nacional, como provinciales.

El surgimiento de políticas focalizadas en la *AF* ha permitido dar visibilidad a una categoría de productores antes marginalizados por políticas que promovían principalmente a la gran empresa agrícola. *Argentina* ha iniciado el camino de apertura hacia Políticas de *DS* diferenciadas para la *AF* pero aún se necesita consolidar el Derecho al Desarrollo Sustentable a favor del fortalecimiento de este nuevo paradigma que es la *AF*.

LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA AGRICULTURA FAMILIAR EN ARGENTINA

Nancy L. Malanos*

Sumario: Introducción. 1- Organismos públicos para la Agricultura Familiar. 2- La ley de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar, un eslabón necesario para la articulación de la política pública en el sector. 2.1- Agricultores Familiares, su caracterización. 2.2- El acceso a la tierra. 2.3- Los procesos productivos y de comercialización. 2.4- Desarrollo tecnológico, asistencia técnica e investigación. 2.5- Infraestructura y equipamientos rurales. 2.6- Políticas sociales. 2.7- Instrumentos de promoción. 3- Conclusiones.

Resumen:

En Argentina, la problemática de la Agricultura Familiar comienza a visibilizarse con la implementación del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Más allá de la articulación que se fue logrando en el bloque a través de la Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar, Argentina fue creando organismos públicos para responder a las necesidades de este sector.

Los programas de desarrollo rural incorporados en la década del 90 a la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación, y que contemplaron a los agricultores familiares como beneficiarios, sólo buscaron mejorar situaciones de pobreza.

Sobre finales de 2014 se sanciona la ley 27.118 de "Reparación Histórica de la Agricultura Familiar para la construcción de una nueva ruralidad en la Argentina". Una ley necesaria y ambiciosa, tal como surge de su análisis, y que aún espera ser reglamentada para su completa ejecución.

Abstract:

In Argentina, the problems of family farming begins to be visible with the implementation of the Southern Common Market (MERCOSUR, as in Spanish).

Beyond the interaction that was achieved in the block through the Special Meeting on Family Agriculture, Argentina has created public bodies to respond the needs of this sector.

Rural development programs incorporated in the 90s to the former National Secretariat of Agriculture, Livestock, Fisheries and Food, and watched family farmers as beneficiaries, only sought to improve situations of poverty.

Towards the end of 2014, law 27,118 of "Historical Reparation of Family Farming for the construction of a new rurality in Argentina" was approved. A necessary and ambitious law, as it emerges from its analysis, and still hopes to be regulated for its full implementation.

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional del Litoral. Profesora de "Recursos Naturales y Derecho Ambiental", de "Derecho de los Recursos Naturales" y de "Derecho Agrario" en la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano y en la Universidad Nacional de Rosario, respectivamente. Vocal Titular del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA) y Miembro del Consejo Científico de su Revista Iberoamericana de Derecho Agrario. Secretaria General del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). Representante por América del Sur ante el Consejo Directivo de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU). Miembro Titular del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

INTRODUCCIÓN

La problemática de la Agricultura Familiar en Argentina comenzó a vislumbrarse con la implementación del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)¹ debido a la necesidad de definir la política pública para este sector como ya lo venía haciendo Brasil y Chile²; el primero como Estado Parte y el segundo como Estado Asociado al grupo regional³.

Podemos recordar que a partir de la propuesta presentada por Brasil en 2004 al Grupo Mercado Común, órgano ejecutivo del bloque⁴, surgió la Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar (REAF).

La REAF tuvo como objetivo la inclusión de la producción familiar en el proceso de integración regional creando las condiciones necesarias para que los productores familiares fueran comprendidos en el mercado. Es decir, creando medidas que aseguraran un mayor y mejor acceso a los medios de producción y de comercialización que condujeran al aumento de la capacidad productiva de la Agricultura Familiar y a la agregación de valor a los productos.

En tal sentido, puede decirse que la Reunión contribuyó con los procesos nacionales de reconocimiento de esta agricultura, logrando su identidad común en cada uno de los Estados Parte a través de la definición de criterios mínimos de identificación que permitieron consolidarla oficialmente como un segmento económico diferenciado. En consecuencia, las políticas a implementarse debían promover, de manera sustentable, el desarrollo socioeconómico, cultural y ambiental del medio rural⁵.

A su vez, se fueron generando Sistemas Nacionales de Registro Voluntario para la Identificación de Agricultores Familiares⁶, siendo precisamente estos registros los que habilitan a esta categoría de agricultores para acceder a los beneficios de las políticas públicas.

1- ORGANISMOS PÚBLICOS PARA LA AGRICULTURA FAMILIAR

Argentina, por su parte, fue creando organismos públicos para responder a la realidad y a las necesidades locales del sector.

Así, el Foro Nacional de Agricultura Familiar (FoNAF) que tiene sus orígenes en 2004 y es la confluencia de 900 organizaciones que asocian a unas 180 mil familias de productores en todo el país, buscando consensuar y proponer alternativas de desarrollo rural con equidad e inclusión. Fue concebido como un espacio formal de debate y concertación de políticas públicas para la Agricultura Familiar y se legitimó en 2006 mediante la Re-

1 Doctora en Derecho por la Universidad Nacional del Litoral. Profesora de "Recursos Naturales y Derecho Ambiental", de "Derecho de los Recursos Naturales" y de "Derecho Agrario" en la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano y en la Universidad Nacional de Rosario, respectivamente. Vocal Titular del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA) y Miembro del Consejo Científico de su Revista Iberoamericana de Derecho Agrario. Secretaria General del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). Representante por América del Sur ante el Consejo Directivo de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU). Miembro Titular del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

1 Nacido del Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991 está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay (originariamente) y desde diciembre de 2013 también por la República Bolivariana de Venezuela que fue aceptado como Estado Parte. Bolivia se encuentra, desde diciembre de 2012, en proceso de adhesión como Estado Parte.

2 Soverna, Susana; Tsakoumagkos, Pedro; Paz, Raúl. Revisando la definición de agricultura familiar, E-Book (Serie Documentos de Capacitación N° 7), 1ª Edición Electrónica, Secretaría Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, URL: www.proinder.gov.ar, Buenos Aires, 2008, p. 4.

3 Chile tiene status de Estado Asociado al MERCOSUR desde 1996. En la X Reunión Cumbre del MERCOSUR, en la provincia argentina de San Luis, Chile suscribió el Acuerdo de Complementación Económica con el bloque.

4 El Grupo Mercado Común se pronuncia mediante Resoluciones que son obligatorias para los Estados Partes. Tales objetivos, lógicamente, implican la creación de condiciones para que los productores familiares sean incluidos en el mercado; es decir de medidas que aseguren un mayor y mejor; ver http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/7626/2/secretaria/reunion_especializada_sobre_agricultura_familiar_del_mercosur.html

5 Estos criterios fueron homologados por el Grupo Mercado Común; ver <http://www.parlamentodelmercosur.org>, cit. En Argentina, el Decreto 1.030/2014 dispone que la actual Secretaría de Agricultura Familiar ejerza, conjuntamente con la también actual Secretaría de Desarrollo Rural, la Coordinación Nacional de esta Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar del MERCOSUR; ver *Infra*, cita 16 *in fine*.

6 Sistemas Nacionales que fueron basado en dichos criterios regionales; *Ibidem*.

solución 132 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación; en él interactúan las organizaciones que lo conforman con los funcionarios de las áreas pertinentes. Funciona con una Mesa Nacional, conformada por dos delegados por provincia y dos de los pueblos originarios, y una Mesa Ejecutiva con 2 delegados por región y uno de los pueblos originarios.

Coincidentemente con la definición que, sobre Agricultura Familiar, ha desarrollado la FAO⁷, nuestro Foro Nacional se refiere a ella diciendo que se trata de *“una ‘forma de vida’ y ‘una cuestión cultural’, que tiene como principal objetivo la ‘reproducción social de la familia en condiciones dignas’, donde la gestión de la unidad productiva y las inversiones en ella realizadas es hecha por individuos que mantienen entre sí lazos de familia, la mayor parte del trabajo es aportada por los miembros de la familia, la propiedad de los medios de producción (aunque no siempre de la tierra) pertenece a la familia, y es en su interior que se realiza la transmisión de valores, prácticas y experiencias”*⁸.

El Registro Nacional de la Agricultura Familiar (ReNAF)⁹, en cambio, funciona bajo la órbita del actual Ministerio de Agroindustria. La inscripción que debe realizarse en el Registro, a efectos de lograr los beneficios de las políticas públicas respectivas, puede ser individual o grupal, con o sin vínculo de parentesco pero siempre es necesario que los integrantes del grupo vivan habitualmente en una misma vivienda particular, compartan sus alimentos y se dediquen principalmente a alguna de las actividades que comprende la Agricultura Familiar. Además, se requiere que vivan en áreas rurales o zonas aledañas para mantener el contacto frecuente con la producción o actividad relacionada. Otro de los requisitos es que la familia aporte, al menos, el 50% de la mano de obra y que no haya más de dos trabajadores rurales asalariados permanentes. El ingreso mensual familiar extra predial no debe superar los tres salarios mínimos del peón rural¹⁰.

Los datos que suministra el ReNAF permiten conocer acabadamente al sector. Así podemos saber, entre los múltiples ítems que se informan, que un 69% de los núcleos de agricultores familiares (NAFs) realizan actividades agrícolas, un 77% producción animal, un 16% realizan además actividades relacionadas con la agroindustria y el procesamiento de alimentos, un 9% realiza recolección y otro 9% elabora artesanías. También sabemos que del total de NAFs registrados, el 15% tiene únicamente ingresos prediales, el 22% cuenta con ingresos extra prediales y el 60% cuenta con ambos tipos de ingresos prediales, el 3% restante no registra ingresos¹¹.

Además, contamos con la Secretaría de Agricultura Familiar.

Antes de adentrarnos en sus antecedentes y estructura, cabe recordar que durante los años 1990, los programas de desarrollo rural que se incorporaron a la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos¹², y que contemplaban a la Agricultura Familiar, simplemente implementaron acciones para mejorar la situación de vulnerabilidad socioeconómica de un conjunto de productores beneficiarios de tales acciones¹³.

En lo que a sus antecedentes respecta diremos que datan de 2008, cuando se creó la Subsecretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar¹⁴ dentro del ámbito de la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación. Posteriormente, por Decreto 1.366/2009 del Poder Ejecutivo, se creó el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación y se elevó la categoría de la Subsecretaría mencionada a

7 La FAO la define como: *“la producción agrícola, pecuaria, forestal, pesquera y acuícola que, pese a su gran heterogeneidad entre países y en el interior mismo de cada uno de ellos, posee como características: el acceso limitado a la tierra y al capital, el uso preponderante de la fuerza del trabajo familiar, participando el o la jefa de la familia de manera directa en el proceso productivo, la posibilidad de completar la principal fuente de ingresos del núcleo familiar, proveniente de la actividad mencionada, con otras actividades no agrícolas realizadas dentro o fuera de la unidad familiar”*; <http://www.fao.org/home/es/>

8 Documento Base del FoNAF para implementar las políticas públicas del sector de la Agricultura Familiar, p. 9; http://www.fonaf.org.ar/documentos/Documento_base_FoNAF.pdf

9 Creado por Resolución 255/2007 de la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación a partir de la sanción de la Resolución 25/07 del MERCOSUR.

10 www.renaf.minagri.gob.ar

El salario mínimo del peón rural, fijado por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario es de \$7.680; Resolución N° 084/2015 de la Comisión mencionada; www.uate.org.ar

11 Datos suministrados por el ReNAF a marzo de 2014; www.renaf.minagri.gob.ar

12 Entre otros, PSA, Cambio Rural, PROFAM, PROINDER.

13 Nogueira, María Elena. Agricultura familiar y políticas públicas en la Argentina de los últimos años. Algunas reflexiones en torno a una relación compleja; http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1514-68712013000200005&script=sci_arttext

14 Decreto 571/2008 del Poder Ejecutivo Nacional.

la de Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar. La Secretaría comprendió dos Subsecretarías: la de Economías Regionales y la de Agricultura Familiar.

Una nueva reestructuración, por Decreto 1.030/2014, perfeccionó la estructura administrativa de ese Ministerio y convirtió a la Subsecretaría de Agricultura Familiar en Secretaría; de este modo se pretendió jerarquizar la política pública para este sector de la agricultura.

Entendiendo a la Agricultura Familiar como *“una rama de la economía popular, que tiene al campesino como productor y que cuenta en nuestro país con un enorme potencial transformador”*, el mismo Decreto estableció los objetivos de la Secretaría¹⁵.

La Secretaría de Agricultura Familiar tenía bajo su dependencia a las Subsecretarías de Ejecución de Programas para la Agricultura Familiar y a la de Fortalecimiento Institucional; de cada una de ellas, a su vez, dependían distintas Direcciones¹⁶.

Actualmente se ha eliminado la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional y de la Subsecretaría de Ejecución de Programas para la Agricultura Familiar dependen: la Dirección Nacional de Fortalecimiento y Apoyo a las Organizaciones de la Agricultura Familiar, la de Identificación y de Formalización de los Agricultores Familiares y la de Programas y Proyectos para la Agricultura Familiar¹⁷. Como a simple vista puede advertirse, se trata de toda una estructura administrativa que no sólo es excesiva sino que, además, reitera innecesariamente objetivos y planes de acción.

Por otra parte, la Secretaría cuenta con 22 delegaciones distribuidas en las distintas provincias argentinas; delegaciones que tratan de lograr la inmediatez con los Agricultores Familiares a través del equipo técnico de profesionales existente en cada una de ellas que les brinda asesoramiento, capacitación y acompañamiento. Estas delegaciones se encuentran administrativamente agrupadas en cinco regiones: Centro¹⁸, Cuyo¹⁹, Nea²⁰, Noa²¹ y Patagonia²².

2- LA LEY DE REPARACIÓN HISTÓRICA DE LA AGRICULTURA FAMILIAR, UN ESLABÓN NECESARIO PARA LA ARTICULACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA EN EL SECTOR

Sobre finales de 2014 se sanciona la ley 27.118, denominada *“Reparación Histórica de la Agricultura Familiar para la construcción de una nueva ruralidad en la Argentina”*, que declara *“de interés público la agricultura familiar, campesina e indígena por su contribución a la seguridad y soberanía alimentaria del pueblo, por practicar y promover sistemas de vida y de producción que preservan la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva”*.

15 Estos objetivos son: *“1. Diseñar, proponer y coordinar la ejecución de políticas, planes y programas atendiendo a las necesidades específicas de las diversas organizaciones, regiones y sectores agroproductivos vinculados a la agricultura familiar, identificando los factores que afectan el desarrollo del sector; 2. Identificar, diseñar y ejecutar políticas y programas que atiendan las necesidades específicas del sector de la agricultura familiar; 3. Coordinar la elaboración de propuestas de políticas de desarrollo agropecuario y la formulación y seguimiento de proyectos sectoriales con financiamiento interno y/o externo; 4. Entender en la coordinación de acciones tendientes a impulsar la modernización, reconversión, complementación y diversificación de las economías regionales relacionadas con la agricultura familiar, tanto en la producción primaria como en la cadena agroindustrial asociada, vinculando su accionar con las áreas pertinente; 5. Coordinar las instancias de relaciones institucionales con el Foro y las organizaciones de la Agricultura Familiar; 6. Ejercer, en forma conjunta con la SECRETARÍA DE DESARROLLO RURAL, la Coordinación Nacional de la Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar del MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR)”*.

16 De la primera, la Dirección Nacional de Identificación y Formalización de los Agricultores Familiares y la de Programas y Proyectos para la Agricultura Familiar. Y de la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional, la Dirección Nacional de Fortalecimiento Institucional y Apoyo a las Organizaciones de la Agricultura Familiar; ver el Organigrama contenido en el Decreto 1.030/2014.

17 http://www.agroindustria.gob.ar/site/agricultura_familiar/index.php?edit_accion=noticia&id_info=160311124343

18 Reúne a las provincias de Buenos Aires, Área Metropolitana de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos y Santa Fe.

19 Engloba a las provincias de San Juan, Mendoza, San Luis y La Rioja.

20 En la región del Noreste Argentino se ubican las provincias de Chaco, Corrientes, Misiones y Formosa.

21 En la región del Noroeste Argentino se encuentran Santiago del Estero, Salta, Jujuy, Tucumán y Catamarca.

22 La Pampa, Chubut, Neuquén y Río Negro están en la región de la Patagonia.

Explicando el nombre de la normativa, el entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, dijo que se trataba de una ley histórica que se sancionaba al finalizar el Año Internacional de la Agricultura Familiar; de reparación, porque se pretendía desandar décadas de invisibilidad de un sector estratégico y lograr un importante aporte al abastecimiento de alimentos sanos a la población. Una ley destinada a ampliar derechos en el *“interior profundo de nuestro país”*, que permitiría consolidar un modelo agrario más nacional, inclusivo y sustentable tanto en términos económicos como sociales y ambientales²³

Se trata de una ley que demanda la adhesión por parte de las provincias²⁴, o bien la adecuación de la legislación provincial mediante la sanción de normas que coincidan con su objeto principal, creando, además, el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Públicas para la Agricultura Familiar²⁵. Consejo que tiene como finalidad el relevamiento, la información y articulación de las acciones ejecutadas por las distintas áreas de gobierno existentes a efectos de lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos por la normativa²⁶.

2.1- Agricultores Familiares, su caracterización

Lógicamente la ley también se ocupa de definir a la Agricultura Familiar; una definición que, si bien está enfocada desde la perspectiva del sujeto, no difiere de las anteriormente referidas²⁷.

En tal sentido, su art. 5 declara que es agricultor o agricultora familiar quien *“lleva adelante actividades productivas agrícolas, pecuarias, forestal, pesquera y acuícola en el medio rural”*, debiendo reunir una serie de requisitos. Que la gestión del emprendimiento productivo sea ejercida directamente por él y/o algún miembro de su familia; que sea propietario de la totalidad o de parte de los medios de producción; que los requerimientos del trabajo sean cubiertos principalmente por mano de obra familiar y/o con aportes complementarios de empleados asalariados; que la familia del agricultor/agricultora resida en el campo o en la localidad más próxima; que el ingreso económico principal de su familia sea la actividad agropecuaria de su establecimiento.

23 “Ley de Agricultura Familiar. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la República Argentina”. Artículo del Ministerio Agricultura, Ganadería y Pesca; www.minagri.gob.ar/site/institucional/prensa/index.php?edit_accion=noticia&id_info=141219120629

24 Las provincias que han adherido a la ley nacional, hasta la fecha, y que también han sancionado sus propias leyes son: Jujuy (ley 5.864/2015) y Misiones (el 30/9/2015). Las provincias que contaban con ley sobre AF antes de la sanción de la ley nacional son: Chaco (ley 7.303/2013), Río Negro (ley 4.952/2014), Salta (ley 7.789/2013) y San Juan (ley 8.522/2014). Otras provincias tienen proyectos de ley, ellas son: Corrientes, Neuquén y Santa Fe. Entre Ríos ha sido la última adhiriéndose el 2 de diciembre de 2015.

25 Dentro del ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros y está conformado por los Ministros del Poder Ejecutivo nacional.

26 La ley hace una larga enumeración de objetivos generales y específicos a lo largo de sus arts. 3 y 4. Entre los primeros: promover el desarrollo humano integral, el bienestar social y económico de los productores; corregir las disparidades del desarrollo regional; contribuir a la soberanía y a la seguridad alimentaria de la Nación; fomentar la conservación de la biodiversidad y el mejoramiento de la calidad de los recursos naturales; valorar las diversas funciones económicas, ambientales, sociales y culturales de las diferentes manifestaciones de la agricultura nacional; reconocer explícitamente las prácticas de vida y productivas de las comunidades originarias. En cuanto a los objetivos específicos, entre otros: afianzar la población que habita los territorios rurales en pos de la ocupación armónica del territorio, generando condiciones favorables para la radicación y permanencia de la familia y de los jóvenes en el campo; contribuir a eliminar las brechas y estereotipos de género, asegurando la igualdad de acceso entre varones y mujeres a los derechos y beneficios consagrados por la presente ley, adecuando acciones e implementando políticas específicas de reconocimiento a favor de las mujeres de la agricultura familiar; asegurar el abastecimiento de alimentos saludables y a precio justo aportando estratégicamente a la sustentabilidad energética y a la preservación del ingreso; apoyar la generación de actividades agropecuarias, artesanales, industriales y de servicios, tendientes al agregado de valor de la producción primaria y la generación de desarrollo local; fortalecer la organización de los productores familiares y la defensa de sus derechos y posibilidades promocionando el asociativismo y la cooperación; garantizar los derechos de acceso y a la gestión de la tierra, el agua y los recursos naturales en general, las semillas, el ganado y la biodiversidad estén en manos de aquellos que producen los alimentos; desarrollar y fortalecer estructuras institucionales participativas a todos los niveles orientadas a planificar, monitorear y evaluar las políticas, programas y acciones del desarrollo local; desarrollar políticas de comercialización que garanticen la colocación de la producción local en mercados más amplios.

27 Malanos, Nancy. “La contratación agroindustrial como motor de la Agricultura Familiar”, su Conferencia en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Agrario en Conmemoración de los 200 años de la Primera Ley de Tierras, Colonia del Sacramento, Uruguay, 20 y 21 de noviembre de 2015, inédito.

Este artículo, además, enumera las distintas denominaciones con las que se viene designando a los hoy denominados Agricultores Familiares²⁸, para disponerse luego, en el art. 13, su caracterización en base a la consideración de distintos factores: según sean productores de autoconsumo, marginales o de subsistencia; los niveles y destino de la producción; su lugar de residencia; sus ingresos netos y extra prediales; su nivel de capitalización; la presencia de mano de obra familiar y la complementaria; y otros elementos de interés.

Como no podía ser de otro modo, se ratifica la creación del ReNAF²⁹ y la obligatoriedad de la inscripción por parte de los Agricultores Familiares a efectos de quedar comprendidos en los beneficios de la ley.

2.2- El acceso a la tierra

De fundamental importancia resulta para la legislación argentina la declaración que efectúa la ley bajo análisis acerca del acceso a la tierra para este sector de la agricultura y la consideración que hace de la tierra como un *“bien social”*; una consideración no menor habida cuenta la connotación que tiene este concepto. Recordemos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente en Argentina desde el 1° de agosto de 2015, sigue sin distinguir entre la propiedad urbana y la rural, indicando tan sólo y de modo genérico, en su art. 1941, que el dominio perfecto es un *“derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa dentro de los límites previstos por la ley”*.

A efectos del acceso a la tierra anunciado, se crea el Banco de Tierras para la Agricultura Familiar, siendo el Registro Nacional de Tierras Rurales, creado por ley 26.737³⁰, quien, en coordinación con la autoridad de aplicación, deberá registrar los inmuebles que integren este Banco³¹.

Las adjudicaciones de estas tierras están previstas en forma progresiva, no sólo para los Agricultores Familiares registrados sino también para quienes la ley denomina *“habitantes urbanizados”* cuando demuestren voluntad de afincarse y trabajar en la agricultura familiar, campesina e indígena. Las mismas deberán realizarse mediante adjudicación en venta, arrendamiento o donación, siempre en unidades económicas familiares.

En cuanto a la determinación de estas unidades económicas, los parámetros que deben respetarse son los que surgen de: las regiones ecológicas; los tipos de explotación; la infraestructura regional, zonal y local; la capacidad productiva de la tierra; la capacidad del equipamiento productivo, financiero y condición económica del postulante en los casos de ofrecimiento público; la cantidad de integrantes del grupo familiar; la inseguridad jurídica respecto a la tenencia de la tierra que actualmente se habita y trabaja, o la falta de acceso a la misma.

Se busca, además, incentivar los servicios ambientales que pueda aportar este sector de la agricultura; ello, a través de procesos productivos que preserven la base ecosistémica de sus respectivos territorios. Los incentivos previstos para estos fines van desde los subsidios directos hasta el otorgamiento de créditos con tasas especiales.

Una disposición que también merece destacarse es la que se ocupa de la atención prioritaria de los Agricultores Familiares frente a situaciones de emergencias y catástrofes de índole climática, permitiendo equiparar, para la atención prevista, aquellos procesos de deterioro de los suelos que avancen hacia la desertificación. Se modifica, en consecuencia, la ley 26.509 que implementa el Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios para afectar, en un 20%, la disponibilidad del Fondo Nacional³² hacia las acciones orientadas a la prevención de daños por dichas emergencias y/o desastres sobre la Agricultura Familiar.

28 *“Pequeños productores, minifundistas, campesinos, chacareros, colonos, medieros, pescadores artesanales, productor familiar y, también los campesinos y productores rurales sin tierra, los productores periurbanos y las comunidades de pueblos originarios”*; claro está que todos ellos deben reunir los requisitos que el art. 5 de la ley enuncia.

29 Supra punto 2.

30 Se trata de la ley sobre Régimen de Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las Tierras Rurales sancionada en diciembre de 2011.

31 Estas tierras son: las de propiedad de la Nación que sean afectadas; las donadas o legadas al Estado nacional con el fin de ser afectadas al Banco de Tierras; las que transfieran los estados provinciales y municipales a la Nación al fin indicado en esta ley; todas las tierras rurales que ingresen al patrimonio del Estado nacional por distintos mecanismos judiciales, administrativos, impositivos o de cualquier otra naturaleza.

32 La ley 26.509/ 2009 crea el Fondo Nacional para la Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios.

2.3- Los procesos productivos y de comercialización

La ley se involucra en estos procesos con la finalidad de elevar el ingreso de los Agricultores Familiares, ampliar los mercados, aumentar el capital natural para la producción y la constitución y consolidación de empresas rurales. Para ello se entiende necesario, entre otras acciones, recuperar y/o mejorar las condiciones de la tierra y de los demás recursos naturales; la multiplicación artesanal y en escala, provisión y acceso de las semillas nativas; el fortalecimiento de los procesos de producción tradicionales y de aquellos de diversificación; una máxima articulación asociativa por zona y por producto para la preservación de cosechas, acopio y cadenas de frío; la atención en los procesos de transformación secundaria y agregado de valor en origen como también en los procesos referidos al fraccionamiento, empaquetamiento, transporte; la conformación de una red de bocas de expendio propias o convenidas locales, regionales y nacionales.

Dentro de este accionar, también se incentiva la promoción de marcas comerciales y denominaciones de origen y otros mecanismos de certificación, como estrategia de valorización de los productos de la Agricultura Familiar y la compra de alimentos, productos, insumos y servicios provenientes de sus establecimientos productivos. Estas compras tendrán prioridad absoluta en la contrataciones directas que realice el Estado nacional para la provisión de alimentos en hospitales, escuelas, comedores comunitarios, instituciones dependientes del Sistema Penitenciario Nacional, Fuerzas Armadas y otras instituciones públicas dependientes del Estado nacional.

2.4- Desarrollo tecnológico, asistencia técnica e investigación

Con relación al desarrollo tecnológico, asistencia técnica e investigación, cabe destacar la búsqueda hacia el fortalecimiento de la identidad cultural, la transmisión de saberes y recuperación de buenas prácticas sobre la producción, la difusión de la producción orgánica o ecológica, la atención puesta en las energías renovables, en la recuperación del agua, en la bio arquitectura para viviendas.

Colaboración mediante del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, se crea el Centro de Producción de Semillas Nativas con la misión de contribuir a garantizar la seguridad y soberanía alimentaria. Este Centro deberá registrar, producir y abastecer de semillas nativas y criollas para la alimentación, la agricultura, la forestación, para ornamentación y aplicación industrial. La ley también vela por la custodia de estas semillas y para ello propone desarrollar acciones tendientes a evitar la apropiación ilegítima y la falta de su reconocimiento.

2.5- Infraestructura y equipamientos rurales

Para lograr este cometido se anuncian varias prioridades, entre ellas la implementación de políticas para lograr el arraigo y la ocupación armónica del territorio.

A modo de recomendación, se propone a las provincias y municipios algunos lineamientos como los de asignar, al menos al 50% de su población rural, programas de viviendas rurales tanto para su construcción como para ampliaciones y mejoras; el saneamiento que incluya procesos de residuos sólidos y la disposición final de excretas; la construcción de la red caminera troncal de cada provincia y el impulso del sistema de consorcios camineros para su mantenimiento y mejoramiento; asegurar la provisión de agua para riego, para animales y agua potable para cada núcleo familiar; suprimir el déficit energético promoviendo los planes que provengan de fuentes renovables.

2.6- Políticas sociales

El planteo de lo social involucra al Poder Ejecutivo nacional a través de sus respectivos organismos para garantizar el acceso y el funcionamiento de todos los servicios sociales: ya sea educación (que se declara servicio público esencial), salud, deportes (favoreciendo el reencuentro con prácticas deportivas tradicionales y el ocio creativo propio de las costumbres locales), cultura, discapacidad, desarrollo, asistencia social directa para toda la población rural. Todo esto, lógicamente, resulta esencial para la consecución del arraigo de las familias rurales.

2.7- Instrumentos de promoción

Se contemplan bajo este título de la ley los instrumentos que se vinculan a la sanidad agropecuaria, beneficios impositivos, régimen previsional especial, certificaciones, seguro integral y líneas de créditos específicas.

El cumplimiento de la legislación sanitaria nacional vigente y de las normas bromatológicas locales es fundamental, por ello se pone el acento en programas y proyectos que fortalezcan la capacidad de cumplimiento de todos sus requerimientos.

En cuanto a los beneficios impositivos, este sector de la agricultura se verá beneficiado con descuentos progresivos en tanto y en cuanto se agregue valor en origen a la producción agraria familiar y se verifiquen los servicios ambientales que esta actividad genere.

La ley se compromete a promover un régimen previsional especial para los Agricultores Familiares, pero cabe aclarar que este régimen ya está dispuesto, desde 2011, en la ley 26.727 sobre Régimen del Trabajo Agrario que otorga el beneficio de la jubilación ordinaria con 57 años de edad, sin distinción de sexo y acreditándose 25 años de servicio con aportes³³.

Se asegura un “*Sistema de Certificación Participativa*” para asegurar la certificación en procesos y productos de la Agricultura Familiar de circulación nacional. Además, a través de órganos técnicos autorizados se programa la certificación de calidad o de otras exigencias del mercado internacional para supuestos de exportación. Sin dudas, se trata de toda una estrategia de valorización de los productos provenientes de este sector de la agricultura.

En este sentido, cabe destacar que Argentina cuenta, desde julio de 2015, con el sello “*PRODUCIDO POR LA AGRICULTURA FAMILIAR*”³⁴.

Se trata de un sello que tiene como finalidad promocionar el trabajo de los Agricultores Familiares como también aportar visibilidad, informar y concientizar sobre el significativo apoyo de este sector agropecuario a la seguridad alimentaria mundial.

De singular importancia resulta la creación de un seguro integral para la Agricultura Familiar. Este seguro tendrá por objetivo mitigar los daños y pérdidas sufridos por fenómenos de emergencia o catástrofe, accidentes laborales, pérdida o robo de animales, productos forestales, agrícolas, máquinas e implementos rurales.

Cabe recordar que los seguros ofrecidos al agro, costosos de por sí para el común de los productores agropecuarios argentinos, resultan inalcanzables para el sector bajo análisis³⁵.

Las líneas de créditos específicas con tasas de interés subsidiadas y con garantías compatibles con este tipo de actividad, deberán ser otorgadas por el Banco de la Nación Argentina. Estos créditos deberán financiar, a largo plazo, la compra de inmuebles, maquinarias, vehículos, y a corto plazo la compra de insumos, gastos de comercialización, transporte, etc.

33 Art. 78 de ley 26.727.

34 Creado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, Res. 419/2015 del 14 de julio de 2015.

35 Los seguros agrícolas son básicamente de dos tipos: de riesgo nombrado, como es el de granizo, y multirriesgo combinando la protección de varios factores climáticos.

El de granizo suele incluir la protección contra incendio sin costo adicional. También se brinda con coberturas adicionales, pero con cargo, contra otros riesgos como ser heladas, vientos, resiembra, imposibilidad de cosecha por falta de piso.

El otro tipo de seguros cubre una multiplicidad de riesgos, generalmente climáticos y/o biológicos, especificados en la póliza. Los riesgos climáticos que normalmente se cubren son: granizo, incendio, inundación, sequía, vientos, heladas, falta de piso y lluvias en exceso. En cuanto a los riesgos biológicos, la cobertura se otorga contra daños de insectos, plagas y enfermedades. En estos seguros se indemniza cuando, por causa de algún fenómeno cubierto, el rendimiento del productor cae por debajo del nivel asegurado especificado en la póliza.

La Oficina de Riesgo Agropecuario dependiente del Ministerio de Agroindustria de la Nación tiene informado que la oferta de seguros de granizo se concentra en las provincias de la Región Pampeana y para la producción de cereales y oleaginosas: Buenos Aires representa el 30,5% de esta oferta, Córdoba el 24% y Santa Fe el 17,3%. También tiene difusión en las plantaciones de peras y manzanas en la zona del Alto Valle y Valle Medio de las provincias de Neuquén y Río Negro, en las plantaciones de citrus de las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires y en el cultivo de tabaco en Salta; <http://www.ora.gov.ar/>

3- CONCLUSIONES

Para concluir podemos advertir que la ejecución de este Régimen de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar está planificada con una primera etapa de 3 años. Etapa que debe servir para evaluar el funcionamiento de la ley, sus resultados y, en consecuencia, para adecuar los programas e instrumentos a los avances y logros alcanzados por el sector.

Más allá de esta etapa de evaluación, dispuesta por la misma ley³⁶, también hay que decir que gran parte del funcionamiento de la normativa depende de la reglamentación que se halla pendiente desde diciembre de 2014³⁷.

Debemos ser conscientes y asumir la importancia de este sector que tiene un rol multifacético. No sólo por cuanto es capaz de lograr el aumento de la oferta de alimentos de la región donde se desarrolle, sino por la conservación de los suelos que le sirven de base para la producción y por la superación de la pobreza al reducir el desempleo y la desnutrición de la población rural más vulnerable³⁸.

Para poner esto en cifras diremos que la Agricultura Familiar representa el 20% del PBI del sector agropecuario nacional, el 20% de las tierras productivas, el 27% del valor de la producción, que abarca 30,9 millones de hectáreas totales y el 65% del total de productores, y que la actividad constituye el 53% del empleo rural.

En consecuencia, se anhela la pronta reglamentación de esta ley para la completa y responsable ejecución de la larga lista de ambiciosos objetivos, tanto generales como específicos, que contiene.

36 Art. 14 de la ley.

37 Art. 37 de la ley. Expresamente se indica un plazo de 180 días contados a partir de su promulgación.

38 Malanos, Nancy L. "Agricultura familiar y conservación del suelo", en Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, Número 1, Marzo 2015, IJ-LXXVI-781.

Bibliografía

Documento Base del FoNAF para implementar las políticas públicas del sector de la Agricultura Familiar, p. 9;
http://www.fonaf.org.ar/documentos/Documento_base_FoNAF.pdf

“Ley de Agricultura Familiar. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la República Argentina”. Artículo del Ministerio Agricultura, Ganadería y Pesca; www.minagri.gob.ar/site/institucional/prensa/index.php?edit_accion=noticia&id_info=141219120629

Malanos, Nancy L. “Agricultura familiar y conservación del suelo”, en Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, Número 1, Marzo 2015, IJ-LXXVI-781.

La contratación agroindustrial como motor de la Agricultura Familiar, su Conferencia en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Agrario en Conmemoración de los 200 años de la primera Ley de Tierras, Colonia del Sacramento, Uruguay, 20 y 21 de noviembre de 2015; inédito.

Nogueira, María Elena. Agricultura familiar y políticas públicas en la Argentina de los últimos años. Algunas reflexiones en torno a una relación compleja; http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1514-68712013000200005&script=sci_arttext

Soverna, Susana; Tsakoumagkos, Pedro; Paz, Raúl. Revisando la definición de agricultura familiar, E-Book (Serie Documentos de Capacitación N° 7), 1ª Edición Electrónica, Secretaría Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, URL: www.proinder.gov.ar, Buenos Aires, 2008, p. 4.

Páginas web consultadas:

-Foro Nacional de Agricultura Familiar:www.fonaf.org.ar

-Ministerio de Agroindustria de la Nación:www.agroindustria.gob.ar

-Oficina de Riesgo Agropecuario:<http://www.ora.gob.ar/>

-Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO): <http://www.fao.org/home/es/>

-Parlamento del Mercosur: http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/7626/2/secretaria/reunion_especializada_sobre_agricultura_familiar_del_mercosur.html

-Registro Nacional de la Agricultura Familiar: www.renaf.minagri.gob.ar

-Secretaría de Agricultura Familiar:

http://www.agroindustria.gob.ar/site/agricultura_familiar/index.php?edit_accion=noticia&id_info=160311124343

-Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores: www.uatre.org.ar

IMPORTANCIA Y ROL DE LA AGRICULTURA FAMILIAR COMO INSTRUMENTO NECESARIO EN EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA. POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETAS EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Liliana Bellés de Sanmarco*

María Adriana Victoria**

Sumario: RESUMEN. ABSTRAC. INTRODUCCION. 1. RASGOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA AGRARIA FAMILIAR. SU ROL EN LA SEGURIDAD ALIMENTARIA. 2. EMPRESA AGRARIA FAMILIAR. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NECESIDAD DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 3. HACIA UNA AGENDA INTER-AGENCIAL COMÚN. 4. LA REPÚBLICA ARGENTINA Y SU AGENDA. 5. PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS Y SEGURIDAD ALIMENTARIA. UNIÓN INESCINDIBLE EN LAS POLÍTICAS DEL ESTADO ARGENTINO. 6. SOBERANIA ALIMENTARIA Y POLITICAS PÚBLICAS EN ARGENTINA. EL PROYECTO DE LEY QUE NO LLEGO A LEY. 7. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y AGRICULTURA FAMILIAR. 8. CONCLUSIÓN.

Resumen:

Es innegable la estrecha vinculación que conecta la Seguridad Alimentaria, con diversos y múltiples aspectos que derivan de un modo especial de economía, instaurado desde la Agricultura Familiar, no solo por ser el germen social de producción de alimentos, si no además porque muchas veces son sus integrantes los primeros destinatarios de los Programas que se llevan a cabo desde el Gobierno.

La República Argentina presenta al entorno internacional como verdadera pionera en el tema, ya que por Ley nacional nº 25.724 se crea el “Programa Nacional de Nutrición y Alimentación” en cumplimiento del deber indelegable del Estado de garantizar el derecho a la alimentación de toda la ciudadanía, programa que está destinado a implementar Políticas Públicas concretas destinadas a cubrir los requisitos nutricionales de niños hasta los 14 años, embarazadas, discapacitados y ancianos desde los 70 años en situación de pobreza, priorizando a mujeres embarazadas y niños hasta 5 años de edad.

A través de este trabajo se pretende efectuar el análisis y examen de la íntima vinculación que conecta a la Empresa Agraria familiar con el desenvolvimiento práctico de Políticas Públicas implementadas en Argentina, relacionadas con la Seguridad Alimentaria (SA), en la certeza que la combinación de ambas constituyen un excelente camino que posibilita la erradicación del hambre y la pobreza.

* Prof. Adjunta de Derecho Laboral. Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE). Integrante del INDEMERC (UNSE). Prof. de Derecho Civil de la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE). Integrante del Proyecto de investigación “Marco jurídico para la agricultura familiar (AF) en el desarrollo sostenible del medio rural” (2015- 2018). Aprobado y financiado por el Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CICYT). UNSE. Miembro del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA). Argentina. E mail lisanmarco@yahoo.es

** Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Prof. Titular e investigadora de Legislación Agraria. Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE). Directora del INDEMERC (UNSE). Prof. Titular y ex investigadora de Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE). Argentina. Presidente del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA (2014- 2016)). Miembro del Comité Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU) y Presidente del Consejo Científico del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). Directora de la Revista Iberoamericana de Derecho Agrario (RIDA). E mail mariaadrianavicdtoria@gmail.com

Abstract:

Undeniably, the close link that connects Food Security, with various and multiple aspects deriving from a special mode of economy, established from Family Farming, not only for being the social germ production of food, but also because they are often its members the first recipients of the programs carried out by the Government.

The Argentina Republic presents the international environment as a true pioneer in the field, since by National Law nº 25.724 the "National Program for Nutrition and Food" is created in compliance with the non-delegable duty of the State to guarantee the right to food for all citizens program which is designed to implement specific public policies to meet the nutritional requirements of children up to 14 years, pregnant, disabled and elderly from 70 years in poverty, giving priority to pregnant women and children up to 5 years old.

Through this work it is to make the analysis and examination of the intimate link that connects Family farm business company with the practical development of public policies implemented in Argentina related to Food Security, in the certainty that the combination of both are an excellent way that allows the eradication of hunger and poverty.

INTRODUCCION

Si miramos hacia atrás, ha transcurrido mucho tiempo desde el nacimiento de aquel Estado gendarme propio del Constitucionalismo liberal, que se limitaba a organizar y difundir un tipo de Organización política marcadamente abstencionista y no intervencionista que reducía la función de gobierno a la sola y pobre tarea de vigilar el orden policial externo y controlar que los acuerdos individuales se cumplieran.

La falta de colaboración social, consecuencia de un individualismo exagerado, propio de la escuela liberal, en última instancia, menoscabó la función política de la autoridad ya que destruyó el fin ínsito del Estado dado que tornó imposible hablar de Bien común. No es de extrañar que en ese contexto emergiera la idea de revolución social pacífica, que, primero a través del Constitucionalismo Social y luego por intermedio de innumerables acuerdos y pactos de derechos humanos revalorizara la idea de Persona Humana y su significado, puntapié inicial en el camino de resignificación de un concepto que parecía olvidado: la dignidad de todo ser humano.

Más allá de una mera cuestión ideológica, la función del Estado se vió necesariamente impactada por esta nueva concepción que le requiere y demanda su paulatina intervención en la economía de la que comienza a transformarse en agente activo abandonando su indiferencia frente a los problemas sociales.

BREBBIA entiende, que el propio desarrollo del sistema capitalista, su deformación teórica (monopolio y concentración), obligó al Estado a echar mano, a fin de paliar las no pocas diferencias y desigualdades, protegiendo a las partes económicamente más débiles¹.

Paralelamente a la superación del Estado abstencionista se amplió la base de los derechos reconocidos por éste a través de Tratados Internacionales que consagran los derechos económicos y sociales, puntualizan la obligación de los Estados en el impulso de Políticas Públicas que faciliten el acceso a los bienes necesarios y recuerda que las cláusulas de estos Acuerdos son simplemente enunciados programáticos que requieren el accionar del Estado para hacerlos concretos y efectivos.

El punto de inflexión de estos Acuerdos internacionales se apuntala en una diferente visión de la economía nacional y mundial que tienden a superar el individualismo o al menos revisarlo y sitúa al hombre y a todos los hombres como centro y vértice de atención; destaca sus necesidades, su familia y sus circunstancias, radicado en un espacio territorial con pautas culturales propias.

Este nuevo posicionamiento del Ser Humano como eje de la Economía implica una nueva concepción del Estado, ya que sólo a él le corresponde diseñar políticas, planificar y actuar para que estos derechos se hagan efectivos.

Los diferentes Estados diseñan entonces diversas Políticas Públicas que se abren cual abanico de posibilidades en su intento por abarcar los más diversos aspectos y en ese camino, la República Argentina puede ser considerada como ejemplo.

1 Véase: BREBBIA, Fernando. MALANOS, Nancy. Manual de Derecho Agrario, 1997. Astrea, Buenos Aires, 1997.

Es innegable que la base de este conglomerado de derechos debe asentarse en el derecho a la alimentación, ya que sin alimentos adecuados, es imposible pensar que la salud, la educación y el trabajo pudieran ser garantizados.

En 1996, la Declaración sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, reafirma el derecho de las personas a tener acceso a una alimentación nutricionalmente completa, suficiente y adecuada, compuesta por una gran diversidad de alimentos, de buena calidad, incluida el agua; que no ocasione riesgo para la salud ni al medio ambiente, que sea culturalmente aceptable y que puedan las familias aprovechar la potencialidad de los alimentos. Sin embargo, como paso previo para construir un mundo más justo y equitativo, es necesario erradicar el hambre y la pobreza, aspectos prioritarios en la Agenda de Naciones Unidas para el desarrollo sustentable durante los próximos 15 años.

La agenda internacional reclama que se produzcan alimentos suficientes para abastecer a toda la población, que esta población tenga acceso asegurado a esos alimentos y que no dependan de factores externos, ya que una alimentación adecuada dependerá de la disponibilidad de recursos alimentarios y la posibilidad de acceder a los mismos, es decir la alimentación está condicionada en primer lugar a la oferta y luego a los medios de que dispone la persona o los hogares para satisfacer su demanda.

Tiempo después, las Naciones Unidas declaran al año 2014 como el “Año Internacional de la Agricultura Familiar”². Tal declaración surge de la idea de que la AF es parte de la solución del problema del hambre, ya que más del 90% de las explotaciones agrícolas están a cargo de una persona o de familias, producen alrededor del 80% de los alimentos del mundo y ocupan entre el 70 y el 80% de las tierras agrícolas ya que gestionan más de 500 millones de explotaciones agrícolas en el mundo y cumplen un importante papel en el logro de la SA, la reducción de la pobreza y la sostenibilidad del medio ambiente³.

Es innegable la estrecha vinculación que conecta la SA, con diversos aspectos que derivan de un modo especial de economía, instaurado desde la AF, no solo por ser el germen social de producción de alimentos, sino además porque muchas veces son sus integrantes los primeros destinatarios de los Programas que se llevan a cabo desde el Gobierno.

A través de este trabajo se pretende efectuar el análisis y examen de la íntima vinculación que conecta a la Empresa Agraria familiar con el desenvolvimiento práctico de Políticas Públicas implementadas en Argentina, relacionadas con la SA, en la certeza que la combinación de ambas constituyen un excelente camino que posibilita la erradicación del hambre y la pobreza.

1. RASGOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA AGRARIA FAMILIAR. SU ROL EN LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

Cualquiera sea la estructura jurídica que adopte, aún en el caso de que se carezca de ella, la Empresa agraria familiar constituye una unidad económica de actividad productiva que se encuentra íntimamente vinculada a la idea de familia. Ya que, sin interesar las diversas tipologías y concepciones que presenta la sociedad moderna, es la familia la titular de esta unidad económica que constituye su medio de vida y que en su funcionamiento se impregna de los valores que identifican a la familia.

Esta situación específica se traduce en fortalezas ya que por la estrecha vinculación familia - empresa, que funciona inspirada en valores, presentan vocación de continuidad e intentan superar las crisis económicas por su ínsita vocación de permanencia. En caso de generar mano de obra, es estable y se comprometen con el medio ambiente, ya que se encuentran instaladas allí y, lo sienten suyo.

Su vínculo con el ambiente y el espacio geográfico les permite rescatar los alimentos tradicionales, proteger la biodiversidad agrícola y el uso sostenible de los recursos naturales, y representan una oportunidad para dinamizar las economías locales y regionales, especialmente cuando se combina su accionar con políticas específicas destinadas a la protección social y al bienestar de la comunidad.

2 ONU. Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2011, [sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/66/446)] 66/222. Año Internacional de la Agricultura Familiar, 2014 https://www.um.es/prinum/uploaded/files/Resolucion_ONU_fotografia.pdf

3 FAO. <http://www.fao.org/zhc/detail-events/es/c/271487/>

El mayor potencial de la AF radica principalmente en que se encuentra en condiciones de proveer de alimentos saludables y nutritivos a toda la población como: frutas y hortalizas, legumbres, cereales integrales, pescados, carnes, leche y sus derivados entre otros y facilitar el acceso de estos alimentos a los grupos sociales más vulnerables. A ello se suma que “tiende a utilizar sistemas mixtos de producción que resisten mejor las condiciones adversas del clima, son más intensivos en el uso de mano de obra, y reducen los riesgos vía la diversificación productiva. Por lo tanto son sistemas de producción menos vulnerables a shocks económicos y ambientales”⁴.

Sin embargo, reconocer el amplísimo espectro de posibilidades y ventajas que se reconocen a la AF, no implica olvidar que garantizar la producción no es sinónimo de accesibilidad a todos, ya que la desnutrición crónica de grandes grupos poblacionales, fundamentalmente niños es una realidad que aun hoy azota a la humanidad.

Asimismo, a pesar de la biodiversidad agrícola, en las últimas décadas, se ha observado el incremento de distintas formas de malnutrición que conllevan la aparición de enfermedades no transmisibles directamente relacionadas con la dieta alimenticia como son la obesidad y la diabetes.

La desnutrición y la obesidad no son antípodas, en el sentido erróneo de que la primera representa privación de alimentos y la última, gula, ya que el denominador común de ambas es la malnutrición caracterizada por dietas de baja calidad nutricional, pobres en vitaminas y minerales esenciales. En general, las familias de escasos recursos tienen una tendencia a consumir fuentes de calorías baratas, porque el costo relativo de alimentos nutritivos tanto en dinero como en tiempo de preparación es generalmente mayor al de algunos alimentos preparados, listos para consumir y la comida rápida en todas sus versiones.

En este proceso, el poder de decisión de las personas y familias, sobre qué y cómo comer, es progresivamente cedido a las industrias de productos ultra-procesados⁵ que, en vinculación con la sociedad de consumo desnaturalizan muchas veces el sistema alimentario.

“ Muchas culturas culinarias formadas en siglos de armonía e interacción con la agricultura están amenazadas con extinguirse y, en algunos casos, ya han desaparecido. En este proceso, el agricultor y consumidor urbano se han distanciado en la cadena alimentaria hasta casi no reconocerse el uno al otro. Es claro que el productor ha sido arrinconado a la actividad agrícola más básica y todas las demás facetas de la economía agraria virtualmente han sido capturadas por intermediarios poderosos que imponen sus condiciones”⁶.

2. EMPRESA AGRARIA FAMILIAR. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NECESIDAD DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Las personas de todo el mundo comparten la necesidad común de alimentos inocuos, nutritivos, fiables y accesibles a todos. El buen funcionamiento del sector agrícola es esencial para garantizar la SA y constituye una importante fuente de ingresos a las economías nacionales. La Empresa Familiar que se dedica a la actividad agrícola, para sostenerse a sí misma y alimentar a la población está llamada a cumplir un rol esencial en el proceso de brindar alimentos inocuos y suficientes.

Sin embargo, para involucrar a las Empresas Agrarias Familiares en el desarrollo de los Objetivos del Milenio, no es suficiente con empoderar el rol que les toca desempeñar, sino que es fundamental colocar el tema en la Agenda de los Estados.

Esta idea no es nueva, ya que en el año 2008 el Banco Mundial presentó un informe relacionado con el Desarrollo Mundial en el que resaltó que los países deben poner atención mucho más profunda al sector rural y a la agricultura, ya que para aprovechar las oportunidades que los cambios ofrecen es imprescindible aunar

4 CEPAL, FAO, IICA. Perspectivas de la agricultura y del desarrollo rural en las Américas: una mirada hacia América Latina y el Caribe: 2014 / CEPAL, FAO, IICA. -- San. José, C.R. www.fao.org/docrep/019/i3702s/i3702s.pdf

5 JACOBY, E. “The best food on earth. Peru: As good as it gets.” World Nutrition, July 2012, 3, 7, 294-306. MONTEIRO, C. A; LEVY, B; CLARO, RM et.al. “Increasing consumption of ultra-processed foods and likely impact on human health: evidence from Brazil”, 2010, Pub Health Nutr, 14 (1), 5-13. PETRINI C. Terra Madre: Forging a New Global Network of Sustainable Food Communities, Chelsea Green Pub, 2009.

6 OPS/OMS. Una mirada integral a las políticas públicas de agricultura familiar, seguridad alimentaria, nutrición y salud pública en las Américas: Acercando agendas de trabajo en las Naciones Unidas. Autores: Enrique JACOBY, Cristina TIRADO, Adrián DIAZ, Manuel PEÑA, mayo 2014. http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/rhc/eventos/231982/doc_20140509_es.pdf.

esfuerzos que conduzcan al aumento de la producción y de la productividad en pequeños establecimientos, al empleo de la agricultura de alto valor agregado y el desarrollo de actividades rurales no agrícolas.

Se calcula que en el mundo existen aproximadamente 500 millones de pequeñas explotaciones agrícolas, muchas de ellas de propiedad familiar que producen la mayoría de los productos que se consumen localmente⁷ y pueden contribuir notablemente al crecimiento económico. Sin embargo, necesitan tener acceso seguro a la tierra y al agua, disponibilidad de los servicios financieros adecuados para sufragar gastos de semillas y fertilizantes, mercados que funcionen mejor e incentiven el consumo de sus productos, carreteras y transportes adecuados para acercar sus productos a los consumidores, tecnologías modernas para aumentar su productividad y mejorar su capacidad de resistencia a la degradación de los recursos naturales y al cambio climático.

Si se pretende revalorizar al pequeño productor agrario es imprescindible promover el consumo de dietas saludables, de alimentos de temporada y de producción local, que circulan a través de circuitos cortos de comercialización y un vínculo más estrecho entre el productor, el consumidor y el territorio. Todo ello exige una respuesta coherente e integrada, para lo cual es necesario acercar las agendas de AF, Seguridad Alimentaria (SA), protección de nuestros recursos naturales, y cuidados de la salud humana y la nutrición, problemática integral e integradora que amerita la necesaria e indelegable intervención de cada uno de los Estados y de los Estados en su conjunto.

Esta intervención estatal no es simplemente facultativa ya que surge como “obligación”, de cada uno de los gobiernos que encuentran su base en diversas normas y acuerdos internacionales que establecen la responsabilidad del Estado para proteger el derecho humano a la salud y a la alimentación, especialmente en caso de niños y grupos poblacionales vulnerables.

La AF tiene un rol clave en la seguridad alimentaria de América Latina y el Caribe⁸ y en la actualidad, el interés por la misma se ha extendido más allá del propio sector de la agricultura, llegando a merecer la consideración de un informe del Relator Especial para el Derecho a la Alimentación de la ONU⁹. Este informe hace hincapié en la importancia de que las Naciones Unidas establezcan una agenda para abordar los problemas de pobreza, malnutrición y sostenibilidad del medio ambiente que fue compartida por más de 360 organizaciones coordinadas por el Foro Rural.

Ello originó que la ONU declarara por unanimidad el año 2014 Año Internacional de la Agricultura Familiar. Esta declaración reconoce que los agricultores familiares son figuras clave para dar respuesta a la doble urgencia que afronta el mundo hoy en día: la mejora de la SA y la conservación de los recursos naturales, en línea con los Objetivos de Desarrollo del Milenio, con el debate sobre la agenda de desarrollo post -2015¹⁰ y el Reto del Ham-

7 IFAD. El Futuro de la Seguridad Alimentaria y nutricional”. <https://www.ifad.org/documents/10180/efb49f84-0d47-4248-8f26-0ff51dc4f723>

8 FAO, CEPAL e IICA presentaron un reporte anual sobre el agro en la región durante el Encuentro de Ministros de Agricultura de las Américas 2013, en Buenos Aires. FAO. Oficina Regional de la FAO para América Latina y el Caribe. <http://www.fao.org/americas/noticias/ver/es/c/230328/>

9 DE SHUTTER, Olivier. Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación presentado en la 19ª Sesión del Consejo de los Derechos Humanos en 2011, 26 de Diciembre, A/HRC/19/59. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-59_sp.pdf.

10 En este debate en favor de una nueva agenda de desarrollo hay dos temas que deben ser destacados. El primero es el llamado a un nuevo equilibrio entre el mercado y el interés público, en el sentido de que los mercados pueden beneficiarse poderosamente de aquellas medidas tendientes a ayudarlos a funcionar adecuadamente en un marco competitivo y a garantizar una participación equitativa en los frutos del desarrollo. El segundo tema es que las “políticas públicas” deben ser entendidas como toda forma de acción organizada en favor de objetivos de interés común, más que exclusivamente como acciones estatales. Otros temas que componen las propuestas a favor de una nueva agenda de desarrollo son los siguientes: 1) Una globalización más equilibrada con verdadero respeto por la diversidad. 2) Una visión amplia de la estabilidad macroeconómica y el papel de las políticas anticíclicas. 3) Las políticas macroeconómicas no son suficientes: El papel de las estrategias de desarrollo productivo. 4) Mejorar los encadenamientos sociales. Dada la innegable relación existente entre desarrollo económico y desarrollo social, es indispensable diseñar marcos integrados de política, sostiene el autor. 5) Objetivos más amplios. El documento finaliza señalando que se ha llegado al reconocimiento de que el sistema económico debe estar subordinado a objetivos sociales más amplios. En este sentido, es importante fomentar los lazos de solidaridad que se han ido perdiendo en la población de los países en desarrollo e industrializados. De esta forma, el ámbito de “lo público” debe concebirse como el punto de encuentro de los intereses colectivos más que como un sinónimo de las actividades del Estado. CEPAL. Comunicados de prensa. Publicación del Secretario Ejecutivo de la CEPAL, José Antonio OCAMPO: Re-

bre Cero¹¹, ya que los sistemas alimentarios sostenibles y las dietas saludables tienen la capacidad de responder a los requerimientos nutricionales de las poblaciones que los consumen sin comprometer a futuras generaciones.

Cómo alimentar el mundo en el 2050? Durante la primera mitad de este siglo, a medida que la población mundial aumente hasta alcanzar los 9 000 millones de personas aproximadamente, la demanda mundial de alimentos, piensos y fibras casi se duplicará y al mismo tiempo, cada vez más, los cultivos podrían también usarse para producir bioenergía y para otros fines industriales.

La demanda nueva y tradicional de productos agrícolas, por consiguiente, acarreará una presión creciente sobre los ya escasos recursos agrícolas. Y mientras que la agricultura se verá obligada a competir por la tierra y el agua con los núcleos urbanos en expansión, también tendrá que ser de utilidad en otros grandes frentes: la adaptación al cambio climático y la contribución a su mitigación; la ayuda para conservar los hábitat naturales; la protección de especies en peligro de extinción y el mantenimiento de un alto nivel de biodiversidad. Como si eso no fuera suficientemente difícil, en la mayoría de las regiones menos personas vivirán en las zonas rurales y un número incluso menor se dedicará a la agricultura. Serán precisas nuevas tecnologías para producir más en una superficie menor de tierra, con menos manos.

2050 en el horizonte: se necesitan miles de millones para la agricultura. Será necesario realizar inversiones netas de 83 000 millones de dólares EE.UU. cada año en la agricultura de los países en desarrollo si se quiere contar con alimentos suficientes para 9 100 millones de personas en 2050¹².

Ante esto debe recordarse además que existe una relación directa entre situación nutricional y estado de salud de la población, situación que conlleva la mayor posibilidad de crecimiento económico y social. Asimismo existe un estrecho vínculo entre la situación nutricional de una población y su posibilidad de crecimiento económico y social.

3. HACIA UNA AGENDA INTER-AGENCIAL COMÚN

Es evidente que por la multiplicidad de factores que aglutina la problemática compuesta por: derecho a la alimentación - SA - erradicación del hambre- desarrollo sustentable, su análisis y meritución excede la tarea de áreas específicas ameritando su tratamiento multifocal. Es así que en un trabajo conjunto efectuado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS): la Organización para la Agricultura y Alimentación (FAO): la Comisión Económica para América Latina (CEPAL): el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los DD.HH. se ha acordado establecer una Agenda Común con recomendaciones tienen en cuenta la estrecha vinculación entre la SA y nutricional, la agricultura sostenible y la nutrición y la salud¹³. La integración de estas recomendaciones, a través de asociacio-

tomar la Agenda del Desarrollo. presentado en el panel de la reunión anual de la Asociación Estadounidense de Economía (American Economic Association) "Toward a Post-Washington Consensus on Development and Security", llevado a cabo en la ciudad de Nueva Orleans entre el 5 y 7 de enero de 2001. <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/8/5778/P5778.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/prensa/tpl/top-bottom.xsl>

11 La clave del éxito de la Agenda 2030 reside en el enfoque holístico integrado en su implementación. El Reto del Hambre Cero, lanzado por el Secretario General de las Naciones Unidas, ha defendido ese enfoque integrado a través de su campaña, incluyendo el elemento "cero desperdicio de alimentos y pérdidas post-cosecha". <http://www.fao.org/platform-food-loss-waste/background/es/>. Véase: El reto al hambre cero. Transformar nuestros sistemas agroalimentarios para transformar el mundo. www.un.org/es/zerohunger/index.shtml#&panel1-1

12 FAO. Como alimentar el mundo 2050. Foro de expertos de alto nivel, Roma, 12- 13 de octubre 2009. <http://www.fao.org/wsfs/forum2050/wsfs-forum/es/>

13 A partir de ello se proponen recomendaciones para la construcción de una agenda inter-agencial: 1) Mejorar el ambiente alimentario y frenar el surgimiento de la obesidad y enfermedades asociadas. Ejemplos de cómo promover el acceso a los alimentos y dietas de calidad y sostenibles incluyen: 1) El derecho a una alimentación saludable debe de ser un derecho social protegido constitucionalmente; 2) regulación gubernamental de la producción, etiquetado y comercialización de los alimentos procesados nocivos incluyendo la tasación de los mismos; 3) regulación de publicidad de alimentos y bebidas particularmente a menores de edad; 4) aprovechar el poder de compra del Estado para adquisición de alimentos naturales de la AF y abastecer programas nacionales que ofrecen alimentos: (ej. escuelas, cuarteles, hospitales, agencias públicas, comedores populares etc.); 5) creación de nuevos mercados de alimentos locales, así como pequeñas industrias afines como procesamiento, congelación y restaurantes, que agreguen valor a la cadena alimentaria; 6) favorecer los sistemas alimentarios saludables con políticas de apoyo a producción de alimentos saludables (e.g. subsidios a frutas y verduras) de

nes eficaces y transparentes, es fundamental para avanzar hacia sistemas agrícolas sostenibles que promuevan la salud, y garanticen la SA y nutricional. Esto requiere el compromiso de los países y el apoyo alineado de Agencias de las Naciones Unidas como CEPAL, FAO, PAHO/WHO, WFP, UNICEF, UNEP, WB, organizaciones regionales como IICA y otras partes interesadas¹⁴.

4. LA REPUBLICA ARGENTINA Y SU AGENDA

Es evidente que el planteo de los Objetivos del Milenio, hoy formulados incluso como metas a lograr post-2015, constituye un planteo concreto de la problemática mundial que amerita urgente solución. El detalle de los desafíos que presenta la multifacética agenda muestra el abanico de temáticas que deben ser abordadas por los diferentes Estados en su tarea de concretar proyectos y programas específicos que apuntalen cada situación concreta.

Las Políticas Públicas se muestran como un instrumento propositivo de dirección del gobierno, orientado a objetivos de interés público para integrar acciones estructurales, sistémicas y duraderas. Urge promover procesos de desarrollo rural en los que la AF ocupe un lugar central¹⁵.

Y ello se debe a que la inseguridad alimentaria constituye una problemática compleja que debe ser abordada a través de una estrategia concertada por todos los actores involucrados y materializada en planes de acción integrales, coordinados, y adecuadamente financiados y evaluados.

El rol del Estado planteado desde el Constitucionalismo Social reasume en pleno Siglo XXI una nueva dimensión, que requiere implementar estrategias adaptadas a la realidad social, económica y cultural de los diversos grupos poblacionales que habitan cada territorio.

La República Argentina presenta un interesante, completo y complejo marco normativo que instala de modo expreso, diferentes temáticas que vinculan íntimamente la SA como derecho de los habitantes con sistemas productivos diferenciados como son aquellos que se originan en la AF. Es así que por Ley nacional n° 25.724/02¹⁶, se

forma que sean más accesibles a toda la población; 7) informar, educar y promover las tradiciones culinarias nacionales y regionales destacando su valor cultural además de sus beneficios para la agricultura, el medio ambiente y la salud; 8) fortalecer los programas de inocuidad de los alimentos incluyendo el abordaje de las enfermedades no transmisibles asociadas al uso de aditivos (sal, azúcar), uso de grasas-trans, materiales de contacto, como BPA, que afectan el sistema endocrino etc. II) Apoyo a la AF y al desarrollo agrícola y sistemas alimentarios sostenibles. Ejemplos de políticas agrícolas y de desarrollo que apoyan a la salud incluyen: 1) Políticas públicas y subvenciones para apoyar y desarrollar una AF sostenible incluyendo la acuicultura y sistemas integrados de producción de alimentos; 2) creación de redes metropolitanas de mercados minoristas de alimentos para ofrecer nuevas oportunidades a los agricultores y consumidores locales y acercar el consumidor a los productores de los alimentos; 3) promover la progresiva eliminación del uso de antibióticos como promotores del crecimiento animal y el uso prudente de los mismos en la agricultura; 4) llevar a cabo evaluaciones de impacto en salud de las políticas agrícolas y de los planes de comercialización de alimentos que promueven la AF, sistemas alimentarios y dietas saludables y sostenibles y circuitos cortos de comercialización; 5) cumplir con las normas de inocuidad alimentaria (para aditivos, hormonas, plaguicidas, residuos de medicamentos veterinarios, etiquetado, alegación es a la salud etc.); eliminar los desperdicios de alimentos a nivel de producción, distribución, comercialización y de consumo. III) Acabar con la desnutrición y fomentar una alimentación óptima a menores de 5 años y mujeres. Ejemplos de enfoques en resultados de salud y nutrición incluyen entre otros: 1) Erradicar la subalimentación y la malnutrición en Lactancia Materna en todas sus formas; 2) aumentar la tasa de niños menores de 6 meses de edad recibiendo lactancia materna exclusiva aplicando las recomendaciones del Código OMS de Sucédáneos de la Lactancia Materna; 3) reducción de la anemia en niños menores de 5 años y mujeres en edad reproductiva; 4) reducción de la desnutrición crónica en los niños menores de 5 años de edad. Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS). Una mirada integral a las políticas públicas de agricultura familiar, seguridad alimentaria, nutrición y salud pública en las Américas: Acercando agendas de trabajo en las Naciones Unidas. Autores: Enrique JACOBY, Cristina TIRADO, Adrián DIAZ, Manuel PEÑA, mayo 2014. http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/rlc/eventos/231982/doc_20140509_es.pdf

14 Ibíd.

15 FAO. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. IR2 - Agricultura familiar y sistemas alimentarios inclusivos para el desarrollo rural sostenible. <http://www.fao.org/americas/perspectivas/agricultura-familiar/es/>

16 B.O. del 17/01/03. La Ley, reglamentada en el año 2003 por Decreto n° 1018 de marzo de ese año, reconoce expresamente que “una alimentación adecuada, es decisiva para el crecimiento físico y social de la persona y de su autonomía, y que por ello, se requiere una política activa orientada a asistir a la población en situación de pobreza y propender a su propia autonomía en materia alimentaria ya que el estado de nutrición de una población es un indicador de su calidad de vida y el resultado de una amplia gama de factores ecológicos, económicos, sociales y culturales”.

aprueba el “Programa de Nutrición y Alimentación Nacional” a fin de garantizar el derecho a la alimentación de toda la ciudadanía, destinado a cubrir los requisitos nutricionales de niños hasta los 14 años, embarazadas, discapacitados y ancianos en situación de pobreza, priorizando a mujeres embarazadas y niños menores de 5 años de edad¹⁷.

A través del apoyo económico se buscaba promover la producción alimentaria regional a fin de abastecer los programas de asistencia alimentaria local respetando la identidad cultural y estrategias de consumo locales, sin perder de vista el listado de alimentos que cubran las necesidades nutricionales básicas de los beneficiarios que tenga en cuenta la edad y características alimentarias regionales, así como los complementos nutricionales vitaminas, oligoelementos y minerales, que deberán ser provistos por el Ministerio de Salud de la Nación.

Si bien se asigna la aplicación de la Ley de modo conjunto al Ministerio de Salud y al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, a los fines de coordinar el Programa se crea la Comisión Nacional de Nutrición y Alimentación en la que participan además representantes del Ministerio de Educación, de Economía, de Trabajo y de Producción, así como Organismos no gubernamentales. Y dado que la Ley es de aplicación en todo el territorio nacional participan Comisiones Provinciales, Municipales y Comunales que deben integrarse con idénticas pautas de representación.

Por tratarse de un programa Federal se da amplia participación a las Provincias, Municipios y Comunas, a través de un trabajo en red e interdisciplinario, que asignaba a la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del ex Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, actual Ministerio de Agroindustrias, la tarea de efectuar el cálculo de disponibilidad de alimentos.

5. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS. UNIÓN INESCINDIBLE EN LAS POLÍTICAS DEL ESTADO ARGENTINO

El Programa alimentario camina de la mano del denominado “Programa Pro-Huerta”¹⁸, programa de Políticas Públicas que promueve las prácticas productivas agroecológicas para el autoabastecimiento, la educación alimentaria, la promoción de ferias y mercados alternativos con una mirada inclusiva de las familias productoras.

17 Los componentes de este Programa serán : 1) la prevención de carencias nutricionales específicas; 2) la lactancia materna con especial atención a la alimentación en los primeros SEIS (6) meses de vida; 3) la rehabilitación nutricional; 4) la seguridad alimentaria en sus aspectos micro y macro sociales; 5) la calidad e inocuidad de los alimentos; 6) la Educación Alimentaria Nutricional (E.A.N.); 7) la asistencia alimentaria directa; 8) el autoabastecimiento y la producción de alimentos; 9) el sistema de monitoreo permanente del estado nutricional de la población y la evaluación integral del Programa. Dado la multiplicidad de beneficiarios del sistema así como la complejidad de estrategias que deben ponerse en funcionamiento, se establece que la cobertura se llevará a cabo por etapas en forma gradual, aplicando la primera etapa a embarazadas y niños hasta cinco años y adultos mayores a partir de los sesenta años sin cobertura social, que al momento de la sanción de la ley recibirían asistencia social con grado de desnutrición 1, 2 y 3, la segunda etapa a niños hasta catorce años bajo la línea de pobreza, discapacitados, embarazadas y adultos mayores de 70 años sin cobertura social. Y para lograr los fines propuestos en la ley, la Comisión Nacional de Nutrición deberá fijar los criterios de acceso al Programa y las condiciones para su permanencia en el mismo, asegurar equidad en las prestaciones alimentarias y en el cuidado de la salud, fijar los mecanismos de control que permitan una evaluación permanente de la marcha del Programa y de sus resultados como así también del cumplimiento por parte de los beneficiarios de las exigencias para permanecer en el mismo. En base a la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos se debe elaborar un mapa detallado de la situación de riesgo, y deberá evaluarse permanentemente el Estado Nutricional de la Población. Debe destacarse que el Programa revaloriza el rol de la educación ya que proyecta promover la lactancia materna, desarrollar actividad de estimulación temprana a niños de hasta 5 años que integran familias de riesgo, estrategias que se complementan con el desarrollo de un Programa de educación alimentaria nutricional, en el entendimiento de que es necesario estimular el desarrollo de conductas y hábitos que permitan a la población decidir sobre una alimentación saludable y variada. El mismo plantea la atención integral de la población beneficiaria, y en el cumplimiento de tales objetivos destaca y recalca la promoción de la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses de edad, propiciando su prolongación hasta el primer año de vida.

18 Especialmente está dirigido a grupos familiares urbanos y rurales vulnerables; niños de escuelas ubicadas en áreas críticas y organizaciones públicas y privadas de la comunidad, entre los que se encuentran. Los objetivos estratégicos del programa son: 1) Fortalecer los procesos organizativos y el desarrollo socio-productivo de los sectores socialmente vulnerables restituyendo los procesos de creciente exclusión sufridos en las últimas décadas por el sector; 2) mejorar la seguridad y soberanía alimentaria de la población urbana y rural en situación de vulnerabilidad social mediante la autoproducción de alimentos frescos; 3) ampliar el alcance del Programa en el sector priorizado, fomentando la participación y la organización comunitaria; 4) promover, fortalecer y generar sistemas locales de producción y comercialización de productos de la AF en el marco de la economía social. <http://prohuerta.inta.gov.ar/>

ras. Se encuentra implementado por el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) del ex Ministerio de Agricultura, actual Ministerio de Agroindustrias, que actúa en combinación con el Ministerio de Desarrollo de la Nación a través del Plan Nacional de Seguridad Alimentaria.

Dicho Programa realiza el abordaje integral y territorial de las diferentes realidades que plantea el vasto territorio argentino. Llega a las familias productoras a través de: la promoción de la producción agroecológica tanto para el autoabastecimiento; la educación alimentaria; la comercialización en ferias y mercados alternativos y, el rescate de especies, saberes y costumbres populares, con una mirada inclusiva que valora y potencia la diversidad¹⁹.

El programa busca desarrollar sistemas locales de producción para el autoabastecimiento y la comercialización de alimentos agroecológicos, a partir de espacios de asistencia técnica y capacitación para las familias que enfrentan problemas de acceso a una alimentación saludable; y para el desarrollo de los productores familiares, impulsando sus capacidades productivas y comerciales desde el marco de la economía social y de la agroecología, como un aporte sustantivo a la seguridad y Soberanía Alimentaria. Por otra parte, comparte la experiencia adquirida con otros países, en acuerdo con el proyecto político que busca propiciar la cooperación entre países con mayor población vulnerable.

La finalidad específica del Programa pretende contribuir a garantizar el derecho al trabajo y a los alimentos en los sectores periurbanos y rurales, a través del fortalecimiento institucional de los equipos locales por medio de la elaboración de diagnósticos participativos y planificación. En síntesis, se intenta mejorar la seguridad y Soberanía Alimentaria de la población urbana y rural en situación de vulnerabilidad social mediante la autoproducción de alimentos frescos, fomentando la participación y la organización comunitaria.

6. SOBERANÍA ALIMENTARIA Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN ARGENTINA. EL PROYECTO DE LEY QUE NO LLEGÓ A LEY

Es menester destacar que en Junio del año 2010, las entonces Diputadas GARCÍA, Susana Rosa - REYES, María Fernanda - CARRIÓ, Elisa María Avelina presentaron un Proyecto de Ley que pretendió avanzar un paso más allá de la SA para instituir y garantizar en el territorio argentino la Soberanía Alimentaria y nutricional para población²⁰.

El Proyecto establece que la Soberanía Alimentaria es el elemento fundamental de la SA que se entiende como el derecho del país a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos, que garanticen el derecho a la alimentación sana y nutritiva para toda la población, respetando sus propias culturas y la diversidad de los sistemas productivos, de comercialización y de gestión de los espacios rurales. Por ello, la finalidad de la ley fundamentalmente establecía la necesidad de diseñar Políticas Públicas de Soberanía Alimentaria y nutricional estableciendo un marco organizacional con participación pública nacional, provincial, municipal y de organizaciones sociales y agrarias que permitan garantizar a la población la disponibilidad, la estabilidad y el consumo de alimentos inocuos y nutritivos con acceso sostenible a dichos alimentos²¹.

19 Esta práctica productiva promueve el uso de técnicas amigables con el medio ambiente, el aprovechamiento de recursos locales y el uso de tecnologías apropiadas que mejoran el hábitat y la calidad de vida de las familias productoras y todo su entorno y toda su comunidad.

20 Cámara de Diputados de la Nación. Argentina. N° de Expediente 3792-D-2010. Trámite Parlamentario 067 (02/06/2010). Régimen de soberanía alimentaria; creación del consejo nacional de soberanía alimentaria y nutricional; creación y ejecución de un plan estratégico nacional de soberanía alimentaria y nutricional; derogación de la Ley n° 25724 de plan nacional de seguridad alimentaria dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y sus modificatorias. Firmantes: GARCIA, Susana Rosa - REYES, María Fernanda - CARRIÓ, Elisa María Avelina. Giro a comisiones Acción Social y Salud Pública; Presupuesto y Hacienda.

21 De este modo se pretendía contribuir a mejorar el estado nutricional y de salud de la población, para lograr el máximo aprovechamiento biológico de los nutrientes contenidos en los alimentos que se consumen a través del fortalecimiento de la estructura productiva agroalimentaria del país y propiciar las condiciones para lograr una mayor participación sustentable y sostenible de los pequeños y medianos productores agrarios respetando los principios de diversidad cultural y productiva de las comunidades que tenga arraigo en todo el territorio nacional.

Es importante resaltar que el Proyecto pretendía impulsar el desarrollo de un sistema nacional de acceso a la información y capacitación sobre el significado de la Soberanía Alimentaria que permita alertar, diseñar, planificar y fortalecer la toma de decisiones sobre situaciones de desabastecimiento, de mercados, de alimentación y nutrición y todos aquellos aspectos tendientes a garantizar la Soberanía Alimentaria en las provincias y los municipios del país.

Se asignaba al Estado Nacional la responsabilidad de formular y ejecutar un “Plan estratégico de Soberanía Alimentaria y Nutricional”, articulado y coordinado con los planes de economías regionales que considere el fortalecimiento para pequeños y medianos productores agropecuarios regionales. Su implementación estaría a cargo del Consejo Nacional de Soberanía Alimentaria, órgano interministerial en el que debía garantizarse la participación de las sociedades y entidades no gubernamentales que nuclean a pequeños productores y contaría con una Secretaría Técnica²². A su vez, debía articular con las distintas organizaciones de pequeños y medianos productores y asociaciones cooperativas para que participen en el fortalecimiento, capacitación y estrategias para que la Soberanía Alimentaria y nutricional englobe a todos los actores de las provincias y municipios. De esta manera estaba garantizada la participación de los actores sociales y agrarios.

Quizá el aspecto más importante del Proyecto radicaba en la enumeración de estrategias de consolidación en el medio rural, los productos primarios, los emprendimientos productivos, las economías familiares y la accesibilidad a recursos, servicios básicos e infraestructura, ya que asignaba al Consejo Nacional relevantes funciones²³.

Asimismo, a través de esta ley se pretendía facilitar el acceso a recursos financieros, tecnológicos y crediticios especiales destinados a pequeños productores, PyMEs, cooperativas y demás actores de la economía social y comunitaria para mejorar su participación en el sistema productivo y sus condiciones de vida; implementar un Censo Nacional de Tierras para relevar la situación de tenencia de la tierra en todo el territorio nacional y contar con información fehaciente para aplicar políticas especiales, revisar y efectuar el seguimiento de las tierras fiscales entregadas por los institutos de colonización provinciales; gestionar y controlar el manejo del agua potable que garantice su provisión tanto para consumo e higiene humano como para consumo animal y riego; impulsar el control de la potabilidad de las fuentes de agua, aplicar tecnologías de recuperación y plantas de tratamiento en aquellas zonas donde resulte necesario por los niveles de contaminación; impulsar inversiones que aseguren el acceso a cursos fluviales y a canales de distribución; asegurar el acceso y aprovechamiento de fuentes energéticas convencionales y alternativas según sea la disponibilidad local- en el caso de existir redes de energía eléctrica o alternativas (eólica, solar, biogas) se facilitará su acceso-; recuperar, abrir y mantener las vías de transporte del medio rural (camino, vías de comunicación fluvial y ferroviaria) tanto para uso humano como productivo; implementar y diseñar planes de acceso a vivienda digna para el medio rural; planificar la infraestructura de producción para el medio rural, tales como plantas de elaboración, de faenamiento, equipamiento para el transporte de bienes y servicios, acopios, bocas de expendio para los productos provenientes de la AF, espacios para la comercialización local, buscando la interrelación entre las comunidades cercanas, entre otras medidas que incentiven a los pequeños y medianos productores, cooperativas, PyMEs y demás actores ligados al ámbito agroalimentario a producir alimentos para la población del país.

22 La Secretaría Técnica del Consejo sería dirigida por un/a Coordinador técnico, el cual además se desempeñará como secretario/a del Consejo y será responsable ante el mismo por el cumplimiento de lo establecido en la Ley y debía coordinar su accionar con el Consejo Agropecuario, Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, Consejo Federal de Salud, Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

23 Alentar la producción de origen nacional a través de la transformación de la producción primaria, es decir la industrialización de la materia prima por parte de los productores agropecuarios en su propia organización y/o la generación de nuevos emprendimientos productivos; fomentar el agregado de valor incentivando la asociatividad de los productores y la promoción de nuevas fuentes de trabajo, coordinar estrategias de producción, industrialización y comercialización entre los pequeños y medianos productores, cooperativas y las instituciones intermedias que sean necesarias para articular con los gobiernos locales, provinciales y nacionales para disponer en el mercado interno de los alimentos producidos; propiciar la registración de los productos alimenticios provenientes de la AF y desarrollar una marca propia que los identifique logrando así posicionarse en el mercado regional y nacional (producción artesanal, socialmente justa, sustentable, natural, entre otras cualidades específicas); profundizar la asistencia técnica y la investigación tecnológica capacitando a los productores, a través de organizaciones intermedias y organismos públicos, para optimizar las producciones tradicionales de cada región.

Estas estrategias debían ir acompañadas de un marcado mejoramiento del hábitat educacional asistiendo a los establecimientos más carenciados en términos de disposición de los servicios básicos, tales como sanitarios, agua potable, luz, equipamiento educativo, calefacción, según sea necesario, de la inversión en Establecimiento de Centros de Salud para optimizar el sistema de salud en toda la geografía nacional, cumpliendo al menos con el acceso seguro a atención primaria de menor complejidad en breve tiempo²⁴.

En los fundamentos que acompañan la presentación del Proyecto, sus autoras expresan que el referido “Plan Nacional de Seguridad Alimentaria”, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social simplemente realiza una asistencia alimentaria en aquellos sectores sociales vulnerados, focalizando la atención de los beneficiarios y sólo trabaja sobre la emergencia alimentaria de grupos de riesgo sin tener planificación de la problemática a mediano y largo plazo, por lo que estas políticas son de emergencia y no resuelven las causas, sino que son paliativos para seguir aglutinando los grupos vulnerables entre vulnerados. No resuelve la pobreza, sino que la sigue estigmatizando para que las condiciones sociales sigan siendo dispares. No posee una mirada social y ni agraria, sino que asiste desde la focalización como así tampoco tiene una mirada interdisciplinaria y multisectorial.

Por tanto, esta propuesta legislativa es superadora ya que define no solamente a la SA y Nutricional, sino que además, introduce el concepto de la Soberanía Alimentaria como Política de Estado focalizando el diseño institucional con un abordaje integral y multidisciplinario²⁵.

Debemos aclarar que el Proyecto de Ley presentado en el año 2010 no tomó estado parlamentario y no fue objeto de discusión en las Sesiones del Congreso. Sin embargo marca tendencias y demuestra que la problemática de la Soberanía Alimentaria y las Políticas Públicas están presentes de modo permanente en la Agenda de la Republica Argentina.

7. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y AGRICULTURA FAMILIAR

En diciembre del año 2014, en consonancia con el pronunciamiento de la FAO que establece ese año como el año de la AF, se sancionó en la República Argentina la Ley n° 27.118 denominada Ley de reparación histórica de la agricultura familiar para la construcción de una nueva ruralidad en la Argentina²⁶.

Esta ley declara de interés público la AF por su contribución a la seguridad y Soberanía Alimentaria del pueblo por promover y practicar sistemas de vida y producción que no sólo preservan la biodiversidad y aplican procesos sostenibles de transformación productiva. Como consecuencia de ese reconocimiento, se destaca la necesidad de valorizar y proteger al sujeto esencial de un sistema productivo ligado a la radicación de la familia en el ámbito rural, ya que es necesario contribuir a la Soberanía y SA de la nación mediante el impulso de la producción agropecuaria; para ello se pretende garantizar los derechos de acceso y a la gestión de la tierra, el agua y los recursos naturales en general, las semillas, el ganado y la biodiversidad estén en manos de aquellos que producen los alimentos.

El Título IV de la Ley regula los procesos productivos y de comercialización. Las acciones y programas que se establezcan se orientarán a incrementar la productividad y competitividad en el ámbito rural a fin de fortalecer el empleo, elevar el ingreso de los agricultores familiares, generar condiciones favorables para ampliar los mercados, aumentar el capital natural para la producción y a la constitución y consolidación de empresas rurales (art. 21)²⁷ y

24 Desarrollo e instalación, en áreas con menor densidad poblacional, puestos de salud que permitan contar con médicos rurales permanentes y otros de diversas especialidades para la población más alejada de los centros urbanos así como el Desarrollo de planes recreativos y culturales de las comunidades con menor densidad poblacional para incentivar su arraigo.

25 Se recalca la idea de que es necesario que en el diseño de la política pública de soberanía alimentaria intervengan todos los actores gubernamentales, sociales, agrarios y consumidores para que el eje rector sea la multisectorialidad y la interdisciplinariedad. Asimismo, es central, como política de estado no hacer distinciones entre alimentos para grupos vulnerados y los otros sectores que existen en el país. Es fundamental comprender que la Soberanía Alimentaria es el derecho del país a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación sana y nutritiva para toda la población, respetando sus propias culturas y la diversidad de los sistemas productivos, de comercialización y de gestión de los espacios rurales.

26 B.O. n° 33.059, del 28/01/2015.

27 Lo dispuesto se propiciará mediante: a) La conservación y mejoramiento de los suelos y demás recursos naturales. Se instrumentarán para tal fin políticas activas y participativas, con métodos sustentables, priorizando las prácticas agroecológicas a fin de preservar, recuperar y/o mejorar las condiciones de la tierra, especialmente de la productiva. Se complementa-

a tales fines el Ministerio desarrollará diversas acciones (art. 22)²⁸, buscando la máxima articulación asociativa por zona y por producto, para la inversión estatal o mixta en la infraestructura socio-productiva necesaria para tal fin.

Si bien la Ley establece que debía ser reglamentada en el plazo de 180 días, ha transcurrido más de un año desde su promulgación sin que se haya emitido a la fecha el pertinente Decreto Reglamentario. Sin perjuicio de ello resulta innegable que su ejecución práctica impactará en la producción de alimentos del país y puede convertirse en una estrategia invalorable en la Política Pública desarrollada por Argentina en materia de SA.

8. CONCLUSIÓN

Es innegable que la SA y Nutricional constituye la base de una vida decente de los seres humanos, ya que si no cuentan con acceso físico y económico a alimentos suficientes, seguros y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias no podrán llevar una vida activa y sana.

El rol del Estado a través de Políticas Públicas concretas es esencial a los fines de hacer efectivo el derecho a la alimentación, ya que sólo el Estado presente en diferentes ámbitos garantiza la equidad en la disponibilidad y distribución de alimentos.

La República Argentina puede ser considerada un ejemplo en el contexto internacional, ya que, cuenta con un variado plexo normativo que reconoce el rol indelegable del Estado en materia de alimentación y nutrición.

La AF emerge como un instrumento necesario en el desarrollo de la SA.

Resulta indudable que por la particular actividad que desarrollan las Empresas Agrarias Familiares diseminadas a lo largo y ancho del territorio argentino, será necesario articular acciones concretas del Estado que revaloricen su importancia en la producción de alimentos, su distribución y comercialización como parte de una Política Estatal global cuyo objetivo final sea la Soberanía Alimentaria del país.

Producción de alimentos y SA plantean una unión inescindible en las políticas del Estado argentino, a lo cual no escapa la relación Soberanía Alimentaria y Políticas Públicas, que paulatinamente internaliza. La AF es la mejor opción para contribuir a la SA.

rán los mapas de suelos ya existentes a nivel nacional y de las provincias, con énfasis en las necesidades de la agricultura familiar, campesina e indígena; b) la preservación y recuperación, multiplicación artesanal y en escala, provisión y acceso de las semillas nativas tendrá prioridad en los planes y programas productivos del ministerio, quien articulará con todas las instituciones estatales y no estatales, nacionales, latinoamericanas y mundiales; que tengan políticas orientadas en el mismo sentido; c) procesos productivos y tareas culturales: los procesos de producción tradicionales y/o los procesos de diversificación que se encaren de cada zona serán fortalecidos con el acompañamiento técnico, logístico, financiero y en insumos cuando se justifique, para la siembra, tareas culturales que ellos demanden y cosecha correspondiente; y serán evaluados periódicamente de una manera participativa desde un enfoque de sustentabilidad económica, social y ambiental; d) preservación de cosechas, acopio y cadenas de frío: las producciones que necesiten un período de mantenimiento por producto terminado, o post cosecha y/o de acopios respectivos, el ministerio buscará la máxima articulación asociativa por zona y por producto, para la inversión estatal o mixta en la infraestructura socio-productiva necesaria para tal fin: depósitos, playones forestales, infraestructura de faena y de frío, entre otros; e) procesos de industrialización local: se auspiciará y fortalecerán todos los procesos de transformación secundaria y agregado de valor en origen que permita desarrollar la potencialidad productiva, organizativa y logística de cada zona; f) procesos de comercialización: Se instrumentarán políticas integrales y sostenidas referidas al fraccionamiento, empaquetamiento ("packaging"), el transporte, la red de bocas de expendio propias o convenidas locales, regionales y nacionales, la difusión pedagógica por todos los medios existentes o por existir de los productos de la agricultura familiar, así como la articulación con grupos de consumidores, quienes tendrán acceso permanente a una base de datos con información nutricional; y tendrán una unidad conceptual las políticas en este sentido, aunque tengan una variedad enorme de unidades ejecutoras por territorios y por asuntos temáticos" (art. 21).

28 1. La realización de ferias locales, zonales y nacionales, y pondrá especial énfasis en la conformación de una cadena nacional de comercialización, articulando estructuras propias, cooperativas de productores o instancias mixtas cuando resulten necesarias. 2. La promoción de marcas comerciales y denominaciones de origen y otros mecanismos de certificación, como estrategia de valorización de los productos de la agricultura familiar. 3. La compra de alimentos, productos, insumos y servicios provenientes de establecimientos productivos de los agricultores y agricultoras familiares registrados en el Registro Nacional de Agricultura Familiar (RENAF) tendrá prioridad absoluta en la contrataciones directas que realice el Estado nacional para la provisión de alimentos en hospitales, escuelas, comedores comunitarios, instituciones dependientes del Sistema Penitenciario Nacional, fuerzas armadas y demás instituciones públicas dependientes del Estado nacional. A tal fin se deberán suscribir convenios de gestión con las distintas jurisdicciones a fin de fijar metas y objetivos a cumplir (art. 22).

LA PROBLEMÁTICA DE TIERRAS DE LAS COMUNIDADES ABORÍGENES EN ARGENTINA. UNA CUESTIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA PENDIENTE

Gabriela Alanda*
María Adriana Victoria**

Sumario: RESUMEN. ABSTRACT. INTRODUCCIÓN. 1. ANÁLISIS GENERAL DE ALGUNOS CUERPOS NORMATIVOS REFERIDOS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS POLÍTICAS QUE INVOLUCRAN. 1.1. Políticas indigenistas. 1. 2. Políticas Multiculturales. 1.3. Políticas Plurinacionales. 2. LEGISLACIÓN EN ARGENTINA. 2.1. Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes. 2.2. Reconocimiento de las comunidades originarias en la Constitución Argentina. 2.3. Ley de emergencia en materia de posesión y propiedad de las comunidades. 2.4. Creación del Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas. 3. SOBRE LA PERSISTENCIA DE LA PROBLEMÁTICA DE LA ENTREGA DE TIERRAS A LAS COMUNIDADES ABORÍGENES. 3.1. Jurisprudencia. 4. NECESARIA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA INTEGRAL. 5. ALGUNAS CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen:

El avasallamiento a la población originaria se remonta al denominado “descubrimiento” de América en 1492 y en términos generales se extiende hasta nuestros días no solo en Argentina sino en Latinoamérica (con excepción en los últimos años de Bolivia y Ecuador) y en Europa.

Al formarse los Estado-Nación la cuestión indígena quedó sin una solución y la mayoría de las veces primó la negación de su existencia, conllevando indiferencia y violencia.

El Convenio 169, adoptado por la Organización Internacional del trabajo (OIT) constituye la herramienta normativa por excelencia en la defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas. Lo previsto en el convenio está vigente en Argentina por Ley nº 24.071 desde 1992.

En nuestro país, a pesar de haber legislación nacional y provincial, incluso de raigambre constitucional, que contempla la situación de los pueblos originarios existe una brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación real, por lo que resulta necesario que los Estados, Nacional y

* Abogada especializada en Derecho Agrario. Profesora Adjunta de la cátedra de Derecho Agrario de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Docente invitada a cargo de la asignatura Política y Legislación Agraria de la carrera de Agronomía de la Facultad de Ciencias Agrarias de Esperanza de la Universidad Nacional del Litoral. Coordinadora Académica de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Agrario, de dicha Universidad. Integrante del Proyecto de investigación “Marco jurídico para la agricultura familiar (AF) en el desarrollo sostenible del medio rural” (2015- 2018). Aprobado y financiado por el Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CICYT). Universidad Nacional de Santiago del Estero. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Agrario y Minería de la Universidad Argentina del Notariado. Miembro activo del Instituto Argentino de Derecho Agrario. Argentina. e mail gabialanda@gmail.com

** Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Prof. Titular e investigadora de Legislación Agraria. Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE). Directora del INDEMER (UNSE). Prof. Titular y ex investigadora de Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE). Argentina. Presidente del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA (2014- 2016)). Miembro del Comité Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAUI) y Presidente del Consejo Científico del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). Directora de la Revista Iberoamericana de Derecho Agrario (RIDA). E mail mariaadrianavicdctoria@gmail.com

provincial, articulen, coordinen y prioricen acciones que impliquen desarrollar políticas públicas que garanticen el acceso a los derechos consagrados legalmente.

El problema de las tierras sigue vigente y conlleva a la violación de otros derechos fundamentales lo que consecuentemente genera la judicialización de los conflictos.

Abstract:

The subjugation of the native population goes back to the so-called “discovery” of America in 1492 and generally extends to this day not only in Argentina but in Latin America (except in the last years of Bolivia and Ecuador) and in Europe .

In forming the nation-state was the indigenous issue without a solution and most of the time prevailed denial of its existence, leading to indifference and violence.

Convention 169 adopted by the OIT in 1989, is the standard tool for excellence in defense of the rights of Indigenous Peoples. The provisions of the agreement is in force in Argentina by Law nº 24.071 since 1992.

In our country, despite national and provincial legislation, including constitutional foundation, which includes the situation of indigenous peoples there is a significant gap between the legal framework established in indigenous issues and their actual implementation, so it is necessary that States, national and provincial, articulate, coordinate and prioritize actions that involve developing public policies that guarantee access to legally enshrined rights.

The problem of land continues and leads to the violation of other fundamental rights which consequently generates the prosecution of conflicts.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto reflejar algunas aristas que presenta la problemática de la tierra para las comunidades aborígenes en la República Argentina.

A tales efectos previamente se realiza un breve análisis general de algunos cuerpos normativos y las políticas que las comprenden, luego una descripción de la legislación argentina, una síntesis de los problemas que persisten en la problemática aborígen, incluida el otorgamiento de tierras y finalmente se enuncia la necesidad de implementar una política pública superadora que comprenda y respete la cosmovisión de los pueblos originarios.

1. ANÁLISIS GENERAL DE ALGUNOS CUERPOS NORMATIVOS REFERIDOS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS POLÍTICAS QUE INVOLUCRAN

RAMÍREZ advierte que si bien asistimos a cambios normativos “*se evidencia una notable ausencia de claridad conceptual cuando se profundiza sobre el alcance de los diferentes paradigmas en pugna*”¹.

Siguiendo a BARIÉ, en relación a la normativa, es necesario diferenciar la proveniente de políticas indigenistas, multiculturales y plurinacionales².

1.1. Políticas indigenistas

El indigenismo fue fundado en 1940 en ocasión del Primer Congreso Indigenista Interamericano desarrollado en Pátzcuaro, Michoacán, México.

1 RAMÍREZ, Silvina. Constitucionalismo “Progresista” y Diseños Estatales: Protección vs. Desarrollo, en GARCÍA Julio (coord.), Derecho Constitucional Indígena, Edit. Contexto, Resistencia, Chaco, 2012.

2 BARIÉ, C. G.. Nuevas Narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza, 2014 en http://www.cialc.unam.mx/web_latino_final/archivo_pdf/Lat59-9.pdf, acceso 15/9/2015.

Dicho Congreso tenía como fin facilitar la integración de los pueblos indígenas a la sociedad dominante, resultando una mirada paternalista de funcionarios o intelectuales no indígenas. Hoy se considera que esta postura ha fracasado como política pública además de ser violatorio de los derechos humanos.

Luego, el Convenio 107 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1957 fue también cuestionado por su enfoque paternalista, integracionista y asistencialista. Partía de la premisa de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales desaparecería a medida que estas poblaciones se integraran a las sociedades en las que vivían y se asimilaban a la población mayoritaria. Este convenio comparte como algunas normativas de la época la impronta referida a que el desarrollo – la salida del considerado estado de atraso- se lograba mediante la implantación de programas que asimilen las formas y modos de vida de los triunfantes de la segunda guerra mundial. Precisamente se le adjudica al Presidente Truman de Estados Unidos la utilización de la palabra subdesarrollo cuando en ocasión de su discurso inaugural (1949) expresaba que era necesario emprender un programa que permita que los beneficios de los avances científicos y progreso industrial estadounidenses sirvan para la mejoría y el crecimiento de las áreas subdesarrolladas. Desde entonces, el desarrollo significa escapar a la condición indigna denominada subdesarrollo³, a la vez que sirvió de fundamento suficiente para iniciar y continuar una política transferencista imponiendo su lógica y extrapolando sus necesidades y medios para satisfacerlos.

1. 2. Políticas Multiculturales

El comienzo del reconocimiento de otras culturas comienza con el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales⁴. En el mismo se reconocen derechos colectivos básicos, como la propiedad comunitaria de la tierra, la libre determinación de los pueblos, el uso de la lengua, los derechos de participación, condiciones de empleo, educación, seguridad social y salud. La idea principal que subyace a su formulación es la necesidad de resguardar la cosmovisión de los Pueblos Originarios a través de herramientas que defienden sus derechos colectivos⁵.

El Convenio (1989) resulta claramente diferenciable de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Efectivamente, la declaración de derechos humanos surge como producto de grandes luchas por proteger a las personas de violaciones cometidas por los Estados, ya que luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional decidió acordar una carta de derechos que afirmara los valores defendidos en la lucha contra el fascismo y el nazismo. La declaración se basa principalmente en la protección individual, por ello su pretendida universalidad en realidad demuestra una concepción única e individual de los derechos de las personas.

En cambio, el Convenio promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Debido a que mantienen su propia identidad, sus propias estructuras y tradiciones, reforzando el principio que estos pueblos y sus formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.⁶

Asimismo, considera que pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecten⁷, y que sus contribuciones serán beneficiosas para el país en el que habitan.

3 MANZANAL, M. Desigualdades y desarrollos en América Latina. Conceptos y realidades: opuestas o complementarias, Geo UERJ - Ano 14, n°. 24, v. 2, 2º semestre de 2012 p. 717-745 ISSN: 1415-7543 E-ISSN: 1981-9021.

4 Aprobado en la República Argentina por Ley n° 24.071. Promulgada de hecho 7/4/92, publicación conforme a la Ley n° 24.080 (establece la publicación en el Boletín Oficial de actos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte) en el B.O. del 30/08/2000.

5 RAMÍREZ, Silvina. "Igualdad como Emancipación: Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas", en Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, número 3, 2007.

6 Por ejemplo cuando expresa en el art. 5 del Convenio 169: "deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo".

7 Por ejemplo cuando expresa en el art. 6 del Convenio 169, que los gobiernos deben: "a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas

1.3. Políticas Plurinacionales

Éstas se dan en el marco de profundas transformaciones sociales. Ejemplos paradigmáticos resultan las normativas de Ecuador y Bolivia.

La reforma constitucional de Ecuador (2008) incorporó el derecho de la naturaleza o pachamama como un sujeto legal, cambiando la mirada antropocéntrica por otra biocéntrica. Ésta no niega que las valoraciones parten del ser humano, sino que insiste en que hay una pluralidad de valores, no solo el económico sino otros de origen humano tales como: los estéticos, religiosos, culturales, ecológicos, paisajístico generándose a la vez nuevas obligaciones hacia la naturaleza o *por lo menos nuevas fundamentaciones para los deberes del entorno*⁸.

En cambio en Bolivia requirió un grado tal de esfuerzo y compromiso de los pueblos originarios que culminó con la refundación de aquel país, hoy denominado Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

De acuerdo a la Constitución y su preámbulo se basa en la búsqueda del buen vivir, palabra de origen ay-mara “suma Qamaña” o “sumacKawsay” en quechua. La expresión combina la idea del bienestar material con la coexistencia social y pacífica y el apoyo y solidaridad mutua, por ello no es rico el que más tiene sino el que más comparte.

BARIÉ y también RAMÍREZ, señalan que tal regulación denota la recepción de las raíces y cosmovisiones indígenas del pueblo boliviano⁹.

2. LEGISLACIÓN EN ARGENTINA

La situación amerita el estudio de la Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes, las disposiciones de la Constitución Argentina, la Ley de emergencia en materia de posesión y propiedad de las comunidades y la creación del Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas.

2.1. Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes

La primera ley nacional aborígen es la Ley nº 23.302¹⁰ que declara de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socio económico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. Para llevar adelante tal cometido prevé implementar planes para lograr el acceso a la propiedad de la tierra, el fomento de su producción -agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones-, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes.

Las comunidades indígenas son definidas como conjuntos de familias que se reconocen como tales por descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios.

La personería jurídica se adquiere por la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extingue mediante su cancelación. A las relaciones entre los miembros de las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida son aplicables las normas referidas a cooperativas y mutualidades u otras formas de asociación contempladas en la legislación vigente.

legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. Además prevé que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias.

8 GUDYNAS, E. “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica”, Ed. Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, 2010, nº 13: 45-71.

9 BARIÉ, C. G.. Nuevas Narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza... Op. cit. RAMÍREZ, Silvina. “Igualdad como Emancipación: Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas”... Op. cit.

10 B.O. 8/11/1985, modificada parcialmente por la Ley nº 25.799, B.O. 5/11/2003. La modificación refiere a los planes de vivienda.

Crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) como entidad descentralizada con participación indígena, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social. Cuenta con un Consejo de Coordinación (integrado por el Ministerio del Interior, de Economía, Trabajo, Educación y Justicia y representantes de las comunidades) y un Consejo Asesor (compuesto por la Secretaría de Acción Cooperativa, de Comercio, de Cultos, la Comisión de Áreas de Frontera e Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA)).

Dispone la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país debidamente inscritas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad.

Las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario en las zonas próximas más aptas para su desarrollo. Se prevé la prestación de asesoramiento técnico adecuado para la explotación y para la promoción de la organización de las actividades productivas. El asesoramiento tendrá en cuenta las costumbres y técnicas propias de los aborígenes complementándolas con los adelantos tecnológicos y científicos.

Las tierras adjudicadas en virtud de lo previsto en esta ley son inembargables e inejecutables y no pueden enajenarse durante 20 años contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

La adjudicación obliga a: 1) radicarse en las tierras asignadas y trabajarlas, personalmente los integrantes de la comunidad o el adjudicatario individual con la colaboración del grupo familiar; 2) no vender, arrendar o transferir bajo ningún concepto o forma sus derechos sobre la unidad adjudicada, ni subdividir o anexar las parcelas, sin autorización de la autoridad de aplicación; 3) observar las disposiciones legales y reglamentarias que dicte la autoridad de aplicación relativas al uso y explotación de las unidades adjudicadas.

2.2. Reconocimiento de las comunidades originarias en la Constitución Argentina

La incorporación de los derechos de los pueblos originarios en la Carta Magna se realizó a través de la Convención Constituyente celebrada en el recinto del Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina) en 1994.

En la ocasión los convencionales constituyentes lograron varias reformas al texto constitucional que importaron nuevos derechos y garantías¹¹. Entre ellos, el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, el respeto a su identidad, a una educación bilingüe e intercultural, el reconocimiento de su personería jurídica, la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y el otorgamiento de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Siendo inenajenables, intransmisibles y no susceptibles de gravámenes o embargos (art. 75, inc. 17). Además prevé su necesaria participación en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los afecten. Este reconocimiento puede ser ejercido tanto por Nación como Provincias pues es un derecho concurrente. Sin duda resultó un gran avance ya que el texto originario – art. 67 inc. 15 exhortaba a “conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”, denotando la superioridad cultural y religiosa de una sociedad dominante respecto de los restantes grupos¹², que resulta hoy intolerable.

2.3. Ley de emergencia en materia de posesión y propiedad de las comunidades

En 2006 se sancionó a nivel nacional la ley de comunidades indígenas n° 26.160¹³ que declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas

11 Este evento histórico fue precedido por el denominado Pacto de Olivos (MENEN-ALFONSIN, 1.993). Finalmente con su aprobación se logró atenuar el presidencialismo, incorporar mecanismos de democracia semidirecta, el reconocimiento del derecho al ambiente y de los consumidores. Además se incorporaron los siguientes tratados que tienen desde entonces rango constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño.

12 LLINAS, D. P., en C:\Users\USER\Documents\MAE\Desarrollo \Diego Pablo Llinas Los derechos de los aborígenes en la Constitución Nacional.htm, acceso 14/4/15.

13 B.O. 24/8/2006.

originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.CI) u organismo provincial competente o aquellas preexistentes por el término de 4 años (art. 1); plazo que fue prorrogado hasta el 23 de noviembre de 2017¹⁴; con antelación operó otra prórroga¹⁵.

La ley es de orden público y la posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Se establece como obligación que el INAI deberá realizar el relevamiento técnico, jurídico y catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales, durante los tres primeros años, contados a partir de la vigencia de la ley (art. 3). Plazo que fue prorrogado por las normas citadas precedentemente.

Crea un Fondo Especial para la asistencia de las comunidades indígenas, por un monto de \$ 30.000.000, que se asignarán en tres ejercicios presupuestarios consecutivos de \$ 10.000.000.

Dicho fondo podrá ser destinado a afrontar los gastos que demanden: a) El relevamiento técnico, jurídico y catastral de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades indígenas. b) Las labores profesionales en causas judiciales y extrajudiciales. c) Los programas de regularización dominial (art. 4). El fondo será asignado al INAI (art. 5)

El Decreto n° 1.122/2007¹⁶ que reglamenta la ley aclara que la emergencia alcanza a las Comunidades Indígenas registradas en el Re.Na.C.I. u organismo provincial competente, así como a aquellas preexistentes. Entendiendo por “aquellas preexistentes” a las comunidades pertenecientes a un pueblo indígena preexistente haya o no registrado su personería jurídica en el Re.Na.C.I. u organismo provincial competente (art. 1).

Asimismo se aclara que el INAI aprobará los programas que fueren menester para la correcta implementación del relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas originarias del país, para la instrumentación del reconocimiento constitucional de la posesión y propiedad comunitaria. Los citados programas deberán garantizar la cosmovisión y pautas culturales de cada pueblo, y la participación del Consejo de Participación Indígena en la elaboración y ejecución de los mismos, en orden a asegurar el derecho constitucional a participar en la gestión de los intereses que los afecten.

El INAI realizará el relevamiento técnico-jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades registradas en el Re.Na.C.I. y/u organismos provinciales competentes (art. 3).

Con respecto a las comunidades preexistentes referidas que ejerzan posesión actual, tradicional y pública, el INAI resolverá su incorporación al relevamiento mencionado, previa consulta y participación del Consejo de Participación Indígena (art. 3).

2.4. Creación del Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas

Por la Resolución S.D.H. y P.C. n° 6/16 se reconoció a la Mesa de Trabajo y Diálogo Político de los Pueblos Indígenas de Argentina con el Estado Nacional, impulsada por diversos integrantes de las Comunidades Indígenas allí individualizados, para que se reciban peticiones y se propicie la discusión acerca de las políticas públicas relativas a los intereses de tales pueblos.

Recientemente, por Decreto nacional n° 672/2016, se creó el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas¹⁷, por considerar necesario generar un diálogo intercultural que diseñe políticas públicas para los Pueblos Indígenas; promover diferentes programas e impulse entre otros, un reordenamiento territorial respetando el derecho a la consulta y al consentimiento, conforme a lo prescripto por el art. 6, pto. 2 del Convenio 169 de la OIT ya referido. Todo ello por considerarse que institucionalmente resulta imprescindible instrumentar las políticas públicas adecuadas para resolver las distintas situaciones que afectan a los Pueblos Indígenas.

14 Ley n° 26.894, B.O. 21/10/2013.

15 Ley n° 26.554, B.O. 11/12/2009.

16 B. O. 27 /08/ 2007.

17 B. O. 12/95/2016.

Se instituye la “consulta”, tal es el derecho de los Pueblos Indígenas u Originarios de poder intervenir de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

Dicho Decreto establece los contenidos, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los Pueblos Indígenas respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Tiene por finalidad promover el respeto de los derechos previstos por la Constitución nacional, el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la ya mencionada ley n°24.071 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (art. 1).

A fin de lograr la finalidad prevista precedentemente, el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas, propenderá a generar condiciones para que se efectivice un diálogo intercultural, a fin de que las medidas legislativas y/o administrativas que afecten directamente a los Pueblos y/o Comunidades Indígenas, hayan contado con su intervención previa, incluyéndolos en los procesos de toma de decisión, actuando de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (art. 2).

Las funciones de dicho Consejo serán:

- a) Impulsar la reforma de la Ley n° 3.302, adecuándola a los estándares internacionales; proponer un proyecto de reglamentación del derecho a la consulta previa, libre e informada, conforme a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley n° 24.071 y un proyecto de reglamentación de la propiedad comunitaria indígena.
- b) Fortalecer la identidad sociocultural y el autogobierno.
- c) Impulsar el relevamiento y ordenamiento del territorio para la efectiva posesión de las tierras por las comunidades.
- d) Impulsar, proponer al Estado nacional participando: en el proceso de toma de decisión para la implementación de los programas, planes y proyectos para la Población Indígena, de educación, salud, género, juventud, protección de niños y niñas, tercera edad, ancianos, discapacidad y asistencia a víctimas.
- e) Promover la redefinición de las diferentes áreas relativas a políticas hacia Pueblos Indígenas en los diferentes Ministerios y organismos públicos del Estado nacional con el objeto de garantizar la participación indígena.
- f) Impulsar medidas para la protección, defensa y desarrollo de los recursos naturales, genéticos y de biodiversidad de los territorios, los conocimientos y saberes ancestrales, y cualquier otro tema que revista importancia para los Pueblos y/o Comunidades Indígenas (art. 3).

El Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas, está conformado por los representantes que los Pueblos, Comunidades y/u Organizaciones de Pueblos Indígenas asignen a tales fines, respetando el autoreconocimiento y las formas, usos y costumbres tradicionales de organización de cada pueblo y comunidad y por la Mesa de Trabajo y Diálogo Político de los Pueblos Indígenas de Argentina con el Estado Nacional, a través de los representantes que ella designe (art. 4). Dicho Consejo, funciona en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos y Puralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien promoverá los espacios de interacción con los diferentes Ministerios y organismos públicos del Estado nacional a fin de brindar fiel cumplimiento a los objetivos enunciados (art. 5).

La Defensoría del Pueblo de la Nación puede ser convocada a los fines de actuar en el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas, en defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, podrá convocarse a miembros del Congreso de la Nación y diversos especialistas en temáticas de legislación indígena (art.6).

3. SOBRE LA PERSISTENCIA DE LA PROBLEMÁTICA DE LA ENTREGA DE TIERRAS A LAS COMUNIDADES ABORÍGENES

En Argentina existen más de 30 pueblos indígenas de acuerdo a los resultados de la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) que en base al Censo del año 2010 identifica una cantidad de habitantes autoreconocidos, pertenecientes y/o descendientes en primera generación de algún pueblo indígena, equivalente al 2.38 % de la población total del país, es decir, 955.032 personas. Las provincias con mayor proporción de población indígena son Formosa, Salta, Río Negro, Jujuy, Neuquén y Chubut; siendo esta última provincia la que tiene la mayor proporción de población indígena con un 8,5%¹⁸.

Los pueblos se hallan diseminados en diversas regiones, en el Noreste (provincias de Chaco, Formosa, Misiones y Santa Fe) los Pueblos Mbya-Guarany, Mocoví, Pilagá, Toba, Vilela y Wichí; el Noroeste: (provincias de Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, Santiago del Estero y Tucumán) los Pueblos Atacama, Avá-Guarany, Chané, Chorote, Chulupí, Diaguita-Calchaquí, Kolla, Omaguaca, Tapiete, Toba, Tupí-Guarany y Wichí; en el Sur: (provincias de Chubut, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego) los Pueblos Mapuche, Ona, Tehuelche y Yamana; y en la región Central (provincias de Buenos Aires, La Pampa y Mendoza) los Pueblos Atacama, Avá-Guarany, Diaguita-Calchaquí, Huarpe, Kolla, Mapuche, Rankulche, Toba y Tupí Guarany.

Sin embargo, a pesar de contar con herramientas legales la realidad está muy lejos de ser lo que pretenden los instrumentos diseñados y la Constitución Nacional. Coincidiendo con ANAYA que existe *una brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación real*¹⁹.

Los principales inconvenientes para implementar el relevamiento y titulación dominial se centran en:

- Insuficiencia de fondos para implementar el relevamiento y titulación territorial
- Inadecuada coordinación entre el INAI y las provincias
- Deficiente participación indígena en los programas de relevamiento
- Ineficiente procedimiento de selección de representantes indígenas – en el Consejo de participación indígena- que no respeta los usos y costumbres de las comunidades
- El relevamiento no incluye mecanismos que resuelvan casos en los que una comunidad afirme un derecho de restitución de tierras sobre tierras de las que hayan sido desposeídas recientemente o donde existan reclamos por reconocimiento de territorios superpuestos entre comunidades y propietarios privados

En cuanto a la utilización de la tierra rural que ocupan o poseen se advierte:

- El avance de la frontera agrícola ha generado la pérdida de grandes extensiones de tierras tradicionales de los pueblos indígenas.
- Los desmontes realizados han hecho que el acceso a y la disponibilidad de los animales de caza y pesca, plantas y miel de recolección, así como el acceso a sitios de importancia cultural y espiritual, como cementerios, se vean severamente limitados.
- Preocupación por el consumo de agua que realizan las empresas mineras y el temor de que ello conlleve efectos desastrosos sobre los niveles de este recurso en la zona.
- Ausencia y deficiente implementación del procedimiento de consulta previa e informada para emprendimientos agropecuarios, turísticos, mineros en territorios de las comunidades.

3.1. Jurisprudencia

Solo a título ejemplificativo citamos alguna jurisprudencia relevante²⁰ que denota el estado de situación:

- En el caso “Petrolera Piedra del Aguila SA c/ Curruhuinca Victorino y otros s/ acción de amparo” se dicta un fallo que rechazando un amparo presentado en 2007 por una petrolera en el que solicitaba que se impidiera la

18 Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CADPI, 2012, *Nota técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas*, FIDA. Disponible en: <https://www.ifad.org/documents/10180/9264dda1-a8be-4008-ba3b-9d9513ec-7d9a>, acceso 5/7/2016.

19 ANAYA, J. “Informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”, A/HRC/21/47/Add.2. en :<http://ac-nudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Informe-del-Relator-sobre-derechos-de-pueblos-indigenas-mision-a-Argentina-2012.pdf>, acceso 5/7/2016.

20 <http://prensa.politicapublicas.net/index.php/alatina/?cat=205>, acceso 15/4/15.

obstaculización de los trabajos de exploración hidrocarburífera en el área El Umbral y Los Leones donde existen asentadas comunidades, ya que en todas las fases del proceso la consulta debe ser previa a la adopción de decisiones.

- En el caso “Salas y otros contra la provincia de Salta y gobierno nacional” un grupo de personas constituidas por comunidades aborígenes y criollas interponen una acción de amparo contra la ambos gobiernos para que se disponga el cese del desmonte de bosques nativos en los Departamento San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria ya que la provincia había autorizado los mismos a final de 2007. En 2008, la Corte Suprema de Justicia hace lugar a la pretensión. En 2009 (ya vigente la Ley nº 26.331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos) la Corte cita a las partes a una audiencia instándolas a realizar un estudio de impacto ambiental acumulativo o integral para apreciar los resultados. En 2010, se realiza una nueva presentación ante la Corte debido a la continuidad de los desmontes, en esta ocasión la Corte entendió que no tenía competencia pues atañe al poder de policía que ostentan las provincias²¹.

- En 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a una demanda de la Confederación Indígena del Neuquén contra el Estado provincial, y declaró inconstitucional el Decreto nº 1.184/2002 dictado por el Ejecutivo local que reglamentó la Ley nº 23.302, pues entendió que no puede reglamentar una ley nacional y menos aún alterarla. Por esta decisión revocó lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén que había denegado el recurso porque entendió que “la vía procesal elegida por la actora no era idónea” y ordenó dictar un nuevo fallo.

- El titular del Instituto del Aborigen Chaqueño presentó un amparo contra aplicación de la Ley provincial nº 6.030 que previa un fondo de 2 millones de pesos para ayudar a las localidades de Fontana, Juan José Castelli, Villa Río Bermejito, Miraflores, Misión Nueva Pompeya, El Sauzalito, Fuerte Esperanza, Pampa del Indio, Presidencia Roca y Las Breñas, todas comprendidas en la zona de El Impenetrable. En 2009, la jueza chaqueña Iride Isabel GRILLO declaró inconstitucional esta ley por no haber sido consultado previamente a citado instituto aborigen representante de las comunidades.

- En 2010 el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, resolvió a favor de los vecinos de Tilcara y Juella, el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra el estado provincial por el tema minero. El recurso de amparo fue presentado 2008 por los vecinos exigiendo que Juzgado Administrativo de Minas se abstenga de otorgar permisos de cateos, exploración, y explotación minera a cielo abierto y la utilización de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otros tóxicos similares utilizados en los procesos de producción y/ o industrialización de minerales metalíferos, especialmente de uranio, y que se revoquen los permisos concedidos o en trámite en la zona de la Quebrada de Humahuaca.

- El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó la acción interpuesta por la comunidad mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina en la cual se solicitaba que se declare la inconstitucionalidad de la creación del municipio de Villa Pehuenia. El reclamo denegado comprendía a la Ley provincial nº 2.439 de creación de la comuna y al Decreto nº 02/2004 de convocatoria a elecciones para la conformación de la comisión municipal. La sentencia expresó que no encontró que la creación del nuevo municipio vulnerase la identidad del pueblo mapuche.

- En 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación convocó a una audiencia pública a la Comunidad Aborigen Santuario Tres Pozos y otras²², todas ellas habitantes las Salinas Grandes en los departamentos de Cochino y

21 Instituto de Investigaciones y Referencia Extranjera, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2011.

22 Comunidad Aborigen de San Francisco de Alfarcito; Comunidad Aborigen del Distrito de San Miguel de Colorados; Comunidad Aborigen de Aguas Blancas; Comunidad Aborigen de Sianzo; Comunidad Aborigen de Rinconadilla; Comunidad Aborigen de Lipan; Organización Comunitaria Aborigen “Sol de Mayo”; Comunidad Aborigen de Pozo Colorado-Departamento Tumbaya; Comunidad Aborigen de Santa Ana, Abraite, Río Grande y Agua de Castilla; Comunidad Aborigen El Angosto Distrito El Moreno; Comunidad Aborigen Cerro Negro; Comunidad Aborigen de Casa Colorada; Comunidad Esquina de Guardia; Comunidad Indígena Atacama de Rangel; Comunidad Aborigen de Cobres; Comunidad LikanAntai Paraje Corralitos; Comunidad Aborigen de Tipan; Comunidad Aborigen Sayate Oeste, Departamento Cochino; Comunidad Aborigen de Quebraleña Pueblo Kolla-Departamento Cochino; Comunidad Aborigen de Santa Ana de la Puna; Comunidad Aborigen Cochagaste.

Tumbaya de la Provincia de Jujuy y La Poma y Cobres de la Provincia de Salta, y al gobernador de la Provincia de Jujuy, debido a la denunciada omisión de consulta previa, información y participación de las comunidades en que habrían incurrido las autoridades jujeñas en los expedientes en trámite en la órbita provincial, en los que se habrían otorgado permisos de exploración y explotación de litio y borato.

4. NECESARIA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA INTEGRAL

En materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios la República Argentina actúa en el marco de una política multicultural. A la vez es posible expresar que efectivamente se encuentra rezagada en el cumplimiento de los compromisos internacionalmente asumidos y con los derechos otorgados a los ciudadanos en su propio territorio, más aun comparando con otras realidades cercanas²³.

A esta altura de los acontecimientos se impone la necesidad de diseñar una política de Estado, independientemente de los diferentes gobiernos, que conlleve una articulación en el largo plazo.

LATTUADA afirma que el desafío es organizar una acción colectiva ejecutada a través del Estado, que en nuestro país incluye el nivel nacional (diferentes poderes y agencias o unidades administrativas estatales) pero también niveles subnacionales (provincias, municipios), donde intervienen actores no estatales, como las organizaciones de la sociedad civil y del sector privado: organizaciones no gubernamentales, movimientos de protesta, movimientos sociales, asociaciones civiles, cooperativas, empresas e incluso, aunque en otro plano, organismos internacionales diversos como pudieran financiar²⁴ programas de desarrollo en áreas rurales donde están asentadas las comunidades aborígenes además de las criollas.

Finalmente en relación a la conceptualización de “desarrollo”²⁵, su alcance, definición, estrategias de intervención, corresponde dejar evidenciado la diferente cosmovisión de los pueblos originarios, pues parten de lógicas de vida disímiles a las que orientan la vida occidental.

Efectivamente, en las sociedades indígenas la madre tierra es el eje central, entendida como la que ampara a sus hijas e hijos, a quienes da los espacios, alimentos y elementos - cósmicos, físicos, afectivos, espirituales, identitarios, culturales y existenciales - necesarios para vivir. El bien estar colectivo y el buen vivir se basan en esta relación y visión holística, es decir, en la totalidad espacio-temporal de la existencia; la vida con respecto a la totalidad.

El bien estar colectivo - el desarrollo - implica estar bien con uno mismo y con el resto: la familia, la comunidad, la sociedad, los ancestros, la naturaleza. Es un bien estar que promueve la hermandad, que piensa el desarrollo no como razón instrumental sino aquél en donde el hombre actúe, piense, fabrique, imagine y transforme, pensando en la humanidad, en el planeta, en sus semejantes, sin ver en ellos meros medios sino finalidades esenciales. Catherine WALSH asegura que no se trata de una filosofía “étnica” sino en concepciones de vida construidas desde una particularidad pero pensadas para y con relación al universo²⁶.

En esta tendencia parece ahondar la Ley n° 27.118²⁷, denominada de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar para la construcción de una nueva ruralidad en la Argentina, la que declara de interés público la agricultura familiar (AF), campesina e indígena por su contribución a la seguridad y soberanía alimentaria, y por practicar y promover sistemas de vida y producción que preserven la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva (art. 1°).

23 En tal sentido ver ULATE CHACON, Enrique. “La propiedad y la posesión agraria indígena”, en Revista Iberoamericana de Derecho Agrario- Número 3. 2016. Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=9e4e-7985ba77b82115485b4da6aa75ca>, acceso 5/7/2016.

24 Sobre utilización de recursos provenientes del Fondo internacional de Desarrollo Agrario -FIDA- ver Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CADPI, 2012, Nota *técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas*, FIDA, op. cit. Del informe no surge la existencia de proyectos tendientes a atender las necesidades relativas a la regularización dominial tales como costear los gastos de mensura y honorarios profesionales de ingenieros agrimensores y abogados, entre otros.

25 Para comprender las políticas relativas a los programas y proyectos de desarrollo en Argentina, ver: LATTUADA, M., NOREIGA, M.E., URCOLA, M., Tres décadas de Desarrollo Rural en Argentina, Continuidades y rupturas de intervenciones públicas en contextos cambiantes (1984-2014), UAI Editorial, 2015.

26 WALSH, Catherine. Interculturalidad, estado y sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2009.

27 Sancionada el 27/12/2014, y promulgada de hecho el 20/01/2015.

Entre sus objetivos generales promueve el desarrollo de los territorios rurales reconociendo a la AF como sujeto social protagonista. Y entiende por Desarrollo rural al proceso de transformaciones y organización del territorio, a través de políticas públicas con la participación activa de las comunidades rurales, la interacción con el conjunto de la sociedad (art. 3º, inc. g). También se responsabiliza en reconocer explícitamente las prácticas de vida y productivas de las comunidades originarias.

Define al agricultor/a familiar como la persona que realiza una actividad agrícola, pecuaria, forestal, pesquera y acuícola, desarrollando el emprendimiento en forma directa o con un miembro de su familia, propietario de todo o en parte de los medios de producción, que utilice mano de obra familiar y solo complementariamente otros trabajadores, que resida en el campo o en la localidad más cercana, y que su ingreso principal sea la actividad agropecuaria (art. 5º).

Para ser incluido en los beneficios de la ley debe inscribirse en el Registro Nacional de Agricultura Familiar (RENAF), en forma individual o comunitaria (art. 6º). Considera a la tierra como un bien social (art. 15) y organiza un Banco de tierras para la AF (art. 16). Se adjudicarán en unidades económicas familiares (art. 17º). Se crea una Comisión Nacional Permanente de Regularización Dominial de la tierra rural integrada por la autoridad de aplicación (Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca), el Registro Nacional de Tierras Rurales, la Secretaría de Habitación, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el INTA. Se invitará a Federación de agrimensores, abogados y escribanos (art. 18º). *Por 3 años se suspenden toda ejecución de sentencia y actos procesarles o de hecho siempre que estén en condiciones de usucapir* (art 19º). La autoridad de aplicación contribuirá a la validación de prácticas y tecnologías propias de las familias campesinas e indígenas; promueve el desarrollo productivo integral *para el buen vivir* en armonía con la naturaleza, preservando la diversidad genética, respetando los usos y costumbres, reconociendo a la familia con el núcleo de producción (art. 24, inc. b). Se crea el Centro de Producción de Semillas Nativas (CEPROSENA) (art. 26). También prevé educación (arts. 27 y 28), infraestructura y equipamientos rurales (arts. 29 y 30) y políticas sociales (art. 31º). Establece un régimen de promoción que consiste en: desarrollar planes especiales para que puedan cumplir con la sanidad agropecuaria; descuentos impositivos quienes certifiquen prácticas con agregado de valor en origen y servicios ambientales; se promueve el régimen de la jubilación prevista en la Ley n° 26.727²⁸ de trabajo agrario, también certificará en caso de exportación y promoverá un seguro integral para emergencia y desastre agropecuario (art. 32).

La norma modifica la Ley n° 24.374²⁹ (conocida con ley PIERRI) gozando del beneficio de la escrituración los ocupantes que con causa lícita acrediten la posesión pública, pacífica y continua por 3 años anteriores a 1 de enero de 2009, siendo destinado como casa habitación única y permanente, sea urbano o rural donde residan y produzcan (art. 35)

En relación a la efectiva aplicación de la norma brevemente descripta cabe expresar que para su aplicación en las provincias corresponde que las mismas adhieran por ley. La provincia de *Jujuy* hizo uso de la adhesión y sancionó la Ley n° 5.864/15³⁰. Por otra parte, a nivel provincial, hay leyes sobre AF, como ser en las provincias de: *Chaco* (Ley n° 7.303/13)³¹, *Río Negro* (Ley n° 4.952/14)³², *Salta* (Ley n° 7.789/13)³³, *San Juan* (Ley n° 8.522/14)³⁴ y *Misiones* (Ley VIII – n° 69/15)³⁵.

28 B.O. 28/12/2011.

29 B.O. 23/09/1994.

30 Sancionada el 29/04/2015, promulgada el 15/05/2015, publicada el 19/06/2015.

31 Publicada en el Boletín Oficial el 25/10/2013, edición n° 9.564. <http://www.ips.com.ar/imagen/lchaco7303.pdf>

32 Sancionada el 28/03/2014, promulgada el 14/04/2014 por Decreto n° 410/2014, publicado en el Boletín Oficial del 01/05/2014, entrada en vigencia el 09/05/2014.

33 Publicada en el Boletín Oficial el 20/11/13. En vigencia desde el 29/11/13.

34 Sancionada el 27/11/2014. <http://www.legislaturasansanjuan.gob.ar/sesiones/leyes-sancionadas/item/5026-ley-n-8522>

35 Boletín Oficial, 2/10/2015. Vigente, de alcance general. Id Infojus: LPN0005430. <http://www.infojus.gob.ar/69-local-misiones-ley-agricultura-familiar-lpn0005430-2015-09-10/123456789-0abc-defg-034-5000nvorpyel>

5. ALGUNAS CONCLUSIONES

La ley de reparación histórica de la AF introduce ideas, institutos, y terminología nueva en el derecho argentino, tales como: la tierra como bien social, la comisión permanente de regularización dominial, la suspensión de desalojos y otros actos procesales por 3 años a los que estén en condiciones de usucapir, el buen vivir, el centro de producción de semillas nativas y un régimen de promoción bastante bien diseñado a la problemática de los agricultores familiares, incluyendo campesinos y pueblos originarios.

Nos preguntamos si estamos frente un híbrido cultural demostrativo de la potencialidad de las coordinaciones interlegales híbridas, tal como denomina Rachel SIEDER a estos espacios de interrelación³⁶.

Al respecto, Silvina RAMIREZ se muestra prudente al considerar estas culturas híbridas ya que por lo general una aparece dominante sobre la otra que se subordina. Por lo que recomienda realizar todos los esfuerzos para generar diálogos genuinos entre culturas diferentes que privilegien el respeto de cosmovisiones, espiritualidades y formas de gestionar la conflictividad³⁷.

Apostamos a que: esta normativa se convierta en una verdadera herramienta de política agraria integral que complemente las acciones nacionales y provinciales para los grupos más vulnerables del sector agropecuario en nuestro país y a una real y efectiva participación del recientemente creado Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos indígenas, en defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas, en Argentina.

36 SIEDER, R. Promesas y peligros de la “coordinación”: Derecho indígena, inseguridad y la búsqueda de justicia en Guatemala, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 2011, volumen 12: 1-46.

37 RAMIREZ, Silvina. La protección de los derechos de los pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia Penal, Estado de Oaxaca, Chiapas, Guerrero. DPLF, 2012.

Bibliografía

- ANAYA, J. "Informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas", A/HRC/21/47/Add.2. en : <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Informe-del-Relator-sobre-derechos-de-pueblos-indigenas-mision-a-Argentina-2012.pdf>, acceso 5/7/2016.
- BARIE, C. G.. Nuevas Narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza, 2014 en http://www.cialc.unam.mx/web_latino_final/archivo_pdf/Lat59-9.pdf, acceso 15/9/2015.
- Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CADPI, 2012, Nota *técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas*, FIDA. Disponible en: <https://www.ifad.org/documents/10180/9264d-da1-a8be-4008-ba3b-9d9513ec7d9a>, acceso 5/7/2016.
- GUDYNAS, E. "La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica", Ed. Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, 2010, n° 13: 45-71.
<http://prensa.politicaspUBLICAS.net/index.php/alatina/?cat=205>, acceso 15/4/15.
- LATTUADA, M., NOREIGA, M.E., URCOLA, M., Tres décadas de Desarrollo Rural en Argentina, Continuidades y rupturas de intervenciones públicas en contextos cambiantes (1984-2014), UAI Editorial, 2015.
- LLINAS, D. P., en C:\Users\USER\Documents\MAE\Desarrollo \Diego Pablo Llinas Los derechos de los derechos de los aborígenes en la Constitución Nacional.htm, acceso 14/4/15.
- MANZANAL, M. Desigualdades y desarrollos en América Latina. Conceptos y realidades: opuestas o complementarias, Geo UERJ - Año 14, n°. 24, v. 2, 2º semestre de 2012 p. 717-745 ISSN: 1415-7543 E-ISSN: 1981-9021.
- RAMIREZ, Silvina. Constitucionalismo "Progresista" y Diseños Estatales: Protección vs. Desarrollo, en GARCÍA Julio (coord.), Derecho Constitucional Indígena, Edit. Contexto, Resistencia, Chaco, 2012.
- RAMÍREZ, Silvina. "Igualdad como Emancipación: Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas", en Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, número 3, 2007.
- RAMIREZ, Silvina. La protección de los derechos de los pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia Penal, Estado de Oaxaca, Chiapas, Guerreo. DPLF, 2012.
- SIEDER, R. Promesas y peligros de la "coordinación": Derecho indígena, inseguridad y la búsqueda de justicia en Guatemala, en Revista Argentina de Teoría Jurídica, 2011, vol. 12: 1-46.
- ULATE CHACON, Enrique. "La propiedad y la posesión agraria indígena", en Revista Iberoamericana de Derecho Agrario- Número 3. 2016. Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=9e4e7985ba77b82115485b4da6aa75ca>, acceso 5/7/2016.
- WALSH, Catherine. Interculturalidad, estado y sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2009.

LA PROMOCIÓN DE LA AGROBIOTECNOLOGÍA COMO POLÍTICA DE ESTADO EN ARGENTINA

Dra. Claudia R. Zemán*

Sumario: 1-Introducción. 2-Desarrollo.-De las políticas en materia de bioseguridad. -De las políticas en materia de propiedad intelectual.3-Conclusiones.4- Bibliografía.

Resumen:

La agrobiotecnología, a casi dos décadas de su incorporación en Argentina como herramienta científico- técnica para el mejoramiento de los procesos productivos en el ámbito rural, ha sido considerada por el Estado nacional como un medio efectivo para el incremento de la producción agraria y el logro del desarrollo económico.

Su aplicación conlleva interacciones que impactan de modo transversal en variados ámbitos productivos, y que la posicionan como una de las áreas que mayor influencia producirá en el desarrollo económico de los países.

En tal sentido, desde los organismos del Estado, se han desplegado políticas a favor del desarrollo de las biotecnologías aplicadas a la actividad agraria, que en su primera década de aplicación resultaron positivas desde el punto de vista económico.

Por la complejidad de los factores involucrados, Argentina delineó el “Plan estratégico 2005-2015 para el desarrollo de la biotecnología agropecuaria” teniendo como objetivo general el uso seguro de la biotecnología, la protección del acceso a los mercados, la jerarquización de las relaciones público- privadas, entre otros objetivos.

Las principales políticas que se fijaron para llevar a cabo estos objetivos, fueron la jerarquización del marco regulatorio, la asistencia para el acceso al régimen de propiedad intelectual y el fortalecimiento de las capacidades de implementación, entre otras.

Asimismo en el marco del “Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación: Argentina Innovadora 2020”, instrumento por el cual el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación establece los lineamientos de política científica, tecnológica y de innovación en el país hasta el año 2020, se contempla expresamente el área “biotecnología”, como herramienta estratégica en el desarrollo de la actividad agraria.

Sin embargo, pese a las acciones desplegadas, con el transcurso del tiempo el modelo productivo aplicado mostró serias debilidades atinentes a su sustentabilidad en el tiempo, que plantearon la necesidad de un replanteo en cuanto a los objetivos, acciones y programas a implementar, sin dejar de mencionar la gravedad de la ausencia de una normativa específica que regule aspectos sustanciales tales como la responsabilidad civil que pudiera derivarse ante eventuales daños en las personas y en el ambiente, los vicios o defectos, riesgos y daños derivados, el etiquetado, la trazabilidad, que garanticen y brinden seguridad jurídica y alimentaria, a todos los integrantes de la cadena agroalimentaria, en especial al consumidor, como el eslabón más vulnerable de dicha cadena.

* Doctora en Derecho. Prof. Asociada e investigadora de Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Santiago del Estero, Argentina. Profesora de Política y legislación ambiental y Legislación Fitosanitarista, e Integrante de Proyectos de investigación de la Universidad Nacional de Santiago del Estero. Ex Integrante de Proyectos de investigación CONICET. Miembro del Comité Ejecutivo del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA). Miembro de la Asociación Iberoamericana para el Derecho Alimentario, (A.I.B.A.D.A.) Buenos Aires – Madrid. e mail: czeman@arnet.com.ar

Por ello, en el marco señalado resulta pertinente analizar, a la luz del derecho agrario, las implicancias técnicas y jurídicas derivadas de la aplicación de estas políticas de estado y las fortalezas y debilidades detectadas hasta la actualidad.

Abstract

Agricultural biotechnology, nearly two decades of incorporation in Argentina as a scientific technique tool for improving production processes in rural areas, has been considered by the National Government as an effective means for increasing agricultural production and achieving economic development.

Its application involves interactions that impact transversely in various production areas, and position it as one of the areas that produce greater impact on economic development of countries.

In this sense, state agencies have deployed policies in order to develop biotechnologies applied to farming, which in its first decade of implementation were positive from the economic point of view.

Because of the complexity of the factors involved, Argentina outlined the "Strategic Plan 2005-2015 for the development of agricultural biotechnology" having as general objective the safe use of biotechnology, protection of market access, the hierarchy of public relations - private, among other objectives.

The main policies were set to carry out these objectives were nesting regulatory framework, assistance for Access to the intellectual property regime and strengthening implementation capabilities, among others.

Also under the "National Plan for Science, Technology and Innovation: Argentina Innovative 2020" instrument by which the Ministry of Science, Technology and Innovation establishes the guidelines for scientific, technological and innovation policy in the country until 2020, the biotechnology area, is expressly contemplated as a strategic tool for the development of agricultural activity.

However, despite the deployed actions, over time the applied production model showed serious problems pertaining to its sustainability, which raised the need for a rethink in terms of objectives, actions and programs to be implemented, while weaknesses to mention the severity of the absence of specific regulations governing substantive issues such as civil liability arising against possible damage to people and environment, vices or defects, risks and consequential damages, labeling, traceability, to ensure and provide legal and food safety, all members of the food chain, especially the consumer, as the most vulnerable link in the food chain.

Therefore, within the framework outlined it is appropriate to examine, in the light of agrarian law, the technical and legal implications arising from the implementation of these state policies and the strengths and weaknesses identified.

1- INTRODUCCIÓN

Conforme lo sostiene Vivanco, la política agraria "es la acción propia del poder público y de los factores de poder, que consiste en la elección de medios adecuados para influir en la estructura y en la actividad agraria, a fin de alcanzar un ordenamiento satisfactorio de la conducta de quienes participan o se vinculan con ella, con el propósito de lograr el desarrollo económico y el bienestar social"¹.

Precisamente, al hablar de las políticas agrarias, nos referimos al conjunto de objetivos, principios, criterios y orientaciones generales que el Estado adopta para proteger o incentivar la actividad agraria, conforme las prioridades que el mismo establece en un escenario nacional e internacional particular. Para efectivizarlas el Estado utiliza y aplica diversos instrumentos y planes que reflejan la ideología del gobierno del momento.

A menudo, en la práctica, explicitar los conceptos de políticas, instrumentos y planes resulta dificultoso, toda vez que estas tres dimensiones en la práctica se encuentran unidas o subsumidas, y resulta un tanto complejo diferenciar unas de otras.

1 Vivanco, Antonino, Teoría de derecho agrario, t.I, Título II: "La política agraria, Librería Jurídica, La Plata, 1967.p.60.

En efecto, la finalidad de las políticas, es impulsar nuevos procesos o tecnologías, a través de la fijación de criterios, objetivos y principios, que estiman redundarán en mayores beneficios económicos para los productores agrarios y para el país en su conjunto, a través de su inserción en los mercados globalizados.

Asimismo, al tratarse de la explotación de los recursos naturales para el desarrollo de una actividad agraria productiva, los Estados deben además considerar al diseñar estas políticas, el impacto ambiental que tendrán estos nuevos procesos o tecnologías en el ambiente y su relación con la naturaleza.

La agrobiotecnología, a casi dos décadas de su incorporación en Argentina como herramienta científico-técnica para el mejoramiento de los procesos productivos en el ámbito rural, ha sido considerada por el Estado nacional como un medio efectivo para el incremento de la producción agraria y el logro del desarrollo económico.

Su aplicación conlleva interacciones que impactan de modo transversal con variados ámbitos productivos, y que la posicionan como una de las áreas que mayor influencia producirá en el desarrollo económico de los países.

En tal sentido, desde los organismos del Estado, se han desplegado políticas a favor del desarrollo de las biotecnologías aplicadas a la actividad agraria, que en su primera década de aplicación resultaron positivas desde el punto de vista económico. Sin embargo, con el transcurso del tiempo el modelo aplicado mostró serias debilidades atinentes a su sustentabilidad en el tiempo, que plantearon la necesidad de un replanteo en cuanto a los objetivos, acciones y programas a implementar, sin dejar de mencionar la ausencia de una normativa específica que regule aspectos sustanciales tales como la responsabilidad civil que pudiera derivarse ante eventuales daños en las personas y en el ambiente, los vicios o defectos, riesgos y daños derivados, el etiquetado, la trazabilidad, que garanticen y brinden seguridad jurídica y alimentaria, a todos los integrantes de la cadena agroalimentaria, en especial al consumidor, como el eslabón más vulnerable de dicha cadena.

Ante dicho escenario y por la complejidad de los factores involucrados, Argentina adoptando una "política explícita" en materia de agrobiotecnología, delineó el "Plan estratégico 2005-2015 para el desarrollo de la biotecnología agropecuaria"², teniendo como objetivo general el uso seguro de la biotecnología, la protección del acceso a los mercados, la jerarquización de las relaciones público- privadas entre otros objetivos.

Asimismo, en el marco del Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación: Argentina Innovadora 2020³, instrumento por el cual el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación establece los lineamientos de política científica, tecnológica y de innovación en el país hasta el año 2020, se contempla expresamente el "área biotecnología", como herramienta estratégica en el desarrollo de la actividad agraria.

Estas políticas apuntan a una identificación de áreas temáticas estratégicas en el actual tejido productivo, con el eje transversal en la innovación con inclusión social. Con él, se aspira a dar continuidad al crecimiento y consolidación de estas áreas consideradas puntales estratégicos del desarrollo nacional.

El Plan tiene dos objetivos principales. Por un lado, continuar el fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, con el propósito de seguir formando recursos humanos de alta calidad, aumentar el acervo de conocimientos disponible y despertar vocaciones científicas en los niños y jóvenes a fin de proyectar un futuro, en el que el conocimiento sea un factor central de la inclusión y el crecimiento económico del país. Por otro lado, impulsar el desarrollo de la cultura emprendedora y la innovación, a fin de generar bienes y servicios de alto valor agregado, que sirvan para aumentar la competitividad a las empresas y dar respuesta a problemáticas sociales⁴.

Se espera, con el logro de ambos objetivos, contribuir a un posicionamiento más destacado de nuestro país en un escenario mundial que hoy y en el futuro próximo exigirá la multiplicación de estas capacidades para atender una demanda creciente y sofisticada en bienes y servicios, que incluyen desde la industria alimentaria,

2 Plan Estratégico 2005-2015 para el desarrollo de la biotecnología agropecuaria, 1ª. Ed, Buenos Aires, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación, 2004. 48p; ISBN 987-9184-43-2. http://www.foarbi.org.ar/docs/Plan2005_2015.pdf

3 ARGENTINA INNOVADORA 2020, PLAN NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN. Lineamientos estratégicos 2012-2015. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. Secretaría de Planeamiento y Políticas en Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. <http://www.mincyt.gob.ar/adjuntos/archivos/000/022/0000022576.pdf>

4 ARGENTINA INNOVADORA 2020, PLAN NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN. Lineamientos estratégicos 2012-2015. pp.42.

hasta áreas de punta como los desarrollos en biotecnología, nuevos materiales y tecnologías de la información y las comunicaciones, para citar algunos ejemplos. El plan fue redactado por la Dirección Nacional de Políticas y Planificación de la Secretaría de Planeamiento y Políticas en Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva del Ministerio.

Un aspecto relevante del mismo, es la referencia a los marcos regulatorios⁵, en donde se plantea la necesidad de trabajar de manera intersectorial en el asesoramiento, detección y análisis de la existencia de innovaciones de productos y/o procesos que, ante la ausencia de regulación, verían retrasado su ingreso al mercado debido a la falta de normativa o de instituciones que reglamenten su comercialización y uso (por ejemplo, el caso de los medicamentos y los nuevos alimentos).

El Plan⁶ fija núcleos socio-productivos estratégicos que se centran en: 1)-Mejoramiento de cultivos y producción de semillas: a través de la incorporación de valor a los granos a partir del mejoramiento genético para generar una fuerte industria nacional de semillas que abastezca a la producción de los cultivos mayores y secundarios, buscando dotar a la Argentina de un importante grado de autonomía en esta área y un aumento en las exportaciones de mayor contenido tecnológico. 2)- Procesamiento de alimentos: agregado de valor y calidad a los productos primarios derivados de las cadenas alimentarias de carne porcina; harinas proteicas y enriquecidas; frutas finas; y acuicultura buscando incrementar el mercado interno, fortalecer el desarrollo territorial y aumentar los destinos y volúmenes de exportación. 2)a. Tecnología de alimentos: promoción de la investigación, desarrollo e innovaciones de procesamiento de alimentos listos para su consumo, con especial hincapié en la promoción de innovaciones que tengan amplia aceptación y uso en la cadena de valor nacional, priorizando la mejora y el desarrollo de alimentos con alta demanda en el mercado interno y/u oportunidades reales de acceso a terceros mercados.3)- Biorrefinerías: bioenergía, polímeros y compuestos químicos: el desarrollo de biorrefinerías permitirá optimizar su aprovechamiento para la obtención de bioproductos, como nuevos biocombustibles, alimentos, ingredientes para piensos, biomateriales y energía, entre otros, potenciando y agregando valor a la producción agrícola de nuestro país, en un marco de eficiencia energética. 4)- Producción y procesamiento de productos frutihortícolas: desarrollo de conocimientos y tecnologías para el control de plagas. Expansión de los cultivos y aumento de los rendimientos. Adaptación a los requerimientos internacionales de trazabilidad, calidad e inocuidad. Desarrollo de productos alimenticios para consumos gourmet o specialities, entre otros aspectos.5)- Producción y procesamiento de recursos forestales: Refuerzo de la industria maderera y sus actividades derivadas, incluyendo la producción de pulpa, laminados, compuestos químicos y nuevos materiales para envasado, así como la generación de bioenergía a partir de los residuos del aprovechamiento de la madera⁷.

Estos objetivos, están plasmándose a través de proyectos financiados por el instrumento de ejecución de la política fijada en materia de agrobiotecnología, denominada Fondos Sectoriales del FONARSEC, financiados por el Estado en distintas líneas de investigación tales como:

a)- Desarrollo de pasturas transgénicas comerciales con tolerancia a estreses biótico y abiótico. Cuyo objetivo es generar nuevas variedades de alfalfa y maíz forrajero con tolerancia a la salinidad y sequía, con resistencia a insectos, con tolerancia a algunos herbicidas y sus combinaciones, para su empleo en la cadena láctea.

5 Ibidem...“II.3.1.3.1. Marcos regulatorios. En este terreno, el Ministerio ha enfocado el Plan en tres aspectos que poseen pertinencia en materia de CTI: primero, las disposiciones normativas de índole más general que definen el encuadre jurídico para las actividades de CTI; segundo, las regulaciones en materia de propiedad intelectual (PI) y transferencia de tecnología (TT); finalmente, las regulaciones y procedimientos vinculados indirectamente a la CTI que resultan del trabajo de identificación de cuellos de botella regulatorios en los NSPE. Mientras que las líneas de acción 2012-2015 para las regulaciones vinculadas a la CTI en general y a la PI y TT se encuentran preanunciadas en esta sección del Plan y en su Agenda de Gestión, las líneas de acción sobre regulaciones particulares para los NSPE se definirán como resultado del trabajo en las Mesas de Implementación del Plan, donde se formularán los Planes Operativos (PO).A nivel más estratégico, la jerarquización política e institucional de las políticas de CTI que ha implicado la creación del Ministerio y los modos de intervención que impulsa y que trata de profundizar a través del Plan Argentina Innovadora 2020 proveen una oportunidad propicia para abordar el replanteo de la legislación que contempla la organización y funcionamiento del SNCTI, a saber, la Ley 23.877 de Promoción y Fomento de la Innovación tecnológica y la Ley 25.467 de Ciencia, Tecnología e Innovación.....”

6 -http://www.argentinainnovadora2020.mincyt.gob.ar/?page_id=192. Argentina Innovadora 2020. Plan Nacional de Ciencia Tecnología e innovación productiva

7 Ibidem.

b)- Plataforma biotecnológica para la producción de proteínas recombinantes de uso en salud humana en leche de bovinos transgénicos. Se trata de una plataforma biotecnológica integrada por un tambo de ordeño y una planta de downstream, para operar bajo normativas Mejores Prácticas de Manufacturas, así como también por rodeo de ganado bovino transgénico para obtener proteínas de interés terapéutico como hormona de crecimiento humana, insulina humana, etanercept, indicado para tratamiento de artritis reumatoidea.

c)- Desarrollo de productos Lácteos Funcionales. Se propone mejorar la estabilidad oxidativa de la vida útil de los productos lácteos a través de actividad antioxidante y su carácter funcional por el agregado de compuestos de origen vegetal que ayuden a disminuir el colesterol de la dieta lo cual implicaría un agregado de valor a uno de los principales lácteos de exportación de Argentina.

d)- Ecosuero con Valor Agregado. Dado que se estima que la producción de lácteos en nuestro país arroja aproximadamente 270 mil toneladas de suero líquido como deshecho se propone, abordar esta temática bajo una visión sistémica y sustentable, focalizando las acciones hacia el desarrollo de soluciones tecnológicas factibles de ser adoptadas por PyME que transformen este residuo en productos comerciales de alto valor biológico como ser: suero acondicionado procesable, permeado concentrado, biomasa de levaduras, biomasa de probióticos de uso humano y animal y nuevas enzimas entre otros.

e)- Soluciones Biotecnológicas para la problemática de la brucelosis en el sector lechero. Investigaciones científicas llevadas a cabo por científicos del IDEHU-CONICET y de la Fundación Instituto Leloir, han permitido identificar y aislar proteínas de *Brucella abortus* que están involucradas en la infección y en la respuesta inmunológica del animal infectado. Con el objetivo de aplicar estos conocimientos al diseño de productos y servicios innovadores se ha conformado un consorcio público-privado que se propone diseñar y desarrollar una vacuna acelular de nueva generación y una metodología analítica para asociada en planes de erradicación de la brucelosis⁸.

2. DESARROLLO

- De las políticas en materia de bioseguridad

En relación al aspecto normativo en materia de bioseguridad en agrobiotecnología, tanto la CONABIA como la Dirección de Biotecnología, como órganos del Estado Argentino tienen como objeto garantizar la bioseguridad del agroecosistema. Para ello, analizan y evalúan las solicitudes presentadas para desarrollar actividades con organismos genéticamente modificados. En base a información científico-técnica y a datos cuantitativos respecto de la bioseguridad del OGM emiten en conjunto un dictamen no vinculante que presentan ante la Secretaría de Agregado de Valor, como Autoridad de Aplicación.

El trabajo desarrollado por la CONABIA ha sido reconocido por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) como “Centro de Referencia” para la Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) desde el año 2014.

Desde ámbitos oficiales, se sostiene que “la CONABIA ha demostrado a lo largo de sus más de veinte años de trayectoria un trabajo riguroso basado en principios científicos, contando con miembros representantes de distintos sectores (público y privado) y con un alto nivel de profesionalismo. La Comisión conforma un marco regulatorio sólido y pionero a nivel mundial, que procura que los OGMs sean seguros para el agroecosistema e inocuos para el consumo humano y animal. Hasta el momento la CONABIA ha autorizado comercialmente un total de 36 eventos en cultivos como el maíz, papa, soja y algodón. La Comisión sesiona periódicamente y está conformada por miembros del sector público y privado, siendo sus miembros profesionales de diversas disciplinas afines⁹.

Como nota relevante y novedosa, es dable señalar la política iniciada en materia de “fortalecimiento de la transparencia y participación del público en la toma de decisiones”, a través de convocatorias públicas, que tienen por objeto incrementar y fomentar la transparencia y participación del público en el marco regulatorio de

8 Ibidem.

9 Ministerio de Agroindustria de la Nación. www.mimiagri.gob.ar

la institución. En efecto, la Secretaría de Agregado de Valor, a través de la misma convoca a la recepción de comentarios sobre la evaluación de segunda fase para la liberación comercial de OGM¹⁰.

Si bien esta instancia de consulta pública, no implica que los comentarios que los interesados realicen serán vinculantes al momento de la toma de decisiones de la autoridad, sobre autorizar o no un evento, representa un gran avance en materia de gobernanza, al permitir que la sociedad pueda “expresarse y dejar constancia de su prevenciones en relación a las nuevas tecnologías que se pretenden introducir al ambiente”.

- De las políticas en materia de propiedad intelectual

En materia de propiedad intelectual, según la ley vigente en la Argentina no pueden patentarse las variedades vegetales, habida cuenta que las mismas encuentran su amparo en el sistema de derecho de obtentor, contemplado en la Ley de semillas y creaciones fitogenéticas N° 20247, sumado a la adhesión de nuestro país al Convenio de la UPOV 1978, que prohíbe el sistema de doble protección¹¹.

Dicha norma en su artículo 27 expresa, “que no lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar “quien reserva y siembra semilla para su propio uso”. Consagra así la legislación argentina, el tradicional derecho de los agricultores a reutilizar en la siembra en su propia explotación semilla reservada del producto de su cosecha, obtenida utilizando semilla legalmente adquirida amparada por derechos del obtentor¹².

A su vez el decreto reglamentario N° 2183/91 especifica: “no se requerirá la autorización del obtentor de una variedad conforme lo establece el art. 27 de la Ley 20.247 cuando un agricultor reserve y use simiente en su explotación, cualquiera sea el régimen de tenencia de la misma, el producto cosechado como resultado de la siembra en dicho lugar de la variedad protegida”. Asimismo, especifica los supuestos en que se requiere la autorización previa del titular de la variedad, de conformidad con el art. 27 de la ley, como en el caso de: producción o reproducción; acondicionamiento con el propósito de propagación; oferta; venta o cualquier otra forma de puesta a disposición en el mercado; exportación; importación...”.

Más tarde, y como consecuencia de las objeciones formuladas al decreto reglamentario, el Instituto Nacional de Semillas (INASE), en un intento por clarificar los puntos oscuros de la misma, dicta la Resolución N° 35/96, en la cual puntualiza aspectos referidos a la “excepción del agricultor” contenida en el artículo 27 de la precitada norma, y las condiciones para hacerse beneficiario de dicha excepción, que lejos de aclarar la situación, la obstaculizan aún más, en razón de la cantidad de exigencias y requisitos instrumentales que impone para su procedencia¹³.

Se advierte el exceso reglamentario en que se incurre en la citada resolución, toda vez que impone procedimientos y condiciones, que exceden las previsiones legales, atendiendo más bien a los reclamos de las semilleras, que protegiendo el derecho de los agricultores.

10 La Segunda Fase de evaluación consiste en una evaluación de riesgos efectuada por la CONABIA con el apoyo técnico de la Dirección de Biotecnología, respecto de los posibles efectos sobre el agroecosistema de un cultivo genéticamente modificado. La evaluación satisfactoria en la segunda fase constituye uno de los requisitos para la autorización comercial de un Organismo Vegetal Genéticamente Modificado (OVGM). La Segunda Fase implica un análisis científico de la información y conocimiento existentes, y de los ensayos y liberaciones a campo ya efectuadas respecto de un OVGM. Objeto de la Convocatoria: a) Se abre a comentarios el documento de decisión sobre el evento: DAS-81419-2 x DAS-44406-6 (cultivo: Soja / Solicitante: DOW), b) Se abre a comentarios el documento de decisión sobre el evento: MON87751 x MON87701 x MON87708 x MON89788, (cultivo: Soja/Solicitante: MONSANTO), c) Se abre a comentarios el documento de decisión sobre el evento: IND-ØØ412-7, (cultivo: Trigo/Solicitante: INDEAR), d) Se abre a comentarios el documento de decisión sobre el evento: TUC-873RH-7 (cultivo: Caña de azúcar/Solicitante: Estación EXPERIMENTAL AGROINDUSTRIAL OBISPO COLOMBRES) Plazo de la Convocatoria: Se recibirán comentarios hasta el 30 de junio de 2016. Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria.

http://www.agroindustria.gov.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/25_Convocatoria%20CONABIA/index.php

11 ZEMAN, Claudia Roxana. “El derecho del agricultor frente a la protección intelectual de las innovaciones biotecnológicas”, en *El Nuevo Derecho Agrario*, Publicación conjunta con la Academia Brasileña de letras Agrarias 2010, Editora Jurua, ISBN Brasileiro 978-85-362-2989-8, ISBN Europeo 978-989-8312-45-7, pp.187-198.

12 Casella, Aldo. Derechos del obtentor y del agricultor: la cuestión en Argentina a la luz de los convenios internacionales y del derecho comparado in *IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario*. Colegio de Abogados de Rosario. Instituto de Derecho Agrario. Rosario, 2002. pp.279.

13 ZEMAN, Claudia Roxana. “El derecho del agricultor frente a la protección intelectual de las innovaciones biotecnológicas”, op.cit. .196.

Asimismo, desde el sector público, la SAGPyA fue el órgano que realizaba controles en semillas para evitar la evasión en el pago de regalías, y para ello se apoyaba en la información satelital que provee el INTA, a través de la cual la cartera oficial verifica la compra de la semilla de soja, que debe tener el rótulo de “semilla fiscalizada”. El objetivo de la cartera agropecuaria es frenar la incontrolable explosión de venta de semilla ilegal bajo la modalidad de “bolsa blanca”, la SAGPyA pretende que se reconozcan los derechos de los obtentores y propietarios de las variedades comercializadas en el mercado, mediante la adecuada retribución económica por parte de los productores que utilizan estas variedades en sus establecimientos. Funcionarios del área continúan alertando que esta falta de retribución económica a los semilleros y criaderos que producen nuevas y modernas variedades, sumada a la crítica situación de la economía argentina, son factores que predisponen seriamente a un franco retroceso en las investigaciones y ensayos a campo que generan estas nuevas tecnologías, cuyo principal damnificado es el productor mismo. La SAGPyA exigiría la primera factura de compra de semilla fiscalizada de la variedad protegida, aún en el caso de tratarse de productores que utilicen semilla reservada para uso propio¹⁴.

En el marco de este conflicto que ya lleva años y en el cual cada una de las partes involucradas sostiene sus argumentos, se advierte la clara intención- incluso desde organismos oficiales- de crear un clima proclive para la eliminación del uso de semilla propia por parte de los agricultores a través de una modificación de la normativa vigente.

De hecho, en todos los proyectos de ley de reforma de la ley de Semillas N° 20.247 que estuvieron en danza, se pretende derogar en gran parte esta norma y además la Ley N° 24.376 que aprueba el Convenio UPOV '78, de modo que pasarían a aprobar el Convenio UPOV '91, lo que en la práctica se traduciría en una legitimación de la limitación de uso de la semilla propia reservada por los agricultores y del cobro de regalías sobre el uso de las mismas.

Muestra de esta decisión política es el reciente acuerdo celebrado entre la multinacional Monsanto y el gobierno argentino, que se concretó con el dictado de la Resolución N° 207/16¹⁵, acordada luego de ríspidas negociaciones con la multinacional Monsanto.

Dicha norma establece que será el Instituto Nacional de Semillas (INASE) y no la empresa, la que realizará los controles en los puertos por la soja Intacta, resistente a insectos. Cabe señalar que en el ámbito del INASE, organismo descentralizado en la órbita del Ministerio de Agroindustria, se implementó un sistema de información, por medio de una declaración jurada, tendiente a mejorar la capacidad de control a fin de poder diferenciar la semilla de uso propio, conforme a lo establecido por el Artículo 27 de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas N° 20.247, de la semilla proveniente del mercado ilegal, con el objeto de poder tomar las medidas necesarias para combatir ésta última.

En tal sentido, la norma en sus considerandos fija como objetivo la necesidad de realizar un mejor control de las declaraciones juradas presentadas, para lo cual estima necesario verificar la semilla utilizada por los agricultores en la Campaña 2015/16, con el fin de constatar el correcto origen de la simiente utilizada y declarada por los productores, según lo establecido en la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas N° 20.247.

A partir de las muestras que el organismo obtenga, y de verificarse alguna infracción, los productores serán sancionados de acuerdo a lo establecido en el Artículo 38 de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas y dichas sanciones podrán ser publicadas conforme lo establece el artículo 44 de dicha ley.

Va de suyo que las empresas semilleras, proveedoras de tecnología, como Monsanto u otras, al disponer de dicha información, se verán legitimados para interponer los reclamos de pago a los productores u accionar por vía judicial, con todas las consecuencias legales y económicas que acarrearían para los productores agrarios.

Esta normativa, fue el producto de una campaña con fuertes presiones de parte de la multinacional Monsanto, la cual había suspendido el envío de nuevas variedades transgénicas al país, como medio de extorsión si se quiere, para el gobierno, en pos de la concreción de mayores controles y la impulsión del trámite legislativo necesario para la sanción de nuevas leyes en materia de semillas.

14 “La SAGPyA continúa con los estrictos controles en semillas para evitar la evasión en el pago de regalías”, in Noticias agrositio, (17-10-01).

15 Resolución N° 207/2016, MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA. INSTITUTO NACIONAL DE SEMILLAS. Bs. As., 23/06/2016, Publicada en Boletín Oficial de la Nación el 24/06/16.

Cabe acotar, que la resolución dictada tiene vigencia sólo para la campaña 2015-2016, ya que el gobierno argentino estará enviando al Congreso de la Nación en el mes de agosto de 2016, para su discusión y sanción un proyecto de ley en materia de semillas creaciones fitogenéticas, y que estas negociaciones permiten avizorar los prolegómenos de una nueva ley que mengue al mínimo posible el derecho del agricultor a hacer uso de la semilla para “uso propio”.

Pese al acuerdo celebrado, desde Monsanto se anunció que seguirá suspendida la introducción al país de XTend, otra tecnología de empresa, ya que previamente espera ver los resultados que surjan de la aplicación del acuerdo. Desde las entidades del agro, Omar Príncipe, presidente de Federación Agraria Argentina, reconoció el “esfuerzo del Ministerio de Agroindustria”, pero aclaró que “la disputa no terminó” porque, en su opinión, resta que se expida Defensa de la Competencia sobre una denuncia contra Monsanto¹⁶.

3- CONCLUSIONES

Del análisis efectuado surgen reflexiones a modo de conclusión:

- La visión de cada país en relación a las biotecnologías debe construirse en un proceso que involucre a todas las partes interesadas y debe apoyarse en una comunicación efectiva y en estrategias participativas para fomentar y promover la contribución y el empoderamiento públicos en la toma de decisiones. Ello requiere de políticas nacionales efectivas y favorables que faciliten el desarrollo y uso de biotecnologías apropiadas en los países en desarrollo, aumentando las inversiones dirigidas al apoyo de los pequeños agricultores y productores.
- En relación a la aceptación de los OMG, las estadísticas que dan cuenta de una adopción sostenida durante el 2013 de los cultivos genéticamente modificados (GM) por parte de países en desarrollo y desarrollados¹⁷, de modo tal que resulta posible afirmar que el proceso sigue en su faz de avance y que los OMG han llegado a nuestras vidas para instalarse de modo permanente¹⁸. Esto resulta confirmado por la clara política del estado nacional dirigida al apoyo, fomento y fortalecimiento de la agrobiotecnología.
- En este contexto, resulta imperativo que las políticas públicas, se enrolen en una noción de sustentabilidad, y promuevan un desarrollo más equilibrado y equitativo de la nueva realidad rural, en función de sus potencialidades y de sus limitantes. El crecimiento económico, debe integrarse a la equidad social, la preservación de la diversidad cultural, el uso racional de los recursos ambientales y su conservación, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población y evitar la degradación o destrucción de su propia base ecológica de producción y habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las presentes y futuras generaciones¹⁹.

16 <http://www.lapoliticaonline.com/nota/98189/> CAMPO 07.06.2016

17 - ZEMAN, Claudia Roxana “La biotecnología como factor coadyuvante del desarrollo agrícola” en el libro Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Agrario, 10° Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Martínez Impresiones. pp. 95-105, ISBN N° 978-987-635-066-2. Rosario.

18 -Según el informe de ISAAA, Argentina continúa siendo uno de los principales productores de cultivos GM, luego de EEUU y Brasil, con 24,5 millones de hectáreas en 2015, lo que representa casi el 14% del área global cultivada con transgénicos. Como en los años anteriores, se sembró casi la totalidad de la superficie de maíz, algodón y soja con variedades o híbridos GM. En cuanto a las aprobaciones regulatorias, Argentina sumó en 2015 cinco nuevas autorizaciones comerciales, completando la lista hasta el momento de 36 aprobaciones: 8 en soja, 23 en maíz, 4 en algodón y 1 en papa. Cabe mencionar que dos de los cinco productos autorizados en 2015 fueron enteramente desarrollados en Argentina (papa resistente a virus y soja tolerante a sequía). Acerca de ISAAA. El Servicio Internacional de Adquisición de Aplicaciones de Agrobiotecnología (ISAAA, por su sigla en inglés) es una organización sin fines de lucro, que cuenta con una red internacional de centros diseñados para contribuir a disminuir el hambre y la pobreza a través del intercambio de conocimientos y de aplicaciones biotecnológicas en el área agrícola. Clive James es presidente emérito y fundador de ISAAA; ha vivido y trabajado en países en vías de desarrollo de Asia, América Latina y África durante los últimos 30 años, y ha dedicado sus esfuerzos al desarrollo y la investigación de problemas agrícolas, especialmente en el área de la biotecnología agrícola y la seguridad alimentaria a nivel mundial. Randy Hautea, coordinador general de ISAAA y director del Centro ISAAA para el Sudeste de Asia, se incorporó a ISAAA en 1998 tras haberse desempeñado como director del Instituto de Fitogenética de la Universidad de Filipinas Los Baños. Fuente: www.ArgenBio.com.ar

19 Ibidem

- Ante las claras limitaciones de nuestros recursos naturales, sumado a las presiones ambientales, el cambio climático y la mayor volatilidad de precios, el sector agrícola debe enfrentar el desafío de aumentar la productividad agrícola en forma amigable con el ambiente, para lograr el desarrollo sostenible, ello demanda necesariamente el acompañamiento del Estado con un marco coherente e integral de políticas que contemplen los diversos temas implicados en la cuestión.
- Frente al claro avance de los grupos económicos, en relación a sus pretensiones económicas en materia de reconocimiento de la propiedad intelectual de sus innovaciones tecnológicas, los Estados deberán evitar las desviaciones de la normativa de patentes, rechazando por los medios legales previstos, las maniobras empresarias que tiendan a patentar “materia viva” con el objetivo de asegurarse el control comercial de sus aplicaciones en el mercado, en detrimento del derecho de terceros.
- El Estado nacional continúa aún sin dictar una normativa que regule de modo integral aspectos sustanciales tales como la responsabilidad civil que pudiera derivarse ante eventuales daños en las personas y en el ambiente, los vicios o defectos, riesgos y daños derivados, el etiquetado, la trazabilidad, que garanticen y brinden seguridad jurídica y alimentaria, a todos los integrantes de la cadena agroalimentaria, en especial al consumidor, como el eslabón más vulnerable de dicha cadena. Esto evidencia que las políticas implementadas apuntan sólo a la dimensión económica, sin contemplar el fin social y ambiental, violentando el principio que establece la protección jurídica de los recursos naturales limita el derecho a su disponibilidad en función a la capacidad productiva de los mismos.
- Las políticas nacionales deben basarse en el orden público como característica propia del derecho agrario, y en este caso deben dirigirse a proteger al sector productivo de bienes primarios, que resulta el eslabón más vulnerable de la cadena productiva frente a las presiones de las multinacionales, precisamente en relación al “derecho del agricultor” analizado, en contraposición a los derechos de propiedad intelectual.

Se requiere que las políticas enroladas en el desarrollo productivo con eje en la innovación y la modernización tecnológica, contribuyan a mejorar la inclusión social y fomenten el desarrollo sustentable, para que el país mejore su perfil productivo y de inserción en la economía global y que así logre que el progreso en esos ámbitos apunte la inclusión social de los pequeños y medianos productores agrarios y la sustentabilidad ambiental.

Bibliografía

- ARGENTINA INNOVADORA 2020, PLAN NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN. Lineamientos estratégicos 2012-2015. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. Secretaría de Planeamiento y Políticas en Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva.
<http://www.mincyt.gov.ar/adjuntos/archivos/000/022/0000022576.pdf>
- BERGEL, Salvador Darío, in Correa, Carlos (Coord.) Derecho de Patentes, Ediciones Ciudad Argentina. Bs. As. 1996.pp. 48-72.
- CASELLA, Aldo. Derechos del obtentor y del agricultor: la cuestión en Argentina a la luz de los convenios internacionales y del derecho comparado in IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario. Colegio de Abogados de Rosario. Instituto de Derecho Agrario. Rosario, 2002.
- ESQUINAS -ALCAZAR, José. La aplicación de los derechos del agricultor in Biotecnología y Derecho. Ed. Ciudad Argentina. Bs. As. 1997.pp.275-277.
- Federación Agraria Argentina. Patentamiento y regalías en semillas. Un país que resigna soberanía. Accionar y posición de Federación Agraria Argentina. Impresión Tekhne. Rosario, 2005.- Plan Estratégico 2005-2015 para el desarrollo de la biotecnología agropecuaria, 1ª. Ed, Buenos Aires, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación, 2004. 48p; ISBN 987-9184-43-2. http://www.foarbi.org.ar/docs/Plan2005_2015.pdf
- Resolución N° 207/2016, MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA. INSTITUTO NACIONAL DE SEMILLAS.Bs. As., 23/06/2016, Publicada en Boletín Oficial de la Nación el 24/06/16.
- VIVANCO, Antonino, Teoría de derecho agrario, t.I, Título II: "La política agraria, Librería Jurídica, La Plata, 1967.
- ZEMAN, Claudia Roxana. "El derecho del agricultor frente a la protección intelectual de las innovaciones biotecnológicas", en El Nuevo Derecho Agrario, Publicación conjunta con la Academia Brasileña de letras Agrarias 2010, Editora Jurua, ISBN Brasileiro 978-85-362-2989-8, ISBN Europeo 978-989-8312-45-7, pp.123-134.
- ZEMAN, Claudia Roxana. "Los alimentos transgénicos: implicancias, técnicas, jurídicas y económicas".1ª. ed. Santiago del Estero, Idearte Gráfica, septiembre de 2013, ISBN 978-987-1986-10-1. pp. 1-441.
- ZEMAN, Claudia Roxana "La biotecnología como factor coadyuvante del desarrollo agrícola" en el libro Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Agrario, 10° Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Martínez Impresiones. pp. 95-105, ISBN N° 978-987-635-066-2.Rosario. 2014.

LEGAL MECHANISMS OF PROTECTION OF FAMILY FARMS IN POLAND

Drhab. Jerzy Bieluk

Associate Professor

Department of Agricultural Law Faculty of Law

University of Bialystok Poland

Summary: The *family farm* as defined in the Constitution of the Republic of Poland. *The family farm* in the Act on Formation of Agricultural System. Restrictions in the agricultural land transfer. Acquisition of agricultural property exclusively by an individual farmer. The pre-emption right in the agricultural real estate. The pre-emption right in acquisition of shares and stocks in companies. The right to acquire the agricultural real estate constituting the property of partnerships. The right to acquire the agricultural real estate. The sanction for the breach of the Act on Formation of Agricultural System regulations. Final remarks

Summary: According to art. 23 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997: *The basis of the agricultural system of the State shall be the family farm*. Its execution is to be guaranteed by the Act on Formation of Agricultural System. This article deals with the solutions contained in this act, especially the new regulation, which is binding from 1 May 2016. Due to the abolishment of restrictions in the acquisition of farming land in Poland by citizens of other EU member states, the Polish legislator introduced a series of mechanisms limiting the possibility of turnover of agricultural real estate. The rule has been adopted that only an individual farmer may be the acquirer of farming land, which excludes e.g. a commercial law company. The Agricultural Property Agency has been equipped with several competences enabling it considerable interference with the agricultural real estate turnover. The Agricultural Property Agency, has, among others, the pre-emption right to acquire farming land in the case of other legal actions than the sale (e.g. donation). It also has the pre-emption right in the purchase of shares and stocks, in case of their sale, if these companies own agricultural real estate. The mechanisms of family farms protection focus on the control of the turnover of the farming land, instead of providing support for these farms.

Resumen:

El artículo 23 de la Constitución polaca define como principio que la base del régimen del sistema agrícola del Estado será la granja familiar. La ley sobre la formación del sistema agrícola introduce este principio en la práctica. Este artículo está dedicado a las soluciones contenidas en dicha ley y, en particular, a la nueva reglamentación en vigor desde el 1 de mayo 2016.

En relación con la abolición de las restricciones a la adquisición de tierras agrícolas en Polonia por los ciudadanos de otros países de la Unión Europea, el legislador polaco ha introducido una serie de mecanismos para limitar la rotación de la propiedad agrícola. Como regla supone que el comprador de las tierras agrícolas sólo puede ser un agricultor individual; no puede ser, por ejemplo, una empresa comercial.

La Agencia de la Propiedad Agrícola, que administra las tierras agrícolas de la propiedad estatal, está equipada con una serie de competencias, que le da la posibilidad de una injerencia importante en la comercialización de la propiedad agrícola. Entre otras cosas, la Agencia de la Propiedad Agrícola tiene, en varias situaciones, el derecho de tanteo sobre la venta de la propiedad agraria, el derecho a recomprar tierras agrícolas con respecto a diferentes negocios jurídicos de la compra-venta (por ejemplo la donación) y además, en el caso de venta, tiene el derecho de tanteo de acciones de empresas si éstas son dueñas de la propiedad agrícola.

Los mecanismos para proteger las explotaciones familiares se centraron en el control del comercio de las tierras agrícolas, en lugar de crear un apoyo positivo para el desarrollo de estas granjas.

The family farm as defined in the Constitution of the Republic of Poland

In Polish legislation the family farm constitutes a specific example of the agricultural farm. According to art. 23 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997¹: *The basis of the agricultural system of the State shall be the family farm.* The notion of the family farm could already be found in the previous Constitution, yet it is to be taken into account that then it functioned in an entirely different political system². As W. Skrzydło emphasizes, art. 10 of the Constitution in the 1980s had a different meaning than its current equivalent – art. 23, as the previous Constitution *took effect in the period of existence of cooperative production and state agricultural farms. The agricultural system of the Polish People's Republic created preferences for these forms of agricultural farms. That is why the introduction of this principle in the Constitution was to strengthen private economy. It was conditioned by sociopolitical reality of those years, as in Polish agriculture, unlike in other countries of the socialist camp, private economy prevailed. This principle was a guarantee of its existence.*

Nowadays the situation has changed diametrically. Regulations supporting collective agriculture have disappeared³. Private property dominates distinctively. Due to this fact, the introduction of art.23 in the new Constitution had a different aim – to create the basis for the alternations of the Polish agricultural system. The introduction of this regulation was also to prevent potential negative phenomena accompanying the acquisition of the state agricultural property from Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa (Agricultural Property Agency of the Treasury)⁴.

This regulation imposes on the legislator the duty to support and protect family farms by implementation of legal regulations enabling and facilitating their development in both economic and social sphere. As R. Budzianowski claims: the role of art. 23 of the Constitution is not to *describe the reality. It is to shape the reality in the future*⁵. Yet, one should ask the question whether art. 23 of the Constitution may in fact fulfill this role. In the doctrine negative answers to this question prevail⁶. The fact that the formulation of the article is too broad clearly hinders its direct legal application. Art. 23 of the Constitution reflects the will to apply preferential policy towards family farms, especially in opposition to big agricultural producers conducting their agricultural activities with the use of wage labor force. It is also a guarantee of the evolutionary development of agriculture. As the Constitutional Tribunal stated in its judgement of 31 January 2001⁷: a family farm *should constitute an effective form of farming capable of conducting agricultural production with the aim of not only supporting the family on the adequate level, but also satisfying the needs of the society to the fullest possible degree.*

1 Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz.483 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).

2 W. Skrzydło, *Komentarz do art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków LEX, 2002; compare art. 10 of the Constitution, uniform text Journal of Laws of 1976, item 36, Constitution of the People's Republic of Poland, adopted by the Legislative Sejm on 22 July 1952: *The Polish People's Republic, anxious to ensure an adequate level of nutrition:*

(1) *shall enable agriculture a steady increase in agricultural production, promoting socialist transformations in country and a higher standard of living for farmers;*

(2) *shall see to the proper use of land, which is an all-national asset;*

(3) *shall protect the individual farms of working peasants, and assist them to increase productivity and to raise the technological level of agriculture, promote the expansion of farming self-management, especially of farming associations and their co-operatives; shall promote co-operation and specialized production; shall expand the links connecting individual farms with the socialist national economy;*

(4) *shall give support and aid to collective farms set up on the principle of voluntary membership, especially to co-operative farms;*

(5) *shall develop and strengthen State farms, which are a form of highly efficient socialist economy in agriculture, and which promote new techniques in farming and the development of the whole agriculture.*

3 More about art. 23 of the Constitution in : A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego RP (w świetle art. 23 Konstytucji)*, Studia Iuridica Agraria, vol. I Białystok 2000, pp. 31-33.

4 See: K. Stefańska, *Poszukiwaniem modelu indywidualnego gospodarstwa rolnego*, Studia Iuridica Agraria, vol. II, p. 163. Writing about the political context, the author mentions two rules: *first, the acquisition of the agricultural land is not to be allowed as an investment; second: the preferred model of an agricultural farm in our country is the farm, where industrial agricultural activity is not to be developed*, pp. 163 – 164, see also: K. Stefańska, *Gospodarstwo rodzinne jako element ustroju rolnego*, Studia Iuridica Agraria, vol. II, Białystok 2002, p. 171.

5 R. Budzianowski, *Czynniki rozwoju prawnego in: Polskie prawo rolne u progu Unii Europejskiej*, p. 37.

6 A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy...*, p. 34.

7 The judgement of the Constitutional Tribunal of 31 January 2001 (sgn. P 4/99).

The family farm, as the doctrine postulates, is a basic production unit in agriculture, based mainly on the family members' labor. In a wider sense, art. 23 of the Constitution supports an agricultural model, which is in opposition to the model of agricultural enterprise predominant in Anglo-Saxon states and visibly prevailing in Roman and Germanic states⁸. Yet, as A. Lichorowicz emphasizes, the notion of the family farm may be broadly interpreted⁹. Art. 23 of the constitution is to be understood as a general authorization of the legislator to formulate in ordinary legislation the desirable areal structure of agricultural farms, and wider, of a model of a protected, or rather supported¹⁰, family farms system.

However, the problem of Polish agricultural policy consists in the fact that, although many years have passed since A. Lichorowicz expressed his opinion, the following words remain valid: *The legal model of the Polish agricultural family farm and the regulations pertaining to this model, which – hopefully - will be adopted in the nearest future, may have considerable influence on the evolution of Polish agrarian structure*¹¹.

The family farm in the Act on Formation of Agricultural System

The only legal definition of the family farm in Polish law is the one formulated in the Act on Formation of Agricultural System¹². Under art.5 of the Act, the family farm is to be managed by an individual farmer, while the overall area of its agricultural land must not exceed 300 ha. Even though the word *family* is included in the name of the act, the members of the family are not mentioned in the act. Thus, the family farm may also be managed by a single person, provided the area of their agricultural land is 1- 300 ha¹³.

Under art. 6 of the Act, the individual farmer is defined as a natural person who is the owner, perpetual lessee, independent holder or leaseholder of the agricultural property, whose overall area of agricultural land does not exceed 300 ha, who is qualified in farming and has lived in the municipality where the farm is situated for at least 5 years and has managed this farm throughout this period. A given person is said to be managing the farm in person, if they work on this farm and decide about all agricultural activities conducted on this farm. The requirement of proper qualifications is met, when a given person completes courses/studies of an agricultural profile, (specified by the proper executive order), or gets other education supplemented by a training period in agriculture¹⁴. The fulfilment of all the requirements connected with granting a person an individual farmer status is to be validated by proper evidence, specified by a legislative act¹⁵.

8 For more information see: A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy zachodniej*, Białystok 2000.

9 A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw...*, p. 11: *An agricultural family farm may be a small one (e.g. in Poland) or a big one (prevails in the USA and tends to be more and more frequent in Western Europe).*

10 See: D. Łobos-Kotowska, *Gospodarstwo rodzinne...* p. 42; A. Oleszko, *Uznanie rodzinnego gospodarstwa rolnego – jako konstytucyjnej podstawy polskiego ustroju rolnego (uwagi do Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.)*, Rejent no. 5 of 1997, p. 81.

11 A. Lichorowicz, *O instytucji rodzinnego gospodarstwa rolnego de lege ferenda*, Rejent Nr 7-8 of 1996, pp. 31-50, states that the family farm is an indispensable institution in Polish legislation. Unfortunately, since 1996, apart from the failed definition contained in the Act on Formation of Agricultural System, nothing has changed in this respect in the legal agricultural legislation.

12 Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz. U. Nr 64, poz. 592, zezmianami (The Act on Formation of Agricultural System of 11 April 2003, Journal of Laws, no. 64, item 592, as amended). See also: A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004, vol.2, D. Łobos-Kotowska, *Gospodarstwo rodzinne...*, s. 43-48.

13 See reservations voiced by S. Prutis in: S. Prutis, *Kształtowanie ustroju rolnego – potrzeba nowej regulacji ustawowej*, *Studia Iuridica Agraria* 2005, vol. V, pp. 176-177. The author indicates that there is no reference to the family as to the subject managing the farm and working on it. Moreover, there is no reference to the criterion of the size of the agricultural farm that would be sufficient to maintain the family. In fact, this definition refers to an individual person running the farm.

14 More about farmers' qualifications in other legal systems, see P. Blajer's considerations: P. Blajer, *Wymóg kwalifikacji rolniczych w obrocie nieruchomościami rolnymi*, *Przegląd Prawa Rolnego* 2008., no. 2(4), from p. 51 onwards. Also see: P. Blajer, *Definicja i status rolnika indywidualnego w świetle nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, *Studia Iuridica Agraria* 2012, pp.473-487.

15 Art 7 of the Act on Formation of Agricultural System

Restrictions in the agricultural land transfer

Acquisition of agricultural property exclusively by an individual farmer

Since 1 May 2016 significant changes have been introduced in the agricultural land acquisition system in Poland. Under the Act on Formation of Agricultural System, after amendments, only an individual farmer may acquire land, on condition that the area of his farm does not exceed 300 ha, after the acquisition. The above restrictions do not apply to close relatives of the farmer, local government units, Churches and religious communities¹⁶. Neither do they apply in the situation when the land is acquired as an inheritance or in the restructuration proceedings, constituting a part of remedial proceedings.

Acquisition of agricultural land in other circumstances and by other subjects requires the consent of the President of Agricultural Property Agency, a public legal person managing the agricultural property owned by the State Treasury. Without the President's consent agricultural estate cannot be acquired by, among others, legal persons – including companies, even those founded by farmers. The President's consent is conditioned by several factors.

The President of the Agricultural Property Agency may give his consent for the acquisition of the agricultural land when requested to so by the vendor, if the vendor proves that there was no possibility for the privileged entities to acquire the agricultural estate, the prospective acquirer undertakes to farm the land and if the too excessive accumulation of agricultural land does not result from it. A natural person intending to establish a family farm may also request the consent for the acquisition, if they have proper qualifications, or if they have been granted assistance from the European fund within the frames of the Rural Areas Development Program, on condition they complete vocational qualifications and the time for completion of qualifications has not passed. Such a person is to guarantee farming of the land and undertakes to live for 5 years in the territory of the municipality, in the area, where one of the acquired estates being a part of the prospective family farm is situated¹⁷. The consent for acquisition of the agricultural estate is granted in the form of an administrative decision, which is controlled in the appeal proceedings before an organ of a higher instance – Agriculture Minister, and in the proceedings before an administrative court¹⁸. Premises validating issuing by the President of the Agricultural Property Agency the consent to acquire an agricultural estate are highly judgmental, difficult to prove both by the vendor and the acquirer. Lack of clear criteria in this respect results in granting of the consent by the President of the Agricultural Property Agency in an arbitrary way. The decision whether all the requirements have been fulfilled or not, depends on the organ's interpretation.

If, by the decision of the President of the Agricultural Property Agency, the consent has not been granted, the vendor, within the period of one month from the day when this decision became final, may file a binding written request for the filing by the President of the Agricultural Property Agency of declaration of acquisition of the agricultural estate¹⁹ in return for the payment of cash equivalent reflecting its market value calculated by the Agency, by using appropriate methods of estate evaluation contained in estate management regulations²⁰. If the vendor does not accept the price offered by the Agricultural Property Agency, he may apply to the court for the evaluation of the estate or he may withdraw the request that the Agency should acquire the estate, in which circumstances, the costs of the evaluation of the estate by the Agency will be charged to him.

The acquisition of the land is connected with some obligations to be fulfilled. The first one is the duty of running the farm that the acquired agricultural estate is a part of for at least 10 years from the day when it was acquired, and in the case of a natural person, the farm is to be run personally by the acquirer, who is supposed

16 More on the definition of the close relative and other exclusions in the acquisition of agricultural land by individual farmers, see: K. Maj, *Zmiany...*, s. 75 inast.

17 Act on Formation of Agricultural System, Art. 2a (4).

18 For further information see: K. Maj, *Zmiany...*, p. 83.

19 *Op.cit.* p. 86.

20 The regulations may be found in The Act on Estate Management of 21 August 1997, i.e: Journal of Laws of 2015, item 1774, after amendments. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.), for further information, see: E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, pp. 762-813; A. Hopfer, (in:) (ed.) P. Czechowski, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, pp.738-779.

to work on the farm and who decides about all agricultural activities conducted on this farm²¹. The other limitation is the ban on disposal or transfer of possession to other subjects also within the period of 10 years. It may happen only with the court's consent, if the necessity of conducting of such an action results from unpredictable circumstances and is acquirer-independent. The Agricultural Property Agency is entitled to the supervision of the obligations imposed on the acquirer²².

The pre-emption right in the agricultural real estate

The pre-emption right in the agricultural real estate, i.e. the priority of the purchase of an asset before it is offered to a third party, constitutes another limitation in land turnover. The execution of this right is guaranteed by the obligation of notification by the subject entitled to the pre-emption about the contents of the concluded sales contract. In the case of the sale of the agricultural estate the tenant has the statutory right of pre-emption, if the tenancy contract was concluded in writing, has the definitive date, was fulfilled for at least 3 years starting from that date, and the purchased agricultural estate constitutes a part of the tenant's family farm²³. The tenant is not entitled to the pre-emption right when the acquirer is a unit of the territorial government, the State Treasury or a close relative of the vendor, i.e. his descendant, ascendant, sibling, sibling's child, spouse, adaptor or adoptee. If the acquisition takes place with the consent of the President of the Agricultural Property Agency, if the agricultural estate has been acquired from the Agricultural Property Stock of the State Treasury in the course of the so-called restricted tender²⁴, the right of pre-emption shall not apply. Another exception to granting the tenant the pre-emption right is the sale of the agricultural estate between legal persons belonging to the same Church or religious organization.

If there is no tenant entitled to the pre-emption right, or he does not execute this right, the pre-emption right is statutorily ceded to the Agricultural Property Agency, acting in support of the State Treasury. Due to the fact that, apart from not very numerous cases when tenants are actual beneficiaries of the pre-emption right, it is the Agricultural Property Agency that is entitled to this right in the majority of agricultural real estate in Poland. The only exception is the situation when the acquisition of the agricultural estate results in the increase of the family farm in size in such a way that the area of the family farm does not exceed 300 ha. The acquired estate is to be in the municipality where the acquirer lives or the bordering municipality.

The entitled to pre-emption may request the court to evaluate of the estate being sold, if the price considerably differs from the market price. The court evaluates the estate according to the regulations contained in the Act on Estate Management. The execution of the pre-emption right by the Agricultural Property Agency consists in filing a notarized statement on the execution of the pre-emption right, which is then sent as a registered item with acknowledgement of receipt, and then published at the website of the Bulletin of Public Information of the Agricultural Property Agency, i.e. the portal used for releasing public information by public authorities. It is worth emphasizing that the party that withdrew from the execution of the pre-emption right is presumed to have reviewed the contents of the statement of the Agricultural Property Agency about its execution of the pre-emption right as soon as it was published at the website of the Bulletin of Public Information of the Agricultural Property Agency, and not at the moment of the reception of this statement by post.

The pre-emption right in acquisition of shares and stocks in companies

A new restriction which was introduced on 1 May 2016 imposes the pre-emption right on the acquisition of shares and stocks in companies having agricultural estate in their possession²⁵. The only exception to this regu-

21 For more information on running a farm in person, see: *P. Blajer*, Pojęciogospodarstwarolnegoirlnikaindywidualnego w ustawie o kształtowaniuustrojurolnego z dnia 5 sierpnia 2015 r., „Krakowski PrzeglądNotarialny” 2016, no. 1, pp. 18–2; on the duties of the acquirer see: *K. Maj*, *Zmiany*, p. 87 onwards.

22 Act on Formation of Agricultural System, Art. 8a.

23 Act on Formation of Agricultural System, Art. 3 paragraph 1.

24 Art. 29 paragraph 3b of the Act on Management of the Treasury Agricultural Property of 19 October 1991, Journal of Laws of 2015, item 1014, as amended (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1014 z późn. zm.)

25 Act on Formation of Agricultural System, Art. 3a.

lation is the sale of shares admitted to public trading or disposal of shares to a close relative. It is to be stressed that the size of the agricultural estate being in possession of the company is irrelevant (as long as this estate is bigger than 0,3 ha, as, under the Act on the Formation of Agricultural System, art. 1a (2), the land areas of this size are exempted from the application of this act. The proceedings concerning the pre-emption right in the acquisition of the agricultural estate should be applied in such a case²⁶.

It is difficult to find any rational justification for the existence of such an institution. Apparently, the intention of its creators was to limit the turnover of agricultural land, but the actual effect consists in joining the company by an external subject - the Agricultural Property Agency, acting in support of the State Treasury. Such a solution considerably limits the company's autonomy. Even the legislator's goal, i.e. limitations in turnover of agricultural land by subjects that do not conduct agricultural activities, is achieved only indirectly.

In this way the Agricultural Property Agency receives shares or stocks in companies. Yet, the execution of corporate rights is not synonymous with real influence on the management of the agricultural estate which is in the company's possession. Thus, the Agricultural Property Agency interferes with the internal affairs of the company to prevent the disposal of the agricultural estate or making use of it in the way contrary to the goals of the Act on the Formation of Agricultural System, though there is no guarantee that it might in fact avert such situations. Moreover, there is no regulation which would guarantee that when the company disposes of its agricultural estate, the Agricultural Property Agency, which executed the right of pre-emption in the acquisition of shares and stocks, would sell these shares and stocks.

If the acquisition of shares and stocks in companies takes place by other legal events than a sales contract, the right to purchase the agricultural real estate is to be applied.

The right to acquire the agricultural real estate constituting the property of partnerships

Land turnover is also limited by the right of the Agricultural Property Agency, acting in support of the State Treasury, to acquire real estate in return for payment equivalent to the market value of the land. There are two cases when this right applies: first, when the partner is changed, second, when another partner joins the already existing partnership. The execution of this right imposes on the partnership the obligation of the notification of the Agricultural Property Agency about the change of the partner or joining the partnership by another partner within a month of the date the legal transactions were performed²⁷.

Here, the procedure pertaining to the pre-emption right of agricultural real estate, i.e. the procedure of an entirely different institution, is to be applied. The notification on the statement by the Agricultural Property Agency on the acquisition of the real estate comes into effect as soon as it is published at the website of the Bulletin of Public Information of the Agricultural Property Agency. Just like in the case of the pre-emption right, the partnership is entitled to the courts' evaluation of the acquired agricultural estate.

The acquisition right does not apply if a partner is replaced by his/her close relative in the partnership. However, in such a case, just like in the case of the institution of the pre-emption right pertaining to the acquisition of shares and stocks, there are no restrictions regarding the size of the agricultural real estate constituting the property of the partnership (apart from the 0,3 ha restriction).

The right to acquire the agricultural real estate

Due to the fact that the above discussed pre-emption right does not apply in the situation when the acquisition of agricultural real estate takes place by other legal events than a sales contract, the Act on Formation of Agricultural System provides an analogical solution: the right to acquire the agricultural estate. The Agricultural Property Agency is entitled to it, if the acquisition of the real estate is the result of a donation, exchange or is the consequence of the verdict of the court, public administration organ, executive organ (if issued under executive procedure regulations) or other legal action or legal event, especially resulting from the prescription of the agricultural real estate, inheritance or a vindicatory bequest pertaining to the agricultural real estate or farm. It

26 For more information see: K. Maj, *Zmiany...*, pp. 93-97.

27 See: K. Maj, *Zmiany...*, pp. 95-97.

also applies in the case of the company's division, transformation or merging. The payment for the acquisition constitutes the equivalent of its market value calculated in accordance with the regulations of the Property Management Act, if this value does not result from the contents of the legal action, the court's verdict, the verdict of the public administration organ, etc.²⁸

The Agricultural Property Agency is not entitled to the right to acquire the agricultural real estate, if due to the transfer of ownership rights to the agricultural estate, the area of the farm increases, with the limitation that it does not exceed 300 ha of the farmland; if the acquisition takes place with the consent of the President of the Agricultural Property Agency or by a close relative of the vendor; as a result of statutory inheritance or the inheritance by an individual farmer under a vindicatory bequest.

The acquisition right is executed under the regulations pertaining to the right of pre-emption. Depending on the character of legal circumstances under which the acquisition of the agricultural real estate takes place, the competent authorities are obliged to notify the Agricultural Property Agency about this fact, e.g.: the acquirer of the agricultural real estate is to notify the Agricultural Property Agency about the prescription of the agricultural real estate.

The sanction for the breach of the Act on Formation of Agricultural System regulations

The acquisition of agricultural real estate, of a share or part of a share in the joint ownership of agricultural real estate, acquisition of shares and stocks in a company owning agricultural real estate conducted contrary to the regulations of the Act on Formation of Agricultural System is deemed invalid. Effecting of a legal transaction without the notification required by the act, disposal of agricultural real estate or transfer of the title to its possession without the court's consent as well as the acquisition of agricultural real estate on the basis of false declarations or fraudulent or certifying untruth documents is especially invalid.

Moreover, if the acquirer of agricultural real estate did not start or ceased the management of a farm within 10 years of the date of its acquisition (in the case of a natural person, his personal management is required) and he does not fulfil the obligation of living - for at least 5 years from the moment of the acquisition of the agricultural real estate - in the municipality, where one of the acquired estates, being a part of the prospective family farm, is situated - the court acting at the request of the Agricultural Property Agency, declares the acquisition of this estate by the Agricultural Property Agency, acting in support of the State Treasury in exchange for monetary reimbursement constituting the equivalent of the market value of the agricultural real estate calculated in accordance with the regulations of the Property Management Act, unless important economic, social or chance events prevent it²⁹.

Final remarks

The Act on the Formation of Agricultural System of 1 May 2016 introduced several restrictions in the acquisition of the agricultural real estate. These restrictions target individual farmers, who are under an obligation of managing the farm for at least 10 years. Yet, the biggest limitations pertain to the possibility of land acquisition by legal persons, who may acquire agricultural land only with the consent of the President of the Agricultural Property Agency. Moreover, the Agricultural Property Agency was granted the pre-emption right and the right to purchase shares and stocks in companies owning agricultural estate. Obviously, such limitations make the turnover of the agricultural real estate more difficult, they also hinder acquisition of the agricultural real estate by foreigners, which was the aim of the Act. However, these regulations are a source of serious concerns about slowing down of positive tendencies in the alternations in the structure of farming land. A medium Polish farm is over 8 ha big, and the current restrictions might impede accumulation of farming land and thus, have a negative effect on Polish agriculture. Despite the declared support for family farms in Poland, the restrictive solutions may hinder the development of the Polish agriculture. It may be observed that the mechanisms of family farms protection focus on the control of the transfer of the farming land, instead of supporting these farms.

²⁸ More on acquisition right: M. Stańko, *Zakresprzedmioty art. 4 ustawy o kształtowaniuustrojurolnego*, *StudiaIuridicaAgraria* 2005, vol. IV, from p. 112 onwards.

²⁹ More on sanctions, see: K. Maj, *Zmiany...*, from p. 98 onwards.

A PESCA E A AQUICULTURA COMO ATIVIDADE AGRÁRIA SEGUNDO O DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO

Darcy Walmor Zibetti*
Albenir Querubini**

Sumario: 1. Introdução. 2. A pesca e a aquicultura como atividade agrária no Brasil. 3. Alguns dados do setor. 4. O tratamento jurídico da pesca e da aquicultura no Brasil. 5. Atividade pesqueira e proteção do meio ambiente. 6. Considerações finais.

Resumo:

A pesca e a aquicultura possuem relevante importância econômica, social e ambiental para o Brasil, cujo setor tem apresentado grande expansão nos últimos anos. O presente trabalho possui como proposta o estudo da pesca e da aquicultura enquanto atividade agrária segundo o Direito Agrário brasileiro. Igualmente, pretende-se demonstrar que tanto a pesca quanto a aquicultura tem sido impulsionadas por Políticas Públicas (Política Agrícola) que visam o desenvolvimento desse setor e incentivam o aumento do consumo interno dos pescados.

Abstract:

Fishery and aquaculture possess economic, social and environmental relevance for Brazil, where both sectors have greatly expanded over the last few years. This article intends to focus on fishery and aquaculture as being considered, from a legal perspective, rural economic activities, according to Brazilian Agrarian Law. In the same manner, this article intends to show that both fishery and aquaculture have been bolstered by public policies (rural policies) seeking to facilitate both sectors's development and improving domestic consumption of fishery products.

1. INTRODUÇÃO

O estudo da pesca e da aquicultura é de certa forma uma novidade em relação aos temas dos Congressos da UMAU, em que pese sejam atividades de natureza agrária e, portanto, inseridas dentro do objeto de estudo do Direito Agrário¹, razão pela qual também merece maior atenção por parte dos agraristas.

* Doutor em Direito pela *Universidad Del Museo Social Argentino* – UMSA. Procurador Federal inativo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Membro da União Mundial dos Agraristas Universitários – UMAU. Membro da Academia Brasileira de Letras Agrárias – ABLA. Presidente da União Brasileira dos Agraristas Universitários – UBAU (www.ubau.org.br). Professor de Direito Agrário no Instituto Universal de Marketing em Agribusiness – I-UMA. Colaborado do Portal DireitoAgrário.com (www.direitoagrario.com). E-mail: zibetti@ufrgs.br.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Professor de Direito Agrário e Direito Ambiental no Instituto Universal de Marketing em Agribusiness – I-UMA, Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter e Faculdade IDC - IDC. Coordenador Científico do Curso de Especialização em Direito Agrário e Ambiental aplicado ao Agronegócio do Instituto Universal de Marketing em Agribusiness – I-UMA. Membro da União Mundial dos Agraristas Universitários – UMAU. Vice-Presidente da União Brasileira dos Agraristas Universitários – UBAU (www.ubau.org.br). Coordenador do Portal DireitoAmbiental.com (www.direitoambiental.com) e do Portal DireitoAgrário.com (www.direitoagrario.com). E-mail: albenir@gmail.com.

1 O Direito Agrário pode ser definido como sendo um sistema ou conjunto de normas de direito público e privado que regulam as relações decorrentes da atividade agrária (abrangendo a produção, o processamento, a comercialização e a agroindustrialização dos produtos agrícolas), com vistas ao desenvolvimento agrário sustentável em termos sociais, econômicos e ambientais. Na prática, observamos que o conteúdo do Direito Agrário pode vir a sofrer variações em razão da diversidade de contextos socioeconômicos existentes entre os diversos países, especialmente se considerado o exemplo das

No caso do Brasil, a pesca e a aquicultura possuem relevante importância econômica, social e ambiental, dado ao fato de ser detentor do maior percentual de reservas de água doce do mundo (cerca de 8.000 mil quilômetros cúbicos), bem como por possuir uma costa marítima com 7.400 quilômetros de extensão de litoral². Soma-se a isso, ainda, o fato de o clima brasileiro ser favorável ao desenvolvimento dos diferentes tipos de pesca e criação de animais e produtos aquáticos por meio da aquicultura, cuja atividade encontra-se em um processo de contínua expansão no Brasil. Inclusive, observamos que a aquicultura surge como uma interessante alternativa de diversificação e fonte extra de renda aos produtores rurais de diferentes regiões do país.

Além disso, o Brasil possui legislação específica e uma série de ações de políticas públicas já implantadas voltadas à promoção do setor de pesca e aquicultura, bem como incentivando o consumo de peixes, frutos do mar e produtos aquícolas entre os consumidores, uma vez que tais produtos são considerados como alimentos saudáveis. Paralelamente, o Brasil já conta com instituições de pesquisa, extensão e assistência técnica na área, a exemplo da Embrapa Pesca e Aquicultura (<https://www.embrapa.br/pesca-e-aquicultura>), bem como com a divulgação de *cases* de sucesso alcançado por produtores rurais e empreendedores que investem no setor, tanto inovando com a criação integrada com outras culturas³ quanto na utilização de espécies de peixes nativas dos rios brasileiros⁴.

Nesse sentido, o presente artigo busca apresentar um panorama acerca da pesca e da aquicultura enquanto atividade agrária, segundo o Direito Agrário brasileiro. Para tanto, o trabalho tem como ponto de partida a legislação federal aplicada, bem como busca contribuir com o debate a partir de elementos trazidos pela doutrina agrarista, bem como apresentando dados do setor, a fim de demonstrar de que forma a pesca e a aquicultura tem se desenvolvido no Brasil.

2. A PESCA E A AQUICULTURA COMO ATIVIDADE AGRÁRIA NO BRASIL

Em razão de suas dimensões continentais, condições geográficas e recursos hídricos, sejam eles marinhos ou de água doce, o Brasil possui condições favoráveis para se tornar um dos maiores produtores de pescado do mundo através da exploração da atividade pesqueira e da aquicultura. Dada a importância e expansão econômica da exploração da atividade pesqueira para o Brasil, cumpre indagar se tais atividades se enquadram na definição de atividade agrária, estando ou não abrangidas pelo objeto de estudo do Direito Agrário⁵.

divergências existentes entre a realidade do setor agrário europeu ou norte-americano comparativamente ao setor agrário dos países latino-americanos ou africanos. No entanto, não se pode jamais perder de vista que o objeto principal do Direito Agrário sempre será atividade agrária, ou seja, as relações jurídicas decorrentes da exploração da atividade agrária, abrangendo as disposições normativas referentes à propriedade agrária, à empresa agrária, à segurança alimentar, à política agrária, aos contratos agrários, dentre outros conteúdos que possam vir a ser eventualmente abrangidos. Sobre o objeto do Direito Agrário brasileiro, veja: ZIBETTI, Darcy Walmor; QUERUBINI, Albenir. O Direito Agrário brasileiro e sua relação com o agronegócio. In: *Direito e Democracia – Revista de Divulgação Científica e Cultural do Isulpar*. Vol. 1 – n. 1, jun./2016, disponível em: <<http://www.isulpar.edu.br/revista/file/130-o-direito-agrario-brasileiro-e-a-sua-relacao-com-o-agronegocio.html>>.

2 Conforme Revista Globo Rural, nº 322, jun. 2003, p. 30.

3 Como exemplo, o Programa Globo Rural (edição de 03/07/2016) exibiu reportagem sobre um projeto de criação de peixes em tanques no Nordeste brasileiro, em que a troca da água, rica em matérias orgânicas e amônia (nitrato), é utilizada para a irrigação e adubação das plantas produzidas nas propriedades familiares (frutas e hortaliças). Com isso a criação de peixes surge como alternativa ao problema da seca e, ao mesmo tempo, agrega renda extra aos produtores rurais, na medida em que diversifica e ajuda melhorar a produção agrícola. Para assistir a reportagem, acesse: GLOBO RURAL. Agricultores de Pernambuco aprendem a produzir com pouca água. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/agricultores-de-pernambuco-aprendem-produzir-com-pouca-agua.html>>, acesso em 05 jul. 2016. Inclusive, a título de curiosidade, a FAO tem incentivado a promoção da aquicultura no Haiti, como alternativa viável ao combate da fome e a segurança alimentar naquele país. Sobre o assunto, vide: FAO. Promoting aquaculture for food security and employment in Haiti. Disponível em: <<http://www.fao.org/in-action/promoting-aquaculture-for-food-security-and-employment-in-haiti/en/>>, acesso em 04 jul. 2016.

4 É o exemplo das pesquisas desenvolvidas pela Embrapa Pesca e Aquicultura, no Estado do Tocantins, que tem focado suas ações na introdução de espécies nativas brasileiras de peixes, tais como o Pirarucu, Pintado e Tambaqui. PEDROZA FILHO, Manoel Xavier; BARROSO, Renata Melon; FLORES, Roberto Manolio Valladão. Diagnóstico da cadeia produtiva da piscicultura no Estado de Tocantins. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2014.

5 Como exemplo, veja o seguinte estudo de ANTONIO CARROZZA que analisa a problemática do enquadramento jurídico da piscicultura analisada a partir do Direito Agrário italiano: CARROZZA, Antonio. *L'inquadramento giuridico della piscicoltura*. in:

Antes de responder a indagação acima, deve ser observado que a amplitude de alcance das normas de Direito Agrário e de seu objeto podem sofrer variações de um ordenamento jurídico para outro, tal como ocorre com determinadas atividades que podem ser enquadradas ou não como atividade agrária⁶. Em muitos casos, existem atividades que acabam sendo conceituadas como agrárias por força de disposição legal. A atividade pesqueira é um exemplo disso, pois nem todos os países consideram a pesca e a aquicultura como sendo atividade agrária.

Segundo o Direito Agrário brasileiro, a atividade pesqueira, que compreende a pesca e a aquicultura, é considerada como atividade agrária, conforme prevê a Lei da Política Agrícola (Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991)⁷. A atividade pesqueira é uma atividade econômica que gera renda, diversifica a atividade agrária e propicia alimento para o consumo humano. É importante destacar que as atividades de pesca e aquicultura são consideradas como atividade agrária justamente porque, ontologicamente e teleologicamente, sua finalidade preponderante é a produção de alimentos.

Pela definição legal, a atividade pesqueira compreende todos os processos de pesca, exploração e exploração, cultivo, conservação, processamento, transporte, comercialização e pesquisa dos recursos pesqueiros, que são os animais e os vegetais hidróbios passíveis de exploração, estudo ou pesquisa⁸.

A pesca é definida como toda operação, ação ou ato tendente a extrair, colher, apanhar, apreender ou capturar recursos pesqueiros, abrangendo as modalidades classificadas como pesca amadora, de subsistência, científica ou comercial⁹.

A aquicultura refere-se ao cultivo e produção de organismos que possuem seu ciclo de vida associado ao meio aquático, seja total ou parcialmente, podendo ser desenvolvida tanto em águas doces (aquicultura continental) quanto em águas salgadas (aquicultura marinha ou maricultura), sendo equiparada à atividade agropecuária¹⁰. A referida atividade pesqueira abrange as seguintes especialidades: *piscicultura* (criação de peixes), *malacocultura* (designação genérica para a criação de moluscos, abrangendo mexilhões, ostras, caramujos e vieiras), *ostreicultura* (criação específica de ostras), *mitilicultura* (criação específica de mexilhões), *carcinicultura* (criação de camarão, caranguejo ou siri), *algicultura* (cultivo de algas), *ranicultura* (criação de rãs) e a criação de jacarés em cativeiro¹¹. Note-se, desde já, que a aquicultura equivale a um tipo de atividade pecuária, a exceção da algicultura, que, por lógico, equivale a agricultura.

CARROZZA, Antonio. *Scritti di Diritto Agrario*. Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato (Firenze). Milano: Giuffrè, 2001, pp. 459-469.

6 FERNANDO PEREIRA SODERO lembra o exemplo da vitivinicultura, que em muitos países é considerada como atividade agrária abrangida pelo conceito de empresa agrária e pertencendo ao Direito Agrário, enquanto que no Brasil é enquadrada como atividade industrial. SODERO, Fernando Pereira. *Atividade agrária e agrariedade*. Rivista di Diritto Agrario. Milano: Giuffrè, Anno LVII, 1978, p. 90.

7 De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei da Política Agrícola, para seus efeitos, “*entende-se por atividade agrícola a produção, o processamento e a comercialização dos produtos, subprodutos e derivados, serviços e insumos agrícolas, pecuários, pesqueiros e florestais*”. Antes mesmo da Lei da Política Agrícola, já afirmava FERNANDO PEREIRA SODERO que “a pesca é, no Brasil, atividade agropecuária, tanto para efeito de crédito rural como de previdência social, eis que o pescador é beneficiário do FUNRURAL”, além de que “as espécies aquáticas são consideradas legalmente como ‘produto rural’”, por conta do § 1º do art. 60 do Decreto nº 73.617/1974. Vide: SODERO, Fernando Pereira. *Atividade agrária e agrariedade*. Rivista di Diritto Agrario. Milano: Giuffrè, Anno LVII, 1978, pp. 76 e seguintes. A título de curiosidade, registra-se que antes do artigo acima citado, FERNANDO SODERO classificava a pesca fluvial apenas como “atividade relacionada com a agricultura”, em sua obra “Direito Agrário e Reforma Agrária”, cuja primeira edição é de 1968. Infelizmente, a atualização da segunda edição de sua obra não se manifestou em relação ao artigo publicado na *Rivista di Diritto Agrario*, dez anos após a primeira edição do seu livro “Direito Agrário e Reforma Agrária”. Confira: SODERO, Fernando Pereira. *Direito Agrário e reforma agrária*. 2. ed., revista e atualizada por Fernando Pereira Sodero Filho. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 92.

8 Assim prevê o art. 4º, *caput*, e o art. 2º, inc. I, da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

9 Art. 2º, inc. III, da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

10 A Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009, em seu art. 2º, inc. II, define aquicultura como sendo “*a atividade de cultivo de organismos cujo ciclo de vida em condições naturais se dá total ou parcialmente em meio aquático, implicando a propriedade do estoque sob cultivo, equiparada à atividade agropecuária*”.

11 Conforme informações constantes no site do Ministério da Pesca e Aquicultura, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.mpa.gov.br/index.php/aquiculturampa/informacoes/o-que-e>>, acesso em 24 abr. 2013.

3. ALGUNS DADOS DO SETOR

O setor da pesca e a aquicultura é um dos que mais se expandiu no Brasil nas últimas décadas, fortalecendo cada vez mais a sua importância em relação aos já consolidados setores da agricultura, pecuária e silvicultura brasileira. Conforme dados do então Ministério da Pesca e Aquicultura, a produção pesqueira brasileira passou de 843.000 toneladas no ano de 2000 para cerca de 1.264.765 toneladas de pescado no ano de 2010¹².

Para se ter noção da expansão da pesca e da aquicultura no Brasil, em alguns Estados brasileiros, como é o caso de Rondônia, no Norte do país, a piscicultura registou um aumento de quase 400% entre 2010 e 2015¹³. E, segundo dados do Ministério da Pesca e Aquicultura a aquicultura cresceu a um ritmo de 9% entre os anos de 2004 a 2013¹⁴.

Por sua vez, o consumo de pescado também vem aumentando entre os brasileiros. Nesse sentido, LUCIANO GOMES DE CARVALHO PEREIRA informa que o consumo de pescado *per capita* anual do brasileiro aumentou de 6,46 kg por habitante no ano de 2003 para 9kg no ano de 2009. O referindo autor informa ainda, que tal quantia ainda é inferior à metade do consumo média mundial (calculado em cerca de 18,6 kg/habitante/ano) e inferior à quantidade mínima recomendada pela Organização Mundial da Saúde – OMS, a qual sugere o consumo médio de 12 kg/habitante/ano¹⁵.

Quanto às espécies, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2013, a “tilápia” lidera a piscicultura brasileira com 41% da produção da piscicultura nacional (o que equivale a 169,3 toneladas de pescado), seguida pelo “tambaqui” (com 22,6% da produção, equivalente a 88,7 toneladas de pescado), “tambacu” (14,5% de participação e produção de 60,4 toneladas), “pintado” (6,3% de participação, correspondendo a 18,8 toneladas) e a “carpa” (com 5% de participação e produção de 15,7 toneladas de pescado). Nesse contexto, é importante destacar que a criação de peixes representa 66,1% do total do pescado produzido no Brasil, seguida pela carcinicultura (cultivo de camarão), com 25%¹⁶.

Por fim, é importante salientar que a expansão da pesca e da aquicultura no Brasil decorrem também de ações de Políticas Públicas que projetam colocar o Brasil, na próxima década, entre os cinco maiores produtores de pescado do mundo, atingindo a marca de 20 milhões de toneladas/ano de produção¹⁷. Nesse sentido, o crédito rural tem sido o grande mecanismo de ação de política pública utilizado para o fomento do setor, através dos chamados Planos Safra da Pesca e Aquicultura¹⁸.

4. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PESCA E DA AQUICULTURA NO BRASIL

O art. 24, inc. VI, da Constituição da República de 1988 prevê que a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre a pesca. Em nível federal, com a preocupação em estimular

12 Conforme informado em PEREIRA, Luciano Gomes de Carvalho. Pesca e aquicultura no Brasil. Estudo. Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, novembro/2012, p. 5. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema2/2012_19860.pdf>, acesso em 21 abr. 2016.

13 GLOBO RURAL. Produção de peixes em cativeiro não para de crescer em Rondônia. Edição do dia 26/06/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2016/06/producao-de-peixes-em-cativeiro-nao-para-de-crescer-em-rondonia.html>>.

14 Conforme informação extraída de REVISTA GLOBO RURAL. O mercado está para peixe. N. 332, jun. 2013, p. 32.

15 PEREIRA, Luciano Gomes de Carvalho. Pesca e aquicultura no Brasil. Op. cit., p. 7.

16 Dados extraídos de: REVISTA GLOBO RURAL. Veja os dados da piscicultura no Brasil. 01 de Abril de 2015. Disponível em: <<http://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Peixe/noticia/2015/04/veja-os-dados-da-piscicultura-no-brasil.html>>, acesso em 21 abr. 2006.

17 Projeção extraída de: REVISTA GESTÃO EMPRESARIAL. Mais peixe no prato do brasileiro. Publicação do GBrasil – Grupo de Empresas de Contabilidade. n. 30, dez. 2014, p. 13.

18 “Segundo o governo federal, de acordo com dados do Banco Central e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), os recursos aplicados no crédito do 1º PSPA [Plano Safra da Pesca e Aquicultura] entre outubro de 2012 a dezembro de 2014 alcançam R\$ 1,332 bilhão e abrangem 46.087 contratos. Entre janeiro e agosto de 2015, foram aplicados R\$ 269,3 milhões em 6.959 contratos, frente a R\$ 287,6 milhões em 9.742 contratos em igual período de 2014. Entre outubro de 2012 e agosto de 2015, os estados de Santa Catarina, Paraná e São Paulo responderam, juntos, por 43,4% do valor total aplicado e por 20,6% do total de contratos realizados. Os estados do Amazonas, Pará e Minas Gerais responderam, juntos, por 33,4% do valor total de contratos realizados e por 12,0% do valor total aplicado, o que indica uma concentração regional na execução dos Planos”. FAO. Superação da Fome e da Pobreza Rural: Iniciativas Brasileiras. Brasília: FAO, 2016, p. 246.

as atividades de pesca e aquicultura, foi editada a Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003¹⁹, que criou a Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca, órgão responsável por fomentar e desenvolver políticas públicas e diretrizes referentes a este importante setor econômico. Posteriormente, pela Lei nº 11.958, de 26 de junho de 2009²⁰, houve a transformação da Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca no Ministério da Pesca e Aquicultura²¹. Por sua vez, em 02 de outubro de 2015, houve a extinção do Ministério da Pesca e Aquicultura, cuja pasta de atribuições passou novamente ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ao encargo da Secretaria de Aquicultura e Pesca, a qual é formada pelos departamentos de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura, Ordenamento e Planejamento da Pesca e Registro, Monitoramento e Controle da Aquicultura e Pesca²².

A atividade pesqueira é regulada pela Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009, também conhecida como “Código de Pesca”, dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca²³. Segundo prevê o referido diploma legal, as ações do Poder Público na formulação, coordenação e execução da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca na promoção da atividade pesqueira sempre devem se orientar no sentido da promoção dos seguintes objetivos: (a) “o desenvolvimento sustentável da pesca e da aquicultura como fonte de alimentação, emprego, renda e lazer, garantindo-se o uso sustentável dos recursos pesqueiros, bem como a otimização dos benefícios econômicos decorrentes, em harmonia com a preservação e a conservação do meio ambiente e da biodiversidade”; (b) “o ordenamento, o fomento e a fiscalização da atividade pesqueira”; (c) “a preservação, a conservação e a recuperação dos recursos pesqueiros e dos ecossistemas aquáticos”; e, (d) “o desenvolvimento socioeconômico, cultural e profissional dos que exercem a atividade pesqueira, bem como de suas comunidades”²⁴. Em síntese, a partir de suas diretrizes legais, a política brasileira de pesca e aquicultura busca promover um setor que seja econômica, social e ambientalmente sustentável e propicie aos consumidores pescado saudável e de elevada qualidade.

Ao dispor sobre a Política Agrícola, o art. 187, § 1º, da Constituição da República de 1988 cita a atividade pesqueira dentre aquelas incluídas no planejamento agrícola. As pessoas físicas e jurídicas que desenvolvem atividade pesqueira de captura e criação de pescado nos termos da Lei nº 11.959/2009, são considerados

19 A referida medida provisória foi convertida na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

20 A título de curiosidade, a referida lei foi publicada em 29 de junho, data que se institui como o Dia do Pescador Amador pela Lei nº 12.068, de 29 de outubro de 2009.

21 Segundo o art. 27, inc. XXIV, da Lei nº 10.683/2003 (acrescido pela Lei nº 11.958/2009), são de competência do Ministério da Pesca e Aquicultura as seguintes atribuições: (a) a política nacional pesqueira e aquícola, abrangendo produção, transporte, beneficiamento, transformação, comercialização, abastecimento e armazenagem; (b) o fomento da produção pesqueira e aquícola; (c) a implantação de infraestrutura de apoio à produção, ao beneficiamento e à comercialização do pescado e de fomento à pesca e aquicultura; (d) a organização e manutenção do Registro Geral da Pesca; (e) a sanidade pesqueira e aquícola; (f) a normatização das atividades de aquicultura e pesca; (g) a fiscalização das atividades de aquicultura e pesca no âmbito de suas atribuições e competências; (h) a concessão de licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e das seguintes modalidades de pesca no território nacional, compreendendo as águas continentais e interiores e o mar territorial da Plataforma Continental, da Zona Econômica Exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais, excluídas as Unidades de Conservação federais e sem prejuízo das licenças ambientais previstas na legislação vigente: 1. pesca comercial, compreendendo as categorias industrial e artesanal; 2. pesca de espécimes ornamentais; 3. pesca de subsistência; 4. pesca amadora ou desportiva; (i) a autorização do arrendamento de embarcações estrangeiras de pesca e de sua operação, observados os limites de sustentabilidade estabelecidos em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente; (j) a operacionalização da concessão da subvenção econômica ao preço do óleo diesel instituída pela Lei nº 9.445, de 14 de março de 1997; (l) pesquisa pesqueira e aquícola; e, (m) o fornecimento ao Ministério do Meio Ambiente dos dados do Registro Geral da Pesca relativos às licenças, permissões e autorizações concedidas para pesca e aquicultura, para fins de registro automático dos beneficiários no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais.

22 Importante destacar que a extinção do Ministério da Pesca e Aquicultura teve como principal motivação a contenção de gastos em razão da grave crise econômica vivenciada pela gestão do Governo Dilma Roussef. Nesse sentido, conforme notícia oficial divulgada pelo Ministério da Agricultura em 05/05/2016, a medida resultou em uma economia de R\$ 287,3 milhões. MAPA. Mapa economiza mais de R\$ 287 milhões com a fusão ao Ministério da Pesca. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/comunicacao/noticias/2016/05/mapa-economiza-mais-de-rs-287-milhoes-com-a-fusao-ao-ministerio-da-pesca>>, acesso em 21 jun. 2016.

23 Registra-se que até então as políticas públicas direcionadas à pesca eram de atribuição do Ministério da Agricultura, conforme art. 106 da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991.

24 Conforme o art. 1º da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

produtores rurais e beneficiários da política agrícola de que trata o art. 187 da Constituição²⁵. Desta forma, fica claro que a atividade pesqueira é alcançada pelas ações de política agrícola previstas no art. 187 da Constituição, que serão planejadas e executadas na forma da lei, compreendendo, por exemplo, o direito ao crédito aos produtores de pescado, o seguro agrário, preços compatíveis com os custos da produção, garantia de comercialização do pescado, o incentivo à assistência técnica e à extensão rural. Nesse sentido, o art. 25 da Lei da Política Agrícola corrobora o objetivo de incrementar a oferta de alimentos a partir das ações de políticas públicas voltadas para a promoção das atividades pesqueiras e aquícolas²⁶.

A Lei da Política Agrícola prevê o crédito rural como instrumento de financiamento da atividade rural, também prevendo seu emprego para o desenvolvimento das atividades pesqueiras, destacando como beneficiários do crédito rural as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam às atividades de pesca artesanal e aquicultura para fins comerciais²⁷. Ainda com relação aos beneficiários dos instrumentos de política agrícola, o § 1º do referido art. 27 da Lei nº 11.959/2009 prevê que também “*podem ser beneficiários do crédito rural de comercialização os agentes que desenvolvem atividades de transformação, processamento e industrialização de pescado, desde que atendido o disposto no § 1º do art. 49 da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991*”.

Para o exercício da exploração da atividade pesqueira faz-se necessário a inscrição de toda pessoa física, pessoa jurídica ou embarcação de pesca junto ao Registro Geral da Atividade Pesqueira e no Cadastro Técnico Federal²⁸, sendo a referida inscrição junto ao Registro Geral condição prévia para a obtenção de concessão, permissão, autorização e licença em matéria relacionada ao exercício da atividade pesqueira²⁹. O art. 25 da Lei nº 11.959/2009 traz a seguintes distinções entre os referidos atos administrativos:

a) concessão	ato administrativo para a exploração por particular de infraestrutura e de terrenos públicos destinados à exploração de recursos pesqueiros.
b) permissão	ato administrativo exigido pela autoridade administrativa para os fins de: <ol style="list-style-type: none"> 1. transferência de permissão; 2. importação de espécies aquáticas para fins ornamentais e de aquicultura, em qualquer fase do ciclo vital; 3. para construção, transformação e importação de embarcações de pesca; para arrendamento de embarcação estrangeira de pesca; 4. para pesquisa; para o exercício de aquicultura em águas públicas; 5. para instalação de armadilhas fixas em águas de domínio da União
c) autorização	é exigida para operação de embarcação de pesca e para operação de embarcação de esporte e recreio, quando utilizada na pesca esportiva; e para a realização de torneios ou gincanas de pesca amadora
d) licença	para o pescador profissional e amador ou esportivo; para o aquicultor; para o armador de pesca; para a instalação e operação de empresa pesqueira
e) cessão	para uso de espaços físicos em corpos d’água sob jurisdição da União, dos Estados e do Distrito Federal, para fins de aquicultura

(Tabela dos atos administrativos exigidos para o exercício da atividade pesqueira, elaborada pelos autores)

25 É o que dispõe o art. 27 da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009. Ainda com relação aos beneficiários dos instrumentos de política agrícola, o § 1º do referido art. 27 prevê que também “*podem ser beneficiários do crédito rural de comercialização os agentes que desenvolvem atividades de transformação, processamento e industrialização de pescado, desde que atendido o disposto no § 1o do art. 49 da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991*”.

26 Assim dispõe o referido artigo: “*O Poder Público implementará programas de estímulo às atividades de interesse econômico apícolas e criatórias de peixes e outros produtos de vida fluvial, lacustre e marinha, visando ao incremento da oferta de alimentos e à preservação das espécies animais e vegetais.*” (Conforme redação dada pela Lei nº 10.990, de 13 de dezembro de 2004). A respeito da atividade pesqueira brasileira, vide a seguinte obra: OSTRENSKY, Antonio; BORGHETTI, José Roberto; SOTO, Doris (editores). Aquicultura no Brasil: o desafio é crescer. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.mpa.gov.br/images/Docs/Publicidade/AQUICULTURA_COMPLETO.pdf>, acesso em 22 abr. 2013.

27 Vide: art. 48, “caput” e inc. VI, e art. 49, inc. III, da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991.

28 Conforme art. 24 da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

29 Vide o § 2º art. 25 Lei 11.959, de 29 de junho de 2009.

Destaca-se que somente pode gozar da condição de pescador a pessoa devidamente inscrita na forma da lei, tanto para o exercício da profissão quanto para ter direito ao crédito rural e aos demais programas de incentivo previstos pelas políticas públicas direcionadas ao setor pesqueiro. E, além da inscrição junto ao Registro Geral da Atividade Pesqueira e ao Cadastro Técnico Federal, também se exige em muitos casos o licenciamento ambiental da atividade junto ao órgão ambiental competente e a observância das normas ambientais, como é exemplo dos empreendimentos aquícolas localizados em áreas de salinas, salgados, apicuns, restingas, bem como em todas e quaisquer áreas adjacentes a rios, lagoas, lagos, açudes, que deverão observar as regras contidas no Código Florestal³⁰.

Gozam de benefícios específicos os pescadores e a aquicultores familiares que realizam a atividade pesqueira em regime de economia familiar, necessitando para isso enquadrar-se nos requisitos exigidos pela³¹. Para o enquadramento da atividade dos pescadores e aquicultores como familiar é necessária a observância simultânea de requisitos comuns e de específicos, conforme o tipo de atividade³².

Segundo a Lei da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, estes são os requisitos a serem observados por pescadores e aquicultores para que sua atividade pesqueira seja enquadrada como familiar:

ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DOS PESCADORES E AQUICULTORES COMO FAMILIAR	
Requisitos comuns a serem cumpridos por pescadores e aquicultores	1. não deter, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais 2. utilizar predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento ¹ 3. a renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento deve atender a percentual mínimo estabelecido pelo Poder Executivo 4. o estabelecimento ou empreendimento deve ser dirigido com sua família
Requisitos específicos para aquicultores	(a) a exploração deve se dar em reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha (dois hectares), ou (b) ocupar até 500m ³ (quinhentos metros cúbicos) de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede
Requisito específico para pescadores	o exercício da atividade pesqueira deve se dar artesanalmente

(tabela elaborada pelos autores)

Além das ações previstas pela Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, destaca-se que os pescadores e aquicultores enquadrados como familiares possuem direito a benefícios previdenciários na qualidade de segurado especial, a exemplo da aposentadoria especial rural e do seguro-desemprego durante o período de defeso³³, que é “a *paralisação temporária da pesca para a preservação da espécie, tendo como motivação a reprodução e/ou recrutamento, bem como paralisações causadas por fenômenos naturais ou acidentes*”³⁴, a exemplo do período de piracema ou derramamento de óleo.

Com isso, a partir da legislação federal, será considerada como atividade agrária a pesca praticada pelos pescadores artesanais devidamente registrados, assim como a prática da aquicultura. Nesse sentido, por ser a aquicultura equivalente à atividade pecuária, entendemos que ela, independentemente do porte, sempre deverá ser enquadrada como atividade agrária.

30 Parágrafo único do art. 23 da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

31 Instituída pela Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006.

32 De acordo com art. 3º, incisos I a IV e § 2º, da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006.

33 A Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003 dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal.

34 Definição trazida pelo inc. XIX do art. 2º da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.

Importante, por fim, salientar que além da legislação federal citada, diversos estados possuem legislação dispendo sobre atividade de pesca e aquicultura. Além disso, a atividade de pesca se sujeita, ainda, às normas ambientais para sua implantação e continuidade, bem como de normas sanitárias para a comercialização e processamento do pescado.

5. ATIVIDADE PESQUEIRA E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Não se pode perder de vista que a atividade pesqueira sempre deve buscar como meta o equilíbrio entre a exploração e a sustentabilidade dos recursos pesqueiros e do meio ambiente aquático, alcançando tanto resultados econômicos e quanto sociais. Em especial a pesca, a gestão dos recursos pesqueiros, com a observância dos limites da capacidade pesqueira e o combate da pesca ilegal e predatória são medidas que devem ser observadas para garantir a manutenção da própria atividade.

Dada a importância e a interdependência do meio ambiente para o desenvolvimento das atividades de pesca e aquicultura exige-se licença ambiental para a sua prática, sendo que a ausência de licenciamento ambiental impede o acesso às linhas de crédito dos bancos, assim como pode prejudicar a posterior comercialização do pescado. Inclusive, o licenciamento ambiental tem sido hoje um dos principais gargalos à expansão da atividade de aquicultura, já sendo a simplificação do licenciamento ambiental uma antiga pauta de reivindicação dos produtores³⁵.

Por outro lado, é importante destacar que o incentivo da atividade pesqueira como atividade econômica pode servir como um estímulo para a despoluição das águas e rios e para evitar a sua contaminação, garantindo água limpa e não poluída capaz de produzir alimentos que fazem bem a saúde humana. Além disso, a aquicultura também pode servir como alternativa para a geração de renda aos produtores em áreas degradadas³⁶.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesca e a aquicultura são atividades que se encontram em expansão, sendo que no Brasil a aquicultura apresenta-se como nova alternativa econômica para os produtores rurais, sejam eles familiares ou grandes produtores, inclusive de forma integrada as demais atividades já por eles desempenhadas em suas propriedades agrárias. Com isso, aumenta-se também o grau de exploração dos imóveis rurais, garantindo ganhos aos produtores e contribuindo para o aumento da produção de alimentos.

Mesmo que a legislação agrária brasileira não tivesse explicitamente inserido a pesca e a aquicultura como sendo atividade agrária, resta inegável o seu enquadramento diante da sua importância para a produção de alimentos, merecendo, portanto, maior atenção por parte dos agraristas.

Entendemos que as normas do Direito Agrário são ferramentas a serviço da promoção do desenvolvimento sustentável da exploração da atividade agrária, uma vez que definem as relações jurídicas dela decorrente e orientam as ações de Política Agrícola. É nesse sentido que cumpre aos agraristas contribuir para o aprimoramento da pesca e da aquicultura, seja estudando as relações jurídicas existentes nas referidas cadeias produtivas, ou propondo soluções aos problemas existentes e criando mecanismos que possibilitem a segurança das negócios, contribuindo para a eliminação dos entraves jurídicos hoje enfrentados pelos produtores (a exemplo da facilitação do licenciamento ambiental da atividade) e colaborando na elaboração das políticas públicas para o setor.

35 Vide: PEDROZA FILHO, Manoel Xavier; BARROSO, Renata Melon; FLORES, Roberto Manolio Valladão. Diagnóstico da cadeia produtiva da piscicultura no Estado de Tocantins. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2014, pp. 52 e 53.

36 Conforme destacou o zootecnista Ricardo Pereira Ribeiro, em matéria publicada pelo site Ruralbr. Segundo explicou o referido profissional, “*essas áreas podem ser usadas para a construção de tanques para criação de criação de peixes, moluscos, crustáceos e anfíbios, devolvendo o potencial produtivo da área com uma nova atividade*”. Fonte: RURALBR. Aquicultura é alternativa para áreas degradadas, afirma especialista. Notícia publicada em 20 nov. 2013, disponível em: <<http://pecuaria.ruralbr.com.br/noticia/2013/11/aquicultura-e-alternativa-para-areas-degradadas-afirma-especialista-4339768.html>>.

Bibliografia

- CARROZZA, Antonio. L'inquadramento *giuridico della piscicoltura*. in: CARROZZA, Antonio. Scritti di Diritto Agrário. Istituto di Diritto Agrário Internazionale e Comparato (Firenze). Milano: Giuffrè, 2001, pp. 459-469.
- FAO. Promoting aquaculture for food security and employment in Haiti. Disponível em: <<http://www.fao.org/in-action/promoting-aquaculture-for-food-security-and-employment-in-haiti/en/>>, acesso em 04 jul. 2016.
- FAO. Superação da Fome e da Pobreza Rural: Iniciativas Brasileiras. Brasília: FAO, 2016.
- GLOBO RURAL. Agricultores de Pernambuco aprendem a produzir com pouca água. Edição do dia 03/07/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/agricultores-de-pernambuco-aprendem-produzir-com-pouca-agua.html>>, acesso em 05 jul. 2016.
- GLOBO RURAL. Produção de peixes em cativeiro não para de crescer em Rondônia. Edição do dia 26/06/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2016/06/producao-de-peixes-em-cativeiro-nao-para-de-crescer-em-rondonia.html>>, acesso em 05 jul. 2016.
- MAPA. Mapa economiza mais de R\$ 287 milhões com a fusão ao Ministério da Pesca. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/comunicacao/noticias/2016/05/mapa-economiza-mais-de-rs-287-milhoes-com-a-fusao-ao-ministerio-da-pesca>>, acesso em 21 jun. 2016.
- OSTRENSKY, Antonio; BORGHETTI, José Roberto; SOTO, Doris (editores). Aquicultura no Brasil: o desafio é crescer. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.mpa.gov.br/images/Docs/Publicidade/AQUICULTURA_COMPLETO.pdf>, acesso em 22 abr. 2013.
- PEREIRA, Luciano Gomes de Carvalho. Pesca e aquicultura no Brasil. Estudo. Brasília: Câmara dos Deputados/ Consultoria Legislativa, novembro/2012. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema2/2012_19860.pdf>, acesso em 21 abr. 2016.
- REVISTA GESTÃO EMPRESARIAL. Mais peixe no prato do brasileiro. Publicação do GBrasil – Grupo de Empresas de Contabilidade. n. 30, dez. 2014.
- REVISTA GLOBO RURAL. Veja os dados da piscicultura no Brasil. 01 de Abril de 2015. Disponível em: <<http://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Peixe/noticia/2015/04/veja-os-dados-da-piscicultura-no-brasil.html>>, acesso em 21 abr. 2006.
- RURALBR. Aquicultura é alternativa para áreas degradadas, afirma especialista. Notícia publicada em 20 nov. 2013, disponível em: <<http://pecuaria.ruralbr.com.br/noticia/2013/11/aquicultura-e-alternativa-para-areas-degradadas-afirma-especialista-4339768.html>>, acesso em 22 abr. 2013.
- SODERO, Fernando Pereira. Atividade agrária e agrariedade. Rivista di Diritto Agrario. Milano: Giuffrè, Anno LVII, 1978.
- SODERO, Fernando Pereira. Direito Agrário e reforma agrária. 2. ed., revista e atualizada por Fernando Pereira Sodero Filho. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.
- ZIBETTI, Darcy Walmor. A pesca e a indústria do pescado. O Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA. Direito Agrário, Agroalimentar e da Alimentação. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA, Elisabete; GURSEN DE MIRANDA, Alcir. A Lei Agrária Nova. Vol. IV. Curitiba: Juruá Editora, 2014, pp. 381-400.
- ZIBETTI, Darcy Walmor; QUERUBINI, Albenir. O Direito Agrário brasileiro e sua relação com o agronegócio. In: Direito e Democracia – Revista de Divulgação Científica e Cultural do Isulpar. Vol. 1 – n. 1, jun./2016, disponível em: <<http://www.isulpar.edu.br/revista/file/130-o-direito-agrario-brasileiro-e-a-sua-relacao-com-o-agronegocio.html>>.
- SILVA, Adriano Prystthon da; SOUSA, Diego Neves de; PEDROZA FILHO, Manoel Xavier; MATAVELI, Marcela. Troca de experiências associativas em piscicultura. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2015.

- PEDROZA FILHO, Manoel Xavier; BARROSO, Renata Melon; FLORES, Roberto Manolio Valladão. Diagnóstico da cadeia produtiva da piscicultura no Estado de Tocantins. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2014.
- REBELATTO JUNIOR, Isidoro Antonio; LIMA, Adriana Ferreira; PRYSTHON, Adriano; ROSA, Daniele Klöppel; PINHO, Milena Santos de; FLORES, Roberto Manolio Valladão; SOARES, Simone Santos. Levantamento da atuação da Embrapa em pesquisa, desenvolvimento e transferência de tecnologia nas áreas de pesca e aquicultura. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2015.
- SILVA, Adriano Prysthon da; LIMA, Adriana Ferreira; LUNDSTEDT, Lícia Maria. A pesca e a aquicultura de surubins no Brasil: panorama e considerações para a sustentabilidade. Palmas/TO: Embrapa Pesca e Aquicultura, 2015.

DESARROLLO SUSTENTABLE DEL SECTOR ACUICOLA EN LA ARGENTINA

Alba Esther de Bianchetti*

Sumario: INTRODUCCIÓN.OBJETIVOS DE LA LEY 27.231. LA ACTIVIDAD ACUICOLA. SISTEMAS Y TECNICAS DE CULTIVO. ESPECIES. ALGUNAS DEFINICIONES DE LA LEY 27.231. ACUICULTURA SUSTENTABLE. ESTIMULOS Y BENEFICIOS PARA LA ACTIVIDAD ACUICOLA. INCIDENCIA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO. EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN NEA. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA. CONCLUSIONES.

Abstract:

As part of the formal sources of agrarian law, the recent approval of the Law on Sustainable Aquaculture Development Sector develops N° 27.231, in Argentina. This is a novel expanding agricultural activity with a clear influence on food security.

The interpretation of the rule will have a historical dynamic in order to analyze whether the standard is based on agricultural principles and methodology. Because regulating aquaculture, we see if the standard incorporates technical, sociological and economic aspects that allow us to typify as a true agrarian law.

Resumen:

En el marco de las fuentes formales del derecho agrario, se desarrollará la reciente aprobación de la Ley de Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola N° 27.231, en la Argentina. Se trata de una actividad agraria novedosa, en expansión; con clara influencia en la seguridad alimentaria. La interpretación de la norma tendrá una metodología histórica y dinámica a efectos de analizar si la misma se basa en los principios agrarios. Al regular la actividad acuícola, veremos si la ley incorpora aspectos técnicos, sociológicos y económicos que nos permita tipificarla como una verdadera ley agraria.

INTRODUCCION

A impulso del sector acuícola, en diciembre de 2015 se promulgo la Ley 27.231 referida al desarrollo sustentable del sector acuícola. El eje temático de este trabajo girara en torno a dicha regulación, incidencia de los parámetros agrarios y ambientales en torno a recepcionar plenamente la actividad, en los contenidos del Derecho Agrario.

La actividad acuícola en la Argentina constituye un sector nuevo, de crecimiento lento pero sostenido, debido quizás a una larga tradición agrícola y ganadera.¹

Tiene por objeto fomentar y regular la actividad pesquera y acuícola en sus distintas etapas: captura, extracción, procesamiento, transporte, comercialización y aprovechamiento sostenible de las especies acuáticas,

* Profesora Titular Cát. "B" Derecho Agrario, Energía, Minería y Ambiente de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, Argentina. Miembro Consejo Directivo del CADA. Vicepresidente IADA. Miembro UMAU.

1 "La producción acuícola destinada al consumo humano en Argentina durante los últimos 20 años ha mostrado un crecimiento sostenido desde las 1.000 toneladas en 1996, hasta las 4.027 en el año 2014"-Producción por Acuicultura Año 2015, por MSc. Santiago Panné Huidobro en: (Fecha de consulta: 15/06/2016) http://www.agroindustria.gob.ar/site/pesca/acuicultura/06_Publicaciones/

garantizando la conservación, protección y desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos, mediante métodos que garanticen su desarrollo sostenible.

Siguiendo a Carrozza y ZeledónZeledón, podemos afirmar que todas las especies de animales, también las más insólitas, pueden formar objeto de cría. Esto contribuye a revalorizar el contenido de actividades constitutivas de la empresa agrícola. La realidad jurídica en sentido físico, económico y social nos lleva a receptor el derecho zootécnico, que puede identificarse como un derecho que regula y *“estudia actividades que se desarrollan en las porciones del territorio idóneas por antonomasia y destinadas por el hombre a suministrar el factor “naturaleza” para la producción agrícola, comprendida la zootecnia”*.²

Menciona Ulate Chacón que la empresa zootécnica tiene como base fundamental de su actividad económica *la crianza* de animales, mediante la intervención del productor o empresario, en la totalidad o parte del desarrollo de los animales, o bien en una etapa posterior de transformación y comercialización, para destinar el producto animal o sus derivados, al consumo humano, sean como tales o previa transformación y garantizando la inocuidad y calidad de tales productos animales. El término *“crianza”* está relacionado con la dirección de un ciclo biológico de los animales.³

En tal sentido, la actividad acuícola se incorporan en el marco de actividades que comprenden el *“allevamiento”* al decir del Maestro Antonio Carrozza, siendo muy claro cuando señala que con dicho término se alude a *“crianza”* o sea el conjunto de cuidados necesarios para hacer nacer, crecer, recuperar, custodiar, alimentar, curar las enfermedades del animal –o la planta- y eventualmente hacer que ello produzca. El criador sigue, vigila y realiza el desarrollo del ciclo biológico desde el inicio hasta que cumpla con su finalidad productiva.⁴

Asimismo esta actividad productiva acuícola, encuadra plenamente en la noción de *“agraredad”* enunciado por Carrozza, en lo que define como: *el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo directo, o bien previa una o múltiples transformaciones*.⁵

Por lo expresado, afirmamos que la actividad acuícola, es una actividad de cría de organismos vivos, que quedan comprendidos en lo que se denomina empresa zootécnica, con características de agraredad.

Profundizando tal afirmación, mencionamos que el hecho técnico de la acuicultura, al decir de ZeledónZeledón *contribuye con la integración del orden jurídico para alcanzar un mayor grado de certeza del uso del verdadero derecho agrario, más allá del método tradicional limitado al recurso único a las normas*.⁶ Por todo ello, entendemos que esta actividad en crecimiento, integra el Derecho Agrario actual.

Vivanco decía que la Política Agraria, es *“la acción propia del poder público y de los factores de poder, que consiste en la elección de medios adecuados para influir en la estructura y en la actividad agraria, a fin de alcanzar un ordenamiento satisfactorio de la conducta de quienes participan o se vinculan con ella, con el propósito de lograr el desarrollo económico y el bienestar de la comunidad”*⁷

Siempre se escucha sobre la necesidad de contar con *“políticas de estado”*, en especial para las actividades consideradas relevantes para el país, siendo un concepto variable según el contexto en que se desarrolla una política. Un instrumento de la política es la ley. La legislación es solo un medio y no un fin en sí mismo; aunque son la base para la consecución de objetivos políticos. En este caso objetivos agrarios.

En este sentido, vamos a analizar la norma que regula la actividad acuícola.

2 Carrozza Antonio y Ricardo ZeledónZeledón, Teoría general e Institutos de Derecho Agrario, Editorial Astrea, Buenos Aires. 1990, pág 219/234.

3 Ulate Chacón Enrique, *“Régimen Jurídico de la Empresa Zootécnica en Costa Rica (Bases para su sistematización)”* en las Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario, Panamá; Julio 2015, pág 89.

4 Incorpora en sus definiciones, las actividades agrarias productivas basadas en la utilización de los recursos naturales (agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca y maricultura) y el criterio de multifuncionalidad. Carrozza Antonio, *Lezioni di Diritto Agrario*, Giuffrè, 1988.

5 Carrozza citado por Brebbia Fernando P. en *Derecho Agrario*, 2da reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011, pag 35.

6 Zeledón Zeledón Ricardo, *Objeto, Método, Fuentes e Interpretación*, Editorial Contemporánea, Costa Rica, 2011, pág 91.

7 Pastorino Leonardo F., *Derecho Agrario Argentino*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 321.

OBJETIVOS DE LA LEY 27.231

Teniendo presente a Brebbia cuando expresaba que: “*el ejercicio de la actividad agraria se encamina decididamente hacia una agricultura denominada sostenible sustentable por la preocupación que existe por el creciente deterioro de los recursos naturales*”; seleccionamos la sustentabilidad como eje para analizar la Ley 27.231, comenzando por los objetivos expresos que la misma fórmula.⁸

La norma expresa que tiene: “*por objeto regular, fomentar y administrar, disponiendo las normativas generales necesarias para su ordenamiento, el desarrollo de la actividad de la acuicultura dentro del territorio de la República Argentina, en concordancia con las atribuciones del Gobierno Nacional, de los gobiernos provinciales, municipales y/o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”⁹

En el mismo artículo 1, se desarrollan variados objetivos que comentamos a continuación. Por ejemplo: *promover el desarrollo integral y sustentable de la actividad productiva de la acuicultura, orientándola como fuente de alimentación, empleo y rentabilidad, garantizando el uso sustentable de los recursos (suelo, agua, organismos acuáticos); así como la optimización de los beneficios económicos a obtener en condiciones de armonía con la preservación del medio ambiente y de la biodiversidad.*¹⁰

Este primer objetivo que se plantea la norma, coordina armónicamente con los principios propios del derecho agrario enunciados por Antonino Vivanco, expresados como: incremento racional de la producción, conservación de los recursos naturales renovables y la seguridad y progreso social.¹¹

En lo que refiere a la conservación de los recursos naturales renovables en la acuicultura, tenemos el agua como base esencial de la actividad, la tierra recurso interdependiente y los organismos vivos a cultivar; todos ellos se encuentran limitados en su derecho a disponibilidad en función a su capacidad productiva. En lo que atañe al incremento racional de la producción, la norma que venimos comentando busca asegurar y garantizar el fomento y la protección de la actividad productiva agraria acuícola y las conexas a ella. Lo relacionado con la seguridad y bienestar social también la Ley 27.231 trata de distribuir las cargas y beneficios en relación con la capacidad productiva, que de funcionar equilibradamente conllevara el progreso social, dado que esta producción busca satisfacer necesidades básicas vitales. Vivanco sostenía que los principios tienen influencia decisiva en el ordenamiento jurídico agrario, y al menos uno de ellos, o todos, deben estar presentes en toda norma agraria.¹²

Identificamos el principio conservacionista enunciados por Vivanco, en el objetivo de la ley 27.231 enunciado como: *proceder a la preservación o la recuperación de los recursos acuáticos del territorio nacional por medio de la acuicultura de repoblamiento, en caso de necesidad y cuando así lo indicaren estudios previos. Así también el principio de incremento racional de la producción cuando la ley de acuicultura, expresa el objetivo de: promover el desarrollo socioeconómico, cultural y profesional de los actores del sector acuícola, desarrollando y/o mejorando principalmente, las economías regionales mediante programas específicos.*¹³

En cuanto a la presencia de principios propios delineado por los autores para el Derecho Agrario, podemos afirmar que en esta ley, se identifican varios de ellos.

Corresponde desarrollar la definición de la actividad acuícola, establecida en la ley que tenemos en análisis, de la que podemos afirmar que nos refiere a una actividad de cultivo y producción de organismos acuáticos, sean estos animales o vegetales (peces o algas por ejemplo). Por otra parte se menciona que se define a un ciclo de vida, total o parcialmente desarrollado en el agua, sea ésta dulce o salada.

Dicha norma define a esta actividad como: *La acuicultura es una actividad de cultivo y producción de organismos acuáticos (vegetales o animales) con ciclo de vida total o parcial desarrollado en el agua, sea dulce, salobre o marina en el territorio de la República Argentina y que se desarrolla de acuerdo a cualquiera de los*

8 Brebbia Fernando P. y Malanos Nancy L., Derecho Agrario, Editorial Astrea, 2da reimpresión, Buenos Aires, 2011, pág. 91.

9 Ley 27.231, artículo 1, Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola.

10 Ley 27.231, artículo 1, Objetivos para el Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola (Boletín Oficial del 04/01/2016).

11 Pastorino Leonardo F., Derecho Agrario Argentino, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 47.

12 Brebbia Fernando P., Malanos Nancy L., Derecho Agrario, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2da reimpresión, 2011, pág. 60/61.

13 *Ibidem*

sistemas de producción existentes o que se desarrollen posteriormente, por efecto de avances tecnológicos futuros, aplicados a la actividad.¹⁴

El Dr. Pastorino afirma que *“así como se identifica al derecho ambiental con la protección del ambiente, la palabra clave en derecho agrario es la producción”*, en este sentido es que liminarmente decidimos incluir como una actividad agraria, a la acuicultura.¹⁵

LA ACTIVIDAD ACUICOLA

La acuicultura o cultivo de organismos acuáticos ha existido desde tiempos remotos, encontrándose vestigios en la Antigua China y en Egipto; aunque el desarrollo de la actividad a escala comercial, es más reciente en el tiempo, dado que se requiere del conocimiento y dominio de técnicas de cultivo de las distintas especies.

En un momento histórico donde voces de alarma nos advierten acerca de la escasez de recursos naturales con destino a la alimentación, la acuicultura constituye un aporte a la “seguridad alimentaria”; toda vez al consumir pescado de agua dulce o salada, proporciona a las personas ácidos grasos insaturados tal como el omega 3 y omega 6, varias vitaminas, aporta también aminoácidos y proteínas. Su consumo al menos 2 veces por semana contribuye al mantenimiento de una buena salud a través de una dieta variada.

La acuicultura es el sector productivo alimentario con el mayor crecimiento en todo el mundo, casi un 10% medio anual desde 1984, frente al 3% de la carne de bovino, siendo que en Argentina el consumo de productos de la pesca alcanzó los 9 kg por habitante por año; se espera que para el 2020 ese número llegue a los 12 kg.¹⁶

De la definición dada por la Ley y expuesta más arriba, advertimos que se refiere a una *“actividad de cultivo y producción”*.

Se cita un ciclo de vida desarrollado en el agua, de organismos acuáticos sean estos vegetales o animales. Dice Pastorino que es la intervención del hombre en el ciclo biológico lo que marca la diferencia entre caza tradicional o criaderos de fauna silvestre, actividades no agrarias para la mayoría de los autores. Y lo ratifica el autor cuando afirma: *“Finalmente, la misma diferencia se hace en materia de aprovechamiento de los recursos pesqueros, para quienes, a través de la teoría del ciclo biológico, ésta participa de la actividad agraria. Se distingue la pesca extractiva de la acuicultura o cualquier otro sistema de intervención a través del llamado –precisamente en forma comparativa- sembrado de peces o cualquier otro modo de cría con forma confinada, o de semi o plena libertad.”*¹⁷

Esta forma de cultivo que implica la cría y manejo de las especies en un ambiente delimitado, con base en el agua, quedaría comprendida en la actividad zootécnica agraria.

Queda claro que no comprende actividades que conlleven pesca libre; sino que implica derechos de tenencia y propiedad de lo que se cultiva, siendo la base de sustento de la actividad el agua, como lo es la tierra para la agricultura y ganadería. Esa manera profesional de cultivar especies acuáticas, aplicando métodos y técnicas bajo control humano, convierten en propietario o al menos tenedor del producto final, al acuicultor. Conviene aclarar que la norma admite la captura en ambiente natural, con destino a la cría en cautiverio.

Los productos de la acuicultura serán considerados productos agropecuarios a todo efecto, establece el artículo 27 de la Ley 27231.

Del análisis de la norma que venimos realizando, aunque no se expresara dicha afirmación, vemos que por el objeto mismo de la actividad, sus modalidades y tal como lo afirmábamos anteriormente en esta presentación, la acuicultura es una actividad agraria.

14 Ley 27.231, artículo 5º, De las Definiciones.

15 Pastorino Leonardo F., Derecho Agrario Argentino, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 12.

16 Uno de los países que ha favorecido esta espectacular tasa de crecimiento ha sido Chile. Actualmente, genera el 48,5 % de la producción acuícola total de América Latina, lo que lo convierte en la principal región productora del continente y el Caribe, según los últimos datos de FAO para 2007. “Agricultura en el Agro” Dra. Laura Luchini en: http://www.agroindustria.gob.ar/site/pesca/acuicultura/05_CENADAC/ (Consulta 05/06/2016).

17 Pastorino Leonardo F., Derecho Agrario Argentino, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 125.

SISTEMAS Y TECNICAS DE CULTIVO. ESPECIES

La Argentina es un país con un extenso litoral marítimo de más de 5.000 km de longitud de costas sobre el océano Atlántico, lo que de por sí, la dota con una amplia gama de productos pesqueros de agua salada, a lo que podríamos agregar esta actividad con base en el agua dulce, también en su dilatada superficie continental. Esas condiciones favorables aumentan en la región NEA de donde provengo. Se llama Mesopotamia justamente porque son provincias rodeadas por el Río Paraná y el Río Uruguay, con alta presencia de lagunas, esteros, en definitiva una región donde el agua dulce es abundante y disponible. Condiciones favorables para el desarrollo de la acuicultura.

La actividad acuícola se realiza bajo distintos sistemas: *EXTENSIVO* (baja densidad, baja producción y sin aporte externo de alimento ración), por ejemplo pejerrey en lagunas. *SEMIINTENSIVO* (mayor densidad, mayor producción obtenida y aporte complementario de alimento externo ración), por ejemplo peces como el pacú, tilapia y otros. *INTENSIVO* (alta densidad, alta producción y manejo totalmente con ración externa balanceada), ejemplo típico truchas y salmones. *SUPERINTENSIVO* (muy alta densidad por unidad de superficie o volumen, muy alta producción y totalmente manejado con ración balanceada). Su ejemplo más típico, es el cultivo de rana.

Las técnicas de cultivo o infraestructuras que se destinan al cultivo pueden ser: Jaulas, Estanques, Bateas, Piletas, Corrales, Tanques, Linternas o líneas suspendidas y balsas con su boyados y anclajes respectivos, entre otros. Estas instalaciones pueden ubicarse a cielo abierto, o bien "en encierro". La segunda modalidad debe estar preparada para una correcta circulación del agua entre otros cuidados.¹⁸

Las especies que más se cultivan en la Argentina son: Camarón, Pacú, Trucha, Tilapia, Carpa, Salmon, entre otras.

En cuanto a los sistemas utilizados para este tipo de cría son variados. Para la trucha se utilizan dos sistemas: raceways construidos en cemento sobre tierra, para producción de carne a bajo tonelaje y alevines y para fases de pre-engorde y engorde se utilizan jaulas suspendidas en cuerpos de aguas provinciales, concesionados.

Para el pacú y otras especies que requieren un clima más cálido el principal sistema de cultivo es el semi-intensivo, llevado a cabo en estanques excavados en tierra arcillosa, de dimensiones variables.

Para el cultivo de bivalvos se utiliza el sistema de "long-line" suspendido en superficie o instalado subsuperficialmente, en aguas costeras o abiertas.

Las demás especies utilizan algunos de estos sistemas o la rana toro que emplea el sistema super-intensivo, desarrollado en cajas o boxes apilables de 1 m² con carga de hasta 150 en pre-engorde y de 80 ind/m² en engorde.¹⁹

En la Argentina la actividad de cría que utiliza como base el agua, comienza a partir de la década de los 90 y desde entonces su crecimiento ha sido sostenido, liderando el sector la cría de trucha arco iris, con una participación del 84% del total de especies cultivadas. En segundo lugar el cultivo del pacú (especie indígena) con un 18% del total. En tercer lugar están los moluscos bivalvos con un 5% de participación. Otros cultivos de baja escala, son el pejerrey, la carpa china, la rana toro y el yacaré.²⁰

Para colaborar con el sector, se requiere del aporte de profesionales y técnicos que provienen de áreas diferentes, tales como la biología, la agronomía y veterinaria. En pocos años de desarrollo, ya se cuenta en la Argentina con carreras de grado y de posgrado que se relacionan con las oportunidades de este sector productivo.

Es así que el país ya se fue dividido en cuencas productivas tales como: la Cuenca Templada Cálida y Subtropical que abarca las provincias de Misiones, Corrientes, Formosa, Chaco, Tucumán y Santiago del Estero, así como la parte Norte de las provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Córdoba.²¹

La Cuenca templada fría y cordillerana, que recorre de norte a sur el país, pasando por las provincias de Salta y Jujuy, Catamarca, La Rioja, San Juan, Mendoza, parte de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

18 Ley 27.231, artículo 6.-

19 Fuente: FAO, Visión general del Sector Acuícola Nacional Argentina, (página web consultada el 04/06/2016: http://www.fao.org/fishery/countrysector/naso_argentina/es)

20 Ibídem

21 Conf.: http://www.fao.org/fishery/countrysector/naso_argentina/es (fecha de consulta: 04/07/2016).

La Cuenca templada continental que comprende las provincias de Buenos Aires, Córdoba y San Luis, el sur de Santa Fe y Entre Ríos y el oeste de la provincial de La Pampa.

La Cuenca templada a templada fría que abarca las provincias de Buenos Aires y parte de Rio Negro, así como el clima templado-frío de Chubut y Santa Cruz y el frío de Tierra del Fuego.

ALGUNAS DEFINICIONES DE LA LEY 27.231

La ley que venimos analizando, incorpora numerosas definiciones tales como: acuicultura, acuicultor, acuicultura familiar, acuicultura comercial, de repoblamiento, basada en captura, de investigación, de recursos limitados y concesión acuícola entre otras varias.

Es *acuicultor* –en términos de la norma- *toda persona física o jurídica que, registrada en los correspondientes registros determinados por las autoridades competentes, ejerza la actividad con fines comerciales o la ejecute, para beneficio de su sustento familiar.*

La *acuicultura familiar* es el sistema de cultivo que produce organismos acuícolas para el consumo de los miembros de la familia y puede incluir además, una comercialización a pequeña escala, llamada “*acuicultura rural o agro. Acuicultura*”

Esta modalidad de acuicultura a pequeña escala promueve el desarrollo socio-económico y cumple los objetivos de producción de alimentos, generación de ingresos y provisión de empleo para los agricultores de escasos recursos.

En este punto, conviene recordar que la agricultura familiar, campesina e indígena en la Argentina fue *declarada de interés público; en tanto contribuye a la seguridad y soberanía alimentaria del pueblo, por cuanto practican y promueven sistemas de vida y de producción que preservan la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva.* Por lo tanto vemos que la norma se inserta en el corpus normativo con naturalidad y facilitando la aplicación de políticas, valorizando el sector productivo familiar; en tanto dispone una reparación histórica “*destinada al agricultor y a la agricultura familiar y empresas familiares agropecuarias que desarrollen actividad agropecuaria en el medio rural conforme los alcances que se establece en la presente ley, con la finalidad prioritaria de incrementar la productividad, seguridad, y soberanía alimentaria y de valorizar y proteger al sujeto esencial de un sistema productivo ligado a la radicación de la familia en el ámbito rural, sobre la base de la sostenibilidad medioambiental, social y económica*”²²

A su vez la Ley 27.231 toma de la FAO y define la “*acuicultura de recursos limitados*” que es la actividad que se practica sobre la base de autoempleo, practicada en forma exclusiva o complementaria, en condiciones de carencia de uno o más recursos que impiden su autosostenibilidad productiva y la cobertura de la canasta básica familiar; que incluye a los que se clasifican como “*acuicultura familiar*” o “*acuicultura rural familiar*”.

Se considera también la “*concesión acuícola*” que es *todo permiso que otorgan las autoridades provinciales o nacionales competentes para el usufructo de parcelas en los espacios públicos, sean naturales o artificiales, donde se coloca infraestructura para producción acuícola.*²³

Los que realicen la actividad acuícola, deben inscribirse con carácter obligatorio en el Único Registro Nacional de Establecimientos de Acuicultura –RENACUA- que funciona en la Dirección de Acuicultura de la Dirección Nacional de Planificación Pesquera de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Se define la *acuicultura comercial*, estableciendo que la finalidad es maximizar el volumen producido, así como sus utilidades. También la *acuicultura de repoblamiento* que sería la que se destine a incrementar las poblaciones de organismos acuáticos de los ambientes naturales o artificiales.

Entre las definiciones se considera la *acuicultura basada en captura* –ABC- denominada también semi-acuicultura debido a que los ejemplares jóvenes son capturados en medio ambiente, para realizar la cría y engorde en ambientes controlados.²⁴

La ley comentada, contiene muchas más definiciones, cuyo análisis desborda el objetivo del presente trabajo.

²² Conf. Ley 27.118, artículo 2 - (Publicada en el Boletín Oficial el 28 de enero de 2015).

²³ Ley 27.231, artículo 5, inc. i).

²⁴ Ibidem.

ACUICULTURA SUSTENTABLE

Como cabe a nuestro país federal, a las provincias y Nación, les corresponde asegurar que esta actividad sea sustentable; conservando el medio, restaurándolo y protegiendo el ecosistema en donde se realiza el cultivo de los peces. Para ello debe determinar la *capacidad de carga o capacidad de soporte* a fin de que los sistemas se mantengan ecológicamente sustentables en el tiempo.

La autoridad de aplicación que es el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca. Conjuntamente con el SENASA que debe determinar la presencia o ausencia de enfermedades, aplicando programas de vigilancia epidemiológica; prevención y control, monitoreo, etc., así como regular la captura de ejemplares acuáticos en ambientes naturales y todo lo concerniente a recolección, aclimatación, manejo y transporte de las especies a fin de mantener la sustentabilidad biológica de dichos ambientes.²⁵

Se somete a control la introducción y cultivo de organismos exóticos para nuestro país, debiendo estar autorizada su introducción y la adecuada contención, a fin de que no se introduzcan en ambientes naturales, quedando expresamente prohibida la suelta o siembra de organismos exóticos o genéticamente modificados, sin previa autorización de la autoridad competente.

El capítulo referido a estos temas, la ley denomina justamente “De la acuicultura sustentable” porque la finalidad consiste en que el cumplimiento de los parámetros de sanidad, inocuidad, etc., posibilite la perdurabilidad de la actividad en el tiempo y que sea sustentable.

El SENASA tiene atribuciones con relación a la calidad de los alimentos provenientes de la producción primaria, debiendo controlarse todos los eslabones de la cadena de producción hasta la mesa del consumidor.

El productor agrario responde por su actividad según las reglas de la responsabilidad civil y las obligaciones en orden a las disposiciones de los derechos del consumidor, bajo el control del poder de policía estatal para verificar el cumplimiento de estos parámetros.

En la actividad acuícola resulta factible aplicar el sistema de la trazabilidad a efectos de dar respuesta ante el consumidor. Con este sistema se realizaría un seguimiento del animal en el lugar de cría, documentando las circunstancias relevantes de la producción, situación que en Europa es exigida a efectos de conocer la historia del alimento. La modalidad en cautiverio y bajo control, genera problemas de estrés animal si se permite superpoblación, a la vez que potencialmente si surgen plagas la consecuencia es devastadora por encontrarse en ámbitos delimitados los animales, de allí la aplicación de antibióticos por ejemplo. Todas estas situaciones merecen ser conocidas por el consumidor.

La Ley 27.231 contempla la capacitación e investigación, a efectos de promocionar y aplicar las “*Buenas Prácticas de Manejo y Manufactura en Acuicultura*” a fin de fortalecer la sustentabilidad biológica y económica de la actividad.

Cabe aclarar que desde el año 1995 la FAO tiene un Código de Buenas Prácticas de la Actividad Acuícola a fin de minimizar cualquier impacto negativo sobre la salud humana y el medio ambiente, incluyendo cualquier cambio ecológico.²⁶

En cuanto al procesamiento de los productos acuícolas, tanto las actividades de producción, como de comercialización de los productos de esa actividad, no solo deben cumplir con las normas de sanidad, higiene y seguridad, e inocuidad; sino también asegurar el bienestar de los animales bajo cultivo, dado que están destinados a la alimentación; a la vez que se debe preservar el medio ambiente, aplicándose toda la normativa existente al respecto.

La norma que venimos desarrollando crea la Comisión de Acuicultura del Consejo Federal Agropecuario –CFA- que armonizando la normativa entre provincias y Nación, tienen como objetivo proponer políticas e instrumentos tendientes al apoyo del desarrollo, difusión, fomento, capacitación, productividad, regulación y control de la acuicultura y su cadena de valor.

25 Ley 27.231 artículos 8 y 9.

26 Resumen del Código de Buenas Prácticas en Acuicultura en: (fecha de consulta: 04/07/2016) <http://www.agroindustria.gov.ar/site/pesca/acuicultura/04-Normativa/>

ESTIMULOS Y BENEFICIOS PARA LA ACTIVIDAD ACUICOLA

En la nueva regulación, se incluye la aplicación de estímulos para el aumento de la producción; que pueden ser fiscales, económicos y de apoyo financiero, entre otras; creando un régimen de fomento y desarrollo para el crecimiento del sector acuícola.

Para ello se instituye un “*Fondo Nacional para el Desarrollo de Actividades Acuícolas*” –FONAC-, destinadas a la actividad acuícola originadas en una diversificación agraria o con proyección de pequeña escala: pymes, semi-industrial o industrial, en sitios con aptitud, sean con base en agua dulce o salobre.

Las actividades promocionadas abarcaran las fases de cada cultivo, comprendiendo todas las fases del ciclo de vida específico: reproducción, larvicultura, engorde, etc, así se trate de producciones “integrada vertical”, como una producción “no vertical”.

A fin de acogerse el régimen de promoción instituido, los productores deberán presentar un “Proyecto de Acuicultura”, demostrando su viabilidad biológica, técnica, ambiental y económica. Para ser beneficiario, el proyecto debe ser aprobado previamente por la autoridad de aplicación nacional.

El FONAC se integra con una partida del presupuesto nacional, incluido en el presupuesto del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, que puede verse incrementada con el producto de aranceles provenientes de las autorizaciones, donaciones, multas originadas en sanciones aplicadas a los productores, entre otras modalidades.

Estos beneficios económicos financieros están previstos con una vigencia de diez (10) años.

Los fondos solicitados por los productores se aplicarán a la actividad acuícola, hasta el 100% para la adquisición o alquiler de maquinarias destinadas al movimiento de tierra o construcción de los reservorios de agua en sus diferentes modalidades: tanques, piletas, etc. O aplicar a la construcción de laboratorio de reproducción o alevinaje primario, galpón de guarda de elementos o cualquier maquinaria destinada a tareas propias de la acuicultura.

También podrá aplicar el 50% del valor del alimento balanceado destinado al cultivo de las especies, o el 20% para adquisición de animales reproductores, o para la obtención de certificaciones de calidad, de origen o de producción orgánica.

Las provincias deberán adherir al presente régimen para acogerse a los beneficios de la Ley 27.231 debiendo las mismas crear un organismo de aplicación local, declarar exento del pago de impuestos de sellos a los actos provenientes de las actividades acuícolas, declarar exentos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos u otro que lo reemplace o complemente en el futuro, eliminar el cobro de guías o cualquier otro instrumento que grave la libre circulación de elementos destinados a la producción, así como informar las provincias al momento de la adhesión, cuáles beneficios y plazos serán otorgados.

INCIDENCIA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO

Un comentario especial a este análisis de la Ley de Acuicultura, surge de considerar el contexto normativo y apuntar al reciente Código Civil y Comercial Unificado, vigente en nuestro país.

En primer lugar, por regular la ley una actividad productiva privada pero potencialmente con capacidad de alterar el ambiente ecológico. Debe mencionarse entonces que el nuevo código constitucionaliza sus disposiciones al establecer que los casos deben ser resueltos según las leyes, conforme a la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos. De allí que una fuente esencial del código sea la Constitución y para el caso que nos ocupa no podemos dejar de mencionar el artículo 41 de la C.N. que incorpora el *derecho a gozar un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*. Esto habrá que compatibilizar con lo que dispone el artículo 124 de la C.N. cuando establece que las provincias pueden crear regiones para el desarrollo económico y social y que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Esain afirma que el Código Unificado se subordina a un sistema constitucional engrosado, convencionalizado. Lo coloca como una ley, en el tercer peldaño de jerarquía del sistema interno de fuentes obligado a conformar sus contenidos a los de superior jerarquía.²⁷

27 “La máxima jerarquía la tiene la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos con

El Código Civil y Comercial es el primero en Latinoamérica en reconocer e incorporar los derechos de incidencia colectiva, que tienen por objeto la protección de bienes colectivos pertenecientes a todos, de naturaleza indivisible, que no admiten exclusión, como el caso del ambiente; otorgándole significación jurídica mediante el artículo 14.²⁸

Asimismo el derecho ambiental influye también en las relaciones privadas y el Código Civil y Comercial lo protege ya que coordina su inclusión, en normas del derecho privado.²⁹

De ello derivamos que la codificación incorpora plenamente el paradigma de la sustentabilidad, en especial en lo que atañe a las actividades productivas, dado que se protege el derecho humano a la calidad de vida en un ambiente sano y equilibrado y ello no será posible si no se respetan los parámetros técnicos de sostenibilidad de las actividades antrópicas en relación con los recursos naturales involucrados.

Someramente hemos detallado que este paradigma está incorporado por la Constitución Nacional y los Tratados, por el Código Civil y Comercial Unificado, pero son las jurisdicciones provinciales las que deben fortalecer la aplicabilidad de la norma, dada la inmediatez y dominio de los recursos naturales. El marco legal así lo establece.

EXPERIENCIAS EN LA REGION NEA

En la región NEA, en la provincia del Chaco se realiza rotación entre el cultivo del arroz y cría del pacú, lo que significa que se asocian la agricultura, con la acuicultura. Esta modalidad ha llamado la atención de la prensa nacional.³⁰

La arrocería venía sufriendo presiones y denuncias de ambientalistas por posible contaminación del agua con herbicidas utilizados por el cultivo de arroz. La alternativa de rotar con la cría de peces, mejoraría la imagen y demostraría que el agua no estaba contaminada. La alternancia o rotación ya era considerada en términos de investigación y experimentales a través de las áreas específicas, como el INTA.³¹

La rotación de cultivos es una de las primeras recomendaciones de la agricultura sustentable; por ello causa un poco de sorpresa que la rotación –en este caso- sea entre actividades agrícolas y cría de organismos vivos.³²

En esa sinergia el cultivo del arroz presenta las siguientes ventajas: ausencia de caracoles y de malezas (de los que se alimenta el pacú), aumento de la fertilidad del suelo aportando las heces del pacú nitrógeno, fósforo y otros minerales; disminución de labores agrícolas y oportunidad de siembra.

jerarquía constitucional (art 75, inc. 22; el escalón siguiente (segundo nivel) lo ocupan los convenios internacionales ordinarios junto a los concordados con la santa sede y los convenios de integración y recién allí aparece en el tercer peldaño la ley” Esain Jose Alberto, “El Código Unificado Civil y Comercial y el Derecho Ambiental” en INFORME AMBIENTAL ANUAL 2016, FARN Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2016, pág. 281,

28 Código Civil y Comercial de la República Argentina: Artículo 14: *En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.*

29 Código Civil y Comercial de la República Argentina: Artículo 240.- *Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.* Artículo 241.- *Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.*

30 “*En el establecimiento Arrocería San Carlos, en la localidad chaqueña de La Leonesa, que tiene una exitosa trayectoria de 30 años en la producción de arroz por medio de métodos de labranza mínima, se destinan 210 hectáreas a la explotación combinada y rotativa de pacú y arroz. Es decir, se alterna la producción de proteína animal y de arroz de excelencia. Del total de la superficie, se destinan 90 hectáreas al pacú y las 120 hectáreas restantes se ocuparon con distintos cultivos de arroz ya cosechados, que serán pobladas con pacú durante este otoño. A su vez los lotes con pacú pasarán a tener arroz a partir de su siembra en octubre”* Diario LA NACION, Sección Campo, 31/03/2012.

31 <http://inta.gov.ar/documentos/arroz-y-pacu-una-combinacion-prometedora> (Fecha consulta: 02/07/2016).

32 Arrocería San Carlos, La Leonesa, Chaco.

Las ventajas para la cría del pacú en esa rotación son: infraestructura del campo de arroz, disponibilidad y manejo del agua, abundante alimento natural dado que el pacú se alimenta de los rastrojos del arroz, las malezas, caracoles y el plantón que pueda haber quedado y se evita así el uso de promotores de crecimiento y antibióticos.

El comentario de esta práctica innovadora, tiene su fundamento en la posibilidad real de prácticas sustentables entre agricultura y cría de animales.

Por otra parte debo mencionar que en la provincia de Corrientes, ubicado en el Departamento de Santa Ana, se instala el CENADAC – Centro Nacional de Desarrollo Acuícola- que se dedica al desarrollo de la acuicultura en aguas cálidas y templadas. El centro comenzó sus actividades en el año 2000 dedicándose a la investigación, cultivo, extensión y capacitación de este sector.³³

Este Centro viene desarrollando desde su creación, con continuidad, cultivos experimentales en estanques y jaulas para especies autóctonas y exóticas, asignando especial importancia al tema nutrición y alimentación.

Desarrolla fórmulas alimentarias que utilizan insumos propios de la región, disminuyendo los costos de producción a fin de lograr reemplazar parcial o totalmente la harina de pescado. Como Centro de investigación recibe becarios y tesis para que logren insumos para sus trabajos científicos.³⁴

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

Como toda actividad humana, es posible señalar ventajas y desventajas de esta actividad productiva.

Entre los aspectos positivos podemos mencionar: que la cría bajo condiciones controladas, permite controlar la calidad del producto; posibilita la selección y mejora de las especies en busca de las características deseadas, es factible procesar inmediatamente de la pesca lo que prolonga el tiempo de conservación del alimento, optimizan las condiciones de comercialización a escala, puede colaborar en disminuir el hambre en el mundo, al desarrollarse en ámbitos rurales puede ayudar a la diversificación y aumento de rentabilidad para los pequeños productores, disminuye la presión sobre las tierras aptas para agricultura dado que las características particulares de la misma no son esenciales.

Entre las desventajas se menciona la contaminación de las aguas con antibióticos y desperdicios por las heces de los peces, si algún ejemplar escapa es capaz de deteriorar la diversidad circundante, las especies carnívoras consumen otras especies de pescado o sea que hay que pescar para alimentar a las especies que se crían en cautiverio, la textura y el sabor de las especies pueden variar por la poca movilidad y hacinamiento en condiciones de cautiverio, el hombre aun no domina los sistemas acuáticos naturales de gran tamaño.³⁵

CONCLUSIONES

Se ha comentado las disposiciones más relevantes de la Ley del Desarrollo Sustentable de la Acuicultura, haciendo exegesis de parte de su articulado, ratificando como agraria la actividad y que contiene las bases para afirmar que la producción se deberá orientar hacia parámetros sustentables; por lo que cabe formular algunas ideas a manera de conclusión:

- Es de esperar que se cumplan los objetivos de la ley 27.231, porque más allá de la finalidad que llevara a su concreción, es la realidad la que irá a ratificar o no los mismos, en la medida de su cumplimiento pleno.
- Se escuchan voces que reclaman que la Ley se reglamente. Si esta fuera una excusa para no aplicarla, formulamos el deseo que la misma se reglamente en un tiempo breve o prudencial.

33 “..el CENADAC ha desarrollado además una serie de productos interesantes para conferir “Valor Agregado” a los productos obtenidos, entre ellos: filetes de diferentes cortes, ahumados, hamburguesas y patés ahumados”... “Agricultura en el Agro” Dra. Laura Luchini, en: http://www.agroindustria.gob.ar/site/pesca/acuicultura/05_CENADAC/ (Consulta 05/06/2016).

34 http://www.minagri.gob.ar/site/pesca/acuicultura/05_CENADAC/_archivos (Consulta 05/06/2016) Acuicultura en el Agro y http://www.industriaacuicola.com/biblioteca/Revolucion_azul/revolucion_azul.pdf Acuicultura: la revolución azul.

35 McGee Harold, On Food and Cooking: The Science and Lore of the Kitchen, Ed Scribner, 2007.

- Como para que la norma en análisis sea operativa en las provincias, éstas deben previamente adherir a sus términos; es deseable comenzar cuanto antes su promoción local a fin de que –en especial- la acuicultura familiar comience a exigir y disfrutar sus beneficios.
- Por último pensamos que la acuicultura, tiene potencialidad para que se integre rápidamente a la actividad agraria, coordinando la rotación de cultivo, incluyendo la ganadería; combinando actividades que sean ambientalmente amigables con los recursos naturales; de manera tal que se produzca, con criterio sustentable; mejorando la nutrición y seguridad alimentaria.
- Creemos que de aplicar en todos sus términos la ley de acuicultura, se fortalecerá a la empresa familiar para que diversifique su producción, equilibre su alimentación, e incremente sus ganancias. O sea se estará impulsando “repensar el campo”, contribuyendo así a un desarrollo productivo integral.

Bibliografía

- Brebbia Fernando P., Malanos Nancy L., Derecho Agrario, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2da reimpresión, 2011.
- Carrozza Antonio, Lezioni di Diritto Agrario, Giufre, 1988.
- Carrozza Antonio y Ricardo Zeledón Zeledón, Teoría general e Institutos de Derecho Agrario, Editorial Astrea, Buenos Aires. 1990.
- Diario LA NACION, Sección Campo, 31/03/2012.
- Esain José Alberto, "El Código Unificado Civil y Comercial y el Derecho Ambiental" en INFORME AMBIENTAL ANUAL 2016, FARN Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2016.
- Ley 27.118- Boletín Oficial N° 33059 del 28/01/2015.
- Ley 27.231- Boletín Oficial N° 33288 del 04/01/2016.
- McGee Harold, On Food and Cooking: The Science and Lore of the Kitchen, Ed Scribner, 2007.
- Pastorino Leonardo F., Derecho Agrario Argentino, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- Ulate Chacón Enrique, "Régimen Jurídico de la Empresa Zootécnica en Costa Rica (Bases para su sistematización)" en las Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario, Panamá; Julio 2015.
- Zeledón Zeledón Ricardo, Objeto, Método, Fuentes e Interpretación, Editorial Contemporánea, Costa Rica, 2011.

EL SECTOR PÚBLICO DE LA AGRICULTURA Y LA POLÍTICA AGRARIA COMO POLÍTICA DE ESTADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Gustavo González Acosta*

Sumario. Introducción. Marco Jurídico Institucional Público Nacional. Planes de Gestión Institucional. Política Agraria en el Mercosur. Consideraciones sobre políticas agrarias y el desarrollo rural sostenible. Desarrollo rural sostenible y objetivos de política agraria. Conclusión

Resumen:

La adopción y ejecución de políticas de Estado como manifestación de una gestión de gobierno están condicionadas por aspectos ideológicos, jurídicos, económicos, sociales, entre otros, incluidas, entendemos, las acciones de distintos de grupos de poder.

En relación específica a la política agraria en la República Argentina la organización federal de gobierno involucra distintos niveles de gobierno tales como la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con atribuciones propias.

El Decreto 13/2015 del Poder Ejecutivo establece que: "Compete al Ministerio de Agroindustria: 1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia y 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo

En la actualidad en virtud de la gran dinámica de sus cambios se ha ampliado la cantidad de actores y la constante presencia de combinaciones flexibles que posibilitan la articulación de la tierra, el capital y el trabajo, permiten compensar las políticas nacionales y sectoriales erráticas y la debilidad de un Estado apto para potenciar la importante disponibilidad de recursos naturales y la significativa calidad de los recursos humanos involucrados en los procesos productivos.

Las frecuentes crisis desatadas a escala internacional replantean la necesidad de cambios en la política estatales en una dirección que genere mejores condiciones de estabilidad y crecimiento a los productores y contrapesen las tendencias a la concentración y polarización contemplando también la satisfacción de las necesidades alimentarias de la población. De ello dependerán los futuros procesos que marcarán los rasgos del agro argentino y la calidad de sus articulaciones con el resto de la sociedad nacional e internacional.

Abstract:

The adoption and implementation of the state policies as a manifestation of governance are conditioned by ideological, legal, economic, social aspects, we think.

About the actions of different power groups concern to the specific relation of the agricultural policy in Argentine Republic, the Federal organization of the power involves different levels such as: the Nation, the Provinces, Autonomous City of Buenos Aires with its own attributions.

* Estudiante de Derecho. Profesor de la materia Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y Protección Ambiental en la Facultad de Derecho de las Universidades: UBA, UCES y UNLZ. Buenos Aires. Argentina.

The Decree number 13 of 2015, of the Executive Power establishes that the responsibility of the Ministry of Agro-Industry: 1) Understand the determination of the objectives and policies of the area of competence and; 2) To implement the plans, programs and projects in the area of competence elaborated under the directions of the Executive Power.

Nowadays, due to the great dynamics of their changes, the scenery, has been increased by a large amount of actors and the permanent presence of flexible combinations, which connect land, capital and work.

These copies allow compensate the national erratic sectorial policies and a weakness State, suitable to enhance the availability of natural resources and significant quality of human resources involved in production processes State. Frequent crises triggered an international scale restates the need for changes in state policy in a direction that creates better conditions for stability and growth to producers and counterbalancing trends to concentration and polarization also considering meeting the food needs of the population. It will depend on future processes that will make the features of Argentina's agricultural sector and the quality of its links with the rest of the national and international society.

Introducción

El concepto de política agraria ha variado a través del tiempo, en el siglo pasado, por ejemplo Schickele¹, la definía como “una acción gubernamental...”. En este siglo parte de la doctrina entiende que política pública ya no se refiere sólo a la acción del Estado, si no que se define como “cualquier forma de acción organizada que persigue objetivos de interés colectivo...” (Ocampo, 2001). Sin embargo, en el caso de las políticas agrarias no existe un consenso sobre cómo lograr el interés colectivo. Esta falta de acuerdo se ha puesto de manifiesto con la globalización, que ha permitido mostrar paralelismos y desajustes entre las estrategias políticas de algunos países desarrollados y otros en desarrollo, además de las posiciones de la población campesina, la opinión pública y los movimientos sociales, entre otros².

Lo antedicho, sumado a la acción de la OMC que entre sus objetivos tiene:

Primero) Eliminar todo tipo de trabas (arancelarias, medioambientales, regulación de los mercados internos, para que las mercancías y las finanzas circulen libremente por el mundo, y Segundo) Incluir en las mercancías sujetas a la ley del mercado además de cualquier actividad productiva la naturaleza y el conocimiento³.

Por lo expuesto, entonces, la adopción y ejecución de políticas de Estado como manifestación de una gestión de gobierno están condicionadas interna y externamente por aspectos ideológicos, jurídicos, económicos, sociales, entre otros, incluidas, entendemos, las acciones de distintos de grupos y de factores de poder.

En relación específica a la política agraria en la República Argentina la organización federal de gobierno⁴ involucra distintos niveles de gobierno tales como la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con atribuciones propias.⁵

1 Conf. de Schickele (1962): “La política agrícola constituye una acción gubernamental para mejorar el nivel de vida y las oportunidades económicas del campesinado, así como el bienestar de las comunidades rurales”.

2 http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/17355/original/Politicass_con_vinculacion_agraria.pdf.

3 La OMC la componen 145 países y tiene la sede en Ginebra. Tres cuartas partes de los miembros de la OMC son países de los denominados en desarrollo. Es una institución internacional permanente paralela, pero no subordinada a las Naciones Unidas. Determina un conjunto de reglas comerciales aplicables a todo el mundo con la óptica de un marco legal a los procesos de mundialización del comercio En la OMC los acuerdos que se adoptan afectan a todos los países y son de obligado cumplimiento.

Además, una vez adoptados no se revisan, se consideran pasos consolidados en el objetivo de la liberalización de la economía mundial. Asimismo, para que este organismo funcione tiene dos mecanismos preestablecidos: el Órgano de Resolución de Diferencias, que es una especie de tribunal internacional en el que los países denuncian las partes de los acuerdos ya adoptados por la OMC que otros países pueden estar incumpliendo; y una reglamentación que impida la Obstaculización Técnica del Comercio, éste último es un código con el que se regula que ningún país se ampare en ningún motivo para obstaculizar la aplicación de sus normas.

4 El art.1° de la Constitución Nacional Argentina establece: “La Nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente Constitución”

5 El art. 121 de la Constitución Argentina establece respecto de las atribuciones provinciales respecto al gobierno federal

En el presente trabajo abordaremos aspectos institucionales, políticos y jurídicos relativos a la política agraria en sí, como política de Estado desde el sector público de la agricultura en la República Argentina.

Marco Jurídico-Institucional Público Nacional

La Constitución Nacional establece que el Poder Ejecutivo es “el responsable político de la administración del país”⁶. Corresponde, entonces, al Presidente la adopción de lineamientos de la política agraria nacional.⁷

No obstante lo antedicho en el año 2015 por Decreto 13/2015 el Poder Ejecutivo modifica la Ley de Ministerios⁸, creando el Ministerio de Agroindustria⁹, estableciendo que: “Compete al Ministerio de Agroindustria asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias¹⁰, en todo lo inherente a la agricultura, la ganadería y la pesca, y en particular: 1. Entender en la **determinación de los objetivos y políticas** del área de su competencia y 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional.

Sin perjuicio de lo antedicho, el **Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA)**, organismo descentralizado, con autarquía económico-financiera y técnico-administrativa y dotado de personería jurídica propia, dependiente del Ministerio de Agroindustria, es el encargado **de ejecutar las políticas nacionales en materia de sanidad y calidad animal y vegetal e inocuidad de los alimentos de su competencia, así como de verificar el cumplimiento de la normativa vigente en la materia.**

que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

6 Conf. el art. 99 inc. 1° de la Constitución Nacional.: “el Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 1° Es Jefe Supremo de la Nación, Jefe de gobierno y responsable político de la administración del país”.

7 El 12 de diciembre de 2015, a tan solo dos días de asumir el cargo el actual presidente, diez grandes empresas exportadoras de granos (Cargill, Dreyfus, Bunge, Nidera, Glencore, ADM, Aceitera General Deheza, Molinos Río de la Plata y las cooperativas ACA y FACA) anunciaron que en 60 días anticiparían al gobierno 10.000 millones de dólares de su liquidación de exportaciones. El 14 de diciembre el Ejecutivo anunció el cumplimiento de una promesa de campaña: un paquete de medidas que eliminaba las retenciones para las exportaciones de la mayoría de los granos y la carne, y una rebaja del 5% por año para las de soja. Las medidas enunciadas, entre otras, –junto al nombramiento de directores ejecutivos de grandes compañías en la mayoría de los ministerios, profundización de la inflación (al comienzo de la gestión) y el deterioro del salario, reflejan la política de ajuste económico y fomento de la actividad agropecuaria.

8 Ley de Ministerios N° 22.520 Texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992), y sus modificatorias.

9 Anterior Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca.

10 Corresponde al Ministerio de Agroindustria: 1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia; 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el PODER EJECUTIVO NACIONAL; 3. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias con la intervención de las áreas que correspondan, en el ámbito de su competencia. 4. Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles, en el ámbito de su competencia. 5. Intervenir en la definición de la política comercial en el campo exterior en el ámbito de su competencia. 6. Intervenir en los regímenes de precios índices y mecanismos antidumping y otros instrumentos de regulación del comercio exterior, en el ámbito de su competencia; 7. Entender en la elaboración de los regímenes de promoción y protección de actividades económicas y de los instrumentos que los concreten, así como en la elaboración, ejecución y fiscalización de los mismos en su área; 8. Intervenir en el ámbito de su competencia en la promoción, organización y participación en exposiciones, ferias, concursos, muestras y misiones en el exterior; 9. Entender en el otorgamiento de los certificados de origen y calidad de los productos destinados a la exportación vinculados con su competencia; 10. Participar en la administración de las participaciones del Estado en las empresas de carácter productivo en el ámbito de su competencia; 11. Participar en la política laboral y tributaria vinculada a las unidades de producción en el ámbito de su competencia; 12. Participar en la elaboración de políticas, objetivos y acciones atinentes al desarrollo y consolidación de las Cooperativas y Mutuales, así como también la actualización de la legislación aplicable con la participación de los sectores involucrados en el ámbito de su competencia; 13. Entender en la elaboración de los regímenes de las actividades relacionadas con los sectores forestal y pesquero; 14. Entender en la fiscalización sanitaria de la producción agropecuaria, forestal y pesquera; 15. Entender en la normatización, registro, control y fiscalización sanitaria de alimentos, en el ámbito de su competencia; 16. Entender en la tipificación, certificación de calidad y normalización para la comercialización de los productos primarios de origen agropecuario, forestal y pesquero; 17. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización de los regímenes de las actividades relacionadas con los sectores agropecuario, forestal y pesquero, e intervenir en lo referente a minerales de lechos marinos; 18. Intervenir, en el ámbito de su competencia, en la elaboración de las políticas para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera; 19. Entender en la defensa fito y zoonosaria de fronteras, puertos, aeropuertos y en la fiscalización de la importación de origen agropecuario, forestal y pesquera.

También es de su competencia el control del tráfico federal y de las importaciones y exportaciones de los productos, subproductos y derivados de origen animal y vegetal, productos agroalimentarios, fármaco-veterinarios y agroquímicos, fertilizantes y enmiendas.

Planes de Gestión Institucional

La planificación institucional en la implementación de la política agraria, a nivel nacional, de acuerdo al enfoque adoptado para este trabajo, se circunscribirá al Ministerio de Agroindustria y al Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, la cual es el fruto de una metodología instalada desde 2013, se busca alinear organizaciones en función de ejes estratégicos definidos, a partir de la identificación y valoración de metas en la articulación del trabajo a nivel central, regional y su desarrollo hacia terceros.

En la creencia de que con la modalidad adoptada se mejora la organización del trabajo de los organismos de manera equitativa y razonable, asegurando que las tareas necesarias sean asignadas al personal apropiado con indicación de plazo para su finalización, determinando la gestión del tiempo y de recursos.¹¹

La evaluación de la ejecución de políticas en general y de política agraria en especial corresponde a la Sindicatura General de la Nación y a las Unidades de Auditoría Interna bajo su coordinación.

La Auditoría parte de la base de la responsabilidad de la formulación de políticas generales y agrarias, entre otras muchas, la elaboración de regímenes normativos, su fiscalización en el seno propio del Estado.

La evaluación de eficiencia y eficacia del sistema adoptado constituiría entendemos, una decisión política de acuerdo a distintos indicadores

Si partimos de una base posible, cual es la de considerar que una herramienta de la política agraria es el Derecho Agrario, que, para algunos autores “el Derecho Agrario es esencialmente un derecho de actividad, porque su fin es la producción de seres animales y vegetales, dentro de un ciclo biológico, utilizando los recursos de la naturaleza, y esa actividad solo puede verificarse a través de la empresa.”¹²

Este enfoque como actividad, a los efectos de la implementación de políticas agrarias desde la cartera de gestión pertinente en la República Argentina se lleva a cabo desde la óptica de la actividad denominada agroalimentaria.

Política Agraria en el Mercosur

Partiendo de la base, de considerar que la adopción de políticas agrarias son condicionadas por la pertenencia a distintos sistemas de integración, en el caso de la República Argentina, al Mercosur, cuyas estructuras en varios casos dependen de las distintas doctrinas¹³ tenidas en mira para fundamentarla las estructuras de estos distintos sistemas de integración¹⁴.

En especial, el Tratado de Asunción se refiere al tema de la Agricultura en forma indirecta, en la medida que se incorpora –en forma genérica- en sus objetivos¹⁵: “*La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos...*”, *el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a otros estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales*”, *la coordinación de políticas macroeconómicas...*” Y *“el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes...”*¹⁶

También se referencia a la Agricultura en la *“coordinación de políticas sectoriales”*¹⁷ y *“la adopción de acuerdos sectoriales”* con el fin de *“optimizar la utilización y movilidad de los factores de la producción y de alcanzar escalas operativas eficientes”*.¹⁸

11 V.g Resolución SENASA 607/2015 mediante la cual se aprobaron los Planes de Gestión para el trienio 2016-2018

12 Conf. Zeledón Zeledón, Ricardo: “Derecho Agrario Contemporáneo”. Págs. 301-310. Juruá Editora. Curitiba, 2009.

13 Conf. Romero, Roxana Beatriz: “La Agricultura en el Mercosur” Págs. 92-93. En: Barroso, Lucas Abreu; “et al”: “A lei Agraria Nova” Volume IV. Juruá Editora, Curitiba, 2014.

14 Concepción funcionalista, institucional, jurídica, federalista, neofuncionalista, neoinstitucional, etc)

15 Art. 1° del Tratado de Asunción”.

16 Donde se incluyen productos agrícolas”.

17 Art. 1°, inc. III del Tratado de Asunción.

18 Art. 5°, literal “d”. del Tratado de Asunción.

En segundo lugar podemos destacar la existencia de los ámbitos o niveles de consideración sobre el tema que nos ocupa: una directa que el sector agrícola o agropecuario, y otra en indirecta: los aspectos comerciales considerados (productos, servicios, normas técnicas, normas ambientales vinculadas a los recursos naturales, etc.)¹⁹

En tercer lugar, se debe tener en cuenta que el regionalismo abierto concebido como apertura recíproca al comercio sin barreras de ningún tipo, para alcanzar el mercado global, es expresión de integración que surge como respuesta y adecuación principalmente de América Latina a la globalización.²⁰

Además, recalamos que el Tratado de Asunción²¹ prevé el establecimiento de Sub-Grupos de Trabajo dependientes del Grupo Mercado Común, v.g. Subgrupo 8° relativo a la Agricultura que entre sus objetivos citamos:

- 1) Armonización de las actividades agropecuarias y agroindustriales, de la políticas tecnológica para dichas actividades, de la política agrícola y de la legislación fitosanitaria;
- 2) Diagnóstico y relevamiento de los obstáculos vinculados a la competitividad sectorial y a la libre circulación de productos agropecuarios;
- 3) De articulación de pequeños y medianos productores al proceso de integración;
- 4) Búsqueda de la sostenibilidad de los recursos naturales y protección ambiental en el sector agropecuario.

Hablando del proceso de internacionalización en general...

Consideraciones sobre políticas agrarias y el desarrollo rural sostenible

Sostiene Pastorino²²: *“La actividad agraria hace tanto al desarrollo económico del país y al desarrollo individual de los productores, como también de los consumidores que necesitan de los productos agrarios para alimentarse, abrigarse, curarse, generar energía o utilizarlos como materias primas en el sector industrial. Creo que nadie pondría en duda esto. Pero la cuestión ambiental introdujo el cuestionamiento al modelo de desarrollo y ese desarrollo se hace a expensas de un mundo cada vez más finito, cada vez más limitado, cada vez más empobrecido o explotado y cada vez más disputado. Entonces es normal que todos se pregunten, más allá de la legitimación de la actividad agraria, qué modelo de desarrollo se pretende como sociedad y qué modelo de agricultura se persigue.”*

Por su parte, Amat Llombart,²³ haciendo alusión a los problemas de funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España identifica diversos y numerosos déficits a erradicar y aspectos mejorables, con el cual coincidimos y a los efectos del presente trabajo, citamos:

1. La existencia de importantes desequilibrios entre los distintos eslabones de la misma, lo cual se traduce en evidentes y claras asimetrías en el poder de negociación entre los operadores del sistema agroalimentario.

Ante todo la actividad de los agricultores y ganaderos se caracteriza por estar expuesta a riesgos derivados de la propia naturaleza e idiosincrasia de la actividad agraria, la cual se halla expuesta al aire libre, sometida muchas veces a condiciones climatológicas adversas e incontrolables, y que también puede sufrir riesgos de naturaleza biológica como enfermedades fitosanitarias, zoonosológicas, plagas, etc.

2. La gran volatilidad de los precios que se pagan a los productores entre una y otra temporada agrícola. Como consecuencia directa de ello destaca la gran falta de transparencia en la fase de formación de precios que se trasladan a los contratos con los productores.

19 Conf. Romero, Roxana Beatriz: “La Agricultura en el Mercosur” Págs. 92-93. En: Barroso, Lucas Abreu; “et al”: “A lei Agraria Nova” Volume IV. Juruá Editora, Curitiba, 2014.

20 Ver CEPAL: “Globalización de la regionalización en América Latina: un punto de vista alternativo.”

21 Art. 13 del Tratado de Asunción.

22 Pastorino, Leonardo: “Agro-Ambiente-Acceso y Uso de Recursos Agua, Tierra y Alimentos. Por una política participativa.” IX Congreso argentino de Derecho Agrario: 50 años de Derecho Agrario/Nancy Lidia Malanos. (et,al): Compilado por Nancy Lidia Malanos. 1ª ed. Rosario: Nancy Lidia Malanos, 2014. E-Book.

23 Amat Llombart, Pablo: “Problemas de funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España. Déficit a erradicar y aspectos mejorables”. Revista Iberoamericana de derecho Agrario. N° 2. Agosto 2015. Sección doctrina.

La descrita situación de patente de desequilibrio entre las posiciones comerciales y negociadoras de los operadores de la cadena alimentaria, deriva en no pocas ocasiones en prácticas comerciales desleales, con abuso de posición dominante y en prácticas contrarias a la competencia, muy alejadas de lo que deberían ser unas buenas prácticas en la contratación alimentaria. Los efectos de ello son negativos, en cuanto a la distorsión del mercado, el incorrecto funcionamiento del mercado interior y la merma de competitividad de todo el sector agroalimentario”.

Desarrollo rural sostenible y Objetivos de política agraria

Después de Río, las Naciones Unidas establecieron una Comisión sobre el “Desarrollo Sostenible” para vigilar los procesos en la ejecución de la Agenda XXI y la FAO fue designada como agencia de Coordinación Sectorial para el Capítulo 14. Además de contribuir a la Agricultura y Desarrollo Rural Sostenible a través de sus propios programas y proyectos, la FAO acoge diálogos entre múltiples partes integradas, facilita plataformas entre partes y reporta al Comité de Agricultura de las FAO y a la Comisión de Desarrollo Sostenible sobre los programas realizados de los cuales ha participado y sigue participando la República Argentina.

Teniendo en cuenta lo que expresa Velazco Mugara²⁴, a saber, que *“la concepción del desarrollo rural sostenible, ha evolucionado a enfoques territoriales por su desarrollo en ámbitos distintos, pues las políticas agrarias por sus características sectoriales no pueden responder por sí solas a las nuevas funciones del proceso de desarrollo, pero si pueden interactuar con esa proyección en sus esferas de influencia.”*

Ello supone una consideración que incluya los ejes de sostenibilidad económica, social y ecológica, los cuales deberán hacerse patentes en las distintas fases o eslabones de la cadena agroalimentaria.

A nivel nacional, en la práctica ya ha encontrado específicas implementaciones a través de multitud de normas y leyes nacionales y europeas aplicables al sector agrario y alimentario, sobre todo, entre otros ámbitos y a modo de ejemplo, en el campo de las conocidas como «medidas agroambientales», que pretenden lograr la compatibilidad entre los sistemas de producción agraria y la protección del ambiente, así como la tutela y el uso racional de los recursos naturales vinculados al sector agroalimentario.

Con un enfoque político-jurídico identificamos distintos objetivos de política agraria con enfoque pluridimensional entre los cuales citamos los siguientes:

- a) Elaborar las estructuras arancelarias con la intervención de las áreas que correspondan, en el ámbito de su competencia.
- b) Ejecutar la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles, en el ámbito de su competencia.
- c) Elaborar regímenes de promoción y protección de actividades económicas y de los instrumentos que los concreten, así como en la elaboración, ejecución y fiscalización de los mismos en su área;
- d) Participar en la administración de las participaciones del Estado en las empresas de carácter productivo en el ámbito de su competencia;
- e) Participar en la política laboral y tributaria vinculada a las unidades de producción en el ámbito de su competencia;
- e) Participar en la elaboración de políticas, objetivos y acciones atinentes al desarrollo y consolidación de las Cooperativas y Mutuales, así como también la actualización de la legislación aplicable con la participación de los sectores involucrados en el ámbito de su competencia;
- f) Entender en la elaboración de los regímenes de las actividades relacionadas con los sectores forestal y pesquero;
- g) Entender en la fiscalización sanitaria de la producción agropecuaria, forestal y pesquera;
- h) Entender en la normatización, registro, control y fiscalización sanitaria de alimentos, en el ámbito de su competencia;

24 Velazco Mugara, Miriam: “Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible”. Ediciones ONBC. La Habana, 2013

- i) Tipificar, certificación de calidad y normalización para la comercialización de los productos primarios de origen agropecuario, forestal y pesquero;
- j) Elaborar, aplicar y fiscalizar distintos regímenes de las actividades relacionadas con los sectores agropecuario, forestal y pesquero, e intervenir en lo referente a minerales de lechos marinos;
- k) Elaborar las políticas sectoriales para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera. Teniendo en cuenta que la organización de la defensa nacional, prevé zonas de seguridad y de frontera de gran potencial productivo, pero muchas de ellas inexploradas.

La República Argentina ha manifestado diversas normas para el desarrollo de éstas áreas. Lo antedicho sumado a la triste experiencia de deforestación para la ampliación del horizonte agropecuario ha permitido el desarrollo progresivo de éstas actividades en zonas antes inimaginables en detrimento de los bosques nativos. Lo cual requiere en la actualidad de otras políticas que tiendan a la armonización entre actividad productiva y conservación del ambiente y sus recursos.

En relación a lo antedicho Zeledón Zeledón,²⁵ sostiene que: *“Por lógica no puede concebirse una actividad agraria sin el ambiente porque las actividades agrarias son las más cercanas a la naturaleza.... Por ello se afirma que el tema ambiental ha llegado a constituir una verdadera y nueva dimensión.”*

- k) Implementar la defensa fito y zoonosanitaria de fronteras, puertos, aeropuertos y en la fiscalización de la importación de origen agropecuario, forestal y pesquera.
- l) Aumentar la eficacia y la competitividad del sector alimentario globalmente considerado.
- ll) Elaboración de las estrategias nacionales en temas de competencia del Ministerio de Agroindustria incluidas las de Biodiversidad y Cambio Climático en aspectos agro-ambientales;
- m) Participar en los espacios interinstitucionales internacionales, regionales, nacionales, provinciales y municipales en materia de gestión agroalimentaria-ambiental;
- n) Planificación, presupuesto y gestión de recursos, actualización normativa y aporte a normas de otros organismos respecto de los temas control, fiscalización, registración, sanción, definición de líneas y planes de investigación.
- ñ) Análisis y evaluación los aspectos ambientales de la producción agroalimentaria y agroindustrial para realizar propuestas en virtud de minimizar riesgos, impactos y daños. En consecuencia se formulan propuestas de adopción de mejores tecnologías disponibles y buenas prácticas para las distintas cadenas productivas con el objetivo de alcanzar un desarrollo sustentable.

Conclusión

Del estudio de estadísticas productivas en la República Argentina²⁶ se desprende que el agro argentino ha continuado mostrando una dinámica muy importante y sigue siendo un factor esencial de las exportaciones nacionales, asociados a los nuevos desarrollos agroindustriales de exportación que se han acoplado a los tradicionales. Sin embargo, la importancia del sector en la economía no es totalmente reconocida en la sociedad y no está traducida en muchas de las estrategias de desarrollo y en las políticas agrarias que se han seguido durante años.

En la actualidad en virtud de la gran dinámica de sus cambios se ha ampliado la cantidad de actores y la constante presencia de combinaciones flexibles que posibilitan la articulación de la tierra, el capital y el trabajo, permiten compensar las políticas nacionales y sectoriales erráticas y la debilidad de un Estado apto para potenciar la importante disponibilidad de recursos naturales y la significativa calidad de los recursos humanos involucrados en los procesos productivos.

25 Zeledón Zeledón, Ricardo: “Derecho Agrario Contemporáneo” Pág. 24 y c.c. Juruá Editora. Curitiba, 2009.

26 Estadística de Comercio Agropecuario. INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo) 2016.

Las frecuentes crisis desatadas a escala internacional re-plantea la necesidad de cambios en la política estatales en una dirección que genere mejores condiciones de estabilidad y crecimiento a los productores y contrapesa las tendencias a la concentración y polarización contemplando también la satisfacción de las necesidades alimentarias de la población. De ello dependerán los futuros procesos que marcarán los rasgos del agro argentino y la calidad de sus articulaciones con el resto de la sociedad nacional.

Estas políticas, en relación a las disposiciones para asegurar la contribución del comercio a la tutela del ambiente, encuentran dificultades económicas, políticas e ideológicas.

Por otra parte, en ocasión de las patentes de los grandes consorcios internacionales, priorizan el cobro de regalías a los derechos del obtentor.

Por lo antedicho, creemos, que la adopción e implementación de una política agraria como Política de Estado requerirá de la adopción de medidas que superen las políticas de gobierno siempre dentro del marco del Estado Democrático de Derecho que contemple en forma armoniosa y equitativa los intereses una planificación a largo plazo, más allá de los condicionamientos que puedan manifestarse al momento de la adopción

Bibliografía

- Abreu Barroso, Lucas; "et al": "O directo Agrário nos tempos de crise da Modernidad". En "A lei Agraria Nova". Volumen IV. Juruá Editora. Curitiba, 2014.
- Baptista, Luiz Olavo: "O Mercosul suas Instituições e Ordenamento Jurídico" Editora LTR. San Pablo. Brasil
- Barsky, Osvaldo y Gelman, Jorge: "Historia del Agro Argentino" Desde la conquista a comienzos del Siglo XXI. : Tercera edición Actualizada. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 2011.
- Bellorio Clabot, Dino: "Derecho Agrario Ambiental". Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 2009.
- Boudigel, Luc: "L'enseignement du Droit Agraire en France. Págs. 531-538. Revista di diritto Agrario, Agricoltura-Alimentazione-Ambiente. N° 4. Giuffrè. Milano, 2008.
- Capelluto, Marcelo: "Manual de Derecho Agropecuario". Edición Puente del Saber. Buenos Aires, 2011.
- Carroza, A.; Zeledón Zeledón, R.: "Teoría General e Institutos de Derecho Agrario". Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990.
- Facciano, Luis: "La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional". Protocolo de Cartagena de 2000. III Encuentro de Colegios de abogados sobre temas de Derecho Agrario. Rosario, 2000.
- Franza, Jorge Atilio: "Manual de Derecho de los Recursos Naturales". Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 2009.
- González Acosta, Gustavo: "Desarrollo Rural Sostenible y Buenas Prácticas Agrícolas". Un enfoque multidimensional, holístico, sistémico y transdisciplinario. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 2014.
- González Acosta, Gustavo: "Régimen Jurídico de la Actividad Agropecuaria". Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 2016.
- González, Carlos Alberto: "La Política Internacional y los Procesos de Integración". Documento inédito presentado en el Taller sobre "Desafíos institucionales frente a la situación actual del MERCOSUR". CARI- Fundación Adenauer. Buenos Aires, Argentina, 1999.
- Guerra Daneri, Enrique: "Aspectos Jurídicos de la responsabilidad en la agricultura transgénica". Rivista di Diritto Agrario. I. Pag. 207. Año 2000.
- Kasteng, Jonas y Cordeu, José Luis: "The Farm Bill": Introducción a la Nueva Ley Agrícola de los Estados Unidos, Oficina Regional de la Organización de Agricultura y Alimentación (FAO) para América Latina y el Caribe, Chile,
<http://www.fao.org/Regional/LAmerica/>
- Lorenzetti, Ricardo Luis: "Teoría del Derecho Ambiental". Anexo Jurisprudencial a cargo de Mariana Catalano. Buenos Aires. LL S.A.E. e I. Fedye, 2008.
- Malanos, Nancy: "La multifuncionalidad de la agricultura en relación con los contratos agrarios" ponencia presentada al IX Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Marrakech. Marruecos, 2007.
- Ocampo, L.: "Rethinking the Development Agenda, CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe).
- Orlando, Pietro Romano: "Derecho agrario comunitario e internacional". Ed. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, 2007.
- Philipón, Roy Ramón: "El Desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana". Memoria VIII Congreso Americano de derecho Agrario". Editorial Universitaria. León, 2013.

- Pastorino, Leonardo; "et al": Derecho Agrario Argentino" Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires, 2009.
- Pérez Bustamante, Laura: "Derecho del Desarrollo Sustentable". Editorial Colihue. Buenos Aires, 2011.
- Pigretti, Eduardo A.: "Ambiente y Sociedad: El bien común planetario. Editorial Lajouane. Buenos Aires, 2007.
- Pons Cortés, Gabriel: "Políticas agrarias y cooperación.". Cuadernos Bakeaz N° 71.
- RookBasile, Eva: "La sicurezza alimentare edil principio delibera concorrenza". Págs. 550. Rivista de Derecho Agrario. N° 3. 2003.
- Schickele, M.: "Tratado de política agrícola". Fondo de la Cultura Económica. México, 1962.
- Sirsi, Eleonora: "La protezionegiurídicadelleconoscenze in agricoltura fra monopolio e cultura libera". Pág. 631-642. Rivista di Diritto agrario, Agriucultura-Alimentazione-Ambiente. N° 4. Giuffré. Milano, 2009.
- Solórzano Luna: Francisco Rodolfo: "Agricultura y Alimentación y alimentación en el marco de la expansión y dominio" Estudios de Derecho Agrario. N° 39. Procuraduría Agraria. Pág. 89-120. México, 2008.
- Ulate Chacón, Enrique; Vásques Vásques, Rodolfo: "Introducción al Derecho Agroalimentario. Editorial Jurídica Continental. San José, 2008.
- Ulate Chacón, Napoleón: "La calidad y seguridad alimentaria nacional y regional". En Agricultura Transgénica y calidad alimentaria: análisis de Derecho Comparado/ coord..por Ana Carretero García, 2011.
- Valls, Mario F.: "Derecho Ambiental". AbeledoPerrot. Buenos Aires, 2008.
- Velazco Mugarra, Miriam: "Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible". Ediciones ONBC. La Habana, 2013.
- Victoria, Adriana: "De la seguridad alimentaria a los derechos de los consumidores". Ed. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del estero, 2008.
- Walsh, Juan Rodrigo; Di Paola, María Eugenia; González Acosta, Gustavo; Sabsay, Daniel, "Et Al": "Capítulo 2 - Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sustentable". Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2000.
- Zeledón Zeledón, Ricardo: "Derecho Agrario Contemporáneo". Juruá. Curitiba, 2009.

EL SECTOR PÚBLICO DE LA AGRICULTURA, POLÍTICA AGRARIA Y DESARROLLO RURAL EN CUBA

Dra. Maritza de la Caridad McCormack Bequer*

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. DESARROLLO DEL TERRITORIO A TRAVÉS DE LA ENTREGA DE TIERRAS EN USUFRUCTO EN CUBA. 2. PERFILES AMBIENTALES EN LAS ENTREGAS DE TIERRAS EN CONCEPTO DE USUFRUCTO. 3. POLÍTICA AGRARIA ACTUAL Y DESARROLLO RURAL EN CUBA. 5. CONCLUSIONES.

Resumen:

Cuba país eminentemente agrícola, se estructura la propiedad sobre la tierra en tres formas fundamentales, la propiedad estatal, cooperativa y de los agricultores pequeños.

Es el Ministerio de la agricultura el organismo de la Administración central del Estado, el encargado de trazar la política agraria del país, y con ella la estructuración del desarrollo rural de Cuba. Aproximadamente más del 82% de toda la tierra cultivable del país, es propiedad estatal, sin embargo los que más aportan a la economía son las otras dos formas de propiedad, no obstante no se ha logrado cubrir las necesidades de alimentos de toda la población, siendo indispensable establecer políticas públicas por parte del Estado que contribuyan al desarrollo rural, la producción y comercialización agrícola.

Es por ello que el establecimiento de la concesión de la tierra estatal en usufructo ha constituido una de las formas en que como políticas públicas se han encontrado para poner a producir grandes extensiones de tierras en beneficio personal y colectivo.

INTRODUCCIÓN

Cuba, isla del Caribe que cuenta con una superficie total de 10.988,6 miles de hectáreas, siendo agrícola 6.619,5 fue objeto de grandes transformaciones en el agro a partir de 1959.

Una visión de nuestro contexto nacional y regional, en las que influyen cuestiones tan medulares como el crecimiento económico, la población y el territorio, la mejoría de sus condiciones en cuanto al medio ambiente y la calidad de vida de sus habitantes; obliga a los gobiernos a lograr un equilibrio territorial, funcional y económico, en el ámbito de todo el sistema del país.

La voluntad política del Estado cubano, a partir del Triunfo de la Revolución, se ha destinado a fortalecer la actividad de control en materia agraria para tratar de lograr un desarrollo rural sostenible y sustentable, constituyendo una de las funciones esenciales en la economía planificada, intentando cumplir con la responsabilidad asumida desde la promulgación de la Ley de Reforma Agraria del 59 y del 63.

* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular principal de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de La Universidad Habana. Presidenta de la Sociedad cubana de Derecho Agrario. Miembro de la UMAU y del Consejo Científico del Comité Americano de Derecho Agrario. Coordinadora de las Maestrías de Derecho Agrario en Cuba. Miembro del Consejo editorial de la Revista Cubana de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y de la Revista de la Junta Nacional de Bufetes Colectivos. Miembro del Consejo Científico de la Revista Iberoamericana de Derecho Agrario. E mail: maritza@lex.uh.cu

1. DESARROLLO DEL TERRITORIO A TRAVÉS DE LA ENTREGA DE TIERRAS EN USUFRUCTO EN CUBA.

“Los primeros antecedentes en el sector agrario sobre el usufructo en la etapa revolucionaria aparecen en el artículo 34 de la Ley de Reforma Agraria del 17 de mayo de 1959¹, que prohíbe el contrato de usufructo de las tierras obtenidas gratuitamente en virtud de la Ley, refiriéndose a que esta prohibición solo atañía a los contratos entre “privados”.²

En la década de los años 90 del siglo pasado, se emitieron resoluciones por el Ministro de la Agricultura para la entrega de tierras en usufructo a las formas cooperativas agrarias existentes en el país, o sea, las Cooperativas de Producción Agropecuarias, (CPA), las Cooperativas de Créditos y Servicios, (CCS) y las Unidades Básicas de Producción Cooperativas (U.B.P.C.) así como a entidades para el autoabastecimiento de las mismas; y en el caso de las personas naturales, se les benefició para el autoabastecimiento familiar, la siembra del tabaco, café y cacao, así como la ampliación de hasta 13,42 hectáreas a los tenentes que tenían en buen estado de explotación la unidad de producción, incluyendo la norma jurídica que le da reconocimiento del status jurídico de usufructuario, a las personas que estaban en posesión de tierra antes de 1986.

Al cierre del año 2007, el 50,9 % de la superficie ociosa del país, correspondía al sector estatal o sea, 627 200 hectáreas³, una de las razones por las cuales fue aprobado el Decreto Ley No. 259 del Consejo de Estado de la República de Cuba, el 10 de Julio del 2008,⁴ “con el objetivo de elevar la producción de alimentos y reducir su importación”⁵ ... siendo ... “preciso que la entrega de tierras ociosas se realice con el debido control y en evitación de ilegalidades, en concordancia con las medidas adoptadas para el ordenamiento del régimen legal de posesión y propiedad de la tierra”⁶

La referida norma jurídica, autoriza la entrega de tierras estatales ociosas, a personas naturales y jurídicas en concepto de usufructo. El término concedido a las personas naturales es de diez años y puede ser prorrogado por igual periodo, si ha mantenido en buenas condiciones de explotación las tierras y haya cumplido los contratos de entrega de productos. A las personas jurídicas se les concede este derecho por veinte cinco años y su prórroga por igual periodo está condicionada al cumplimiento de los mismos requisitos antes señalados a las personas naturales, consignándose en el comentado Decreto Ley No. 259 que las áreas entregadas en usufructo no se pueden transferir, ceder o vender a terceras personas.

Determina el comentado Decreto Ley en su artículo 5, un impuesto por la utilización de la tierra, a tenor de la Ley número 73⁷, norma de alcance general que existe en Cuba sobre el sistema tributario. Por su parte en China, de acuerdo al Sistema Contractual de Responsabilidad y “conforme al contrato, la familia campesina paga un impuesto agrario”⁸, o sea, que en cualesquiera de los 2 casos, ya sea un impuesto común o especial-agrario, no se perfecciona el espíritu del instituto agrario del usufructo y su elemento o requisito sine qua non que es la gratuidad.

El límite máximo a entregar a aquellas personas naturales que no sean tenedores de tierra es de 13,42 hectáreas y las que sí poseen, pueden solicitar incrementar las mismas hasta un límite máximo de 40,26 hectáreas, pero como requisito para su entrega si las que tienen se encuentren en plena explotación, determinándose que el área solicitada a cualquier persona y en cualquiera de los casos está sujeto a:

1. las posibilidades de fuerza de trabajo,
2. de recursos para la producción,
3. el tipo de producción agropecuaria para el que se van a destinar las tierras y
4. capacidad agroproductiva de los suelos.

1 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Especial de 3 de junio de 1959

2 Colectivo de autores, “Temas de Derecho Agrario Cubano”, Editora Félix Varela 2007, p. 374.

3 Panorama uso de la tierra, Cuba 2007, Oficina Nacional de Estadísticas, edición julio 2008. (sitio Web: www.one.cu)

4 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Número 24, de viernes 11 de Julio de 2008, de la p. 93 a la 95 (sitio Web: www.gacetaoficial.cu)

5 Decreto Ley No. 259 de 10 de Julio de 2008,

6 Ídem

7 Ley No.73 Del Sistema Tributario. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 8 de fecha 5-8-94.

8 China: otra “perestroika”; De la Comuna a la explotación familiar. Alberto Ballarín Marcial. Instituto de cuestiones internacionales. Editorial San Martín. S.L, Madrid, España, 1996, p. 121.

Existe la prohibición de entregas de estas áreas por las causales siguientes:

- a) que se encuentren en áreas protegidas y las en proceso de declaración;
- b) sin uso por razones topográficas o de preservación del medio ambiente;
- c) destinadas para fines de la defensa del país;
- d) arrendadas por los agricultores pequeños;
- e) que deben ser preservadas por su relación con hechos históricos o del patrimonio cultural, y;
- f) otras que por interés estatal se decidan.

En Cuba existen 14 Delegaciones provinciales del Ministerio de la Agricultura, que se corresponden con la división geográfica de las 14 provincias en que se divide el territorio nacional y una Delegación municipal Especial de este organismo, que es el caso del municipio de Isla de la Juventud. Integran las Delegaciones provinciales, 169 Delegaciones Municipales, lugar a donde deben acudir los interesados en recibir tierras en usufructo.

En el país mediante la Resolución número 573/07 del Ministro de Economía y Planificación, de fecha 13 de Diciembre de 2007, se aprobó la creación de la Unidad Presupuestada denominada Centro Nacional de Control de la Tierra, subordinado al Ministerio de la Agricultura, así como se autoriza la aprobación de su objeto social y estructura organizativa y a tenor de la Resolución número 42, de 3 de febrero del 2008 de la Ministra de la Agricultura, se constituyó legalmente la Unidad Presupuestada denominada "Centro Nacional de Control de la Tierra", definiendo su objeto social y estructura.

En cada provincia existe una Dirección Provincial de ese Centro Nacional, al igual que en cada municipio se creó una Dirección Municipal del propio centro, que se encuentra en la misma sede de la Delegación Municipal de la Agricultura, lugar donde deben personarse los interesados en realiza solicitudes de entrega de tierras ociosas, mediante declaración jurada suscrita en modelo oficial a la cual se le acompaña aval de la organización campesina más cerca al área solicitada, o sea, la Cooperativa de Créditos y Servicios, que de acuerdo a la definición que da la Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios⁹ y cito: "... se constituyen a partir de la decisión voluntaria y expresa de propietarios y/o usufructuarios de tierras y de sus familiares que conjuntamente con estos la trabajen...", debiéndose agregar que cada miembro mantiene la titularidad sobre su predio rustico, o sea, solo se asocian para a los efectos de recibir servicios estatales de maquinaria, semillas, etc.; organización a donde deben asociarse o pertenecer los nuevos tenedores de tierra.

Estas solicitudes de fundos, se analizaban en la Comisión Municipal de Asuntos Agrarios, órgano colegiado el cual tiene, entre otras atribuciones y funciones, proponer al Delegado Municipal de la Agricultura la concesión o no del derecho de usufructo, funcionario que mediante resolución fundada puede acceder o no, y de ser concedido ese derecho, se inscribe por el beneficiario en el Registro de Tenencia de la Tierra, el cual se encuentra habilitado en el Centro Municipal de Control de la Tierra. La persona a la cual se le deniega la solicitud, puede recurrir por escrito al Delegado Provincial del Ministerio de la Agricultura reclamando la concesión de ese derecho, y de ser rechazado, mediante resolución de esa instancia, no procede recurso alguno, ni en lo administrativo, ni en lo judicial.

A quien se le otorgaba el derecho a la explotación de tierras ociosas, firma un convenio, que se equipara a un contrato agrario con el Delegado Municipal de la Agricultura, quien lo suscribe a nombre del Estado, recogiendo las cláusulas siguientes:

- a) plazo aproximado con que cuenta el usufructuario para poner en producción las tierras (incluye alistamiento y siembra) en el caso de la producción vegetal y (limpia y acuartonamiento) en caso de la producción animal. En ambos casos podrán establecerse términos por áreas parciales, hasta concluir el total previsto, pero el término total no podrá exceder de dos años,
- b) familiares que el usufructuario incorpora a la actividad productiva en forma permanente, con expresión de sus nombres y apellidos, Carné de Identidad y parentesco,

⁹ Ley No. 95: "Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios", de 2 de Noviembre de 2002, artículo 5.

c) relación y descripción de equipos agrícolas, de riego, implementos, útiles, aperos de labranza, pie de crías y animales propiedad del usufructuario que se incorporan a la actividad productiva, y

d) extensión del área que se destina para autoabastecimiento familiar y producción de alimento para animales de trabajo.

En cuanto a la venta y comercialización de las producciones obtenidas y la asignación de insumos agrícolas y pecuarios a estos agricultores pequeños, se realiza de acuerdo a las normas establecidas, a través de la Cooperativa de Créditos y Servicios a que estén vinculados, o en su defecto por quien se determine.

De existir bosques y plantaciones forestales dentro del área usufrutuada, se consignan en el Convenio, con la obligación del tenente, de su protección, conservación y prohibiciones de tala, sin obtener el permiso de aprovechamiento, así como el derecho a la obtención por el usufructuario de los beneficios económicos, cuando cumpla los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley Forestal.

Si existen bienhechurías en el área, se venden al usufructuario, tasándose de acuerdo a su estado físico por la Lista Oficial de Precios del Ministerio de la Agricultura, se consignan en el Convenio y constituye el documento oficial de traspaso, conviniéndose además los plazos para su pago, al igual se describen, las bienhechurías que excepcionalmente se entreguen en usufructo, y la obligación del tenente en relación a su conservación y mantenimiento.

El convenio firmado por el agricultor pequeño, además de su responsabilidad fundamental de poner y mantener en producción las tierras entregadas en usufructo para las producciones señaladas y su venta y comercialización a tenor de lo establecido, constituyen obligaciones, las cuales son las siguientes:

- a) velar por la productividad, la producción, cuidado y la conservación de las tierras, cultivos, animales e instalaciones productivas,
- b) cumplir las medidas zoonosanitarias, fitosanitarias, de protección de suelos, control de la masa ganadera y del medio ambiente que le sean indicadas,
- c) no realizar o permitir actividades económicas ilícitas como justificativas para fomentar la producción, y otros delitos contra la economía nacional,
- d) no iniciar o gestionar el inicio de actividades constructivas (viviendas e instalaciones agrícolas permanentes) sin la previa autorización del Delegado Municipal y la obtención de las demás licencias o permisos establecidos en la legislación vigente,
- e) no transmitir el usufructo a terceras personas, bajo ninguna circunstancia ni modalidad,
- f) solicitar la vinculación a la Cooperativa de Créditos y Servicios que corresponda,
- g) contratar la fuerza de trabajo asalariada que necesite según las disposiciones establecidas,
- h) cumplir con las regulaciones sobre el uso y tenencia de la tierra, y
- i) no utilizar o permitir que otro utilice las tierras entregadas en actos que contravengan el fin por el cual se entregó el usufructo.

En el caso del Delegado Municipal, a través de la Dirección Municipal de Control de la Tierra y demás órganos estatales municipales, con la participación del Director de la Empresa Estatal, además de su responsabilidad de cooperar en todo lo que esté a su alcance, para poner y mantener en producción las tierras entregadas en usufructo, del constituyen obligaciones las siguientes:

- a) ejercer el control sistemático y periódico sobre el uso y tenencia de la tierra y el cumplimiento de la línea fundamental para la cual se entrega el área en usufructo.
- b) advertir y asesorar sobre el cumplimiento de medidas zoonosanitarias, fitosanitarias, de protección de suelos, control de la masa ganadera y medio ambiente a que está obligado el usufructuario.
- c) brindar asesoría técnica al usufructuario en relación a los cultivos y producción animal mediante el personal técnico de la Empresa y los órganos municipales estatales.

- d) advertir y no permitir la realización de actividades económicas ilícitas ni otros delitos contra la economía nacional como justificativas para fomentar y mantener la actividad productiva.
- e) evaluar y proponer a la Comisión Municipal de Asuntos Agrarios la autorización para la construcción de viviendas o instalaciones agropecuarias, sin perjuicio de la obtención de las demás licencias o permisos establecidos en la legislación vigente

La extinción de este derecho en el caso de las personas naturales procede por las razones siguientes:

- a) solicitud de la entidad usufructuaria al no poder continuar con la utilización racional y sostenible del área.
- b) abandono de la actividad productiva en el área objeto de usufructo por más de seis (6) meses,
- c) no utilización racional y sostenible de las tierras,
- c) infracción continuada, previa advertencia de las medidas de protección y conservación del medio ambiente que debe observar o aplicar,
- d) revocación por causas de utilidad pública o interés social, expresamente declarada por Resolución del Ministro de la Agricultura o instancias superiores del Gobierno,
- e) extinción de la persona jurídica, y
- f) vencimiento del término de concesión.

Para las personas jurídicas existen disímiles hechos por los cuales se extingue el usufructo:

- a) renuncia expresa del usufructuario.
- b) incapacidad total o muerte del usufructuario.
- c) incumplimiento continuado de la producción contratada previo dictamen de los especialistas.
- d) no utilización racional y sostenible de las tierras,
- d) infracción continuada, previa advertencia de las medidas de protección y conservación del medio ambiente que debe observar o aplicar,
- e) actos que contravengan el fin por el que se les otorgó el usufructo,
- f) abandono durante un periodo superior a seis meses de la actividad productiva en la tierra usufructuada,
- g) revocación por causas de utilidad pública o interés social, expresamente declarada por Resolución del Ministro de la Agricultura o instancias superiores del Gobierno,
- h) transmisión ilegal del usufructo a terceras personas, y
- i) conclusión del término concedido.

2. PERFILES AMBIENTALES EN LAS ENTREGAS DE TIERRAS EN CONCEPTO DE USUFRUCTO

La humanidad en su afán de utilizar al máximo lo que le proporciona la naturaleza, y en muchos casos obtener grandes ganancias de la explotación de la misma, poco a poco ha puesto en peligro el futuro del mundo.

Son impredecibles las consecuencias que puede traer el uso inadecuado de los recursos naturales. A través del devenir histórico, hombres conscientes de este mal, han iniciado grandes esfuerzos para proteger a la humanidad, logrando en muchos casos la plasmación jurídica de esas ideas, que no siempre han sido ni escuchadas ni respetadas por los gobiernos ni los grandes consorcios.

“Todo parece indicar que en su conjunto, los individuos se caracterizan por estar ajenos a las asechanzas futuras”¹⁰. *“Implantar el dominio del hombre sobre la naturaleza constituye uno de los fundamentos del pensa-*

¹⁰ Leal Spengler, Eusebio. Prólogo al libro La protección del Medio ambiente en Cuba de Vittorio di Cagno. Editorial Ciencias sociales, La Habana, 2005

miento de los sectores económicos y políticos dominantes en el mundo actual, tendencia que se remonta al surgimiento del llamado pensamiento moderno, y contra la que se han manifestado las mentes más avanzadas, entre quienes ocupa un lugar prominente José Martí¹¹, que comprendió el peligro que implicaba para la humanidad presente y futura la aplicación consecuente de aquellas ideas, que conllevaban la sobreexplotación indiscriminada de los recursos naturales”¹²

Por su parte el eminente agrarista Ricardo Zeledón Zeledón, nos plantea las nuevas dimensiones que ha de tener el Derecho Agrario moderno, entre las que se encuentra la dimensión ambiental, *producto de la necesidad de combatir la degradación de la naturaleza, proteger el medio ambiente, y la garantía como derecho fundamental de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para garantizar la sobrevivencia del ser humano en el planeta*¹³

En tal sentido, las normas cubanas en materia agroambiental, responden a las necesidades actuales, de proteger el medio ambiente, donde se desarrollan las relaciones productivas. La Constitución de la República de Cuba, en su artículo 27 establece: “ *El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para ser más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, **la conservación del suelo, la flora, la fauna** y todo el rico potencial de la naturaleza.*

Por su parte la Estrategia Ambiental Nacional para el período 2007-2010, aprobada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente mediante la Resolución No. 40/2007 de 21 de Marzo de 2007, tiene su amparo en la Ley No. 81: “Ley del Medio Ambiente de 11 de Julio de 1987, artículo 18, la que impulsa esta estrategia y entre sus elementos conformadores, encontramos la obligación de lograr una agricultura sostenible. Entre los principios en que sustenta la gestión y la política ambiental cubana, considera la territorialidad y la descentralización como ejes de la misma. De igual forma se plantea en la estrategia ambiental 2011-2016.

Resulta interesante en grado sumo, lo preceptuado en los artículos de la Ley No.81, antes citada, en relación a la necesidad de velar por la obtención de una producción sostenible¹⁴, entrelazándose los principios del

11 El Apóstol de Cuba y Héroe Nacional de la época colonial, pero su pensamiento extraordinario ha trascendido a nuestros días como guía y faro del pueblo cubano.

12 Vittoio di Cagno. La protección del Medio ambiente en Cuba Editorial Ciencias sociales, La Habana, 2005, p. 6

13 Zeledón Zeledón, Ricardo. Derecho Agrario, nuevas Dimensiones. Editorial Investigaciones Jurídicas ,S.A, San José de Costa Rica, 2007, pp.26 y 27

14 Ley No.81 de 1987. Artículo 132.- Para garantizar la adecuada alimentación de la población y la exportación de productos agrícolas, preservando y mejorando la capacidad productiva futura de estos recursos, su producción se efectuará de forma sostenible, basándose en las disposiciones siguientes:

a) El desarrollo de sistemas integrales de gestión de los ecosistemas cultivados, lo cual incluye el manejo de los suelos, de la diversidad biológica, en particular de la diversidad productiva, las aguas, los nutrientes y su reciclaje, las plagas y enfermedades y el establecimiento de una política adecuada de variedades.

b) El uso racional de los medios biológicos y químicos, de acuerdo con las características, condiciones y recursos locales, que reduzcan al mínimo la contaminación ambiental.

c) La preparación de los suelos conforme a criterios ambientalmente adecuados, propiciando el empleo de técnicas que eviten o disminuyan el desarrollo de procesos degradantes.

d) El manejo preventivo e integrado de plagas y enfermedades, con una atención especial al empleo con estos fines de los recursos de la diversidad biológica.

e) El establecimiento de un ordenamiento territorial y una planificación adecuado, ejecutado sobre bases reales y objetivas, en los que las actividades agropecuarias locales se correspondan con las condiciones económicas y ecológicas del área.

f) La integración de los logros científicos y técnicos con los conocimientos locales tradicionales de la población y los recursos genéticos obtenidos por esta vía, propiciando la participación directa de las comunidades locales en la concepción, desarrollo y perfeccionamiento de los sistemas de producción.

g) EL establecimiento de mecanismos de regulación económica que estimulen la conservación de la diversidad biológica y el empleo de prácticas agrícolas favorables al medio ambiente y que tiendan a evitar el uso inadecuado de los suelos y demás recursos naturales y el empleo irracional de agroquímicos.

Estas regulaciones serán de especial aplicación en los ecosistemas frágiles donde puedan existir procesos degradantes manifiestos.

Artículo 133.- Dada la importancia que para la agricultura tienen los recursos genéticos en general y los fitogenéticos en particular, todas las personas naturales y jurídicas están obligadas a su conservación y utilización adecuada, conjugando las formas de conservación “in situ” y “ex situ” y evitando los procesos de erosión genética de las especies económicamente útiles.

derecho agrario cubano¹⁵, las normas agrarias vigentes y la política ambiental del país.

En relación a la entrega de tierras ociosas en Cuba, se ha tenido en cuenta la observancia de todos los principios que en torno a la protección del medio ambiente y la utilización eficiente y racional de la tierra se han plasmado en las normas, acuerdos, convenios y otros, tanto de carácter nacional como internacional en esta materia.

En el Decreto Ley No. 259 del 2008 antes mencionado donde se autoriza la entrega de tierras estatales ociosas, tanto a personas naturales y jurídicas en concepto de usufructo condicionando su entrega con su utilización "... en forma racional y sostenible de conformidad con la aptitud de uso del suelo para la producción agropecuaria"¹⁶, buscando no solo la explotación agraria, para la obtención de productos, sino conjugando además su protección, conservación y el logro de una agricultura sostenible.

En tal sentido se establecen entre las prohibiciones para la entrega de estas tierras en concepto de usufructo, las que se encuentren en áreas protegidas y las que están en proceso de declaración, así como aquellas que estén sin uso por razones topográficas o de preservación del medio ambiente, que a nuestro modo de ver, son medidas para evitar de la degradación del suelo, la flora, la fauna y el entorno. Debemos significar que se suman a estas medidas, la extinción del usufructo de tierras, cuando no se utilizan de forma racional y sostenible, así como por la infracción continuada, previa advertencia de las medidas de protección y conservación del medio ambiente que debe observar o aplicar, tanto las personas naturales como jurídica.

3- POLÍTICA AGRARIA ACTUAL Y DESARROLLO RURAL EN CUBA.

En la actualidad son varias las normas¹⁷ jurídicas que marcan la política agraria estatal, y consecuentemente contribuyen al desarrollo rural en Cuba. Luego de haber transcurrido cuatro años de la aplicación del Decreto Ley No. 258/08, al que se hizo referencia en el acápite anterior, teniendo en cuenta además los planteamientos de la población en el proceso de análisis y discusión de los lineamientos de la Política Económica y social del Partido y el balance realizado del uso de la tierra se determinó implementar nuevas normas jurídicas.

Cada una de ellas está concebida para continuar reduciendo las tierras ociosas y aumentar los rendimientos, adoptar un nuevo modelo de gestión que promueva una mayor autonomía de los productores e incrementar la eficiencia.

Otro factor importante a tener en cuenta es la necesidad de asegurar la continuidad y sostenibilidad en la explotación de las tierras entregadas en usufructo, estimulando la incorporación, permanencia y estabilidad de la fuerza laboral del sector y el asentamiento familiar definitivo, la incorporación y permanencia de jóvenes al sector agropecuario y aprovechar eficientemente las tierras que rodean las ciudades y pueblos.

Las nuevas normas jurídicas además, han implementado acciones para el establecimiento de políticas que permitan las construcciones, viviendas y recursos hidráulicos, para poder priorizar la construcción, conservación y rehabilitación de viviendas en el campo.

Es el Decreto-Ley No. 300, de 20 de septiembre, de 2012 modificado por el D-L 311/13, de 10/7/13 y el Decreto No. 304, de 25 de septiembre de 2012 y como fue modificado por el D-319, de 4.12.13, las normas que rigen en la actualidad la entrega en concepto de usufructo de la tierra estatal.

Artículo 134.- El Ministerio de la Agricultura en coordinación con el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente establecerá las estrategias nacionales en materia de agricultura sostenible y ambos, en coordinación con el Ministerio del Azúcar, dirigirán, establecerán y controlarán las normas y medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente título.

15 Principio del tránsito de la propiedad privada a la propiedad social. Principio de la Consolidación de las relaciones socialistas de producción. Principio del control del Estado sobre el uso y tenencia de la tierra en los diferentes sectores. Principio de la utilización eficiente y racional de los recursos agropecuarios. Principio de la Legalidad Socialista en las relaciones agrarias
16 Ídem.

17 Decreto-Ley No. 300, de 20 de septiembre, de 2012 (G.O.O. No. 45 de 22/10/12) como fue modificado por el D-L 311/13, de 10/7/13, G.O.E. No. 4 de 17.1.14.

-Decreto No. 304, de 25 de septiembre de 2012 (G.O.O. No. 45 de 22/10/12), y como fue modificado por el D-319, de 4.12.13, G.O.E. No. 4 de 17.1.14.

-Resolución Conjunta No.1/2012 MINAG- IPF

-Resolución Conjunta No.1/2012 MEP-MFP

-Resolución No. 768/2012 MINAG

Como aspecto novedoso se plantea autorizar la integración voluntaria de personas usufructuarias de tierras como trabajadores de las Granjas Estatales o cooperativistas de las Unidades Básicas de producción cooperativa y Cooperativas de producción agropecuaria.

Por otra parte establece que los usufructuarios pueden integrarse como trabajadores, a una granja estatal con personalidad jurídica; o como cooperativista a una unidad básica de producción cooperativa o a una cooperativa de producción agropecuaria. En estos casos, el usufructuario le cede el derecho de usufructo sobre las tierras y las bienhechurías, a la entidad a la cual se integra, la que evalúa la conveniencia o no de que aquel continúe trabajando esas tierras. De esta forma las bienhechurías propiedad del usufructuario, las adquiere la entidad que corresponda, previo pago del precio que resulte de su avalúo.

Señala la norma la posibilidad de ampliar a las personas naturales que posean áreas en propiedad o usufructo y estén vinculadas a una Granja Estatal, una Unidad Básica de Producción Cooperativa o una Cooperativa de Producción Agropecuaria, hasta completar 67,10 hectáreas (5 caballerías).

Otro aspecto novedoso radica en que la extensión máxima que puede entregarse en usufructo a personas naturales que no posean tierras en ningún concepto, es de 13.42 hectáreas. Así mismo la persona natural que posea tierras en cualquier concepto y esté vinculada a una Granja Estatal con personalidad jurídica, Unidad Básica de Producción Cooperativa o Cooperativa de Producción Agropecuaria, puede incrementarlas con otras en usufructo, hasta un total de 67.10 hectáreas siempre que sean colindantes o cercanas hasta cinco kilómetros. De igual forma se establece mantener la vigencia del usufructo para las personas naturales por el término de diez años, prorrogables sucesivamente por igual término y para las personas jurídicas veinticinco años, prorrogables por otros veinticinco años.

Para el caso de las personas naturales, el usufructo se otorga por un término de hasta diez años prorrogables sucesivamente por igual término; y para las personas jurídicas hasta veinticinco años, prorrogables por otros veinticinco años; si en ambos casos, se cumple con las obligaciones establecidas. En algunos supuestos de la nueva normativa, el término está sujeto al inicio de las actividades previstas, no obstante si estas se cancelan o aplazan, podrá prorrogarse de acuerdo a la nueva fecha, sin exceder el límite máximo del apartado anterior.

En los casos de tierras otorgadas en áreas pertenecientes a los planes ganaderos, genéticos y comerciales, una vez vencido el término se evalúa su reintegración o la continuidad del usufructo.

En respuesta al reclamo general se ha autorizado la posibilidad de la construcción de viviendas por el usufructuario pero dándole una nueva conceptualización o tratamiento con el término de bienhechuría dentro del área entregada, además de poder dedicar las tierras a actividades forestales y de frutas, asociando a ella cultivos y la cría de animales.

Para el caso de las personas jurídicas se autoriza la entrega de tierras estatales ociosas en concepto de usufructo gratuito y por tiempo determinado, a personas jurídicas o naturales, para que las exploten racional y sosteniblemente atendiendo a la aptitud de los suelos, en función de la producción agropecuaria, forestal y de frutales, pudiéndose asociar cultivos diversos y la cría de animales, según resulte conveniente y factible, y conforme a las regulaciones establecidas.

Por otra parte y por primera vez se autoriza la entrega de tierras que no se encuentren ociosas de forma excepcional a constituir usufructo sobre tierras estatales, provenientes de unidades productoras disueltas, de agricultores pequeños fallecidos que no tengan herederos con derecho a su adjudicación, o de arrendadores que fallezcan, así como sobre aquellas en que se extinga un usufructo previamente constituido siempre que no existan entidades estatales con posibilidades para su atención.

Otro aspecto interesante resulta la entrega de tierras en usufructo a personas naturales vinculadas laboralmente con entidades u otras formas de empleo condicionada a que la persona pueda realizar el trabajo de forma personal y administrarla directamente.

Es por ello que se creyó pertinente modificar el Convenio entre el usufructuario y el Delegado Municipal de la Agricultura y responsabilizar al Director de la entidad estatal a que pertenecen las tierras entregadas con la firma del Contrato de Usufructo.; siendo necesaria la constitución del usufructo se formaliza mediante contrato escrito entre la entidad estatal que tiene la administración de las tierras ociosas y el solicitante, previa aprobación de la entrega por el Delegado o Director Municipal o, en su caso, del Delegado o Director Provincial de la Agricultura, según lo dispuesto en el Reglamento del presente Decreto- Ley.

En relación al procedimiento se establecen novedosas modificaciones entre las que resaltan la definición de la responsabilidad y los términos de cada organismo que participan en el proceso, Incorporar de oficio al fondo de tierras ociosas las no declaradas, una vez comprobada su ociosidad, lo que será objeto de certificación por el Delegado Municipal.

De acuerdo a lo estipulado en la norma se consigna que en el Fondo de Tierras Ociosas se consignan, respecto a las áreas que se registran, los datos siguientes:

- a) La entidad poseedora legal de las tierras;
- b) las áreas disponibles para entregarse en usufructo, medidas en hectáreas;
- c) los datos que permitan su localización geográfica;
- d) las bienhechurías existentes;
- e) la presencia total o parcial de marabú y otras plantas invasoras; y
- f) cualquier otra caracterización y condicionantes ambientales, forestales, de protección de suelos y aguas que deban cumplimentarse.

Importante resulta el hecho de facultar a los Delegados Provinciales de la Agricultura para la revocación del usufructo concedido, cuando se detecte la entrega con infracción de lo establecido y extender el término solución de las reclamaciones, ante éstos, de los casos denegados.

En relación a la fecha de extinción del contrato de usufructo según la causa que concurra puede ser el día en que se haga firme la resolución mediante la cual el Delegado o Director Provincial o el Ministro de la Agricultura, según el caso, debido a ilegalidad en la constitución o la prórroga del usufructo, revoque la resolución del Delegado o Director Municipal o Provincial que aprobó dicha constitución o prórroga. De producirse la incapacidad total o muerte del usufructuario, debe liquidarse las bienhechurías dándosele un tratamiento especial a los bienes agropecuarios.

La extinción del usufructo por causas distintas del fallecimiento, ausencia, presunción de muerte o la incapacidad del usufructuario, trae por consecuencia el avalúo y la liquidación de las bienhechurías que el usufructuario compró o construyó y el pago de su importe al usufructuario cesante.

Constituye parte de la política estatal en hecho de asegurar la continuidad del derecho de usufructo a los familiares o personas que trabajan la tierra al producirse la extinción del mismo, por fallecimiento o incapacidad del usufructuario; de esta forma cuando proceda la extinción del usufructo de una persona natural por su incapacidad física, esta podrá proponer como posible usufructuario para un nuevo contrato a alguno de sus familiares que vengán trabajando establemente las tierras, y en defecto de estos, a alguna de las personas que también las trabajen de manera estable. Si el usufructuario anterior no presenta propuesta, o la persona que él propone no acepta o no reúne los requisitos exigibles, o la extinción se debe a fallecimiento, ausencia o presunción de muerte, o a incapacidad mental, el nuevo usufructuario podrán proponerlo de común acuerdo los familiares del anterior o las demás personas, que tanto unos como otros trabajen establemente las tierras.

La propuesta de posible usufructuario para un nuevo contrato debe presentarse por escrito, ante el Director de la entidad que entrega las tierras, y este la remite al Delegado o Director Municipal de la Agricultura según corresponda, para la tramitación de la solicitud según el procedimiento que establece el presente Reglamento.

En los casos de extinción del usufructo por incapacidad o fallecimiento del usufructuario, las bienhechurías existentes en las tierras se transmiten en usufructo, en el nuevo contrato, eximiéndose del pago de estas al familiar seleccionado como usufructuario conforme al presente Reglamento.

Cuando el nuevo usufructuario no sea familiar del anterior, pagará las bienhechurías que este último adquirió o construyó, por el precio que resulte de su avalúo, a la entidad que entrega las tierras, la que a su vez pagará dicho importe a los herederos, conforme a la legislación especial que rige la sucesión hereditaria sobre bienes agropecuarios.

Mantener la aprobación en los Delegados o Directores Municipales de la Agricultura, y facultar a los Delegados o Directores Provinciales para aprobar las propuestas de carácter excepcional.

CONCLUSIONES

El derecho agrario cubano se caracteriza por la gran proliferación de normas jurídicas que regulan las relaciones que se dan en los procesos productivos agrícolas, estableciendo para los distintos sujetos del derecho agrario la forma de actuación, entre los que se encuentran los agricultores pequeños, las cooperativas de producción agropecuaria, las cooperativas de créditos y servicios las Unidades Básicas de producción cooperativa.

Ha sido objeto de este artículo hacer una valoración de la concesión de tierras estatales en concepto de usufructo comouna parte en que el sector público de la agricultura establece una forma de política agraria para el desarrollo rural.

Todo esto, nos indica, que es preocupación actual del país, establecer normas que conlleven al uso adecuado de la tierra para garantizar la obtención de productos alimenticios y de otra índole, con la estricta observancia de la protección medioambiental, como forma de garantizar el cuidado y desarrollo de los recursos naturales para las futuras generaciones.

Bibliografía

- Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de bienes*, Vol. II, *Derechos reales en cosa ajena y Registro de la Propiedad*, 6ta Ed. Revisada por José Manuel González. Porrás, Ed. Gráficas Ortega, Madrid, 1989
- Ballarín Marcial, Alberto. Instituto de cuestiones internacionales. China: otra "perestroika"; De la Comuna a la explotación familiar. Editorial San Martín. S.L, Madrid, España
- Colectivo de autores, "Temas de Derecho Agrario Cubano", Editora Félix Varela 2007
- Paulo, "*El Digesto del Emperador Justiniano*" Nueva Edición, Tomo I, Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1872
- Stefani, Rubén Marcelo, *Breves consideraciones sobre Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- Visión Global del Agro hacia el 2000, Centro de Estudios de Justicia Agraria "Dr. Sergio García Ramírez", Año VII, Septiembre – Diciembre, número 22, México, 1999
- Panorama uso de la tierra, Cuba 2007, Oficina Nacional de Estadísticas, edición julio 2008. (sitio Web. www.one.cu)
- Vitito di Cagno. La protección del Medio ambiente en Cuba Editorial Ciencias sociales, La Habana, 2005.
- Zeledón Zeledón, Ricardo. Derecho Agrario, nuevas Dimensiones. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, San José de Costa Rica, 2007.

Legislaciones

Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959. Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Especial de 3 de junio de 1959

Constitución de la República de Cuba 1976 y reformada en el 1992

Ley No.59 de 16 de julio de 1987 Código Civil Cubano.

Ley No. 81: "Ley del Medio Ambiente" de 11 de Julio de 1987

Ley No.73 Del Sistema Tributario. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 8 de fecha 5-8-94.

Ley No. 95: "Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios", de 2 de Noviembre de 2002

Decreto Ley No. 259 de 10 de Julio de 2008, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Número 24, de viernes 11 de Julio de 2008

Decreto-Ley No. 300, de 20 de septiembre, de 2012 (G.O.O. No. 45 de 22/10/12) como fue modificado por el D-L 311/13, de 10/7/13, G.O.E. No. 4 de 17.1.14.

-Decreto No. 304, de 25 de septiembre de 2012 (G.O.O. No. 45 de 22/10/12), y como fue modificado por el D-319, de 4.12.13, G.O.E. No. 4 de 17.1.14.

Resolución 40/2007 de 21 de Marzo de 2007 Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente.

-Resolución Conjunta No.1/2012 MINAG- IPF

-Resolución Conjunta No.1/2012 MEP-MFP

-Resolución No. 768/2012 MINAG

PERSPECTIVA JURÍDICA SOBRE POLÍTICA AGRARIA Y DESARROLLO RURAL

Dra. Miriam Velazco Mugarra.

*Secretaria de la Sociedad Científica de Derecho Agrario. Cuba.
Profesora Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Cuba.*

Sumario: Introducción. 1. Interdependencia entre Derecho Agrario y desarrollo rural. 2. Agricultura, ambiente y desarrollo rural sostenible. 3. El ordenamiento ambiental en Cuba. 4. Política agraria y desarrollo rural. La Agenda 21 cubana. 5. Análisis del régimen jurídico para el desarrollo sostenible del medio rural de España. 6. Los desafíos del Derecho Agrario en la actualidad. Conclusiones.

Resumen

El objetivo general de esta ponencia se centra en valorar la influencia del Derecho Agrario en el marco de la política agraria cubana y el desarrollo rural con la idea de justificar una propuesta de *lege ferenda*. Así mismo, se analiza el régimen jurídico para el desarrollo sostenible del medio rural de España, por cuanto es un buen ejemplo de regulación de esta materia.

Abstract

The overall objective of this paper focuses on assessing the influence of Agrarian Law in the context of the Cuban agricultural policy and rural development with the idea of justifying a proposal *legefenda*. Thereafter, the legal framework for sustainable development of rural areas in Spain is being analyzed, because it could be considered a good example of normative regulation in this area.

Justificación

Existen sustanciales diferencias entre países desarrollados y países en desarrollo que lógicamente muestran encontrados enfoques sobre la gestión de la política agraria y el desarrollo rural. Otra cuestión importante consiste en la diferencia entre países de economía de mercado y el sistema de Cuba basado en la propiedad socialista de los medios fundamentales de producción, la propiedad cooperativa para la explotación y comercialización de los productos agropecuarios y la limitada iniciativa privada. Estas realidades se tienen en cuenta para abordar con objetividad uno de los temas de la agenda del Congreso: política agraria y desarrollo rural.

La economía agrícola en Cuba constituye una actividad fundamental del medio rural integrado aproximadamente por el 24,6 % de la población distribuida en más de 6000 asentamientos rurales que ocupan alrededor del 40 por ciento del territorio en el que se encuentran nuestros recursos naturales, parte del patrimonio cultural y otras actividades económicas importantes, por tanto, reflexionar sobre la política agraria y el desarrollo rural sostenible desde la perspectiva jurídica plantea un relevante interés¹.

* Lic. Derecho U. Camagüey, Cuba (1977) Homologada al título español por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. España (2003) Diplomada en Derecho Agrario de la U. Habana (1999) Especialista de Derecho Civil U. Habana (2003) Doctora en Derecho, UV. España (2005) Diplomada en Derecho Urbanístico U. Habana (2010) Master de Derecho Agrario, U. Habana (2011) Profesora Facultad de Derecho, U. Habana. Secretaria Sociedad Científica de Derecho Agrario, Unión de Juristas de Cuba. Miembro de la UMAU.

1 Fuente: Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) Anuario-2012. Cuba.

La política agraria cubana promueve la gestión pública hacia la sostenibilidad de la producción agropecuaria. La producción de alimentos agrícolas, desde 2009, se considera para la Nación un tema de seguridad nacional². En atención a esta política, en la esfera de la investigación jurídica, se justifica el análisis y valoración de instrumentos adecuados y eficaces para contribuir al desarrollo del medio rural, no sólo desde el punto de vista productivista sino de la necesaria interacción social, territorial, ambiental y económica que exige la sostenibilidad para lo cual es conveniente el marco normativo del Derecho.

Introducción

Convocada por la Unión Mundial de Agraristas Universitarios al XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario que se celebrara en septiembre de 2016 en la ciudad de San José, Costa Rica, presento esta ponencia dedicada al tema de política agraria y el desarrollo rural.

La concepción de desarrollo rural ha evolucionado a enfoques territoriales por su impacto en ámbitos distintos ya que las políticas agrarias por sus características sectoriales no responden por sí solas a las nuevas funciones del proceso de desarrollo, pero si pueden interactuar con esa proyección en sus áreas de influencia.

Con esa premisa, el objetivo general de este trabajo, se centra en valorar la influencia del Derecho Agrario en el marco de la política agraria cubana y el desarrollo rural con la idea de justificar una propuesta de *lege ferenda*. Así mismo, se analiza el régimen jurídico para el desarrollo sostenible del medio rural de España, por significar un ordenamiento especializado que permite justificar la funcionalidad del Derecho en esta esfera, en tanto, brinda tutela a los intereses generales, sociales, y particulares del medio rural.

Distintos países poseen políticas específicas de desarrollo rural para mejorar la situación de estas zonas, algunos disponen de una Ley especial que facilita un marco jurídico a los programas de acción destinados al mejoramiento de la calidad de vida de la población rural, cuestión que nos interesa abordar para contrastar estas realidades.

Insisto. Es difícil comparar normas y políticas agrarias de países desarrollados y de países en desarrollo, que además se organizan y funcionan con sistemas socio-económicos diferentes. Así lo que podría parecer una desprotección legal en Cuba, a causa de carencias normativas y económicas, en la práctica, se procura alcanzar a través de políticas públicas, lo cual no justifica la desactualización y disfunciones que padece la legislación especial comparado con el avance instrumental que en este ámbito se aprecia en otros países.

En Cuba, se echa en falta una Ley para el desarrollo rural sostenible con enfoque territorial que a su vez identifique el desarrollo agrícola como una de las actividades sectoriales fundamentales del medio rural, aun cuando las políticas actuales están dirigidas a fortalecer el protagonismo de la ordenación territorial como herramienta útil a la toma de decisiones de los Programas Sectoriales derivados del Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo que conforma la Agenda 21 cubana.

Este trabajo busca fundamentar criterios para justificar una propuesta de Ley de desarrollo rural sostenible para Cuba, y para esto, se valora la Ley española de aplicación a Planes y Programas especiales para la gestión de esta actividad, lo que ofrece valor jurídico y práctico a este trabajo, abordado principalmente desde lo jurídico sin ignorar los social, económico, territorial y ambiental que son aspectos esenciales del desarrollo rural.

Las regulaciones españolas contenidas en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural, mantienen una fuerte vocación territorial ambiental, elemento que se destaca en el desarrollo y las consideraciones finales de esta presentación.

Se utilizan los métodos: analítico descriptivo, exegético y derecho comparado, indispensables para dar coherencia a estas ideas. El contenido teórico-conceptual básico se ocupa de destacar la *interdisciplinariedad e interdependencia* del Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible, la trascendencia del enfoque territorial del desarrollo rural en el diseño de estrategias adecuadas para el desarrollo agrícola y el bienestar rural y la concepción cubana del ordenamiento ambiental, entre otros aspectos que inciden en el tema seleccionado.

2 Cfr. CASTRO RUZ, R.: Discurso del Presidente del Consejo de Estado y de Ministros de la República de Cuba, con motivo de la celebración del 26 de julio de 2009 en Holguín, donde abordó esta situación ratificada en el X Congreso de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, ANAP, celebrado el 17 y 18 de mayo de 2010 en La Habana.

1. Interdependencia entre Derecho Agrario y desarrollo rural

Las formalidades metodológicas para iniciar un análisis principalmente jurídico, se orientan a presentar la evolución teórico doctrinal de la materia objeto de estudio. En este caso, abordaré el análisis del desarrollo rural sostenible desde la perspectiva del Derecho Agrario comprometido con las nuevas realidades y con otras disciplinas jurídicas especialmente la ambiental³.

El surgimiento y configuración del Derecho Agrario ha sido estudiado por reconocidos autores nacionales y foráneos, en virtud de lo cual me remito a ellos⁴, por lo tanto, me limitaré a un breve comentario sobre su concurrencia actual con el desarrollo rural sostenible que es el eje de estas reflexiones.

Los distintos procesos del agro, han encontrado reflejo en el Derecho Agrario, especialidad jurídica autónoma, dirigida a tutelar las complejas relaciones que surgen con motivo del uso y explotación de la tierra y la comercialización de los productos agrícolas, lo que justifica la necesaria intervención del Estado por el interés social y público de la agricultura, sin perder de vista su dimensión ambiental orientada al desarrollo sostenible⁵.

El Derecho Agrario moderno se caracteriza por la creación de su propia teoría general en cuanto a la identificación de sus institutos, objeto, método⁶, las fuentes⁷, los principios generales, la codificación de sus normas, las nuevas dimensiones y los retos que impone la actualidad⁸.

A partir de lo dicho, partimos del enfoque asumido por la Escuela Moderna de Derecho Agrario, presidida por el destacado agrarista, Prof. Zeledón, que identifica las vinculaciones del agrario con lo ambiental y la alimentación, en tanto, fenómenos promovidos por los grandes cambios de la humanidad, sin que ello nos límite para considerar la incidencia de otros fenómenos recurrentes con lo agrario más allá del marco de las tres "A": Agricultura, Alimentación y Ambiente, en tanto, se relacionan con la evolución que ha tenido la sistemática de esta especialidad en su reencuentro con los Derechos Humanos y el Derecho a la Paz.

En esta línea, señala el profesor PIETRO ROMANO, "*Agricultura-medio ambiente, agricultura-desarrollo sostenible, agricultura-seguridad alimentaria*, son binomios indivisibles, además que recurrentes en la experiencia cotidiana (...). Una síntesis de dichas expresiones se manifiesta, en conclusión, en el único binomio *agricultura-derechos humanos*, cuya fundamental verificación práctica está en la misma función primaria de la agricultura, como actividad dirigida a satisfacer las más elementales exigencias de la vida del hombre"⁹.

2. Agricultura, ambiente y desarrollo rural sostenible.

La expresada base teórica nos conduce a vincular la función de la agricultura en este nuevo milenio como actividad sectorial importante para el desarrollo sostenible del medio rural y la relevancia del Derecho Agrario en este contexto.

3 ZELEDÓN ZELEDÓN, R.: AAVV. "Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario". Editorial Guayacán Centroamericana, S.A., San José, Costa Rica. 1998. Pág. 28 y 29, "La Cumbre erigió un hecho histórico trascendente con impacto universal"... "La sensibilidad universal hacia la Naturaleza, la tutela del ambiente, el surgimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, impactan al derecho agrario".

4 Mc CORMACK BEQUER, M.: "Consideraciones sobre el Derecho Agrario". AAVV. En Temas de Derecho Agrario Cubano. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana. 2007. LUNA SERRANO, A.: La formación dogmática del concepto de Derecho Agrario, en "Revista de Derecho Agrario". Italia. Pág. 7; SANZ JARQUE, Juan J.: Actualidad y fuentes del Derecho Agrario en "Revista de Derecho Agrario". Italia. 1978. Pág. 13; BALLARÍN MARCIAL, A.: Derecho Agrario. Segunda Edición en RDP. Madrid. 1978.

5 VELAZCO MUGARRA, M.: El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Trabajo conclusivo del 1er Diplomado de Derecho Agrario en Cuba 1999-2000. (inédito). Pág. 1

6 ZELEDÓN ZELEDÓN, R.: AAVV. Derecho Agrario del futuro. Editorial Guayacán, San José, Costa Rica. 2000. Pág. 73. El método tridimensional fundado en Brasil por Miguel Reale, le ha ofrecido al agrario la posibilidad de distinguir en el objeto, el método, las fuentes, cuando se está dentro del ámbito del Derecho Agrario formal y cuando se está dentro del Derecho Agrario material. Permite determinar por qué los principios generales del Derecho Agrario también derivan de las normas, de los valores y de los hechos.

7 ZELEDÓN ZELEDÓN, R.: Derecho Agrario del futuro. *Ibidem*. Pág. 67. Las fuentes pueden dividirse en formales y materiales. Las formales, están constituidas por las normas, las materiales por las fácticas que son los hechos y las fuentes axiológicas que son los valores.

8 BREBBIA, Fernando P.: "Teoría de la Agrariedad". Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Rosario, Argentina. 1997. Pág. 6.

9 ROMANO ORLANDO, P.: La nueva dimensión del derecho agrario: El proceso de su internacionalización. Editorial Guayacán Centroamericana S.A. San José, Costa Rica. 1998. Pág. 57.

Una primera definición de Agricultura y desarrollo rural sostenible (ADRS) considera que es *“el manejo y la conservación de la base de recursos naturales, así como la orientación del cambio tecnológico e institucional de manera tal que se garantice de forma permanente la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. (...)”*¹⁰.

El concepto de Agricultura y Desarrollo Rural Sostenible ADRS renovado, surgió a principios de 1990 como marco para dar más atención a las cuestiones de sostenibilidad en los procesos de desarrollo agrícola y rural, con una nueva visión dirigida no solo a *“la seguridad y calidad alimentaria con una mayor producción”*, sino también de *“ayuda a las personas del campo para satisfacer sus aspiraciones socioeconómicas y culturales, a la vez que conserve y proteja la base de los recursos naturales para satisfacer las necesidades futuras”*.¹¹

La ADRS abarca en forma inherente diversos sectores que incluyen la agricultura, y también el agua, la energía, la salud y la biodiversidad. Es necesario para el desarrollo rural sostenible reconocer numerosas alternativas para reducir la pobreza rural, como la promoción de actividades rurales agrícolas y no agrícolas y la creación de redes sociales para aquellos segmentos de la población que no son capaces de migrar o que no están empleados.

Existen diversos documentos y herramientas que se ocupan de esta vinculación entre la Agricultura y DRS, en las que sin duda se destaca el Derecho que sin duda es un instrumento idóneo para ordenar sustantivamente estas actividades.

Otro ejemplo importante se encuentra en el Programa 21 conocido como Agenda 21, cuyo proceso de aprobación culminó con la Cumbre de Río o Cumbre de la Tierra de 1992. Su capítulo 14 se refiere: al estudio de la política agrícola; a la necesidad de garantizar la participación popular y promover el desarrollo de los recursos humanos para la agricultura sostenible; mejorar la producción agrícola y los sistemas de cultivo; a la planificación de los recursos agrarios e información y educación para la agricultura; conservación y rehabilitación de tierras; y muchos otros¹².

Después de la conocida Cumbre de Río aparecen los temas de biodiversidad, impacto ambiental en la Agricultura, bioética, biotecnología y toda una relación de normas encaminadas a establecer armonía entre la producción agrícola y el ambiente hacia la sostenibilidad, lo que pone de relieve la complejidad y necesaria interdisciplinariedad del tema tratado, en los que se mueve de manera transversal el Derecho.

A partir de la primera mitad de la década de los 90 del pasado siglo, surgieron las nociones de Multifuncionalidad de la Agricultura (MFA) en Europa y de Nueva Ruralidad (NR) en América Latina, ambas con nuevas ideas para definir las políticas públicas en lo agrícola y lo rural.

Los principios en los cuales se fundamentan las nociones de MFA y NR son específicos de cada región pues se enmarcan en el contexto histórico y económico social respectivo y tienen en común la búsqueda de políticas hacia el desarrollo social y territorial equilibrado en un mundo globalizado en el que *“la intervención pública cuenta con unos recursos cada vez más restringidos y un margen de maniobra limitado por las nuevas reglas establecidas en el ámbito internacional”*¹³.

Considero que un instrumento de reconocida eficacia para promover el desarrollo sostenible es la Agenda 21 que no tiene fuerza jurídica obligatoria, pero significa un avance metodológico en cuanto a las aproximaciones para lograr el desarrollo sostenible.

La Agenda 21 hace énfasis en el papel del Derecho, al referirse en su capítulo 8 al “Establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz” y establece “bases para la acción”.¹⁴ (8.13):

10 Definición adoptada en 1989 por la FAO, según el Manual del Capacitador FAO, vol. 1, “Temas de sostenibilidad en políticas de desarrollo agrícola y rural”, 1995. www.fao.org/wssd/sard/index-es.htm consultada 20.05.2016 a las 20 horas.

11 Organización de Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. Renovación de la ADRS. <http://www.fao.org/ag/esp/revista/0103sp3.htm> Enfoques 2001. Visitada 15.05.2016 a las 10.15 horas.

12 REY SANTOS, O.: Fundamentos del Derecho Ambiental. Inédito. Ciudad de La Habana, Cuba. 2010. Pag.40. Señala la importancia de la Agenda 21 como Programa estratégico para el desarrollo sostenible aceptada por los firmantes de la Declaración de Río, 1992.

13 BONNAL P., BOSCH P. M., DÍAZ J., LOSCH, B.: Desarrollo Rural y Nueva Ruralidad en América Latina y la Unión Europea. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia. 2004. Págs. 19-41.

14 Capítulo 8.13 de la agenda 21, advierte que: *“...a pesar de que aumenta constantemente el volumen de textos jurí-*

Destaca también la particular importancia de los países en desarrollo (8.14): “*Aunque hay una constante necesidad de llevar a cabo reformas legislativas en todos los países, los países en desarrollo están especialmente afectados por las deficiencias de sus leyes y reglamentos. (...)*”.

Como áreas de actividades del Derecho sugiere (Capítulo 8): Aumento de la efectividad de las leyes y los reglamentos. Establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos. Suministro de información jurídica y servicios de apoyo. Establecimiento de una red de cooperación para la capacitación en derecho del desarrollo sostenible. Elaboración de programas nacionales eficaces para el examen y el cumplimiento de leyes nacionales, estatales, provinciales y locales sobre el medio ambiente y el desarrollo.

Sin duda, el Derecho puede ser un activo instrumento para la gestión del desarrollo rural sostenible pero también puede convertirse inoficioso si se ignora la participación directa de los ciudadanos a nivel local.

El Programa 21 orienta varios niveles detectables de Agenda 21, todos “*de arriba hacia abajo*”. **La Agenda 21 Local** es una muy específica institución, “*de abajo hacia arriba*” que se consigna en el Capítulo 28 del texto del Programa 21, en convergencia y complementariedad de las especificadas en el anterior punto. Es una institución necesaria y complementaria de las otras Agendas hacia el desarrollo sostenible con la incorporación de los ciudadanos a través de la participación directa, real y efectiva, no con encuestas y sondeos.

No es una actuación específicamente “medioambiental”, sino socioeconómica local que tiene la finalidad de concientizar en el desarrollo sostenible y facilitar a los políticos locales la toma de decisiones consensuadas para el cambio necesario. Es una actuación que debe ser inmediata y “eminente participativa” (en la que debe estar presente la sociedad civil en general, mujeres en plano de igualdad, jóvenes, niños...), local y que debe ser conocida a fondo por los habitantes y hogares, por lo que debe ser breve, legible, entendible y sencilla y referida al municipio.

El Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo es la **adecuación cubana al Programa** o Agenda 21, vincula todos los Programas de Desarrollo Económico y Social con el medio ambiente y establece lineamientos para la acción en la gestión y conservación de los recursos relacionados en 32 capítulos dedicados a:

Energética sostenible; protección de la salud; planificación y ordenación de los recursos de la tierra; **desarrollo agrícola y rural sostenible**; protección de las aguas terrestres; y otras tareas sectoriales que implican a los organismos de la Administración Central del Estado y demás instituciones competentes.

3. El ordenamiento ambiental en Cuba.

El ordenamiento ambiental en Cuba significa el proceso de evaluación destinado a asegurar el desarrollo ambiental sostenible del territorio, directamente implicado con el sistema de planificación física dedicado a realizar la localización de obras e inversiones mediante el uso racional de los recursos naturales, el aprovechamiento del espacio y la prevención de daños al entorno a tono con las tendencias actuales

El Sistema de información geográfico (SIG) y bases de datos especializadas del Instituto de Geografía Tropical de Cuba, favorece una adecuada proyección del *ordenamiento ambiental* que es uno de los instrumentos de gestión ambiental que se conoce también como ordenamiento ambiental territorial¹⁵.

La realización de la tarea planificadora del territorio en Cuba, no tiene reflejo en una Ley. En la actualidad, normas de distinto rango regulan de forma dispersa e incompleta esta importante función que se atribuye al Instituto Nacional de Planificación Física (IPF) en sus diferentes niveles, a través de los planes y proyectos físicos, que expresan la adecuada localización de las actividades de producción y servicios mediante la determinación *del destino de la tierra* (suelo) para los distintos fines, teniendo en cuenta las necesidades actuales y futuras de la sociedad¹⁶.

dicos relacionados con ese sector, gran parte de las disposiciones promulgadas son fragmentarias, regulan aspectos muy concretos o no cuentan con el respaldo necesario de un mecanismo institucional ni de una autoridad a los efectos de lograr su cumplimiento y su ajuste oportuno”. El artículo 8.14 destaca la importancia de los países en desarrollo.

15 PASTORINO, LEONARDO. F.: El Ordenamiento Ambiental Territorial. Ponencia al X Congreso Mundial de la UMAU. Rosario y Paraná, Argentina, nov/2008.

16 Artículos 1 y 2 del Decreto 21/1978, de 28 de febrero del Consejo de Ministros de la República de Cuba, Reglamento de la Planificación Física. Gaceta Oficial de la República. Edición Ordinaria. La Habana, 9 de marzo de 1978. Año LXXVI.

La ordenación del territorio influye de manera positiva en la toma de decisiones para el desarrollo rural sostenible¹⁷. El IPF mantiene la función de elaborar y proponer el esquema nacional de ordenación territorial con enfoque integral de las estructuras territoriales de carácter socioeconómicas, político-administrativas y ambientales, en coordinación con los Organismos de la Administración Central del Estado¹⁸.

Las Políticas trazadas por el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo y los demás programas, planes y proyectos de desarrollo económico social se corresponden con el planeamiento, por tanto su función es determinante e integradora para el Desarrollo y la toma de decisiones a cualquier nivel.

Por todo ello, la ordenación ambiental del territorio es un instrumento de política primario. En virtud del principio de prevención ambiental, la ordenación ambiental del territorio es el primer instrumento para poder diagramar una política y gestión adecuada de las actividades productivas en un territorio escaso y donde las características físicas, químicas, geográficas y naturales deben ser consideradas en primer término para no lamentar perjuicios irreparables al ambiente y a la población.

Como señala el Profesor PASTORINO: *“En tal entendimiento, el ordenamiento ambiental territorial, como proceso constante de gestión del territorio, debería basarse en una pluralidad de instrumentos jurídicos según los casos y según el grado de concientización y aceptación por parte de la sociedad. (.....)”*. Y añade: *“sería también aconsejable que, para ese tipo de disposiciones de tipo imperativas se busque el consenso previo a la aprobación del ordenamiento a aplicarse a fin de validar de tal modo la legitimidad de las restricciones que del mismo van a surgir”* Considera que esto es fundamental para limitar el derecho de propiedad y cualquier otro tipo de derecho de contenido económico individual¹⁹.

La relevancia del enfoque ambiental de la ordenación del territorio es útil para una estrategia de desarrollo rural hacia el aumento en la cantidad y calidad de la producción y de la consolidación de los procesos de organización social que en definitiva se orientan a contribuir a una mejor calidad de vida de la población rural. En Cuba, las atribuciones y competencias administrativas de la gestión pública, se gradúan atendiendo a la distribución territorial del país dividido en 14 provincias y un municipio especial, que a su vez se dividen en 169 municipios.

Las provincias con más bajos índices de urbanidad son Las Tunas (62,2%) y Guantánamo (60,5%). El municipio Maisí es el más rural (91,59%) Es elevado el porcentaje de la población urbana pero la población rural está distribuida prácticamente en todos los municipios y se concentra en algunos que conforman espacios de particular interés. Son 32 (19%) los municipios con más del 50 % de su población rural y la mayor concentración de ellos se encuentra en las montañosas provincias orientales, Guantánamo, Granma y Santiago de Cuba. Los porcentajes altos de población rural se encuentran en municipios de llanuras de la parte occidental y centro-oriental del país. Son ejemplos de ellos los contiguos municipios tabacaleros del extremo sur-occidental de la isla de Cuba, San Juan y Martínez y San Luís, con 65,46 % y 75,74 % de población rural respectivamente, y los también contiguos municipios de Najasa con 78,95 % y Jimaguayú con 83,70 % en la provincia de Camagüey. Los cayos e islotes que rodean la isla principal del archipiélago cubano, permanecen en su mayoría despoblados²⁰.

El Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo establece los lineamientos para la acción de la gestión y conservación de los recursos en distintos ámbitos del territorio nacional.

En la proyección del desarrollo agrícola y rural sostenible, se destaca el ordenamiento ambiental del territorio; la agricultura sostenible; el uso de normas de buenas prácticas; el problema de la contaminación y gestión de residuos; la práctica de producciones más limpias; la protección de la diversidad biológica; el manejo forestal; el manejo de los recursos hidráulicos; el manejo integrado costero; el manejo sostenible de los suelos; el turismo sostenible y la conservación del patrimonio.

17 Acuerdo 6686/2009, de 16 de septiembre, del CECM se traspaşa el IPF a la subordinación del Consejo de Estado, dirigido por su Vicepresidente. Antes subordinado al Ministerio de Economía y Planificación.

18 Ordenamiento ambiental, en otros contextos ordenamiento territorial ambiental. El Ministerio de la Agricultura interviene directamente en los proyectos de desarrollo del medio rural como actividad sectorial.

19 PASTORINO, LEONARDO. F.: El Ordenamiento Ambiental Territorial. Ob. Cit. Pág. 21.

20 Fuente: Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) Anuario-2012. Cuba. Datos demográficos.

4. Política agraria y desarrollo rural. La Agenda 21 cubana.

El Ministerio de la Agricultura es el encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en cuanto al fondo de la tierra agropecuaria y forestal propiedad estatal, colectiva e individual, entre otras funciones. Las facultades atribuidas al Ministerio de la Agricultura lo configuran como organismo rector en materia agraria sobre la cual legisla, juzga y ejecuta con prerrogativas ilimitadas al no estar sus decisiones sometidas a control judicial²¹.

La política agraria y de Desarrollo Rural Sostenible se corresponden con la Estrategia Ambiental Nacional que es el documento rector de la política ambiental en el que se trazan los lineamientos fundamentales para llevar a vías de hecho una adecuada gestión ambiental con la participación de todos los actores sociales. Esta estrategia busca dar continuidad a la política ambiental trazada en el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo PNMAD, hacia la sostenibilidad, que como se ha dicho, es la adecuación cubana a la Agenda 21²².

Estas políticas y las normas jurídicas especiales agrarias, ambientales y administrativas, sirven de marco al desarrollo rural sostenible y tienen su reflejo en el PNMAD, (programa 21) al cual se integran los distintos Organismos de la Administración Central del Estado.

El cuarto capítulo de la Agenda 21 cubana, concibe la proyección nacional del desarrollo agrícola y rural sostenible dirigido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. En mi criterio se requiere de un Grupo Coordinador integrado por las distintas Administraciones implicadas cuya colaboración hacia esos objetivos debe configurarse a través de convenios administrativos que establezcan un plan integral de acciones y medidas a ejecutar por las administraciones competentes, los plazos para su cumplimiento y la consiguiente estimación de los resultados.

El enfoque territorial del desarrollo agrícola y rural sostenible se aprecia también en la Resolución 87/2009 del Ministro de la Agricultura a través de la cual se reorganiza el sistema de dirección en el nivel superior, con la creación de órganos o escenarios de discusión colectiva y funciones y tareas importantes más allá de la esfera productiva.

Del contenido de esta importante Resolución, se desprende una visión integral de la Agricultura y el desarrollo sostenible del medio rural que relaciona el ámbito social y ambiental con la dimensión económica de la actividad agropecuaria y forestal acorde con las posiciones más avanzadas al respecto.

En correspondencia con esta proyección del Gobierno, las medidas y acciones dispuestas por el Ministerio de la Agricultura se dirigen a la revalorización política de la agricultura, la alimentación y el ambiente que son los tres ejes en los que se sustenta la doctrina moderna del Derecho Agrario, cuyo contenido se vincula a las funciones económica, social y ambiental de la actividad y por tanto, con la noción de multifuncionalidad de la agricultura.

Numerosos agraristas coinciden en plantear las carencias y disfunciones de las normas y de la jurisdicción agraria y por tanto, la necesidad de la modernización del sistema en correspondencia con las exigencias actuales²³. Con esa premisa, el ordenamiento jurídico agrario debe actualizar sus normas en conexión con la nueva visión de la Agricultura y el DRS²⁴.

5. Análisis del régimen jurídico para el desarrollo sostenible del medio rural de España.

Considero relevante, comentar la estructura, fundamento y alcance de la Ley de desarrollo sostenible del medio rural de España, pues constituye una norma jurídica de excelente factura para contribuir con ese objetivo.

21 Ley de Organización de la Administración Central del Estado de la República de Cuba.

22 Agenda 21/1992, programa de acciones para el logro de un desarrollo sostenible en el s. XXI. Cumbre para la tierra. Programa 21 Publicado por el Departamento de Información de ONU, marzo 1998. Capítulo 4. Evolución de las modalidades de consumo. Pág. 32. Destaca que la principal causa del deterioro ambiental radica en los insostenibles patrones de producción y consumo de la sociedad moderna.

23 Cfr. Artículos y monografías sobre la modernización del ius agrario, presentadas por miembros de la Sociedad Científica de Derecho Agrario de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

24 VELAZCO MUGARRA, M.: El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Trabajo conclusivo del Primer Diplomado de Derecho Agrario. Cuba. 1999-2000. Inédito. Pág. 1.

Del estudio de esta Ley, se advierte el necesario enfoque territorial y ambiental en estrecha relación con actividades sectoriales importantes como la agricultura, aspectos esenciales de este régimen jurídico.

Las políticas de desarrollo rural sostenible encuentran en las normas jurídicas un instrumento activo al servicio de la gestión pública para el aumento creciente de la calidad de vida de la población de las comunidades rurales. Distintos países de la UE han dictado sus respectivas leyes. Para procurar la mayor garantía del Derecho al Desarrollo especialmente en el medio rural, distintas legislaciones nacionales han adoptado normas con jerarquía de Ley, al objeto de regular las bases de la ordenación general de la actividad económica del campo.

Las leyes ordenadoras de esta importante gestión giran en torno a tres ejes temáticos que son: 1.- Agricultura. 2.- Diversificación económica del medio rural. 3.- Y mejora de los pueblos rurales.

Por ejemplo: Francia promulgó la Ley de orientación agrícola de 1999, la cual presenta una preocupación especial por la mejora del suelo y la conservación del medio ambiente; Italia con el modelo agrarista introducido por la normativa de 2001, ensancha el papel del empresario agrícola en el desarrollo rural.

España publicó la Ley 45/2007 que presenta una visión propia de sus objetivos generales en los ámbitos económico, social y medio ambiental, adecuados a su territorio. En la exposición de motivos se destaca que es una Ley de orientación territorial que será aplicada considerando las directrices de esa disciplina²⁵. Según este fundamento, la definición de la política rural debe tener como referente las políticas comunes europeas y las orientaciones comunitarias, como la Estrategia de Lisboa de 2000 en relación con el empleo y la competitividad o la Declaración de Gotemburgo de 2001 en relación con el logro de un desarrollo sostenible y al mismo tiempo considera necesario establecer una política rural propia, plenamente adaptada a las condiciones económicas, sociales y medioambientales particulares de España.

La referida Ley española, determina objetivos para las políticas de desarrollo rural sostenible, regula el marco normativo de la acción de la Administración General del Estado y establece los criterios e instrumentos de colaboración con el resto de las Administraciones Públicas en las materias relacionadas con el desarrollo sostenible del medio rural, a los fines de alcanzar una acción pública coordinada y complementaria en este ámbito que mejore la cohesión económica y social entre los diversos territorios, así como la protección y el uso sostenible de los ecosistemas y recursos naturales²⁶.

Esta novedosa Ley establece las acciones y medidas multisectoriales y medioambientales para un medio rural económicamente más diversificado, al que se reconoce una amplia multifuncionalidad para la sociedad en su conjunto. Refleja una nueva concepción jurídica y política de desarrollo rural sostenible que parte de la importancia de mejorar la situación del medio rural en el cual se manifiesta un atraso económico y social relativo debido a diversas causas evitables, originadas por el intenso desarrollo económico de los últimos tiempos, que se ha concentrado en el medio más urbano y menos en el medio rural²⁷.

Son objetivos de la Ley: procurar el diseño de una política agraria dirigida al medio rural que garantice la supervivencia de las explotaciones agrarias; alcanzar explotaciones económicamente viables que ayuden a los agricultores a permanecer en el mundo rural; fomentar la diversificación de las explotaciones: favorecer la creación de empleo en el medio rural y fomentar las producciones de calidad²⁸.

En lo social, pretende eliminar las desigualdades del hombre y la mujer en el medio rural; eliminar las disparidades económicas en los distintos territorios; facilitar la incorporación de agricultores jóvenes; garantizar la protección del medio ambiente; contribuir a la conservación del entorno natural, al mantenimiento del paisaje y del patrimonio histórico y desacelerar los procesos de despoblación de las zonas rurales mejorando la calidad de vida de sus habitantes.

La Ley considera municipios rurales aquellos con una población inferior a 30,000 habitantes y una densidad inferior a 100 habitantes por km², sitúa zonas rurales diferenciadas según una topología establecida, define zonas rurales prioritarias y prevé el establecimiento de un plan por zona rural. El medio rural acoge al 18% de

25 Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. Publicada en el BOE 299, viernes 14 de diciembre de 2007, 51341. España.

26 De la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural, el art. 1: Objeto de la Ley.

27 Cfr. Exposición de motivos de la Ley 45/2007 de España.

28 Artículo 3 de la Ley 45/2007 de España, establece los objetivos generales y particulares de la Ley.

la población española en un 85% del territorio nacional, lo que da una idea de la importancia del ámbito rural en este país europeo²⁹.

El Título I dedicado a la Programación para el Desarrollo Rural Sostenible, constituye el contenido fundamental de la Ley. En su articulado se configura el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, PDRS. El Programa es el instrumento principal para la aplicación de la Ley, pues concretará las medidas de política rural, los procedimientos y los medios para llevarlas a cabo. Entre otras cuestiones importantes, el PDRS define el ámbito territorial de aplicación, el criterio de cooperación entre administraciones para lo cual los instrumentos de cooperación resultan básicos y prevé la adopción de Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural y de Planes por zona rural y el seguimiento y control del Programa³⁰.

Se establecen medidas a favor de promover la producción y el uso de energías renovables, y su relación con la adaptación de actividades y usos a los efectos del cambio climático. Se considera importante las medidas para el fomento de la eficiencia, el ahorro y el buen uso del agua, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para completar y mejorar la cobertura de las telecomunicaciones en el medio rural con vistas a favorecer la actividad económica y la mejora de los servicios.

Se prevé reforzar las medidas de seguridad ciudadana en áreas rurales y las que tienen por objeto proteger la conservación del medio natural. Medidas de acceso a servicios públicos básicos de calidad, salud, educación, cultura y mejora de los equipamientos y ofertas en las zonas rurales y más medidas sociales.

El Título II se refiere a los aspectos de la financiación de las medidas para el desarrollo rural sostenible y finalmente el Título III se dedica a disposiciones organizativas, establece varios instrumentos necesarios de los cuales dependerá la correcta aplicación de la Ley, de especial relevancia el Consejo para el Medio Rural como organismo de coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas.

Esta legislación pretende propiciar un salto cualitativo en el nivel de desarrollo de los ciudadanos que habitan los municipios rurales en un nuevo contexto histórico como es la realidad pos-industrial y globalizada generadora de nuevos retos y oportunidades para el ámbito rural. Es una Ley que persigue promover acciones públicas e incentivar iniciativas privadas de desarrollo rural y el logro simultáneo de objetivos económicos, sociales y medioambientales.

La exposición de motivos de esta singular Ley destaca que el futuro del medio rural necesita un modelo de desarrollo sostenible que sea aplicado con el máximo nivel de eficacia y eficiencia.

Los antecedentes de la comentada Ley 45/2007 de Desarrollo Sostenible del Medio Rural, parten de la vinculación de las políticas de desarrollo rural a un escenario predominantemente agrario, esto es, las medidas que se derivan de la PAC: FEAGA Y FEADER, pues la aplicación de otros fondos comunitarios o nacionales se dirige a políticas sectoriales específicas y tiende a discriminar positivamente a las zonas urbanas: Fondo de cohesión, FEDER y FSE.

La respuesta a la anterior situación consistió en el establecimiento de una política nacional de desarrollo del medio rural, sin perder de vista las directrices estratégicas de la Unión Europea en este ámbito, con un enfoque de sostenibilidad y multisectorial, complementario del resto de las grandes políticas que inciden en el medio rural³¹.

La Ley 45/2007 concreta esa idea ya que es una ley para la acción, multisectorial, que prevé la concertación a múltiples niveles, la aplicación por zonas priorizadas, la participación, la atención a colectivos desprotegidos o con necesidades especiales con un enfoque de sostenibilidad en lo económico, social y ambiental. Esta Ley presenta un nuevo enfoque del tratamiento rural, establece las bases de la estrategia de desarrollo rural sostenible que el PDRS debe llevar a la práctica.

6. Los desafíos del Derecho Agrario en la actualidad.

Se plantean varios desafíos para el Derecho Agrario como son el estudio del objeto, el método y las fuentes, la interpretación, la vinculación del Derecho Agrario con otras disciplinas y el reencuentro del Derecho Agrario

29 Fuente: página web del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. 31/08/2015.

30 Cfr. Exposición de motivos de la Ley 45/2007, para el DSMR de España.

31 Estrategia de Lisboa de 2000 en relación con el empleo y la competitividad, y la Declaración de Gotemburgo de 2001, en relación con el desarrollo sostenible.

con los Derechos Humanos³².

La dinámica de la Agricultura no se reduce hoy a la mera actividad productiva, pues se integra cada día más al comercio mundial de productos agropecuarios, a la seguridad y calidad alimentaria y otros factores de importancia nacional e internacional de necesaria interdependencia respecto al fenómeno agrario, por lo tanto las regulaciones del Derecho Agrario deben adaptarse a estas realidades.

El Derecho Agrario en este milenio, también se plantea el reto de adaptarse a políticas agrarias derivadas de la integración regional, el nuevo orden económico mundial, la globalización y las nuevas tecnologías, lo cual confirma su vocación a la internacionalización de las normas. Al decir de Pietro Romano, la internacionalización se podría entender como *“una introducción de normas internacionales en el ámbito de los ordenamientos internos, de modo que puedan incidir en la reglamentación del Derecho Agrario, condicionando de tal manera sus procesos normativos”*³³.

El profesor Zeledón afirma que *“la sistemática en el Derecho Agrario contemporáneo constituye el reto más importante”* para encontrar soluciones a los nuevos problemas surgidos³⁴.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, cabe destacar que el carácter multidimensional y multisectorial de la agricultura y del desarrollo rural obliga a mantener una visión holística de los aspectos económicos, sociales y ambientales concurrentes para el diseño de políticas públicas orientadas al desarrollo rural, en última instancia, esa mirada va a depender de la voluntad política y su configuración a través del Derecho, lo cual significa un verdadero reto.

El Derecho se encuentra insuficientemente desarrollado en esta esfera que por su relevancia requiere adecuada atención y también en las áreas que se encuentran estrechamente vinculadas con el desarrollo rural sostenible como es el ordenamiento del territorio, el uso de las aguas y el suelo, el uso de la energía y de las energías renovables para el desarrollo agrícola sostenible que forman parte de la necesaria sistematización del marco normativo que se requiere.

La tutela jurídica de la ordenación territorial vigente en Cuba está contenida en normas disfuncionales e incompletas que no se ajustan a la realidad, pero existe una estrecha relación de los Planes estratégicos territoriales, de los Esquemas Generales o del Planeamiento General del Ordenamiento Territorial con el desarrollo agrícola y rural sostenible lo que constituye un avance de la concepción productivista y sectorial del medio rural que merece una adecuada y actualizada legislación.

Conclusiones

No pretendo ofrecer soluciones definitivas sobre política agraria y desarrollo rural, en tanto son fenómenos de naturaleza dinámica y de gran complejidad.

Me limitare a plantear consideraciones puntuales de acuerdo al objetivo general de esta presentación que desde la perspectiva jurídica, se ha enderezado a destacar la relevante función de la Ley como instrumento de la gestión pública hacia el desarrollo rural sostenible, criterio que ha sido hilo conductor de este trabajo.

Dichas consideraciones se resumen en las conclusiones siguientes:

Primera. Existe consenso entre agraristas cubanos sobre los problemas que plantea la carencia, dispersión y disfunciones normativas y la necesidad de modernizar el sistema judicial y los procedimientos con una legislación actualizada en materia agraria y para el desarrollo rural que favorezca la ejecución y eficacia de la política agraria.

Constituye una necesidad social, priorizar la ordenación de un sistema que integre las múltiples funciones y dimensiones de la política agraria y de desarrollo rural sostenible en Cuba, con definida vocación territorial y respaldo reglamentario.

32 SALAZAR ALCOCER, R.: “Modernización de la Ciencia del Derecho Agrario” en Derecho Agrario del futuro. Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. 2000.

33 ROMANO ORLANDO, P.: AAVV. Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario: El proceso de su internacionalización. (...). Ob. Cit. Págs. 57 y siguientes.

34 ZELEDÓN ZELEDÓN, R.: Derecho Agrario Contemporáneo y Derecho Agrario. AAA (agricultura, ambiente y alimentación). Presentado en el X Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU) Rosario, Argentina, nov/2008.

Segunda. Se propone este trabajo como fundamento de bases de una futura Ley para el desarrollo rural sostenible que con visión holística, sirva a la aplicación funcional de las acciones estratégicas orientadas a procurar la estabilidad de las explotaciones agrarias y el mejoramiento de la calidad de vida en el medio rural, tarea que tiene carácter nacional a la cual pueden contribuir los agraristas universitarios, sin perjuicio de la participación comunitaria y demás agentes interesados.

Para elaborar una Ley con disposiciones de tutela al desarrollo rural sostenible es indispensable regular la adopción de los instrumentos del ordenamiento ambiental y de la Agenda 21 por su aporte a la gestión de la estrategia local de desarrollo.

Considero que la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural de España podría ser referente instrumental para la configuración de la Ley cubana en lo relacionado con esquema o estructura temática y marcada orientación territorial ambiental.

Tercera. En Cuba, la función de la Agricultura es determinante e integradora de la dinámica para el desarrollo rural, por eso, se necesita la información, estudio y conocimiento de los Programas Sectoriales del Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo vigente, especialmente, el Programa de Desarrollo Agrícola y Rural Sostenible con la finalidad de crear mecanismos concretos de coordinación y cooperación de los Organismos estatales competentes (nacional, provincial y municipal) con un definido Grupo Coordinador que asuma sus respectivas responsabilidades y que sea capaz de diseñar y activar una Red Rural Nacional.

Para estas tareas, a nivel institucional se pudiera regularizar la concertación de convenios inter-administrativos entre las Administraciones Públicas que trabajan por objetivos comunes en los cuales se acuerden las acciones y medidas a ejecutar, los plazos para su cumplimiento y la consiguiente estimación de sus resultados, en función de una eficaz colaboración para esta actividad.

En la elaboración, redacción, formalización, ejecución y seguimiento del Programa Nacional de Desarrollo Agrícola y Rural Sostenible y de los convenios de colaboración y cooperación entre las Administraciones tienen mucho que hacer los agraristas.

Cuarta. El renovado Derecho Agrario mantiene estrecha relación con la agricultura, el ambiente, la alimentación y especialmente con el territorio y el desarrollo rural sostenible.

El *ius* agrario se vincula con distintas disciplinas conectadas con la reconversión de la agricultura, la seguridad y la calidad alimentaria, la protección los recursos naturales y el paisaje y la diversificación económica del medio rural. Todas estas nociones deben ser reguladas por el renovado Derecho Agrario en correspondencia con sus nuevas dimensiones.

Respecto a la cuestión analizada, considero esencial regular la Ley para el desarrollo rural sostenible con grandes temas como son: agricultura; diversificación económica del medio rural y mejora de los pueblos rurales. Estos son presupuestos básicos del desarrollo rural, y por ende, deben quedar debidamente configurados en la norma jurídica que se propone, lo cual, sin duda, es un gran reto para el Derecho Agrario en cualquier contexto.

Por último, deseo expresar mi agradecimiento a los organizadores del Congreso por darme la oportunidad de compartir esta perspectiva jurídica sobre política agraria y desarrollo rural desde la realidad socio-económica de mi país. Espero con el mayor placer que este XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario convocado por la UMAU, alcance el éxito científico de los precedentes.

EXPERIENCIA DEL TURISMO RURAL COMUNITARIO EN COSTA RICA

Rosaura Segnini Vargas*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN 2. DEFINICIONES 3.OBJETIVOS DE LA LEY FOMENTO DEL TURISMO RURAL COMUNITARIO 4. ACTIVIDADES DE TURISMO RURAL COMUNITARIO (TRC) 5. COMPETENCIAS DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE TURISMO Y OTRAS INSTITUCIONES EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DEL TRC 6. INCENTIVOS PARA LAS AGRUPACIONES TRC QUE CUENTEN CON LA DECLARATORIA TURÍSTICA, CONTRATO TURÍSTICO, FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFIA.

Resumen: El turismo rural comunitario es una actividad apoyada por el Instituto Costarricense de Turismo (ICT) y regulada principalmente en la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario y su Reglamento, en procura de la tutela efectiva de valores, cultura, identidad y trabajo de las comunidades rurales, así como también brindarles la posibilidad a esas comunidades de desarrollarse económicamente en armonía con el medio ambiente, ofreciendo al turista una variedad de sus productos bajo las modalidades que se presentan como las posadas de turismo rural, actividades temáticas, gastronomía y agencias de viajes. Se parte del análisis de la legislación que regula las empresas de Turismo Rural Comunitario, sus objetivos e incentivos, destacando los beneficios que las agrupaciones de turismo rural comunitario pueden obtener, cumpliendo con los requisitos de esa legislación, generando promoción, capacitaciones, financiamientos, entre otros. La práctica del turismo rural comunitario, su regulación y su fomento ha permitido que una gran cantidad de agrupaciones, expongan al mundo su cultura, aprovechamiento de los recursos en forma sostenida, estimulando el desarrollo económico y preservación de la identidad de las comunidades rurales.

Abstract: The rural community tourism (RCT) is an activity supported by the Costa Rican Tourism Board (ICT in Spanish) and mainly regulated at the Law number 8724 of July 17th, 2009, Law of Promotion of Rural Community Tourism and its regulations, seeking the effective protection of values, culture, identity and work of the rural communities, as well as providing the possibility for these communities to develop economically in harmony with environment, offering tourists a variety of its products under the modalities presented as inns of rural tourism, thematic activities, gastronomy and travel agencies. It starts with the analysis of the legislation that regulates RCT companies, objectives and incentives, highlighting the benefits that RCT clusters may get, fulfilling the requirements of such legislation, generating promotion, training, funding, and others. The practice of RCT, its regulation and its promotion has allowed a large number of groups to expose to the world its own culture, the use of resources steadily, spurring economic development and preservation of the identity of rural communities.

* Especialista en Derecho Agrario y Ambiental. Segunda Vice Presidenta de la Asociación de Juristas del Derecho Agrario Costarricense. Profesora Universitaria de los cursos de Derechos Reales I y II y Derecho Agrario. Miembro de la UNION MUNDIAL DE AGRARISTAS UNIVERSITARIOS (UMAU). Miembro del COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA). Miembro de la Comisión de Derecho Agrario del Colegio de abogados de Costa Rica. Abogada en la Dirección Ejecutiva del Polo Turístico Golfo de Papagayo en el Instituto Costarricense de Turismo.

1. INTRODUCCION

Se pretende fundamentalmente con el estudio que se desarrolla en estas líneas, en ocasión al **XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario “Fuentes, política agraria y desarrollo rural, Justicia Agraria y Paz social”** un análisis en torno a experiencia del turismo rural comunitario, fines y objeto de la legislación que tutela e incentiva la actividad de tipo rural comunitario cuyo propósito resulta en procurarle a las personas habitantes de las comunidades rurales, la gestión de su propio desarrollo, manejo de destinos turísticos locales, así como su participación en la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales de su entorno de manera sostenible, permitiendo con ello una mejor condición de vida, protegiendo la identidad de nuestras comunidades rurales.

Este análisis comprende además las competencias que le vienen asignadas a partir de la legislación a las instituciones estatales, principalmente a la institución rectora, el Instituto Costarricense de Turismo, esto por cuanto además se ha declarado de interés público el turismo rural comunitario como actividad socioeconómica, estratégica y esencial para el desarrollo de las comunidades rurales del territorio nacional, destacándose el turismo rural comunitario como una actividad prioritaria dentro de las políticas del Estado, razón por la que se autoriza a las instituciones de la Administración Pública, los entes estatales y no estatales, las empresas públicas y las municipalidades a impulsar actividades de apoyo para su desarrollo, conforme se cita en el artículo 3 de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario.

El resguardo pretendido se encamina hacia la diversificación de la oferta turística costarricense, uso sostenible de los recursos naturales y conservación del patrimonio de las comunidades rurales y se convierte en un valor agregado a la producción agropecuaria, siendo las pequeñas empresas agrarias familiares favorecidas a partir de la multifuncionalidad derivada de las actividades agrarias.

Se evidencia un favorecimiento y facilitación de la equidad de género con destacada participación de la mujer, sensibilizaciones a poblaciones vulnerables, adulto mayor, poblaciones indígenas y esto hace que el turismo rural comunitario se convierta en un tema de interés social, ambiental, económico y por supuesto turístico.

Lo anterior se completa con la posibilidad de incentivos contemplados en la Ley 6990 y el Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo 25226-MEIC-TUR y disponibilidad de financiamiento a través de las políticas y objetivos de Banca para el Desarrollo y PYMES, entre otros proyectos que se encaminan a impulsar a las agrupaciones dedicadas al turismo rural comunitario.

2. DEFINICIONES

El artículo primero del Decreto Ejecutivo No. 36273-MEIC-H-TUR del 27 de setiembre del 2010, publicado en La Gaceta No. 231 del 29 de noviembre del 2010, Reglamento a la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, publicada en La Gaceta No.191 del 01 de octubre del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario contiene una serie de definiciones de las cuales se extraen las siguientes:

*“..a) **Turismo Rural Comunitario o por sus siglas TRC:** Según el artículo 1° de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario, es la actividad turística de tipo rural comunitario que se desarrolla por medio del impulso de empresas de base familiar y comunitaria, conformadas según la Ley de Asociaciones, N° 218 y la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, Ley N° 4179 y sus reformas, con el fin de que las personas habitantes de las comunidades rurales procuren la gestión de su propio desarrollo, incluido el manejo de destinos turísticos locales; además, que participan en la planificación y el aprovechamiento de los recursos naturales de su entorno de manera sostenible, a fin de que les permita una mejor condición de vida.*

*b) **Declaratoria Turística:** Es el acto mediante el cual la Gerencia del ICT declara a una empresa o actividad como turística, luego de cumplir con los requisitos técnicos, económicos y legales señalados en este Reglamento y en los manuales respectivos, según reza el inciso d) del artículo 2° del Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo 25226-MEIC-TUR del 15 de marzo de 1996.*

*c) **Contrato Turístico:** Según el artículo 4 de la Ley N° 6990, es el acto mediante el cual el Instituto otorga a la empresa turística beneficiada, los incentivos establecidos en dicho cuerpo normativo y que incluye además de dichos beneficios, las obligaciones y garantías que corresponda exigir al solicitante.”*

3. OBJETIVOS DE LA LEY FOMENTO DEL TURISMO RURAL COMUNITARIO.

Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, dispone en su artículo 2, como objetivos los siguientes:

- a) Dar un uso óptimo a los recursos ambientales que son un elemento fundamental del desarrollo turístico, manteniendo los procesos ecológicos esenciales y ayudando a conservar los recursos naturales y la diversidad biológica.
- b) Respetar la autenticidad sociocultural de las comunidades anfitrionas, conservar sus activos culturales arquitectónicos y vivos, y sus valores tradicionales, así como contribuir al entendimiento y la tolerancia intercultural.
- c) Asegurar actividades económicas viables a largo plazo que reporten beneficios socioeconómicos bien distribuidos, entre los que se cuenten oportunidades de empleo estable y de obtención de ingresos, así como servicios sociales para las comunidades anfitrionas, que contribuyan a reducir la pobreza.
- d) Promover que el turismo rural comunitario tenga un alto grado de satisfacción entre los turistas y que este represente para ellos una experiencia significativa, los haga más conscientes de los problemas de la sostenibilidad y fomente prácticas turísticas sostenibles.

4. ACTIVIDADES DE TURISMO RURAL COMUNITARIO.

Como se viene exponiendo el turismo rural comunitario es una actividad apoyada por el Instituto Costarricense de Turismo (ICT), de experiencias turísticas planificadas e integradas sosteniblemente al medio rural y desarrollado por las agrupaciones reconocidas en la Ley N° 8724 entre las cuales se citan:

“Son actividades de turismo rural comunitario las siguientes:

a) Posadas de turismo rural: tipo de establecimiento con un mínimo de tres habitaciones, dotadas de baño privado, que pueda ofrecer los servicios de alimentación y se encuentre localizado en un entorno rural, definido por el ICT.(Las posadas del TRC deberán cumplir todos los requisitos establecidos en la legislación vigente para obtener la declaratoria turística y el contrato turístico, excepto el mínimo de habitaciones; estas podrán obtenerlos con un mínimo de tres habitaciones, artículo 5 Ley 8724)

b) Agencias de viaje especializadas en turismo rural comunitario: establecimientos ubicados en la zona rural que ofrecen un destino turístico local.

c) Actividades temáticas especializadas en turismo rural comunitario: área destinada a ofrecer servicios turísticos y/o de rescate del patrimonio cultural, material o inmaterial.

d) Servicios de alimentos y bebidas: restaurantes rurales, fondas, sodas de comidas locales y servicios de comidas criollas a domicilio.

Las actividades enunciadas en los incisos a), b), c) y d) de este artículo deberán ser realizadas por una organización regida por la Ley de asociaciones, N° 218, o conformada como cooperativa de autogestión de la zona rural, regulada en la Ley de asociaciones cooperativas y creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, Ley N° 4179, y sus reformas.” Ley N° 8724.

En el mismo sentido se conceptualizan las actividades de Turismo Rural Comunitario en el Reglamento a la Ley 8724 señalándose:

Artículo 2°—Para efectos de los regímenes de la declaratoria turística y el contrato turístico y para cualquier otra actividad o programa en relación con ejecución de la legislación y políticas públicas en materia del TRC, el Instituto considerará como actividades de turismo rural comunitario aquellas desarrolladas por empresas de TRC bajo las siguientes modalidades:

a) Posadas de turismo rural: tipos de establecimientos con un mínimo de tres habitaciones, dotadas de baño privado, que pueda ofrecer los servicios de alimentación y se encuentre localizado en un entorno rural, definido por el Instituto Costarricense de Turismo.

b) *Agencias de viaje especializadas en turismo rural comunitario: establecimientos ubicados en las zonas rurales, que ofrezcan un destino turístico local.*

c) *Actividades temáticas especializadas en turismo rural comunitario: Aquellas destinadas a ofrecer servicios turísticos o de rescate del patrimonio cultural material o inmaterial y que por su naturaleza recreativa o de esparcimiento y por estar relacionadas con el turismo, tengan como finalidad ofrecer al turista una experiencia vivencial. Incluye aquéllas que lo ponen en contacto con manifestaciones históricas, culturales, fincas agropecuarias demostrativas, áreas naturales dedicadas a la protección y aprovechamiento de los recursos naturales, zoo criaderos, zoológicos, acuarios, parques de diversión y acuáticos, todas ellas desarrolladas con gestión local o comunal, en un espacio rural.*

d) *Servicios de alimentos y bebidas: restaurantes rurales, fondas, sodas de comidas locales y servicios de comidas criollas a domicilio.*

5. COMPETENCIAS DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE TURISMO Y OTRAS INSTITUCIONES EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DEL TRC.

El ICT es el ente rector de la actividad turística en el país y podrá tener las siguientes competencias, en relación con la actividad del TRC:

a) Otorgar la declaratoria y el contrato turístico a las agrupaciones de TRC que cumplan los requisitos establecidos en la legislación vigente.

b) Regular, tramitar y resolver el reconocimiento por parte del ICT de las agrupaciones que realicen actividades de TRC, conforme al Plan nacional de desarrollo turístico.

c) Incorporar, dentro de sus planes de desarrollo turístico y los planes anuales operativos, programas específicos que garanticen el fomento y la promoción del TRC.

d) Destinar los recursos humanos, técnicos y económicos necesarios para la ejecución de las políticas que fomenten y promuevan el TRC.

e) Promover, frente a otras entidades del Estado y los gobiernos locales, el desarrollo de obras y servicios que requiere la actividad.

f) Impulsar a nivel nacional e internacional la actividad del TRC, tanto en las campañas que lleva a cabo el ICT como en la divulgación permanente que realiza.

g) Coordinar el asesoramiento y la capacitación de las acciones formativas para el fomento y el desarrollo de la actividad del TRC.

h) Promover, en conjunto con otras instituciones públicas, el desarrollo de programas de capacitación específicos para las agrupaciones del TRC.

i) Promover, en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Energía (Minae), la implementación de contratos por pago de servicios ambientales en terrenos dedicados al TRC.

j) Fomentar, en coordinación con el Ministerio de Salud, la gestión integral de residuos en el TRC.

k) Desarrollar campañas publicitarias para informar, tanto a nivel nacional como internacional, las actividades que desarrolla el TRC.

l) Garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley.

Con la promulgación del REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO DE TURISMO RURAL COMUNITARIO Decreto Ejecutivo No. 36273-MEIC-H-TUR del 27 de setiembre del 2010, publicado en La Gaceta No. 231 del 29 de noviembre del 2010, y con el fin de asegurar las competencias y papel determinante del ICT en el Turismo Rural Comunitario se generaron las siguientes reformas al Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995 y sus reformas que se citan en el artículo 5 de dicho reglamento:

Artículo 5°—Para efectos del cumplimiento de las competencias dadas al Instituto por la Ley en los incisos e), g), h), i) y j) de su artículo 6, aquél podrá suscribir los convenios de cooperación con las entidades estatales y gobiernos locales señalados en la norma citada, que sean pertinentes y acordes a sus competencias y capacidades legales y técnicas.

Artículo 6°—Modifíquese el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995 y sus reformas, para que dicho artículo se lea de la siguiente forma:

“Artículo 18. —Para solicitar el Contrato Turístico las personas físicas o jurídicas, según la modalidad de actividad que se trate, deberán haber obtenido previamente la declaratoria turística y presentar al Instituto los requisitos según su actividad, detallados en las Guías de Requisitos para Contrato Turístico de los Anexos 1, 2 y 3, que son parte integrante de este Reglamento a la Ley N° 6990.

Dentro de tales modalidades se incluye la actividad de Turismo Rural Comunitario, según lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario, aplicable sólo a las empresas de base familiar y comunitaria, conformadas por la Ley de Asociaciones, N° 218 y la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo y otras Normas conexas, Ley No. 4179 y sus reformas, las cuales además de contar previamente con la declaratoria turística, deberán presentar al Instituto los requisitos según su actividad, detallados en las Guías de Requisitos para Contrato Turístico de los Anexos 1, 2, 3 del presente Reglamento de la Ley N° 6990.

Para la actividad de hospedaje, cuyo rango de habitaciones sea igual o superior a tres habitaciones e igual o menor a 9 habitaciones, deberá de cumplir con el perfil económico del Anexo 2 del presente Reglamento de la Ley N° 6990. Aquellos proyectos u establecimientos de hospedaje cuyo mínimo de habitaciones sea igual o superior a 10 habitaciones, deberá de cumplir con el Estudio Económico detallado en el mismo Anexo 2.

Una vez efectuada la revisión de los documentos, el Instituto deberá especificar por escrito y por única vez la lista de requisitos o documentos pendientes de aportar.

Firmado el contrato y de previo a que la empresa inicie el trámite de la primera exoneración de un bien, deberá presentar un plan de compras, que incluya un detalle de los bienes a exonerar y sus respectivas cantidades, requeridos en las actividades y proyectos objeto del contrato turístico. En caso de bienes no incluidos en el plan de compras original, deberá presentar la respectiva ampliación a dicho plan para que sea aprobado por la Comisión Reguladora de Turismo.

Asimismo, las cantidades y el detalle de los bienes a solicitar por la empresa interesada en su Plan de Compras, una vez firmado su Contrato Turístico, serán analizadas de previo a su presentación a la Comisión por la Secretaría Técnica, quién emitirá su criterio técnico al respecto, de acuerdo a las necesidades reales del proyecto que se trate”.

Artículo 7°—Modifíquese el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995 y sus reformas, para que dicho artículo se lea de la siguiente forma:

“Artículo 23. —Los plazos de vigencia de los Contratos Turísticos otorgados dentro del régimen de incentivos establecido en la Ley N° 6990, se determinarán para cada actividad o empresa turística susceptible de tales incentivos, mediante resolución motivada que emita la Gerencia General de la Institución con base en el instrumento técnico denominado “Estudio de Plazos de Consolidación de Empresas Turísticas”, el cual será publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

Dicho régimen de incentivos turísticos incluirá las siguientes actividades:

- a) Servicios de hotelería (hospedaje), dentro del que se incluye la modalidad de posadas de turismo rural.*
- b) Transporte aéreo internacional y nacional de turistas.*
- c) Transporte acuático de turistas en la modalidad de cabotaje turístico.*
- d) Transporte acuático de turistas, modalidad de muelles, marinas, balnearios y acuarios destinados a la atención del turismo.*
- e) Turismo receptivo de agencias de viajes, dentro de las cuales están las agencias de viajes especializadas en turismo rural comunitario.*

- f) Arrendamiento de vehículos a turistas extranjeros y nacionales.
- g) Actividades temáticas especializadas en turismo rural comunitario.
- h) Servicios de alimentos y bebidas brindados por empresas de Turismo Rural Comunitario”.

Artículo 8º—Modifíquese el artículo 32 del Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995 y sus reformas, para que el mismo se lea como sigue:

“Artículo 32.—Las empresas dedicadas a los servicios de hotelería, dentro de las cuales se incluye la modalidad de posadas de turismo rural según los artículos 4 y 5 de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario, gozarán de los siguientes incentivos:

a) Exención de todo tributo y sobretasa que se aplique a la importación o compra local de bienes indispensables para el funcionamiento o instalación de empresas nuevas, o de las establecidas que ofrezcan nuevos servicios. Estos bienes deben guardar una relación estrecha con la actividad a que serán destinados. Dentro de los beneficios a disfrutar dentro del plazo de vigencia del contrato, se tendrán la actualización y modernización de los servicios ya existentes.

El mismo beneficio fiscal aplicará para toda compra de aquellos bienes necesarios para la construcción, ampliación y remodelación de los edificios donde desarrollan sus actividades y para su equipamiento - de acuerdo al incentivo establecido en el artículo 7, inciso a, acápite i de la Ley N° 6990; sin embargo, dichas operaciones estarán sujetas al pago del Impuesto sobre las Ventas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias del 4 de julio del 2001 y sus reformas.

Respecto a los bienes que se consideran indispensables se aplicará lo establecido en el inciso j) del artículo 1 y el artículo 2 del presente Decreto.

Las exenciones anteriores, no se otorgarán para la importación de bienes similares a los que se fabriquen en el territorio de los países signatarios del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, en igualdad de condiciones en cuanto a calidad, cantidad y precios, a juicio del Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Dicho Ministerio queda facultado para emitir autorizaciones semestrales sobre los productos en los que no existe fabricación centroamericana en las citadas condiciones.

La empresa titular de un contrato turístico de hotelería que cuente con la participación de un tercero en la administración u operación de los servicios propios de su actividad e incluidos en dicho contrato turístico, deberá procurar que dicho modelo de asistencia administrativa u operativa no incurra en la inobservancia establecida en el artículo 14 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico de 15 de julio de 1985, Ley N° 6990, ello en cuanto al debido uso y destino de los bienes exonerados por medio del incentivo de presente inciso.

b) Concesión por las municipalidades correspondientes, dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de las patentes y permisos municipales, que requieran las empresas para el desarrollo de sus actividades, incluyendo las de licores nacionales y extranjeros, para atender las necesidades de la población flotante. La patente de licores cubre todos los puestos que tenga la empresa en sus instalaciones del lugar donde fue autorizada y no podrá ser utilizada en otro establecimiento.

La patente de licores otorgada bajo estas condiciones se entenderá válidamente adquirida por la disposición de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico y se homologará desde ese momento y en todos sus efectos con aquellas adquiridas mediante el remate público de la Ley N° 10 del 7 de Octubre del año 1936 y sus reformas, Ley sobre la Venta de Licores, y estará por ende sujeta a sus disposiciones.

Dicha patente no podrá ser utilizada en otro establecimiento y no dependerá de la vigencia del Contrato Turístico en virtud del cual se otorgó, sino de lo establecido en la Ley N° 10 del 7 de Octubre del año 1936 y sus reformas, Ley sobre la Venta de Licores. El precio de la patente antes mencionada, no podrá exceder el valor del último remate de una patente similar en el mismo distrito.

Si por fuerza mayor o caso fortuito, el establecimiento hotelero objeto de un Contrato Turístico se extingue o dejare de existir, el titular del mismo podrá solicitar, de conformidad con la valoración que realice el I.C.T., otro Contrato Turístico para la construcción de un nuevo establecimiento hotelero. En estos casos, las patentes municipales con las que contaba el establecimiento turístico extinguido, podrán ser usadas en el nuevo establecimiento, dentro de la misma jurisdicción de la Municipalidad otorgante.

c) *Autorización del Banco Central de Costa Rica para que empresas hoteleras costarricenses dedicadas a la atención del turismo internacional, sean contratadas como cajas auxiliares de dicha institución para la compra de divisas a los turistas extranjeros. Las operaciones se realizarán en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, el cual establecerá, en el convenio respectivo, los plazos y condiciones en que los hoteles le traspasarán las divisas que reciban mediante esa actividad*”.

Artículo 9°—*Modifíquese el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico y sus reformas, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995, para que el mismo se lea como sigue:*

“Artículo 35. —*Agencias de viajes de turismo receptivo. Las agencias de viajes de turismo receptivo, que se dediquen exclusivamente a esta actividad y dentro de las cuales se incluye la modalidad de las agencias de viajes especializadas en turismo rural comunitario, según el artículo 4 de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario, tienen derecho al siguiente beneficio:*

Exención de todo tributo con excepción del impuesto de ventas y de sobretasas excepto de los derechos arancelarios, en la importación de vehículos con una capacidad mínima de quince personas, cuando tales vehículos se destinen exclusivamente al transporte colectivo de turistas. Si la tarifa del Impuesto Ad-Valorem supera el cinco por ciento (5%), se exonerará la obligación tributaria correspondiente a dicho exceso tarifario”.

Artículo 10. —*Adiciónese un artículo 36 bis al Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico y sus reformas, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995, para que el mismo se lea como sigue:*

“Artículo 36 bis. *Empresas de Turismo Rural Comunitario (TRC). Las empresas de TRC que cuenten con la declaratoria turística y el contrato turístico aprobado por el ICT, además de lo establecido en la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, N° 6990, podrán acogerse a los siguientes beneficios e incentivos, por una única vez:*

a) *Exoneración de todo tributo y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de motores fuera de borda, cuando quien lo requiera se ubique en una zona geográfica aledaña a ríos navegables, lagos navegables, canales navegables o zonas costeras, así como el pago de los impuestos de inscripción.*

b) *Exoneración del pago de tributos y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de vehículos tipo doble tracción o microbuses con capacidad de ocho a doce pasajeros, cuyas características serán definidas por el ICT atendiendo las necesidades de las agrupaciones TRC, así como el pago de los impuestos de inscripción. Referente a los vehículos tipo doble tracción, éstos deberán ser nuevos y no sobrepasar una cilindrada máxima de 2.500 c.c.*

c) *Exoneración del pago de tributos y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de tecnologías alternativas para el tratamiento de aguas residuales y sus componentes, así como los materiales e insumos, que se incorporen directamente en la construcción de este tipo de plantas, para su instalación en el territorio nacional.*

Los incentivos establecidos en los incisos a) y b) de este artículo, podrán ser solicitados únicamente por las posadas de turismo rural comunitario y las agencias de viajes especializadas en turismo rural comunitario.

El control y la fiscalización de los incentivos aquí estipulados, se regirán según lo dispuesto por el artículo 7 y siguientes de la Ley N° 6990. Asimismo las cantidades y el detalle de los bienes a solicitar por la empresa interesada en su Plan de Compras, una vez firmado su Contrato Turístico, serán analizadas de previo a su presentación a la Comisión por la Secretaría Técnica, quién emitirá su criterio técnico al respecto y de acuerdo a las necesidades reales del proyecto que se trate.

Las empresas de TRC que hayan sido exoneradas al amparo de la Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario y vendieren, arrendaren, prestaren o negociaren en cualquier forma, o les dieran un uso diferente al que motivó la exoneración o beneficio, serán sancionadas con una multa igual a diez veces el valor de la exoneración, sin perjuicio de cualesquiera otras sanciones de orden penal o civil que se les puedan aplicar; según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley”.

Artículo 11. —*Adiciónese un inciso l) al artículo 2° del Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas y sus reformas, Decreto Ejecutivo N° 25226-MEIC-TUR del 15 de marzo de 1996, publicado en La Gaceta N° 121 del 26 de junio de 1996, debiéndose leer de la siguiente forma:*

“I) Actividad de Turismo Rural Comunitario (TRC): Según el artículo 1° de la Ley N°8724 del 17 de julio del 2009, Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario, es aquella que se desarrolla por medio del impulso de empresas de base familiar y comunitaria, conformadas según la Ley de Asociaciones, N° 218, y la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, N° 4179 y sus reformas, con el fin de que las personas habitantes de las comunidades rurales procuren la gestión de su propio desarrollo, incluido el manejo de destinos turísticos locales; además, que participen en la planificación y el aprovechamiento de los recursos naturales de su entorno de manera sostenible, a fin de que les permita una mejor condición de vida”.

El Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), conforme se expone en el artículo 7 de la Ley de Turismo Rural Comunitario que para apoyar las agrupaciones del TRC, podrá:

a) Desarrollar e incorporar, dentro de sus planes anuales operativos, programas específicos que garanticen la formación y asistencia técnica para las agrupaciones del TRC.

b) Brindar capacitación e instrucción técnica para el fomento y el desarrollo de la actividad del TRC.

Así mismo se determinan en los artículos 8 y 7 de la Ley, el papel de otras entidades estatales y no estatales que fomentan las actividades y empresas de turismo rural comunitario, como por ejemplo, el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) que podrá incorporar, en sus programas de generación de empleo y desarrollo comunitario, los espacios necesarios para el fomento y apoyo a las iniciativas del TRC, en las áreas rurales con mayor incidencia de pobreza extrema.

Se autoriza además a partir del artículo 10 de la Ley 8724 de Turismo Rural Comunitario, a las instituciones de la Administración Pública, los entes estatales y no estatales, las empresas públicas y las municipalidades, para que en sus planes anuales operativos incorporen las acciones necesarias para apoyar a las agrupaciones del TRC, así como los recursos humanos, técnicos y financieros para el cumplimiento de los fines de esta Ley, generándose a la Contraloría General de la República velar por el óptimo cumplimiento de esta disposición.

Para apoyar las agrupaciones del TRC, las municipalidades podrán dentro de sus competencias, según lo determina el numeral 1, los siguientes objetivos y acciones:

a) Establecer mecanismos para que las comunidades organizadas participen en la planificación del desarrollo turístico local.

b) Desarrollar e implementar políticas de fomento al sector, basadas en criterios de sostenibilidad relacionados con el desarrollo turístico de su municipio y considerando las condiciones propias y necesarias para la implementación de proyectos de turismo rural comunitario.

c) Crear una oficina de gestión local en turismo rural comunitario, con el fin de incentivar la coordinación de las actividades turísticas de la comunidad y la regulación competente; para ello, se procederá a la elaboración del reglamento municipal correspondiente.

6. INCENTIVOS PARA LAS AGROPACIONES TRC QUE CUENTEN CON LA DECLARATORIA TURÍSTICA, CONTRATO TURÍSTICO, FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN

Las agrupaciones del TRC que cuenten con la declaratoria turística y el contrato turístico aprobado por el ICT, además de lo establecido en la Ley de incentivos para el desarrollo turístico, N° 6990, podrán acogerse, por una única vez, a los siguientes beneficios e incentivos conforme se enumera en el artículo 12 de la Ley N° 8724:

a) *Exonerar de todo tributo y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de motores fuera de borda, cuando quien lo requiera se ubique en una zona geográfica aledaña a ríos navegables, lagos navegables, canales navegables o zonas costeras, así como del pago de los impuestos de inscripción.*

b) *Exonerar del pago de tributos y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de vehículos tipo doble tracción o microbuses con capacidad de ocho a doce pasajeros, cuyas características serán definidas por el ICT, atendiendo las necesidades de las agrupaciones del TRC, así como el pago de los impuestos de inscripción.*

c) Exonerar del pago de tributos y sobretasas que se aplique a la importación o compra local de tecnologías alternativas para el tratamiento de aguas residuales y sus componentes, así como de los materiales e insumos que se incorporen directamente en la construcción de este tipo de plantas, para su instalación en el territorio nacional.

Los incentivos establecidos en los incisos a) y b) de este artículo podrán ser solicitados únicamente por las posadas de turismo rural y las agencias de viaje especializadas en turismo rural comunitario.

El control y la fiscalización de los incentivos aquí estipulados se regirán según lo dispuesto en la legislación vigente para cada caso.

Las agrupaciones que hayan sido exoneradas al amparo de la presente Ley y vendan, arrienden, presten o negocien, en cualquier forma, o les den un uso diferente del que motivó la exoneración o beneficio serán sancionadas con una multa igual a diez veces el valor de la exoneración, sin perjuicio de cualesquiera otras sanciones de orden penal o civil que se les puedan aplicar.”

Igualmente se ha determinado a través de la legislación citada, que las agrupaciones tendrán acceso a los recursos para financiamiento, avales o garantías y servicios no financieros y de desarrollo empresarial y además tendrán tratamiento prioritario y preferencial, las agrupaciones del TRC que desarrollen proyectos viables y factibles promovidos por las micros, pequeñas y medianas agrupaciones, en zonas de menor desarrollo relativo, según lo estipulado por la Ley N° 8634, Sistema de Banca para el Desarrollo, de 23 de abril de 2008, reformada por Ley 9274.

A la Comisión Permanente de Cooperativas de Autogestión le corresponderá otorgar recursos del Fondo Nacional de Cooperativas de Trabajo Asociado o Autogestión para las Cooperativas del TRC; para ello, les asignará financiamiento para proyectos viables, avales y el acompañamiento mediante la asistencia técnica, la formación, la capacitación, la asesoría, los estudios de preinversión, la viabilidad y los estudios de factibilidad; asimismo, favorecerá las iniciativas de emprendimiento cooperativo y la incubación de empresas cooperativas de autogestión del TRC.

Con el fin facilitar espacios de promoción y divulgación de las actividades del TRC dentro de su sistema de comunicación, se otorga la autorización en la Ley 8724 en su artículo 14 al Sistema Nacional de Radio y Televisión S. A. (Sinart) compuesto por la Red Nacional de Televisión, Radio Nacional, la revista Contrapunto y la Agencia de Publicidad de Radio y Televisión Nacional, para que al menos una vez cada tres meses, contribuyan al desarrollo y el enriquecimiento del turismo rural comunitario.

7. CONCLUSIONES

El Instituto Costarricense de Turismo, ha concretado políticas y procesos de apoyo directo al Turismo Rural Comunitario, favoreciendo la generación y formalización de empresas, acciones que han motivado el mejoramiento del producto turístico y el enfoque de negocios por parte de empresarios locales, esto se ha manifestado en capacitaciones y estímulos a las agrupaciones, asociaciones, cooperativas y comunidades rurales a partir de incentivos que proyectan no sólo la importancia de promocionar, comercializar sus productos sino también de rescatar cultura, identidad y rescate de valores en armonía con el medio ambiente, enfatizando en uso sostenible de los recursos.

Que a efectos de aplicar la inserción de las modalidades del TRC conforme a la Ley 8724 dentro del sistema de incentivos turísticos de la Ley N° 6990 del 15 de julio de 1985, Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, se han encaminado una serie de reformas al Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995, Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, con el fin de tomar en cuenta el espíritu de la Ley de fomento de Turismo Rural Comunitario. la Ley en los incisos e), g), h), i) y j) de su artículo 6, le asigna al Instituto Costarricense de Turismo (ICT) obligaciones para la promoción y fomento de la actividad del TRC, esta competencia que le viene asignada al Instituto Costarricense de Turismo, ha permitido que junto a otras instituciones del Estado y algunas no estatales, gobiernos locales, a través de una verdadera planificación, se promueva e incentiven acciones específicas propias de las competencias de estos entes.

Tal y como lo establecen los considerandos del Reglamento a la Ley 8724, se enfatiza principalmente que los esfuerzos de inversión de las localidades organizadas del TRC han girado, en primer instancia, en torno a

la salvaguardia y uso en equilibrio de áreas protegidas presentes en sus regiones o localidades, sean estas de protección estatal o privada, mediante el desarrollo de políticas locales de protección y la construcción de instalaciones como senderos para adecuar y facilitar la visitación turística, mismas que son comúnmente seguidas por las comunidades rurales en la creación de planta turística para alojamiento, alimentación e instalaciones para actividades turísticas, ya sea en terrenos propios de organizaciones locales o bien en aquellas propiedades de sus afiliados. De esa forma inician su negocio turístico.

Destacan las organizaciones y las familias de vocación agropecuaria, el uso del suelo destinado a la producción agropecuaria, ostenta un valor agregado, al contar con espacios y estructuras turísticas específicas para los visitantes con propósitos de disfrutar de ambientes diferentes a los ofrecidos en destinos tradicionales, permitiendo incursionar en otra actividad, pues el Turismo Rural Comunitario, se ha convertido en una actividad complementaria de importancia a las actividades agrícolas, tales como senderismo, ecoturismo, agroturismo.

El “*pura vida*” costarricense se refleja en la oferta que caracteriza el Turismo Rural Comunitario, donde al menos 20 empresas registradas como agencias de viajes, posadas de turismo rural, actividades temáticas y gastronomía, comparten lo “*esencial*” de este país bendecido de riquezas naturales.

8. Bibliografía

Ley N° 8724 del 17 de julio del 2009. Ley de Fomento del Turismo Rural Comunitario Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo N° 25226-MEIC-TUR, del 15 de marzo de 1996 y sus reformas.

Reglamento de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 24863-H-TUR del 5 de diciembre de 1995 y sus reformas.

Ley N° 1917 del 30 de julio de 1955, Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo

Decreto Ejecutivo No. 36273-MEIC-H-TUR del 27 de setiembre del 2010, publicado en

La Gaceta No. 231 del 29 de noviembre del 2010.

Ley N° 6990 del 15 de julio de 1985

Ley N° 7293 del 31 de marzo de 1992, Ley Reguladora de Exoneraciones Vigentes, Derogatorias y Excepciones

Decreto Ejecutivo No. 36273-MEIC-H-TUR del 27 de setiembre del 2010, publicado en

La Gaceta No. 231 del 29 de noviembre del 2010.

Ley del Sistema Banca para el Desarrollo No. 9274 y su Reglamento No.38906-MEIC-MAG-MH-MIDEPLAN.

Decreto Ejecutivo N° 33536-MP-TUR, que declara de interés público al Turismo Rural Comunitario, publicado en *La Gaceta* N° 17 del 24 de enero del 2007.

Decreto Ejecutivo N° 34046-MP-MEIC-TUR, publicado en *La Gaceta* N° 211 del 2 de noviembre del 2007.

Decreto Ejecutivo N° 34717-MEIC-TUR, publicado en *La Gaceta* N° 175 del 10 de setiembre del 2008.

www.visitcostarica.com

Un agradecimiento especial a la compañera Sandra Monge del Departamento de Desarrollo Turístico del Instituto Costarricense de Turismo por la información brindada.

THE LEGAL STATUS OF A FARMER ON THE BASIS OF SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW IN POLAND

Dr hab. Dorota Łobos – Kotowska

Associate Professor

Department of Agriculture Law and Spatial Planning

Faculty of Law and Administration

University of Silesia in Katowice

Summary: 1. Introduction. II. The farmer as an entrepreneur. III. The farmer as a consumer. IV. Legal effects of the farmer within the substantive law. V. Legal effects of the farmer within the procedural law. VI. Conclusion.

Abstract

The subject of the article is to define the legal status of a farmer under the Polish law, both substantive and procedural. In particular, the aim of this article is to adjudicate whether a farmer can be considered as an entrepreneur, and agricultural activity is economic activity. Despite generally positive response to such question, attempts at treating a farmer as a consumer with regard to some operations which are not directly connected with agricultural activity should be noted.

This state of affairs creates significant legal consequences, both in substantive and procedural law measures. They consist on a different conformation of a legal position of an entrepreneur, who in trading is considered as a professional, as well as on consumer legislation which is of protective nature.

The analysis of the Polish legislation, carried out in this article, induces to formulate a postulate to define an agricultural establishment as a category of an agricultural holding.

Resumen

El objeto del artículo es la definición del estatus legal del agricultor en el derecho polaco, tanto material como procesal. Especialmente, el objetivo del artículo consiste en resolver si el agricultor puede ser tratado como empresario y si la actividad agraria es una de las categorías de la actividad económica. A pesar de la respuesta esencialmente favorable a la pregunta hecha de tal forma, se debe notar las tentativas de tratar al agricultor como consumidor respecto a algunas acciones que no están directamente relacionadas con la actividad agraria.

Tal estado de las cosas da lugar a unos importantes efectos legales tanto en el marco legal del derecho material como procesal. Estos consisten en formular de diferente forma la posición legal del empresario a quien se trata en el tráfico como profesional y al carácter protector de la legislación acerca de los consumidores.

El estudio realizado en el artículo de la legislación polaca nos determina a formular el postulado de definir la empresa agraria como una categoría de finca del agricultor propietario rural.

I. INTRODUCTION.

The concept of a farmer is of particular importance for the agricultural law as it is among the fundamental concepts for this area of law, and according to a part of representatives of agricultural law doctrine, just this concept of an agricultural producers was based for its separation¹. In the Polish agricultural law doctrine it is empha-

¹ The concept formulated in France, compare L. Lorvellee, *Le contenu de droit rural français*, *Rivista di Diritto Agrario* 1986, no. 1.

sized that determination of the legal status of a farmer within a uniform model is not possible. While a farmer is running an agricultural holding he can carry out a number of operations which can, to a greater or lesser extent, be related to performing an agricultural activity. Different functions performed by a farmer, not only a production function, but also and environmental and social ones should be recognised, as well.² In the framework of such functions, a farmer does not always carry out production in agriculture.

The aim of this article is to determine the legal status of a farmer and to settle whether a farmer can be considered as an entrepreneur under the regulations of substantive law as well as on the basis of procedural regulations, and whether he can enjoy an attribute possessed as a consumer within the meaning of Article 22.1 of the Civil Code (C.C.). The assessment will be provided through the prism of agricultural activities' features under provisions of the Act of 2nd July 2004 on freedom of economic activity³. In view of comprehensive and non-unitary nature of the concept of a 'farmer', considerations will be multidimensional nature and transferred under provisions of the private substantive and procedural law. In particulars, the position of a farmer under provisions of the Civil Code⁴, and the Code of Civil Procedure will be the subject matter of considerations.

The operations regarding to which a farmer is not entitled to the status of an entrepreneur while he appears at trading as a consumer will be also analysed. It will enable an assessment of the legal solutions applied to ensure farmers the equal and competitive principles for functioning on the market.

II. THE FARMER AS AN ENTREPRENEUR.

In the areas of the material law it is particularly to indicate the regulation of Article 2 of the Act on freedom of economic activity, which defines the status of economic activity within the public sphere and determines the economic activity as production, commercial, construction, service activity and exploration, evaluation and extraction /mining of deposits, as well as the professional activity performed in the organised and continuous way. Within the meaning of Article 2 of the Act on freedom of economic activity the economic activity is also the production activity in agriculture in respect of cultivation, the livestock and horticulture, vegetable growing, forestry and inland fisheries, and also renting rooms by farmers, sales of home meals and providing in farms other services connected with stay of tourists, winemaking by farmers in a quantity smaller than 100 hectolitres of wine during the marketing year⁵ and farmers' activity with regard to sales of plant and livestock products of self-cultivation, breeding or rearing processed otherwise than in industrial way, except the plant and livestock products obtained from conducted special sections of agricultural production and products subject to excise duty⁶. By virtue of Article 3 of the Act on freedom of economic activity though the regulations of the referred Act are not applied to such activity, the economic nature of such activity has not been changed⁷. Production activity in agriculture is – if it is of profit-making character and focused on 'for sale', and it is not carried out merely to satisfy own needs, it is characterised by organisation and continuity – thus it is both economic activity and a farmer who performs it satisfies the requirements to be qualified as an entrepreneur.

Moreover, by virtue of the Civil Code no obstacles exists to qualify the production activity in agriculture as the economic activity, and to assign a farmer the entrepreneur status within the meaning of Article 43.1 of C.C. According to the cited regulation an entrepreneur shall be a natural person, a legal person and an organizational

2 The functions in concern are presented under the II Pillar of the Common Agricultural Policy, and in the Polish agricultural law doctrine attention was already paid in 2002 by R. Budzanowski, *Status prawny rolnika jako przedsiębiorcy (zagadnienia wybrane)*, RPEiS 2002, book 3, p. 111.

3 Act of 2.07.2004 on freedom of economic activity, consolidated text, *Journal of Laws: Dz.U. of 2015, pos. 584*, as later amended., hereinafter referred to A.F.E.A.

4 Act of 23.04.1964, *The Civil Code*, consolidated text, *Journal of Laws: Dz. U. of 2014, pos. 121*.

5 Pursuant to the Article 17 sec. 3 of the Act of 12.05.2011 on production and bottling of wine products, *Journal of Laws: Dz. U. of 2014, pos. 1104*.

6 Pursuant to the Article 20 sec. 1c of the Act of 26.07.1991 on personal income tax, *Journal of Laws: Dz. U. of 2012, pos. 361*, as later amended.

7 See the resolution of NSA (the Highest Administrative Court) of 2.04.2007, II OPS 1/07, ONSAiWSA (The Case Law of the Supreme Administrative Court and Regional Administrative courts

2007, nr 3, pos. 62; the gloss approving that resolution by M. Magdziarczyk, ZNSA (Scientific Books of Administrative Judiciary) 2007, no. 5–6, p. 157; differentially see gloss to that resolution by A. Rzetecka-Gil, LEX.

unit which has legal capacity, runs economic or professional activity in its own name. Taking the view that agricultural activity fulfils all requirements to classify it as the economic activity, the legal status of an entrepreneur can be assigned a farmer. Therefore, a farmer who conducts in his own name a professional production activity in agriculture, who participates in economic trading, shall undertake repeatable operations and who is subject to the rules of the market economy may be considered as an entrepreneur under the provisions of C.C. Furthermore, in judicature it is also emphasized that the activity without the intent to gain profit but only to get incomes to cover the activity conducted shall not automatically deprive the activity conducted of nature of the economic activity⁸. Farmers not participating in economic trading who run a farm which satisfies solely their own family's needs shall not come under the category of entrepreneurs. Therefore, while the legal status of a farmer is to be established, it is to take into account whether agricultural activity is profit-making and constitutes the main source of income for a farmer and his family, or it is a secondary activity focused exclusively to satisfy own needs⁹. Since the requirement for participation in trading shall consist in pursuing of one's activity through equivalent mutual benefits against payment provided by multiple factual and legal operations, for example cultivation contracts or agreements for the sale of agricultural products¹⁰. Under the provisions of the Civil Code the status of entrepreneurs is related to operation of any economic activity, including the agricultural economic activity, as well.

This concept is concurrent with the doctrine's views which recognise an agricultural holding as a type of an establishment within the subjective meaning¹¹. Both an agricultural holding and an establishment constitute an organised property complex composed with a number of components (property). With regard to agricultural holding agricultural lands shall be of fundamental importance, however other necessary material objects and rights connected with running an agricultural holding are also included. The status of particular components of an agricultural holding can be also varied, as in fact such holding constitutes plurality of interconnected property rights. But, the requirement to separate an agricultural holding is decided by the special function. It should be noted that through evolution of the regulations relating to an agricultural holding the legal category of an agricultural holding in Poland has not been separated yet, though such category functions in the economic area and has been subject to the separate legal regime¹².

III. THE FARMER AS A CONSUMER.

A farmer who operates economic activity in a form of an agricultural holding is a professional participant in business trading with regard to production activity conducted in agriculture and trading of agricultural products.

8 Resolutions of seven judges composition of the Supreme Court of 18.06.1991, III CZP 40/91, OSNCP (The Case Law of the Supreme Court – Civil/Labour Chamber) 1992, no. 2, pos. 17, of 6.12.1991 III CZP 117/91, OSNCP 1992, book 5, pos. 65.

9 B. Sołtys (in:) Act on consumer's rights; The Civil Code (an excerpt) edited by Kaczmarek-Templin and others, Warsaw 2014, p. 284; 146.

10 The resolution of the Supreme Court of 18.06.1991, III CZP 40/91, OSNCP 1992.

11 E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, p. 28.

12 The concept of an agricultural holding are considered as standing in opposition to a family farm, compare R. Budzinowski, *Prawne pojęcie działalności rolniczej*, (in:) *Prawo i Administracja*, Volume II, edited by R. Budzinowski, Piła 2003, A. Lichorowicz, *Gospodarstwo rolne a kodeks handlowy*, PUG, 1998, no. 7-8., Lichorowicz A., *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy zachodniej*, Białystok 2000, p. 11 and the next ones; A. Lichorowicz, *Przedsiębiorstwo handlowe a przedsiębiorstwo rolne we włoskim kodeksie cywilnym*, (in:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwaji*, *Prace z wyalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, Cracow 2004; book 88; A. Oleszko, B. Jeżyńska, P. Mikołajczyk, R. Pastuszko, *Kształtowanie współczesnego ustroju rolnego w świetle dotychczasowego ustawodawstwa*, SIA, Volume IV, edited by p. Prutis and B. Wierzbowski, Białystok 2005, p. 77 and the next ones; B. Jeżyńska, *Producent rolny jako przedsiębiorca*, Lublin 200; P. Czechowski, *Gospodarstwo a przedsiębiorstwo rolne*, (in:) *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010; A. Szymecka, *Rolnik to też przedsiębiorca – zagadnienia prawne*, (in:) *Wokół trudnych problemów globalnego rozwoju obszarów wiejskich, gospodarki żywnościowej i rolnictwa*, edited by K. Duczkowska – Małysz, A. Szymecka, Warszawa 2009, Z. Truszkiewicz, *Prawo do gospodarstwa rolnego (do przedsiębiorstwa)*, (in:) *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, edited by E. Kremer and Z. Truszkiewicz, Kraków 2009, R. Budzinowski, *W kwestii statusu prawnego gospodarstwa rolnego jako przedsiębiorstwa*, (in:) *Księga pamiątkowa, Rozprawy z prawa prywatnego, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, edited by A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warsaw 2012.

However, in the Polish law system one model universally determining the status of a farmer as an entrepreneur (who operates economic activity), and the matter subjects to individual settlement considering particular circumstances of a given case, where inter alia a scope of economic activity conducted, its model, an organisational level, an area of a holding farm are essential.

An entrepreneur, including a farmer, besides operations constituting the essence of agricultural activity, may also undertake operations not connected with conducting such activity, eg. a purchase of a car or a personal computer together with software. Then he appears as a consumer and may enjoy the entitlements and protection provided by consumer law.

The definition of a consumer is included in Article 22.1 of C.C., which sets forth that a consumer is a natural person performing legal transactions not related directly to its economic and professional activity. This provision represents a subjective restriction as compared to the prior legal position where before the amendment to Article 384 § 3 of C.C. defined the concept of a 'consumer' as a person concluding an agreement with the aim directly not related to economic activity. Such approach stipulates to limit the analysis merely to farmers who run an individual agricultural holding or act in a form of a civil law partnership. Thus, agricultural producers performing activity in organizational and legal frame of partnerships and corporations regulated under the Commercial Companies Code, which are the increasing form for running an agricultural holding, and which refer not only to multi-area agricultural holdings, but also to small family farms are, fall outside of the scope of the 'consumer' definition.

The most essential and the most characteristic criterion for the concept of a consumer is the criterion of no direct relation between the legal transaction performed by a given subject and its economic or professional activity. Such approach shall attribute a feature of functional opposition of the concept of a consumer towards the concept of an entrepreneur. Therefore, a subject who plays a role of entrepreneur indeed, may not be considered as a consumer. Certainly, this negative wording can be completed, indicating positively, with what sphere of human activities shall be linked to the legal transaction of consumer nature. Generally, it shall aim to satisfy own, personal, private needs of the subject, his family, household members as well as friends and colleagues, it shall aim to ensure functioning of a household.¹³ Such positive determination shall allow to illustrate the nature of a consumer transaction.

Thus, in the present legal position natural persons operating economic activity are entitled to the capacity of a consumer merely with regard to legal transactions which are not in direct relation to the economic activity conducted. With regard to the operations having indirect relation to the economic activity conducted, as well as towards the operations not connected at all with economic activity conducted, such a natural person, in view of Article 22.1 of C.C., has the capacity of a consumer.

Article 22.1 of C.C. fails to provide the grounds for identification direct and indirect relation between a legal transaction and economic activity. The relation of a legal transaction to economic activity is subject to the assessment decided by the courts. As the operations directly related to conducting economic activity shall be recognised the ones which are functionally in relation to such activity, they are, in particular, undertaken to perform tasks connected with the subject of activity operated by an agricultural producer. An attempt to create a catalogue of activities connected directly with economic or professional activity conducted seems to be doomed to failure, both with regard to economic activity and agricultural economic activity.¹⁴ In judicature there is emphasised that the specific circumstances of a particular case appearing as of a date of a legal transaction are a reference point for the assessment of a relation between a legal transaction and economic activity conducted by an entrepreneur as direct or indirect.¹⁵ Therefore, objective criteria are of crucial importance to provide the assessment: a legal transaction type and its subject, a quantity, a typical nature of a transaction in view of economic activity conducted, intended purpose of a purchased product or service for the aim directly or indirectly related to economic activity. However, objective criteria, such as, the will of the parties of a legal transaction, the unilateral intent of a subject

13 Compare T. Pajor, The comment to Article 22.1. of C.C. – LEX version and the decision of the Supreme Court of 26.09.2007, IV CSK 122/07. M. Spół. 2008, no. 1, p. 48.

14 M. Olczyk, Sprzedaż konsumencka, Warszawa 2006 r.

15 The Supreme Court of 3.10.2014, V CSK 630.13, LEX including the gloss by P. Bielski.

transacting, if it was disclosed to an entrepreneur or was to him recognizable shall be also taken into account. Application of the indicated criteria shall allow separating the social roles: of an entrepreneur and a consumer.

Under the named grounds, purchase agreements, concluded by individual farmers operating economic activity in a form of an agricultural holding, concerning means of production, i.e. machinery, equipment and other facilities on the holding purposed for operated production activity and placing produced products on the market as well as purchase agreements concerning services purposed for such aims shall be recognised as transactions directly related to economic activity. However, too-far reaching is, pursuant to Article 22.1 of C.C., the view that a natural person operating economic activity who concludes beyond his sector an agreement with a professional always has the capacity of a consumer, and due to the fact that such a person has no necessary knowledge and competences that a party to the agreement who is a professional in a particular sector has, should as a weaker participant of a trading benefit from the intensified protection. Such a situation does exist inter alia when an agricultural producer concludes an agreement for construction works concerning farm buildings in an agricultural holding. Then, the direct relation of such an agreement to agricultural activity can be found.

Under the current jurisprudence, the problem arises when a transaction refers to an item or a service purposed for mixed use, it means when an item is purposed for personal use and at the same time is used to operate agricultural activity. The prevailing view in the doctrine is that when an item is first of all for personal use, than a relation of a transaction to economic activity is indirect. The Office for Competition and Consumer Protection (OCCP) adopted similar approach with regard to the legal status of a farmer under the Act of 12.05.2011 on consumer credit¹⁶: *The President of OCCP stated there that if a farmer concludes a credit agreement to purchase a digger purposed for digging potatoes from a plot near his house, and such potatoes will be used for his and his family consumer needs, he will be able to benefit the entitlements under the Act on consumer credit, such an agreement is not the one concluded in relation to economic activity. If such a farmer purchases a digger for credit purposed to dig potatoes and then to sell them to the Agricultural Property Agency of the State Treasury or on a local market, he will not benefit the entitlements under the Act, then he concludes such an agreement in relation to economic activity*.¹⁷

It is impossible to agree with the presented position. However, it should be considered the purpose on protecting the consumer, which is counteracting unequal positions of the parties in legal relations. As the consumer, owing to his competences, access to information and economic position, is the weaker party. If, as the grounds of interpretation, we take into account the purpose of the regulation, it is difficult to adopt that a farmer should be considered different when he purchases for his own needs, then when his purchase is purposed for needs of his economic activity. The purpose of purchase changes, neither his acquired knowledge, nor his competences. It is rather to adopt that if a natural person is an owner of an agricultural holding where no production activity in agriculture is operated or which due to the size of operated agricultural production cannot be recognised as an establishment, because he products only for his own needs, and thus he should benefit the consumer protection. There is no reason to treat a farmer differentially in view of the objective of the agreement and to classify him once an entrepreneur and once as a farmer.

IV. LEGAL EFFECTS OF THE FARMER WITHIN THE SUBJECTIVE LAW.

The present legal position, in particular, in view of legal effects where a farmer is considered as an entrepreneur or a consumer, has to raise significant doubts. The assessment of a relation of a legal transaction to economic activity conducted by a farmer shall influence inter alia on determination of the period of damages claims. Should such a claim be established as related to economic activity, it shall subject to a three-year limitation period. The status of an entrepreneur means also the higher diligence standard required from a debtor when obligations are fulfilled. The Civil Code regulates this issue in Article 355 § 1 of C.C. Pursuant to the cited provision, an entrepreneur is, while performs an obligation, obliged to exercise due diligence, the diligence generally required in relations of the given type. On the assumption that a farmer is an entrepreneur shall require

¹⁶ Journal of Laws: Dz. U. of 2014 r, pos. 1497, as later amended

¹⁷ Letter of 4.02.2003, Official Gazette of OCCP 2003 no. 1, pos. 241.

applying a criterion of professional diligence and lead to tighten the responsibility, as it increases the extent of requirements concerning a debtor's behaviour. The debtor's due diligence concerning his economic activity shall be determined, taking into account the professional nature of the activity in concern. These are obviously not the only legal effects from recognition a farmer as an entrepreneur, and their comprehensive discuss falls outside of the scope of the paper subject matter. It should be purely pointed out to a prohibition of adjustment of cash benefits under Article 358¹ § 4 of C.C., the need to adhere regulations governing specific modes for conclusion of modes (revocation of an offer - Article 66.2 of C.C., acceptance of an offer – 68.1 of C.C. and 68.2 of C.C.), or even recognition of a farmer's name and surname as a company (Article 43.4 of C.C.).

On the other hand, recognition of an agricultural producer in some cases as a consumer shall open him the door to exercise the entitlements under the Act of 30.05.2014 on the consumer rights¹⁸. By virtue of the new Act the consumers have gained greater protection of their rights. Attention should be paid to guarantee the consumers to be given from a trader before conclusion of an agreement comprehensive information/data relevant in the context of its conclusion. The time to exercise the right to withdraw from an off-premises or distance agreement without providing reasons has been extended from 10 up to 14 days. Moreover, the Act has also increased consumer's freedom as regards his choice of entitlement which he may benefit in case defectiveness of a purchased item. The consumer may demand the price decrease or withdraw from an agreement immediately after finding a defect, without first demand for repair or replacement for an item without defects. The consumer may also benefit a guarantee. If a trader who grants a guarantee fails precisely its wording, the consumer shall be able to refer to the entitlements from a guarantee provided by the Civil Code. Besides, a guarantee period has been extended up to 2 years, unless a guarantor fails to determine it otherwise.

V. LEGAL EFFECTS OF THE FARMER WITHIN THE PROCEDURAL LAW.

Referring to the agricultural activity on the grounds of procedural rules it should be noted that the Polish civil procedure provides relatively high legal restraint, in particular with regards preclusion. The rules in concern shall be applied in the entire civil procedure, not providing separation in that scope between professionals (entrepreneurs) and non-professionals. The Code of Civil Procedure¹⁹ provides neither special regulation in that scope relating to agricultural producers, nor special competences of courts or agricultural divisions.

The cases including participation of individual farmers were subject to commercial divisions. Pursuant to Article 1 of the Act of 25.05.1989 on examination by courts of commercial cases²⁰, district (first instance) or regional courts have been entrusted with examination of commercial cases, where separate organizational units are established (commercial courts). The cognition of those courts ranges commercial cases, defined in Article 2 sec. 1 of the Act cited. They include cases covered by civil relationship between traders concerning their economic activity, and moreover, the others specified in the referred regulation. Therefore, in the present legal position submission of a case including participation of an individual farmer operating agricultural activity to the jurisdiction of a commercial court shall depend on granting a farmer the status of an entrepreneur.

However, assignment to a farmer the capacity of a consumer shall allow him claiming compensation in definitely faster, cheaper and deprived excessive formalism way in the out-of-court procedure. In Poland among the most important alternative methods for dispute settlements include mediation, arbitration and complaints boards. The referred proceedings shall be conducted without participation of a court, they are often free of charge and do not require to involve a professional representative. In such a case the court competences shall be taken over by an independent third party. In mediation proceedings a mediator shall be such a person who intervenes in negotiation between a consumer and a trader. Respectively, in arbitration an impartial specialist – an arbitrator shall take over the judge competences. And with regard to complaints boards, they are established jointly and independently by association of trades, economic institutions or consumers' organisations. An example of out-of-court procedure for settlement of customer disputes is the opportunity to claim compensation before the

18 Journal of Laws: Dz. U. of 2014, pos. 827, as later amended.

19 The Act of 17.11.1964, consolidated text. Journal of Laws: Dz. U. of 2014, pos. 101, as later amended.

20 Consolidated text. Journal of Laws: Dz. U. of 2015, pos. 127, as later amended.

Permanent Consumer Arbitration Court of voivodship inspectors of the Trade Inspectorate or through mediation provided by the Trade Inspectorate.

The idea of consumer arbitration is however still not popular in Poland. In the nearest future it is likely to change. At present, in Poland development of the draft law concerning out-of-court settlement of consumer disputes is being in progress.²¹ The work is conducted in consideration of the need to implement the European legislative packet into the Polish law concerning out-of-court settlement of consumer disputes (inter alia the Directive no. 2013/11/EU of the European Parliament and Council on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) no. 2006/2004 and the Directive 2009/22/EC (the Directive on ADR in consumer disputes)²² and the Directive no. 524/2013 of the European Parliament and Council (EU) of 21.05.2013 on the online consumer dispute resolution system and amending Regulation (EC) no. 2006/2004 and the Directive 2009/22/EC (the Regulation concerning ODR in consumer disputes).²³ The adoption of the referred regulations shall increase the factual possibility to claim compensation by the consumers.

VI. CONCLUSION

In conclusion it should be noted that the Polish legislation allows to consider farmers among the category of entrepreneurs. However, it seems to be insufficient. Both farmers running multi-area agricultural holdings and small farmers coexist in one group, where the same rules are applied towards them. Since, through evolution of the legal regulations relating to an agricultural holding, such agricultural holding has not been separated. The admission of agricultural holdings to economic trading under the same principles as other subjects, place them in disadvantageous and uncompetitive position. It results inter alia in tightening the due diligence while satisfying obligations and shortening the period for damages claims up to 3 years.

Additionally, the situation where a farmer is considered with regard to some legal transactions as a consumer, has to raise justified doubts. It occurs the more difficult to accept, as the criteria for recognition of the legal transaction directly related to the agricultural activity are vague, and there often appears mixed use of items, which are intended both for personal purposes and the ones related to economic activity.

The presented legal position highlights the need to formulate the postulates of general nature. The first of them relate to a need for a definition of an agricultural holding in the Polish legislation²⁴. Creation of a category involving an agricultural establishment as a production unit shall allow extending the rules of professional trading to the objects acting on the market. It shall enable to remove any doubts regarding application of the regulations concerning an establishment towards agricultural establishments.

Another important request relates to determine the legal status of farms not conducting production activity in the agriculture or producing merely for their own needs. Only such farmers should be entitled to the capacity of a consumer, what will enable to provide them with protection resulting from their position on the market.

21 The government bill of the act on solving consumer disputes was submitted to the Sejm on 14.06.2016.

22 EU Journal of Laws of 18.06.2013, L 165/63.

23 EU Journal of Laws of 18.06.2013, L 165/1.

24 The postulate to define an agricultural establishment has been formulated in the Polish agricultural law doctrine, compare R. Budzinowski, *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992, p. 139 -140, R. Budzinowski, *Status prawny rolnika jako przedsiębiorcy (zagadnienia wybrane)*, RPEiS 2002, no. 3, p. 111 and the next ones Bieluk, *O potrzebie wprowadzenia do prawa polskiego pojęcia przedsiębiorstwa rolnego*, *Studia Iuridica Agraria* 2013, Volume XI, p. 131 and the next ones.

LEGAL MEASURES OF AGRARIAN STRUCTURE FORMATION IN SELECTED EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Przemysław Litwiniuk S.J.D.
Warsaw University of Life Sciences (Poland)

Abstract:

Agricultural property constitute the basis for agricultural production which purpose and function is to ensure food security in the country, are the most important structural component of the agrarian structure. They constitute the essential mean of agricultural production and are essential for the economic system. As of the basis for agricultural production are considered: land, capital and labor. However, an agriculture shall be considered as a sector of the economy, only on condition that a production is carried out with the participation of the earth.

In 2016 the period of protection in the field of agricultural land commercialization has expired for the countries joined the European Union in 2004. Therefore, the new national regulations limiting the free movement of agricultural land are in the process of implementation. The example for these solutions are often the legal frameworks of Western European countries, including France, Germany and Spain. Therefore, the question arises whether these regulations are consistent with the enshrined in the Treaty on the Functioning of the European Union principle of free movement of capital. The purpose if this study is to present the legal instruments of forming the agrarian structure in the context of the rules of trade relating to land farming.

Resumen:

La propiedad agrícola constituye la base para la producción agrícola, cuyo propósito y función es garantizar la seguridad alimentaria en el país. Es el componente estructural más importante de la toda estructura agraria que constituye el medio esencial de la producción agrícola y es esencial para el sistema económico. Como fundamento de la producción agrícola se consideran: tierra, capital y trabajo. Sin embargo, una agricultura se considerará como un sector de la economía, sólo a condición de que una producción se lleve a cabo con la participación de la tierra.

En el año 2016, el período de protección en el campo de la comercialización de tierras agrícolas ha terminado para los países que se habían unido a la Unión Europea en el año 2004. Por lo tanto, las nuevas regulaciones nacionales que limitan la libre circulación de las tierras agrícolas están en el proceso de aplicación. El ejemplo de estas soluciones son a menudo los marcos jurídicos de los países de Europa occidental, entre ellos Francia, Alemania y España. Por lo tanto, surge la pregunta de si estas regulaciones son consistentes con la normativa del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con relación a la libre circulación de capital. El propósito principal de este artículo es presentar los instrumentos legales de la formación de la estructura agraria.

As a basis for agricultural production, the goal and function of which is to ensure food security in Poland, agricultural property is the most important element of the agrarian structure. It is thus a necessary means of agricultural production and it is of material importance to the Polish economy. Agricultural production is based on land, capital and labor, and agriculture as an economic sector may be discussed only if the production takes place with the use of land.¹

¹ R. Manteuffel, *Size of an agricultural holding and of an enterprise*, Warsaw 1976, p. 6,7.

An agricultural property owner represents not only his private interest; due to the fact that the particular type property ownership is related with a set of various rights to enjoy and obligations to fulfill, in certain legal circumstances he becomes also a representative of general interest.² The concept of agricultural ownership as a set of rights and obligations was presented as a doctrine by Professor Andrzej Stelmachowski, the founder of Polish school of agricultural law.³ The ownership, on the other hand, is irrevocably combined with protection of ownership due to owner's production interest and profit.⁴ Property protection takes account of not only owner's rights, but also the protection of farmer's capital and labor, as well as farm organization.⁵

Agricultural land in Poland amounts to 18.5 million hectares, which accounts for 59% of the total surface area of Poland. In terms of the size of agricultural area in Europe, Poland is preceded only by France and Spain.⁶ The majority, i.e. 87% of agricultural land in Poland is managed by approx. 1,563 thousand dwarf farms, the size of which approximates 1 hectare of agricultural land (that, including agricultural lots, accounts for 88% of land and 2,273 thousand users).⁷

According to Article 23 of the Polish Constitution, family farms are the basis of the agricultural system of Poland, and are subject to particular regulations.

Poland's accession to the European Union on May 1, 2004 as a result of signing the Treaty of Accession to the European Union together with Cyprus, the Czech Republic, Lithuania, Latvia, Malta, Slovakia, Slovenia and Hungary, commenced a twelve-year long period of protection of Polish agricultural and forest property. That period of protecting Polish agricultural property against its being purchased by aliens, citizens of countries – Parties to European Economic Area Agreement or Swiss Confederation, ended after 12 years on May 1, 2016, according to paragraph 4.2 of Annex XII to the Act concerning the conditions of accession and Annex 12 of the Treaty of Accession.⁸

State Treasury Agricultural Property Stock currently includes approx. 1.5 million hectares of agricultural land and there is a high probability of increased interest in the purchase of the land by non-farmers.⁹

Stricter control of agricultural property transfers is a major element of preventing speculative purchase of agricultural land and a guarantee that the land will be used for agricultural purposes. Due to this fact, the Parliament amended the *Act of April 11, 2003 on agricultural system*¹⁰ and the *Act of October 19, 1991 on the management of State Treasury owned agricultural land*.¹¹

2 *Legal analysis of the Act on withholding the sales of State Treasury's agricultural property stock and amending certain other Acts, hereinafter referred to as the Statute* (Senate's issue No. 124), Opinions and Expertise, OE-248, Senate Chancellery, Analysis and Documentation Office, April 2016, p. 4.

3 See: A. Stelmachowski, *Content and exercise of property right*, in: *Private Law regime*, Vol. 3: Property Law, red. T. Dybowski, Warsaw, 2007. See also: Part Two „Prof. Andrzej Stelmachowski as a founder of the agricultural law school” in *StudialuridicaAgraria*, Vol. IX, Białystok 2011, p. 93 and further.

4 See: M. Korzycka-Iwanow, *Protection of agricultural property with reference to the agricultural property concept of Prof. Andrzej Stelmachowski*, *StudialuridicaAgraria*, Vol. IX, Białystok 2011, p. 115 and further.

5 *Legal analysis of the Statue on withholding the sales ...*, p. 4.

6 Source: <http://www.fapa.com.pl/gfx/saepri/Polskie%20rolnictwo.pdf> access date: July 14, 2016.

7 A. M. Sikorska, *Transformation of the agricultural structures of individual agricultural holdings*, scientific project No. 0021/B/H03/2011/40, Warsaw 2013, p.5.

8 Treaty between the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Portuguese Republic, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Member States of the European Union) and the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic, concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union, signed in Athens on April 16, 2003 (Official Journal No. 90, item 864).

9 Grounds for a legislative proposal concerning withholding the sales of State Treasury's agricultural property stock and amending certain other acts, p. 3, https://www.anr.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=9f7a1f1a-1a6c-4ba4-b3aa-1de8d8e442a6&groupId=98416 access date: July 14, 2016.

10 Journal of Laws of 2012, item. 803.

11 Journal of Laws of 2015, item 1014 and 1433.

Having regard to the above, in recent years various initiatives have been pursued in Poland as to changing the method of agricultural land management. One of them included the *Act of August 5, 2015 on agricultural system*, which was to have entered into force on January 1, 2016. Vacatio legis period was, however, extended to April 30, 2016. During that time the Polish Parliament decided to introduce additional restrictions in the transfer of state and private agricultural land. On April 14, 2016 the Parliament passed the *Act on withholding the sales of State Treasury's agricultural property stock and amending certain other acts*¹², the purpose of which was to reinforce the protection of agricultural land in Poland against its speculative purchase by national and foreign entities which did not guarantee agricultural use of the land, according to the social interest. The legislator assumed that the hitherto regulations, in correlation with the EU law, would not provide appropriate guarantee in this respect.

The *Agrarian Structure Act*, following its amendment of April 14, 2016, defines the principles of agrarian system formation by improving the area structure of farms, preventing excessive concentration of agricultural property and ensuring that agricultural operations are performed on farms by people with adequate qualifications. Its aim is to reinforce protection and development of family farms, which, according to the Constitution of the Republic of Poland, are the basis of Poland's agricultural system, for ensuring proper management of agricultural land management in Poland, for ensuring food safety and for supporting sustainable agriculture conducted according to environmental requirements, which facilitates rural development.¹³

Moreover, the Act provides that only individual farmer may purchase agricultural land, unless another interested entity is granted a permit by the President of the Agricultural Property Agency to purchase such property. Those limitations do not apply to purchasing agricultural property i.a. by the vendor's family members, local government units, State Treasury or Agricultural Property Agency which acts on behalf of the latter, as well as to cases of acquiring agricultural land as a result of inheritance and specific bequest (pol. zapis windykacyjny). Pursuant to Article 6 of the Agrarian Structure Act, individual farmer is a natural person who is the owner, perpetual user, freeholder or lessor of agricultural land, the total surface area of which does not exceed 300 ha, who is qualified in agriculture and who has been living for at least 5 years in a municipality where land belonging to his farm is located, and who has been running the farm personally. Moreover, the purchaser of agricultural land is obliged to run a farm for a relatively long period of at least 10 years. Additionally, Agricultural Property Agency has the right of first refusal in acquiring shares in a company which owns the agricultural land concerned.

The above mentioned measures arise a lot of controversy and reservations in Poland, i.a. as regards their compliance with the Polish Constitution and with the EU law. In July 2016 the Polish Ombudsman filed a complaint to the Polish Constitutional Tribunal concerning the new regulations on agricultural property transfer.

In his complaint the Ombudsman underlined that non-compliance with the Constitution of the regulations concerned is a consequence of too broad scope of the Act, lack of clarity of measures provided therein, which directly regulate constitutional rights and freedoms of citizens. He pointed out to lack of clarity of the definition of "agricultural property" and warned that the Act was an attempt at reversing constitutional basis of Poland's socio-economic system.

The Ombudsman also referred to a need to protect farms, ensure food security and prevent speculation with agricultural land, i.e. to the values which are so obvious that they must not be questioned. However, regardless of how laudable, rational and how justified the objectives of the new regulations, the founding of the whole system of restrictions and sanctions on an unclear notion, on an open definition which is difficult to interpret even in functional terms, is a material legislative flaw, which should be eliminated as quickly as possible. Thus, even if the legislator properly diagnoses major social or economic problems, the legislation passed in order to solve them (in particular if it regards constitutional freedoms and rights of individuals) must always be given a good consideration and must be precisely built into the current legal system – so that there is no risk of conducting legislative experiments on citizens, to the detriment of their freedoms and rights.¹⁴

12 Journal of Laws of 2016 item 585.

13 Preamble to the Agrarian Structure Act introduced by Article 7(1) of the Act of April 14, 2016 on withholding the sales of State Treasury's agricultural property stock and amending certain other Acts (Journal of Laws of 2016 item. 585).

14 <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-skarzy-do-trybunalu-przepisy-o-obrocie-ziemia-rolna>, access date: July 14, 2016.

However, in drafting laws, Polish legislators refer to solutions which are well-established and accepted throughout the former EU-15. The first reference includes the French SAFER organizations (Land Management and Rural Establishment Agencies). Their primary goal is to acquire farmland, which is then redistributed in accordance with the domestic policy, i.e. for the purposes of establishing new or extending the already existing farms. SAFERs very often acquire a bigger property, which is then divided into a few family farms, and some land is also dedicated for extension of the neighboring small farms.¹⁵ SAFER operation is funded by state subsidies, loans and proceeds generated from rendering services for consideration. SAFERs are notified of an intended conveyance transactions by civil-law notaries, so that they can enjoy the right of first refusal, including a price adjustment option. In the period 1960-2010 the number of farms in France decreased nearly four-fold, i.e. from 2 million to 507 thousand, an average farm size increasing from 14 to 79 hectares. The order of hierarchy of those who can buy farmland sold by SAFER is as follows: 1) farmers whose farms were reduced in size due to e.g. expropriation, 2) young farmers, 3) farmers whose dwarf farms require enlargement.¹⁶ Potential buyers of SAFER farmland must fulfill certain specific requirements; they have to: 1) be qualified, 2) have funds to run agricultural business, 3) personally farm the newly purchased land for 15 years. It is worth highlighting that the purchase of farmland in France by aliens requires a permit issued by SAFER, and licenses for running a farm are issued in the form of an Administrative Decision by a prefect in agreement with a special committee established for the purpose of verifying candidates.

On the other hand, in Germany, especially in the eastern part, i.e. the then German Democratic Republic, since 1992 the privatization of farmland and forests has been vested with a state owned Agri-Forest Privatization Agency (BVVG). Those who want to buy land from BVVG have to present a Business Plan and a written statement that the land is to be acquired by them personally. Conveyance agreements are subject to surveillance for 20 years and if the new owner wants to sell the land subject to such an agreement before the lapse of the 20-year period, a possible surplus of the selling price over the price of purchase from BVVG must be reimbursed to BVVG. Preferential treatment is given to those land purchasers who try to reconstruct their farm on the land which was once owned by them, as well as to local farmers who try to establish a farm. Purchasers who are not eligible for preferential treatment are selected by tender¹⁷, and the land concerned is acquired by the purchaser whose Business Plan and whose bank guarantees are evaluated as the best ones. Due to the fact that lease is the main form of farmland use in Germany, BVVG does not run a record of farmland purchase by aliens. As a consequence, it is family farms which have been the most popular form of agricultural production, according to more than 20 years of BVVG experience.

In Spain, a family farm is the core object of the 1995 *Statute on agricultural holdings' modernization*, although it is only one of many types of modern farms operating there. The statute defines a priority farm (including family farms, as well as collective forms of farm management), i.e. an agricultural holding which fulfills the following requirements: 1) employes one individual in the course of a year, 2) farm income amounts to 85-135% of average non-agricultural income, 3) the managing farmer should be qualified and at least 50% of his/her income should come from agriculture, and 25% of the income should come directly from the holding managed by him, 4) the managing farmer should be 18-65 years old, 5) the managing farmer should have his residence in the administrative unit in which the farm is located or in an adjacent administrative unit. In Spain, IRYDA (National Institute of Agrarian Reform and Development) is the central institution who supervises both the establishment of new farms and farmland ownership transfers. On the other hand, Farmland Banks are regional institutions whose mission is to: 1) hold back the process of changing the status of arable land, 2) improve and extend farmland, 3) prevent farmland from following. The lands in disposal of Farmland Banks are intended for extending family farms, facilitating the start of young farmers or delivered for use to scientific institutions and non-profit organization. As a result of Agrarian Reform Decree of January 12, 1973 r., 70% of the Spanish farmland is farmed by owners, and the remaining portion is leased.

15 D. Stankiewicz, *Restrictions on farmland market in the selected EU Member States in the light of work on the relevant amendments of the Polish legislation*, BAIS 2002 r., No. 886, p. 4.

16 M. Możdżeń-Marcinkowski, *The Agricultural Property Agency, Cracow 2003*, p. 181.

17 A. Zadura, *Structural transformation in the German agriculture*, „Tomorrow of the Rural Areas”, No. 5/2002, p. 55.

It is also worth mentioning that the CEECs which negotiated shorter protection periods for farmland transfers than Poland did with the EU, have taken certain legislative steps in order to limit excessive land concentration and to eliminate its purchase for speculative purposes only. Such changes were introduced in Hungary, where the 7-year long protection period ended in 2011. They were justified by the fact that in the neighboring Austria agricultural land is on average 5 times more expensive. Firstly, they extended the protection period until 2014, and a year before the deadline the Hungarian Parliament passed Agricultural Law which provides for restrictions in the purchase of agricultural land. Since May 1, 2014 those Hungarian nationals and EU citizens who are not farmers have had no right to buy more than 1 hectare of arable land. Land can be purchased by those who have been running a farm for at least three years or have university background in agriculture. On June 21, 2013 an *Act on Agri-Forrest Land Transfer* was passed, which defines that a maximum surface area of arable land must not exceed 1200 hectares, and in case of animal husbandry and producers of sowing material - 1800 ha. The restriction on agricultural and forest area which may be somebody's property was maintained at the level of 300 ha.

Similar changes were introduced in Lithuania, where on May 1, 2014 a law¹⁸ entered into force which protects against irregularities in agricultural land purchase. The land acquisition is combined with the obligation to conduct agricultural production, and the land may be sold only after 5 years of ownership. The purchaser must be experienced in agriculture or have a certified agricultural background. Aliens as well as companies willing to buy from 10 to 500 hectares must get a permit of the National Agrarian Authority. More than 500 hectares of farmland may be purchased by animal breeders only.

Thus, as it has been demonstrated above, other Member States have also developed a significant degree of control over farmland transfers; that kind of state interference has been extended not only to the process of farmland division, but also to the process of transferring the ownership of land belonging to a family farmer to big production farms. The above analysis demonstrates that there is a need to verify the current legislation on farmland ownership transfer in Poland. It seems that politicians have spotted a need to introduce some reforms, but it is necessary for the reforms to comply with constitutional standards and the EU law. The proposed solutions raise doubts in terms of doctrine¹⁹ as well as among the hitherto experts on legislative procedures.

Because of those facts it is worth to mention a few comments²⁰ concerning farmland ownership transfer standards enshrined in the Polish constitutional law and in the EU law:

Property rights protection standard results from the Polish Constitution's Article 64 („1. Everyone shall have the right to ownership, other property rights and the right of succession. 2. Everyone, on an equal basis, shall receive legal protection regarding ownership. Other property rights and the right of succession. 3. The ownership may only be limited by means of a statute and only to the extent that it does not violate the substance of such right”) in relation with its Article 31.3 („Any limitation upon the exercise of constitutional freedoms and rights may be imposed only by statute, and only when necessary in a democratic state for the protection of its security or public order, or to protect the natural environment, health or public morals, or the freedoms and rights of other persons. Such limitations shall not violate the essence of freedoms and rights.”). Thus, as we can see, the ownership right is not an absolute right. Putting limitations on the right and its particular components is authorized, however, only if it is necessary for the protection of at least one of the values listed in Article 31.3, and only to the extent necessary for protecting the value concerned.

The right of disposing (*iusdisponendi*) is – together with the right of using and enjoying and receiving the profits of property owned – one of the elements of the property ownership, which form the substance of that right.²¹ As a consequence, any limitation of entitlements to dispose requires an examination whether authoriza-

18 Act of amending a temporary act No. IX-1314 on agricultural land acquisition of April 24, 2014 r., No. XII-54 Register of Legislative Instruments, April 29, 2014, No. 2014-04860.

19 J. Matys, *New legal Act on the agricultural system – comments on the draft Act by Polish Peasants' Party*, „StudiaIuridicaAgraria” Vol. XII, Białystok 2014, pp. 121-136.

20 Based on an Opinion dated Dec. 23, 2014 provided to the Minister of Agriculture and Rural Development by Foundation of Assistance Programmes for Agriculture (FAPA) on the compliance of the Parliamentary legislative proposal on agricultural system with the Polish Constitution and with the EU Law, prepared with the participation of an external expert M. Wiącek.

21 Cf. e.g. Judgment of the Constitutional Tribunal of April 16, 2002 (SK 23/01); A. Niżnik-Mucha, *Prohibition to infringe the gist of constitutional freedoms and rights in the Constitution of the Republic of Poland*, Warsaw 2014, p. 250 and further.

tions to interfere in property ownership protection are in line with the Constitution. It is also about preserving the formal requirements, concerning the so called absolute exclusiveness of a statute, which is to be understood as precise definition of the object and scope of the limitation in a statute, without leaving undefined competencies in this area to executive bodies.²² The right of disposing means „ability to freely hold property by its owner, until he wishes so, and to alienate it to another person chosen by the owner on individually approved terms and conditions”.²³ Thus, the Constitution protects the right effectively acquired²⁴ rather than “the right to acquire”. As a consequence, the limitation of the group of individuals who can buy from the vendor must be assessed against the rights of the vendor rather than as a limitation of the rights of potential purchasers.

The object of ownership is important for the assessment of justification for applying limitations on the constitutional right. According to the judgments of some Constitutional Tribunals of certain Member States, land is a particular type of good – its resources are limited and cannot be substituted or multiplied. This is why land ownership transfer may, as a transfer of a certain „national good”, be subject to exceptional legal procedure. Ensuring rational use of land is in public interest. This is justified by i.a. environmental and public order protection. This is why it is assumed that the legislator may enact relevant legislation which regulates land purchase, land use and transacting land ownership transfer. Farmland should be specially protected – due to its importance for the protection of natural environment which is jeopardized by industrial development, growing urbanization and other factors. The state may introduce measures to guarantee that farmland is used rationally, according to its purpose, so as not to lose its natural properties, which cannot be reinstated (conf. Judgment of Lithuanian Constitutional Tribunal Ref. 14/03).²⁵ One of the measures available for the state to achieve the above mentioned goals is to limit the owner’s right to dispose of the property, in such a way as to limit the circle of buyers – e.g. by means of granting statutory right of pre-emption to public authorities. Such limitations are deemed authorized, in so far as they do not exclude totally the owner’s freedom to define terms and conditions on which he is willing to execute his right to dispose. The introduction of a regulation which in some circumstances (e.g. when a public body declines from exercising the right of pre-emption) the owner must not dispose of his property for indefinite time would also be a too broad an interference into the owner’s rights (conf. Hungarian Constitutional Tribunal’s case law concerning statutory right of pre-emption in case of farmland sale, included in a book by A. Téglási, *The protection of arable land in the Basic Law of Hungary with respect to the expiring moratorium on land acquisition in 2014*²⁶). The standard described above must be deemed valid also based on the Polish Constitution, in particular in the light of the first sentence of its Article 23: „The basis of the agricultural system of the State shall be the family farm.” It seems that limiting the property rights, including ownership, seems to be the essence of family farm protection.²⁷

This is why it is justified to say that the legislator has a certain degree of freedom in defining certain particular principles of farmland ownership transfer. The objectives, namely ensuring effective and rational farm running, are justified constitutionally. Their implementation is linked with the protection of environment and public order (Article 31.3 of the Constitution). The legislator should take account of a principle, according to which family farm is the basis of the agricultural system of Poland (Article 23 of the Constitution). The legislator must not violate the “substance” of ownership (Article 64.3 in relation with 2nd sentence of Article 31.3 of the Constitution). From this point of view, a ban on depriving the owner of all his influence on the terms and conditions of land alienation is an absolute threshold beyond which the legislator’s interference must not extend. Moreover, the legislator must not lead to a situation where the owner will not have actual possibility to dispose of his land (e.g. to sell it at market price) for unlimited period.

22 See e.g. Resolution of the Supreme Administrative Court of November 13, 2012 ,(II OPS 2/12).

23 Judgment of Constitutional Tribunal of July 1, 2014 (SK 6/12).

24 See e.g. Judgment of Constitutional Tribunal of September 29, 2003 (K 5/03).

25 Cf. e.g. Judgment of Lithuanian Constitutional Tribunal of March 30, 2006 (14/03), Judgment of Hungarian Constitutional Tribunal of June 24, 1994 (35/1994).

26 www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/pozemek/TeglasiAndras.pdf.

27 Cf. A. Lichorowicz, *Constitutional basis of the agricultural regime in the Republic of Poland in the light of art. 23 of the Constitution*, (in:) M. Wyrzykowski at al., *Constitutional basis of the legislative system*, Warsaw 2001, p. 121.

As far as the compliance of the contemplated measures with the EU law is concerned, one has to point out that, pursuant to Article 345 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) „The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership”. This does not mean, however, that regulations enacted in a given Member State, concerning transfer of property, including agricultural properties, are neutral from the point of view of the EU law. Such regulations do have effect on the EU citizens’ use of the freedom of capital movement (TFEU’s Article 63.1 „Within the framework of the provisions set out in this Chapter, all restrictions on the movement of capital between Member States and between Member States and third countries shall be prohibited”). A. Jurcewicz holds that TFEU’s Article 345 must not be treated as excluding property ownership from the EU legal order, by saying that it is unacceptable to interpret it as being „anti-integration”, which interpretation would authorize i.a. developing national rules of property ownership which are contrary to the EU law or which exclude the possibility to regulate any ownership aspects by the EU law. In that context she holds that, „it can be assumed that it is the economic integration process which shapes the boundaries within which the Member States may freely shape their national property ownership regime, because it does not allow for violating the principles and freedoms of the EU law”.²⁸

The EU Court of Justice case law includes judgments which related to the issues concerning the legislative proposal under discussion. These include i.a. judgments of September 23, 2003, in the *Ospelt* Case (C-452/01), and of January 25, 2007, in the *Festersen* Case (C-370/05). In the EU Court’s opinion, execution of the right to purchase, use and sell property on the territory of another Member States results in capital movement. As a consequence, limitation of those rights is the limitation of free movement of capital²⁹ if it results in the non-residents of a given Member State being discouraged from investing in the property concerned. Such a limitation is authorized, however, if it serves general interest, if it is used in non-discriminatory way and in conformance with the proportionality principle – i.e. it is appropriate and necessary for the achievement of the goal assumed.³⁰

Such goals as supporting rational use of farmland (in particular through preventing speculation on agricultural property market) and aiming at a state where farms are inhabited and run by their owners, are – according to the European Court of Justice – compatible with the objectives of the Common Agricultural Policy, which are of general interest, and which can justify the limitation of free movement of capital.

The European Court of Justice underlines in its case law that measures introduced in a Member State, which involve limitations on property transfer transactions, should be adequate and necessary for the achievement of goals assumed, and moreover, should be based on precise legislation and objective criteria. Therefore, this standard is approximate to the constitutional standard, which has been presented hereinabove.

The European Court of Justice clearly held that making property disposal consequent upon a permit of a public administrative body may be an acceptable form of limiting free capital movement.³¹ It all depends on whether particular measures provided in the national legislation serve the achievement of the goals assumed, which are of general interest, and whether these measures concerned are necessary for the achievement of the goals.³²

28 A. Jurcewicz, *Treaty based agricultural legislation in the light of the case law. Selected issues*, Warsaw 2012, pp. 150-161.

29 See *Festersen*, Sections 22–24 including case law invoked therein.

30 See *Festersen*, Sections 27–28; also cf. *Ospelt*, section 38.

31 See *Ospelt*, section 41 and further.

32 More in: P. Litwiniuk, *On the need for new regulations to form the agricultural regime in the light of current challenges and foreign experience*, (in:) P. Litwiniuk (red.) *Legal mechanisms for support and protection of family farming in Poland and in other EU Member States*, Warsaw 2015.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE EN LOS ESTADOS MIEMBROS DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

Max Fernández López*

Sumario: Introducción II. El Sistema de Integración Centroamericana III. El Consejo Agropecuario Centroamericano IV: La Política Agraria Centroamericana V. Regulación de los organismos modificados genéticamente en los países miembros del SICA VI. Legislación de Guatemala VII. Legislación de Nicaragua VIII. Legislación de Honduras IX. Legislación de El Salvador X. Legislación de Panamá XI. Legislación de Belice XII. Legislación de Costa Rica XIII. Legislación de República Dominicana XIV. Consideraciones conclusivas XV. Recomendación XVI. Bibliografía.

Abstract:

This article aims to analyze the legislation on genetically modified organisms of the countries belonging to the Central American Integration System, which have a common agricultural policy established by the Agricultural Council, in order to determine if this has regulations on this subject or have it was individual countries which have adopted rules individually.

Keywords:

Central American agricultural policy, genetically modified organisms, Central American integration System

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad identificar si los países pertenecientes al Sistema de Integración Centroamericana, cuentan con una regulación específica sobre los organismos modificados genéticamente, en adelante OMG; así como determinar si el Consejo Agropecuario Centroamericano en adelante CAC, que está conformado por los Ministros de Agricultura de los Estados miembros, y que dentro de sus competencias le corresponde velar por la ejecución de la Política Agrícola Centroamericana, en adelante PACA y de cualquier otra estrategia regional directamente relacionada al sector agropecuario, ha emitido alguna regulación regional al respecto.

Dentro de este marco institucional comunitario se hace necesario evidenciar si la PACA cuenta con alguna regulación regional que involucre a este tipo de agricultura o si por el contrario, han sido los Estados miembros del SICA quienes ejerciendo su soberanía han aprobado legislación sin sujeción alguna a la normativa comunitaria.

Este tema compete al Derecho Agrario Contemporáneo dado que el Derecho Agrario Comunitario Centroamericano, es una fuente que debe tomar en cuenta en su continua construcción e interpretación.

* Abogado Consultor y Litigante de equilibriumabogados; profesor de grado y posgrado de la Universidad de Costa Rica.

I. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

Los estados de Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Costa Rica, producto de los Acuerdos de Paz, Esquipulas I y Esquipulas II, decidieron constituir el Sistema de Integración Centroamericano, en adelante SICA, por medio de la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991, mediante el cual reformaron la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos ODECA, el cual abrió un nuevo firmamento de normas, tanto para los estados como para personas, además de crear una institucionalidad capaz de crear normas jurídicas vinculantes para todos los Estados miembros.

Este mismo núcleo de Estados, progresiva y paulatinamente fueron suscribiendo otros tratados para integrarse en otras áreas y creando subsistemas como el económico¹, social² y ambiental, con su respectivo andamiaje institucional.

Posteriormente otros Estados de la región como Panamá, Belice y República Dominicana se han integrado al SICA, consolidando y reafirmando los valores establecidos en el Protocolo de Tegucigalpa, especialmente creando una región de paz.

II. EL CONSEJO AGROPECUARIO CENTROAMERICANO

Dentro de este sistema comunitario, se estableció el Consejo Agropecuario Centroamericano cuyo marco jurídico surge del Protocolo de Tegucigalpa, el cual establece los propósitos, principios rectores y crea el andamiaje institucional del SICA³, dotándolo de competencias preestablecidas por los Estados miembros; por lo tanto es la norma originaria que habilita a los distintos Ministros de cada ramo para que cumplan los fines pactados y emitan normas comunitarias que vinculen a todos.⁴

De manera más específica, el Protocolo de Guatemala el cual creó el Subsistema de Integración Económico Centroamericano, en su artículo 21 establece: *“En el sector agropecuario, los Estados Parte se comprometen a ejecutar gradualmente una política agrícola centroamericana, que propugne por la modernización y reconversión del sistema productivo a fin de mejorar la eficiencia y la competitividad”* dicha norma se complementa con los artículos 22 y 23 siguientes que rezan: *“Artículo 22 Los Estados Parte procurarán que el sistema de precios agrícolas de mercado se convierta en estímulo claro para el incremento de la producción, el mejoramiento de la eficiencia productiva, el desarrollo de ventajas comparativas y la complementariedad en el abastecimiento entre las Partes. Artículo 23 Los Estados Parte, mientras sea necesario, adoptarán medidas para contrarrestar la competencia desleal derivada de las políticas agrícolas y comerciales de terceros países.”*

Como se puede colegir de dichas normas programáticas, el espíritu del proyecto de la PACA es ambicioso y de corte solidario entre todos sus miembros, porque aspira a que los productores agrarios centroamericanos sean eficientemente productivos y competitivos de cara a otros mercados.

El Protocolo de Guatemala también crea el andamiaje específico en el sector agropecuario, a saber:

“Artículo 45 1. El Consejo Agropecuario Centroamericano se integra con los Ministros de Agricultura o la autoridad competente de los países del Istmo y estará encargado de proponer y ejecutar las acciones necesarias, conducentes a conformar acciones, programas y proyectos regionales en el campo agropecuario, forestal y pesquero, tanto en lo que se refiere a las políticas de sanidad vegetal y animal, como a los aspectos de la investigación científico tecnológica y modernización productiva. En lo referente al comercio intrazonal e internacional de los productos agropecuarios, que se comercialicen en la región, se coordinará con el Consejo de Ministros encargados del comercio exterior.”

1 Protocolo de Guatemala, suscrito el 1993.

2 El Tratado de San Salvador, suscrito el 1993.

3 Artículos 12. Para la realización de los fines del Sistema de Integración Centroamericana se establecen los siguientes órganos: a) La Reunión de Presidente; b) El Consejo de Ministros; c) El Comité Ejecutivo; d) La Secretaría General.

4 Artículo 16. El Consejo de Ministros estará integrado por los Ministros del Ramo y, en caso extraordinario, por un Viceministro debidamente facultado. El Ministro del Ramo del Estado Miembro que sea el Vocero de Centroamérica, según el Artículo 14 del presente Protocolo, presidirá en ese mismo semestre el Consejo de Ministros respectivo. Corresponde al Consejo de Ministros dar el seguimiento que asegure la ejecución eficiente de las decisiones adoptadas por la REUNION DE PRESIDENTES en lo que concierne a su ramo y preparar los temas que pueden ser objeto de la mencionada Reunión. Por la naturaleza de los temas a tratar, los Ministros podrán celebrar reuniones intersectoriales. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores es el Órgano Principal de Coordinación.

El artículo 41.1 establece cual va a ser la conformación del Consejo Sectorial de Ministro de Integración Económica, donde se encuentra incluido el CAC como textualmente indica: *“Artículo 41 1. El Consejo Sectorial de Ministros de Integración Económica, lo integra la Reunión de Ministros por ramo entre otros, el Consejo Agropecuario Centroamericano, el Consejo Monetario Centroamericano y los Consejos de Ministros de Hacienda o Finanzas, de Economía, de Comercio, de Industria, de Infraestructura, de Turismo y Servicios. Cada Consejo Sectorial dará tratamiento a los temas específicos que le correspondan de conformidad a su competencia, con el objeto de coordinar y armonizar sectorialmente sus acciones y fortalecer a su vez el proceso de integración económica.”*

El artículo 31.3.b, establece la Secretaria del CAC, como el órgano técnico administrativo, que básicamente tiene la función de ejecución y seguimiento de los acuerdos tomados por la reunión de ministerial.

Como se indicó líneas atrás, el SICA posee otros subsistemas como el Subsistema de Integración Social y el Subsistema Ambiental, que tienen íntima relación con el tema de los OMG, no obstante el tratamiento a la parte de la agricultura regional, lo ha tenido el CAC.

No está demás indicar que el CAC desde su creación ha tenido diversas iniciativas⁵, no obstante nos centraremos en analizar la Política Agraria Centroamericana, establecida en la XXXI Cumbre de Guatemala en diciembre de 2007, dado que es derecho derivado y fuente del Derecho Agrario, para ver si se ha tratado el tema de los OMG.

III. LA POLÍTICA AGRARIA CENTROAMERICANA

Dada la importancia del sector agrícola en la región centroamericana, durante la XXXI Cumbre de Guatemala en diciembre de 2007 se gestó la PACA, donde tuvieron participación distintos grupos de la sociedad civil centroamericana y un papel predominante el CAC, para lograr un mayor nivel de desarrollo en ese sector durante el 2008 al 2017 y que tiene vigencia.

Según el acuerdo 20 de la Declaración de la XXXI Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del SICA, la PACA es: *“instrumento clave para fortalecer la integración regional, la competitividad del sector agrícola, la seguridad alimentaria regional, así como para propiciar un mayor acceso de los pequeños y medianos productores a los beneficios de la integración regional y la complementariedad entre los sectores público y privado”*⁶

El documento hace un estudio comparativo de la agricultura en los países centroamericanos y evidencia muchos factores comunes que han afectado a este sector, como por ejemplo: que el índice de pobreza a nivel regional es mayor en el sector rural y en los hogares que se dedican a la agricultura que otros sectores, además de carecer de servicios básicos.⁷

Los desastres naturales como huracanas y el cambio climático, que sufre la región por su ubicación geográfica de la zona; abonado a la fragilidad ambiental, que se refleja en la falta de una verdadera planificación rural, faltante de agua potable, mal manejo de los residuos, deforestación entre otros muchos factores, donde hace necesario darle un giro a la PACA con el fin de *“fortalecer su papel como generador de riqueza y contribuir a la reducción de la pobreza”*.⁸

Impulsa al sector a aprovechar la liberación del mercado y las ventajas que traen los tratados de libre comercio y la conformación de la Unión Aduanera Centroamericana, además de la necesidad de hacer esfuerzos para aumentar la productividad y sobre todo de *“combinan tecnologías tradicionales y biotecnologías (“eco-tecnologías”), o la agricultura orgánica, plantean nuevas oportunidades de desarrollo económico.”*⁹

Establece como desafíos hacer esfuerzos en infraestructura y educación a los pequeños productores quienes son el grupo más afectado; además se pone mucho énfasis en el tema de la seguridad alimentaria y el control del riesgo y para ello establecer y armonizar medidas sanitarias y fitosanitarias.

5 Véase la página oficial de CAC http://www.sica.int/cac/r_historica.aspx?IdEnt=690

6 Política Agraria Centroamericana 2008 2017, página 16.

7 Ídem página 23.

8 Ídem página 26.

9 Ídem página 27.

También menciona que el BCIE ha establecido una estrategia de agronegocios para Centroamérica impulsando el crédito, seguros finamiento, etc. con el fin de beneficiar a este sector.¹⁰

La PACA pretende: *“i) Aprovechar las potencialidades del mercado regional para un mayor desarrollo de la competitividad del sector agrícola, a partir de las nuevas oportunidades de mercado que genera el establecimiento de una unión aduanera y otras decisiones en el ámbito de la integración. ii) Brindar un mayor acceso de los pequeños y medianos productores a los beneficios de la integración regional, promoviendo acciones que faciliten su incorporación al mercado regional a través de alianzas productivas y comerciales orientadas a consolidar y desarrollar mercados regionales y extra-regionales. iii) Fortalecer la institucionalidad regional pública y privada del sector agrícola ofreciendo un marco general para el diseño de políticas agrícolas nacionales. iv) Fortalecer el capital humano y social, público y privado, de la región, de cara a los temas emergentes y las oportunidades, en el contexto de la apertura comercial y con conocimiento del proceso y la normativa de la integración regional centroamericana. El conjunto de medidas de la Política Agrícola Centroamericana también contribuirá a la seguridad alimentaria regional, generando empleo y estabilidad de ingresos para los productores y trabajadores agrícolas, contribuyendo a garantizar la disponibilidad, acceso, consumo y utilización biológica de alimentos saludables y de calidad para los consumidores centroamericanos, mediante la producción y el comercio.”*¹¹

En el campo de la biotecnología, donde se ubica específicamente el objeto de la investigación, tiene un apartado en el punto 18 que indica:

*“Promoción de una plataforma regional para el desarrollo, gestión y uso seguro de las agrobiotecnologías y sus productos en Centroamérica. El crecimiento de la demanda de alimentos y de productos para la exportación constituye un reto que la región debe enfrentar en el corto plazo, para lo cual es necesario desarrollar una estrategia que asegure un abastecimiento de calidad e inocuo para las generaciones futuras. El uso de nuevas tecnologías en el sector agropecuario es una opción que debe ser promovida, mediante la constitución de una plataforma científica, empresarial y comercial. La región cuenta con una estrategia para el desarrollo de las agrobiotecnologías, en la cual se considera la integración de un grupo intersectorial orientado a promover la sensibilización del uso de las mismas y a inducir el desarrollo de espacios de reflexión y de desarrollo tecnológico y empresarial. También debe considerarse el desarrollo de alianzas con los sectores productivos y con los actores de las cadenas agroproductivas comerciales regionales, para definir proyectos de modernización productiva que incorporen estas tecnologías en forma segura. La estrategia contempla cuatro ejes estratégicos: i) políticas y marco legal; ii) percepción pública e información; iii) mejoramiento de capacidades institucionales; iv) investigación, innovación y comercialización de la agrobiotecnología. Instrumento para la implementación: Estrategia Regional en Agrobiotecnología y Bioseguridad para Centroamérica.”*¹²

Como se puede ver la estrategia contempla cuatro ejes y uno es la *“política y el marco legal”*, que a nuestro juicio no se ha ejecutado, pese a que solo falta un año para que los Estados miembros implementen la PACA.

Resulta importante mencionar que República Dominicana no aparece como suscriptor de la PACA y por otro lado, que todos los Estados miembros de SICA y México, pertenecen OIRSA, que es un *“Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria es una institución intergubernamental especializada en sanidad agroalimentaria. Fundado hace 61 años para brindar cooperación técnica y financiera a los Ministerios y Secretarías de Agricultura y Ganadería de sus nueve Estados miembros, en la protección y desarrollo de sus recursos agropecuarios, a fin de garantizar una producción alimentaria sana y segura para el bienestar de la población humana.”*

A nuestro juicio es un organismos internacional con una vasta trayectoria y que ha tenido un rol importante en temas sanitarios y fitosanitarios, no obstante, no es un institución comunitaria, por lo que no tiene la facultad de emitir normativa vinculante para los Estados miembros y podría haber una duplicidad de competencias y de esfuerzos.

IV. Regulación de los Organismos Modificados Genéticamente en los países miembros del SICA

Es importante indicar que los países miembros del SICA son parte del Convenio de Diversidad Biológica, firmado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, el cual contiene otros acuerdos como lo son el Protocolo de

10 Ídem página 32.

11 Ídem página 35.

12 Ídem página 64.

Cartagena¹³ y Protocolo de Nagoya¹⁴, los cuales regulan a los organismos genéticamente modificados, y por lo tanto son normas específicas de rango superior a la ley nacional esos países y que en un principio deben acatar.

Por lo tanto, el objeto de la investigación es determinar si estos Estados han aprobado normas específicas que desarrollen dichos convenios internacionales con mayor profundidad.

V. LEGISLACIÓN DE GUATEMALA

Guatemala aprobó el decreto 19-2014, Ley para la Protección de Obtenciones Vegetales, el 10 de junio del 2014, conocida como “Ley Monsanto”, el cual fue derogado por el Congreso de la República el 17 de setiembre del 2014, luego de la presión ejercida por varios sectores sociales incluyendo los indígenas quienes sostenían que dicha ley “*amenaza con la privatización de las semillas como el maíz criollo y todas sus variantes, frijol, entre otras, concediendo la patente a empresas privadas o personas individuales y abriría las puertas a las semillas genéticamente modificadas denominadas transgénicas.*”¹⁵

Dicha ley se basó en la Convención de la Unión Internacional para las Obtenciones Vegetales, que Guatemala ratificó mediante decreto 19-2016 publicado el 15 de junio en el Diario Oficial, con el fin de otorgar un certificado de derecho al obtentor el cual debe cumplir un trámite.¹⁶

El punto neurálgico de la oposición fue el peligro que sintieron los productores de que se abriera la posibilidad de patentar los productos autóctonos.

VI. LEGISLACIÓN DE NICARAGUA

El Congreso aprobó la Ley N° 705 - Ley sobre prevención de riesgos provenientes de organismos vivos modificados por medio de biotecnología molecular, publicada en la Gaceta el 13 de abril del 2010.¹⁷

Esta es una norma técnica que se basa en la evaluación y gestión de riesgos¹⁸ que pueden venir aparejados con los organismos vivo modificado específicamente al medio ambiente y la salud de personas y tiene como fundamentos los principios preventivo, precautorio y participación ciudadana, en donde cualquier persona física o jurídica puede hacer observaciones cuando se esté tramitando un permiso.¹⁹

Lo interesante de la norma es que no se puede liberar ningún organismo vivo modificado sin la respectiva autorización, sea pareciera que no aplica el silencio positivo. Tampoco se autoriza a liberar ningún organismo vivo modificado que no haya obtenido el respectivo permiso en su país de origen.

Regula el tema del etiquetado, pero refiere básicamente al Protocolo de Cartagena y en cuanto a las semillas a Ley 280 de Producción y Comercio de Semillas.

Establece varios tipos de conductas o incumplimiento a la normativa, que pueden generar sanciones de carácter administrativo²⁰, como el decomiso o la destrucción y eventualmente generar responsabilidad civil o penal.

13 El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica es un acuerdo internacional que busca asegurar la manipulación, el transporte y el uso seguros de los organismos vivos modificados (OVM), que resultan de la aplicación de la tecnología moderna que puede tener efectos adversos en la diversidad biológica, considerando al mismo tiempo los posibles riesgos para la salud humana. Fue adoptado por la Conferencia de las Partes, el 29 de enero de 2000 y entró en vigencia el 11 de septiembre de 2003. https://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_sobre_la_Diversidad_Biol%C3%B3gica

14 El Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, es un acuerdo internacional cuyo objetivo es compartir los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos en forma justa y equitativa, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías, para contribuir con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. Fue adoptado por la Conferencia de las Partes en su décima reunión, el 29 de octubre de 2010, en, Nagoya, Japón. https://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_sobre_la_Diversidad_Biol%C3%B3gica

15 <https://comunitariapress.wordpress.com/2014/09/05/derogado-el-decreto-19-2014-ley-monsanto-la-lucha-por-el-maiz-hoy-planta-su-semilla/>

16 Página de exposición de motivos del decreto 19-2016.

17 Gaceta N° 67, del 13 de abril del 2010.

18 Ley 705, capítulo I. De la Evaluación del Riesgo y capítulo II. Gestión del Riesgo

19 Ley 705, artículo 22.

20 Ley 705, capítulo I. De las Infracciones y las Sanciones Administrativas.

Le otorga al Instituto de Protección y Sanidad Agropecuaria la competencia para la aplicación de la Ley en materia agropecuaria, forestal y acuícola y al El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales por medio de la Dirección General de Biodiversidad y los Recursos Naturales la competencia en materia de bioremediación, conservación, preservación y otros usos vinculados a la diversidad biológica, además de crear Comisión Nacional de Bioseguridad (CONABIO)

Esta es una ley específica que establece un procedimiento controlado basado en los principio rectores del Derecho Ambiental, que a su vez le otorga competencias específicas a las ciertas instituciones para cumplir tales fines.

VII. LEGISLACIÓN DE HONDURAS

Honduras aprobó el Decreto número 157-94 del 13 de enero de 1995 que establece la Ley Fitosanitaria y su Reglamento de Bioseguridad con Énfasis en Plantas Transgénicas, aprobado el 16 de septiembre de 1998.²¹

El artículo 1 reza: *“El presente Reglamento tiene por objeto establecer los principios generales a ser tomados en cuenta para la regulación de uso de uso de los organismos modificados genéticamente. Esta regulación se hace necesaria para asegurar la salud humana, la producción agrícola y el medio ambiente, facilitar el desarrollo de la investigación, así como el uso de la biotecnología en la producción y prestación de servicios y participar en la transferencia de la biotecnología a nivel nacional e internacional y agilizar el comercio de los productos agrícolas originados de la biotecnología.”*

La norma crea un Comité integrado por varios sectores público y privado con el fin de evaluar el riesgo sobre este tipo de agricultura, el cual se basará en criterios científicos²² y al SENASA como la institución encargada de autorizar la operación confinada, la liberación al medio ambiente de OMG y el seguimiento posterior de las medidas de bioseguridad propuestas.²³

Al igual que Nicaragua, no se pueden liberar OMG al medio ambiente sin la debida autorización, además establece un procedimiento simplificado cuando las autoridades competentes adquieran experiencia suficiente en la liberación intencional, lo cual si bien es cierto atiende a los principios de eficiencia de la administración pública, creemos que es un concepto jurídico indeterminado que puede violentar los principios de legalidad y precautorio.

Además que en caso que científicamente se compruebe que un OMG no tiene riesgos significativos para la salud pública, producción agropecuaria, medio ambiente, la autoridad competente podrá liberarlos sin autorización y la esta decisión deberá comunicarla las Secretarías de Estados involucradas y a la Comisión de Nacional de Biodiversidad.²⁴

La norma establece una serie de sanciones ante el incumplimiento del Reglamento, que se clasifican en leves, menos graves y graves y dependiendo de la infracción así el monto que deberá cancelar el infractor. También hace referencia a que el infractor deberá restablecer las cosas al estado en que estaba, además de hacer referencia a eventuales sanciones penales.

Finalmente establece la obligatoriedad de los productores de transgénicos de contar con una póliza de cumplimiento por un plazo de 5 años, ante eventuales daños al medio ambiente, pero no establece ningún parámetro para calcular el monto.

VIII. LEGISLACIÓN DE EL SALVADOR

El Salvador no cuenta con una regulación específica sobre los OMG, sino que lo hace por medio de Ley de Medio Ambiente²⁵ que en su artículo 21 inciso ñ establece: *“Toda persona natural o jurídica deberá presentar el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental para ejecutar las siguientes actividades, obras o proyectos:*

21 <http://www.senasa-sag.gob.hn/wp-content/uploads/2014/08/Reglamento-de-Bioseguridad-con-Enfasis-en-Plantas-Transgenicas.pdf>

22 Artículos 6 y 13.

23 Artículo 9.

24 Artículo 15.

25 Decreto 233 emitido por la Asamblea Legislativa, publicado en el Diario Oficial el 4 de mayo de 1998.

ñ) Proyectos o industrias de biotecnología, o que impliquen el manejo genético o producción de organismos modificados genéticamente”

Por lo tanto, la investigación o implementación de OMG no está prohibida en el país, siempre que cuente con el respectivo estudio de impacto ambiental.

El artículo 68, establece que serán el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en asocio con otras instituciones especializadas, las que aplicarán y supervisarán a los OMG con el *“fin de minimizar el impacto adverso sobre la diversidad biológica nativa”*; además de crear la Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica, la cual se actualizará periódicamente.

El reglamento a dicha ley, es muy técnico y regula no regula específicamente a los OMG, no obstante se encuentran normas aisladas como el artículo 52 inciso d, que habla de la limitaciones al acceso de la información ambiental indicando que *“Excepcionalmente, podrá limitarse el acceso a la Información Ambiental en los siguientes casos: d. Cuando la información comprometa la biodiversidad, la biotecnología o la biomedicina”* y luego en tiene apartado de Medidas de Conservación que hacen referencia a la Convención sobre la Diversidad Biológica.

IX. LEGISLACIÓN DE PANAMÁ

Panamá ratificó la Ley N° 48 del 8 de agosto del 2002²⁶, la cual crea la Comisión Nacional de Bioseguridad para los Organismos Genéticamente Modificados, que tiene representación estatal y 5 representantes de distintos sectores de la sociedad civil a quienes convocan de manera pública y es una junta de notables la encargada de elegirlos acorde a sus capacidades profesionales y humanas. Además el presidente de la Comisión podrá extender una invitación a expertos sobre la temática, con vos pero sin voto.

El artículo 1 establece que la Comisión tiene como objetivo *“establecer y coordinar las políticas del Estado panameño relativas a la reglamentación del manejo de los organismos genéticamente modificados, productos y sus derivados y productos que los contengan, para prevenir los riesgos y minimizar los impactos sobre el ambiente, la diversidad biológica, la salud humana y la producción agropecuaria que se puedan causar como resultado de las actividades que se realicen con esos organismos.”*

El artículo 7 establece 20 funciones que tiene la Comisión; donde se evidencia el control y manejo del riesgo y la aplicación del principio precautorio; además de promover la investigación de los OMG e impulsa a las instituciones competentes a que se actualicen en esta área.

Un aspecto interesante es el inciso 12 de artículo 7 que establece *“hacer de conocimiento público los beneficios y probables riesgos del uso de organismos genéticamente modificados, que se autoricen en el ámbito comercial, de acuerdo con la información técnica y científica disponible.”*

El artículo 15 establece que: *“El Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en coordinación con el Ministerio de Salud, con el Ministerio de Comercio e Industrias, la Autoridad Nacional del Ambiente y la Secretaria Nacional de Tecnología e Innovación establecerá y pondrá en vigor mediante el resuelto correspondiente el reglamento y procedimiento de bioseguridad para la introducción, producción, uso, manejo, liberación, comercialización, investigación, desarrollo biológico y control de calidad de los organismos genéticamente modificados de interés agropecuario y ambiental y sus derivados y productos que los contengan.”*

Al igual que en las legislaciones de otros países se indica que se *“establecerán las infracciones y sanciones administrativas a que hubiere lugar por la trasgresión de las normas que establezca la presente Ley y su reglamentación”*, pero no indica expresamente que tipo de infracciones ni los tipo de sanciones.²⁷

La norma cierra haciendo referencia a la bioética haciendo referencia a acuerdos internacionales suscritos por ese país y a que *“los organismos nacionales en materia de bioética actuarán como organismos consultores sobre esta materia, hasta tanto se regule este tema a través de una ley de la República de Panamá”*.

Merece la pena indicar que Panamá ha impulsado la investigación con animales transgénicos; ha sido el primer país centroamericano en experimentar con mosquitos transgénicos para disminuir las poblaciones de los mosquitos macho de *Aedes aegypti*, así como también con el salmón transgénico.

26 http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Panama/PA_Ley_48-2002.pdf

27 Artículo 28.

X. LEGISLACIÓN DE BELICE

En Belice se encuentra una resistencia con respecto a los OMG y en el 2009 declaró una moratoria por un período de 5 años, a pesar que desde el 1992 la empresa Monsanto realizó pruebas de campo con algodón transgénico.

No se encontró mayor información al respecto, no obstante Belice aprobó el Protocolo de Cartagena, por lo tanto es la norma que aplica en cuanto a los OMG se refiere.

XI. LEGISLACIÓN DE COSTA RICA

Costa Rica es uno de los países donde más se siembra transgénicos de la región centroamericana y donde muchos grupos organizados han alzado la voz en contra de agricultura, a punto de generar que la gran mayoría de Municipios se declaren territorios libres de transgénicos.²⁸

La ley N° 7664 publicada Gaceta N° 83 del viernes 2 de mayo de 1997, denominada Ley de Protección Fitosanitaria y su reglamento, son las normas que regulan específicamente todos los tipos de agricultura, incluyendo los OMG.

Específicamente el artículo 5 inciso q) es la norma que otorga la competencia al Servicio Fitosanitario del Estado para: *“Regular, en el área de la fitoprotección, la importación, exportación, investigación, experimentación, movilización, multiplicación, producción industrial, comercialización y el uso de materiales transgénicos y otros organismos genéticamente modificados para uso agrícola o sus productos”*.

También dota a las autoridades con amplios poderes para prevenir las plagas e incluso entrar en la propiedad privada y hasta solicitar a la autoridad judicial un allanamiento en caso de negativa para cumplir tal fin.²⁹

Por otro lado el artículo 31 establece la responsabilidad por daños y perjuicios a *“quienes realicen investigación, experimentación, movilización, liberación al ambiente, importación, exportación, multiplicación y comercialización de vegetales o de los organismos o productos referidos en el Artículo 41”* y esta norma expresamente se refiere a los OMG, a saber: *“Artículo 41: Autorización del Servicio Fitosanitario del Estado Las personas físicas o jurídicas que importen, investiguen, exporten, experimenten, movilicen, liberen al ambiente, multipliquen y comercialicen vegetales transgénicos, organismos modificados genéticamente o sus productos, agentes de control biológico y otros tipos de organismos para uso agrícola, producidos dentro o fuera del país, deberán obtener autorización previa del Servicio Fitosanitario del Estado. Los vegetales, organismos, productos y agentes de control biológico citados en este Artículo, quedarán sujetos a las regulaciones, las normas, las medidas y los procedimientos técnicos y administrativos que se emitan.”*

Por otro lado, el artículo 40 crea Comisión Técnica de Bioseguridad *“como órgano asesor del Servicio Fitosanitario del Estado, en biotecnología”* y este Servicio tiene la potestad en aplicación del principio precautorio de modificar o revocar las autorizaciones otorgadas.

En el año 2012, los artículos 117, 118 y 132 del Decreto Ejecutivo No. 26921-MAG del 20 de marzo de 1998, denominado Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, fueron cuestionados de inconstitucionales mediante dos acciones de inconstitucionalidad³⁰ alegando básicamente que la Comisión Técnica de Bioseguridad permite la liberación al ambiente de materiales transgénicos, sin contemplar la realización previa de una evaluación de impacto al tenor del artículo 91 de la Ley del Ambiente, además de restringir el acceso a la información por parte de la sociedad civil.

La Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar la acción declarando inconstitucional el artículo 132 del Decreto impugnado; no obstante lo valioso del voto es todo el análisis que si hizo al respecto, que también tuvo votos disidentes.³¹

28 MONGE, Liliانا y MORENO, Territorios libres de transgénicos: una experiencia de descentralización del conflicto socioambiental y ejercicio de la autonomía municipal, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Volumen 25 (2), II Semestre 2014

29 Artículo 16.

30 Expedientes N° 12-17013-0007-CO y 13-6136-0007-CO, el primero presentado por varios miembros de la sociedad civil y el último por la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.

31 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia de las dieciséis horas y veintiséis minutos del diez de setiembre del dos mil catorce.

XII. LEGISLACIÓN DE REPÚBLICA DOMINICANA

República Dominicana cuenta con la Ley No. 219-15 sobre Seguridad de la Biotecnología del 30 de octubre de 2015, que según el artículo 1 tiene por objeto: *“1. Establecer los preceptos generales que regulan la introducción, investigación, ensayo, desarrollo, manipulación, transporte, tránsito, almacenamiento, producción, comercialización, importación, exportación, utilización y liberación al medio ambiente, eliminación y disposición final de los organismos vivos modificados y sus derivados. 2. Garantizar, a través de la bioseguridad, el uso seguro de la biotecnología moderna, contribuyendo a alcanzar un nivel adecuado de protección para la utilización de los organismos vivos modificados y de sus derivados. 3. Prevenir y controlar los efectos adversos que puedan causar sobre la biodiversidad, la salud humana y el medio ambiente en general.”*

Es interesante porque establece el ámbito de aplicación incluyendo productos farmacéuticos que *“empleen organismos vivos modificados o sus derivados, siempre que no sean objeto de tutela mediante otras legislaciones nacionales”*, y también establece una serie de principios basados en el control del riesgo, los principios precautorio y preventivo y la protección del medio ambiente y la salud de las personas.

Así mismo establece una sección de evaluación de impacto ambiental y otra del manejo del riesgo.

En síntesis es una ley muy similar a las anteriores, dado que es muy técnica y establece un procedimiento y las competencias de las instituciones encargadas de aprobar este tipo de agricultura.

XIII. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Prácticamente todos los países miembros del SICA han aprobado leyes y reglamentos sobre los OMG, que en líneas generales complementan el Protocolo de Cartagena y se basan en el control y manejo de riesgo para evitar posibles daños al medio ambiente y a la salud de las personas.

En términos generales todas las regulaciones hacen mención directa o indirectamente al principio precautorio, como el instrumento de corte científico y jurídico, con que cuentan las instituciones públicas para otorgar o denegar algún permiso o licencia para la implementación de este tipo de agricultura.

Las normas analizadas han establecido un procedimiento para otorgar la autorización para licencias para poder llevar a cabo este tipo de agricultura; además de establecer distintos tipos de sanciones, sean administrativas, civiles y penales por contravenir la ley o reglamento. En la mayoría de las regulaciones no están claramente definidas las sanciones, dado que remiten a otras normas de manera genérica.

Resulta interesante como muchas normas contienen un glosario de términos técnicos que ayudan a entender la temática, pero también se identifican conceptos jurídicos indeterminados, que pueden generar inseguridad jurídica, máxime en un tema que indiscutiblemente es polémico.

Todos los países le han otorgado competencias a distintas instituciones para la aplicación y control de las regulaciones referentes a los OMG, lo puede acarrear duplicidad de funciones y una interpretación no uniforme de la legislación lo cual redundaría en inseguridad jurídica.

La Política Agraria Comunitaria, es una norma de derecho derivado, que si bien es cierto evidencia la importancia, los problemas que ha tenido y tiene el sector agropecuario regional y los retos que el sector debe enfrentar; es una guía para que los países logren un mayor desarrollo de cara a los nuevos desafíos que imponen de los mercados, sea es una norma programática donde los Estados miembros tienen la aspiración de mejorar el sector agropecuario en general, pero no cuenta con una regulación específica sobre los OMG.

XIV. RECOMENDACIÓN

Dado el sector agropecuario es significativo en la región según la PACA y que las legislaciones de los Estados miembros con respecto a los OMG son muy disímiles, es medular aprovechar la institucionalidad regional para que dentro de las competencias del CAC apruebe un reglamento comunitario que unifique criterios sobre los OMG y tome los aspectos importantes de las normas de los Estados miembros y por otro lado incluya otras áreas que no han abarcado, como por ejemplo temas como coexistencia con otros tipos de agriculturas; se profundice en el tema de la responsabilidad por contaminación no deseada y se incluya la bioética.

XV. BIBLIOGRAFÍA

MONGE, Liliana y MORENO, Territorios libres de transgénicos: una experiencia de descentralización del conflicto socioambiental y ejercicio de la autonomía municipal, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Volumen 25 (2), II Semestre 2014.

Convenio de Diversidad Biológica, firmado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro

Protocolo de Tegucigalpa

Protocolo de Guatemala

Política Agraria Centroamericana

Congreso de la Republica de Nicaragua, Ley N° 705 - Ley sobre prevención de riesgos provenientes de organismos vivos modificados por medio de biotecnología molecular, publicada en la Gaceta el 13 de abril del 2010.

Congreso de la Republica de Honduras, Decreto número 157-94 del 13 de enero de 1995, Ley Fitosanitaria y su Reglamento de Bioseguridad con Énfasis en Plantas Transgénicas, aprobado el 16 de septiembre de 1998.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 233 Ley de Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 4 de mayo de 1998.

Asamblea Legislativa de Panamá, Ley N° 48 del 8 de agosto del 2002, la cual crea la Comisión Nacional de Bioseguridad para los Organismos Genéticamente Modificados.

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley N° 7664 publicada Gaceta N° 83 del viernes 2 de mayo de 1997, denominada Ley de Protección Fitosanitaria.

Congreso Nacional de República Dominicana Ley N° 219-15 sobre Seguridad de la Biotecnología del 30 de octubre de 2015.

LES POLITIQUES INTERVENTIONNISTES DE L'ETAT DANS LE SECTEUR AGRICOLE ET LEURS IMPACTS : LE CAS DU MAROC

Bergadi Mohammed
(Chercheur associé au LRCID)
Professeur Fatiha SAHLI
(LRCID-URAC 59)

Au lendemain de l'indépendance et après une période d'attentisme imposé par les luttes entre les forces issues du mouvement de la libération nationale, le Maroc a opté pour l'agriculture en vue de réaliser son « développement », alors que la plupart des pays du Tiers Monde ont choisi le modèle d'industrialisation. Les responsables marocains se sont mis d'accord sur la vocation agricole du pays, l'agriculture est devenue donc secteur prioritaire à partir de 1964 et la politique des barrages a été consacrée.

Cette politique volontariste et sélective, qui va justifier le choix d'investir dans la grande propriété au détriment de la moyenne et de la petite paysannerie, a eu des résultats mitigés. A partir de 1985, elle a été remise en cause par la politique d'ajustement structurelle. Cette dernière était caractérisée par un désengagement de l'Etat du secteur agricole et un amorcement d'une libéralisation unilatérale de la part du Maroc de son secteur agricole.

1- LES POLITIQUES INTERVENTIONNISTE DE L'ETAT DANS LE SECTEUR AGRICOLE

La politique agricole interventionniste de l'Etat après l'indépendance a constitué un choix stratégique de développement. Ceci trouve sa justification dans la place déterminante que l'agriculture marocaine occupe dans la vie du pays, en tant que secteur pourvoyeur de nourriture (pour une population et des actifs), fournisseur de devises (33 % des exportations) et en tant qu'important secteur productif (18% PIB).

Au cours d'un quart de siècle après l'indépendance, l'intervention de l'Etat a été très forte dans ce secteur. Le Maroc a non seulement réalisé les barrages pour irriguer des périmètres choisis, mais a également exécuté les travaux d'équipement pour amener et distribuer de l'eau aux exploitations agricoles, dans le cadre du code des investissements agricoles (CIA) promulgué en 1969.

Le pays s'est fixé comme objectif le développement d'un secteur agricole moderne et performant, capable non seulement de satisfaire la demande intérieure, mais aussi une demande extérieure, bénéficiant de la compétitivité et des atouts dont dispose le pays (1). Pour y aboutir l'Etat a multiplié les instruments d'intervention: investissements publics, subventions, défiscalisation, crédits, politique des prix, encadrement, débouchés...etc. (2).

1.1- Les objectifs de la politique agricole interventionniste

La première ambition du Maroc indépendant était de développer un secteur agricole moderne et performant, capable de déployer une capacité de production pouvant répondre à la demande interne et à la demande externe sur des marchés où les atouts du pays pouvaient être valorisés.

En d'autres termes, la politique agricole marocaine avait comme principaux objectifs : l'autosuffisance alimentaire, la promotion des exportations et l'augmentation des revenus des agriculteurs et la réduction des disparités sociales et régionales.

La période 1956-1960 était considérée comme une phase d'attente, avec un manque de visibilité et de déterminisme à opter pour l'agriculture comme modèle de développement du pays. Toutefois, elle fut caractérisée par le lancement de l'opération labour qui a duré de 1957-1958 à 1959-1960. L'objectif principal de cette opération était la modernisation du secteur traditionnel en favorisant l'adoption par les agriculteurs de techniques de cultures modernes. Elle avait également pour but d'augmenter la production céréalière pour satisfaire les

besoins d'une population sans cesse croissante. Malgré l'introduction du tracteur, l'utilisation des semences sélectionnées et d'engrais chimiques, la pratique d'associer cultures d'hiver (céréales) et cultures sarclées du printemps (légumineuses), l'opération labour a échoué. A partir de 1960, l'opération s'est montrée non rentable et le parc tracteur a été abandonné.

Après l'échec de l'opération labour, les responsables accusent les structures agraires archaïques et complexes d'être les principales entraves à la modernisation. C'est dans ce cadre que le plan quinquennal 1960-1964 s'était fixé comme objectif la réforme agraire qui, d'ailleurs, n'a jamais abouti. Elle a été réduite à une simple redistribution des terres récupérées des colons.

A partir de 1964, l'Etat opte pour la mise en valeur des potentialités dont dispose le pays sur la base des actions engagées par le protectorat. Il s'agit de développer des périmètres irrigués pour créer les bases d'une agriculture moderne, intégrée au marché, en amont par les approvisionnements en biens d'équipement et en consommation intermédiaires et en aval par les exportations, la spécialisation et la simulation des industries agro-alimentaires.

La stratégie de développement des exportations agricoles misait davantage sur la filière des fruits et légumes. Pour y parvenir l'Etat avait pris la voie de la grande hydraulique. C'est ainsi que la politique agricole des années soixante appelée « politique des barrages », dont le principal objectif l'irrigation d'un million d'hectares à l'horizon 2000, a constitué le moyen privilégié du développement escompté.

Le pays a également orienté la production vers les cultures commerciales (notamment les agrumes et les primeurs) misant ainsi sur les avantages comparatifs appréciables dont il dispose (climat approprié, proximité des marchés européens, main-d'œuvre bon marché).

Les responsables marocains estimaient que les exportations agricoles allaient avoir des effets bénéfiques sur l'emploi et les revenus, car elles devaient rapporter au pays de précieuses devises, nécessaires à l'équilibre de la balance des paiements et au remboursement de la dette extérieure que le pays projetait de contracter pour financer les investissements futurs.

Ces politiques visaient le succès du modèle de développement du secteur agricole, modèle qui nécessitait des investissements massifs et ensemble d'instruments de politiques économique, financière et sociale adéquats.

1. 2- Les instruments de la politique interventionniste de l'Etat

Les politiques économiques des années 1960, 1970 et 1980 se sont caractérisées par un protectionnisme et un interventionnisme de l'Etat aussi bien à la production et à la consommation qu'au niveau des marchés et du commerce extérieur. Ainsi l'Etat, qui en était le maître d'œuvre exclusif, a multiplié les instruments d'intervention, directs et indirects, destinés à en assurer l'assise et le succès : investissements publics, subventions, crédits, encadrement, défiscalisation, etc...

- Les investissements publics ont été massifs et concentrés sur la grande irrigation, touchant les infrastructures de base et les équipements hydrologiques. Ils ont atteint près de 28,6% de l'ensemble des investissements publics du pays durant la période 1965-1985. Cependant cette priorité n'est pas accordée à toute l'agriculture mais à l'agriculture irriguée en grande hydraulique puisque les ressources financières affectées à cette dernière ont représenté 60% du total des ressources allouées au secteur agricole tout entier.

En 1966, le pays ne disposait que de 13 barrages de type « grande hydraulique », susceptibles d'irriguer un peu moins de 72 000 ha de terres aménagées. Dès 1967, le Maroc avait fixé l'objectif d'irriguer un million d'hectares à l'horizon 2000. Un ambitieux programme de construction de grands barrages a été engagé, accompagné d'un autre programme d'équipement et d'aménagement des superficies de stockage de 15,8 m³ contre seulement 2,3 m³ en 1967. couvertes par les ouvrages en question. Trente ans plus tard, le tournant du million d'hectares irrigués a été réalisé. Selon le ministère de l'Agriculture, le nombre de barrages construits jusqu'en 2002 a atteint cent grands barrages avec une capacité

Enfin, signalons que les investissements ont été essentiellement publics, tandis que ceux du privé sont demeurés modestes.

- Les subventions agricoles , considérés comme mesures d'incitation à la modernisation de l'agriculture sont prévues dans le code des investissements agricoles . Ce dernier devait aider à améliorer les conditions de production de la petite paysannerie, et à aménager les structures foncières, inadéquates pour toute « modernisation » de l'agriculture. Toutefois, dans la pratique, cela n'a servi qu'à aggraver les inégalités sociales dans la campagne, les déséquilibres entre zones et renforcer la concentration foncière par une autre de plus en plus importante du capital dans laquelle le Crédit Agricole va jouer un rôle d'une importance particulière .

- les crédits agricoles: la caisse nationale de crédit agricole (CNCA), un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle du ministère de l'agriculture. était, presque, le seul organisme bancaire qui accordait des crédits dans le secteur agricole . Cependant les résultats se sont avérés très modestes avec d'importantes disparités dans l'affectation des ressources: crédits en abondance aux agriculteurs relativement aisés, par le siège et les CRCA et des crédits limités aux petits agriculteurs et paysans, par manquement de solvabilité, par les CLCA.

- Des structures d'encadrements publics ont été mises en place et concernent notamment: les offices régionaux de mise en valeur agricole, les entreprises nationales spécialisées, l'enseignement et la recherche.

l'Office National d'Irrigation (ONI) a été créé en 1960 pour organiser la mise en valeur dans les périmètres irrigués . En 1965, après l'échec de la tâche fondamentale qui lui était confiée : réaliser le progrès dans les petites et moyennes exploitations , il a été remplacé dans un premier temps par l'Office de Mise en Valeur Agricole (OMVA). L'année suivante, et pour tenir compte de la dimension régionale, sept offices régionaux de mise en valeur agricole ont été créés . Par la suite, deux autres ont vu le jour : Sous Massa et le Loukkos . Les Offices Régionaux de Mise en Valeur Agricole (ORMVA) se dotent de la personnalité morale et de l'autonomie financière et sont placés sous la tutelle du ministère de l'agriculture. Ils ont été créés pour se charger de la mise en valeur des terres irriguées, et leur fonction dans ce domaine est globale et intégrée (établissement des plans d'assolement, gestion de l'eau, équipement et entretien des réseaux d'irrigation, vulgarisation ...etc.) .

-Des entreprise nationales spécialisées ont été créées dans le but de promouvoir le développement de certains facteurs de production ou de certaines productions. Il s'agit, notamment, de la société marocaine des fertilisants (FERTIMA) , la société nationale de commercialisation des semences (SONACOS) , la société de développement agricole (SODEA) , la société de gestion des terres agricoles (SOGETA) , la compagnie marocaine de gestion des exploitations agricoles (COMAGRI) , la société nationale de développement de l'élevage (SNDE) , la compagnie marocaine de commercialisation des produits agricoles (COMAPRA) et de l'office national interprofessionnel des céréales et légumineuses (ONICL) .

Malgré l'importance du dispositif juridique mis en place, ce dernier est resté inégalement appliqué et certaines dispositions de nature structurelle n'ont guère été mises en pratique . C'est notamment le cas de l'assainissement de la situation des terres collectives et habous, de la réforme des régimes successoraux, des baux ruraux, des programmes de remembrement et d'immatriculation des terres qui demeuraient fort limités .

D'autres moyens ont été utilisés tel que la défiscalisation du secteur .En effet, l'agriculture a bénéficié d'une large défiscalisation au niveau des impôts directs et indirects. La défiscalisation vise à éviter l'alourdissement des charges des agriculteurs et l'amélioration de leur compétitivité sur les marchés extérieurs, tels que l'investissement privé, la promotion de la croissance agricole, et la modernisation du secteur.

Il est intéressant de souligner que avant l'indépendance, les agriculteurs ont été soumis à un impôt appelé « tertib » qui s'applique au revenu réel. Après l'indépendance cet impôt a été remplacé par « l'impôt agricole » qui s'applique au revenu virtuel (un revenu attendu en moyenne, calculé sur la base de la capacité de production de la terre et du bétail). L'impôt agricole ne sera pas perçu durant les années de sécheresse. En 1984, vint la décision royale exonérant « jusqu'au 31 décembre 2000, de tout impôt agricole » . Encore, la loi de finance de 2009 avait prorogé jusqu'au 31 décembre 2013 l'exonération des revenus agricoles de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu .

2- IMPACTS DES INTERVENTIONS ÉTATIQUES DANS L'AGRICULTURE.

La politique interventionniste de l'État était caractérisée par une différenciation assez forte dans l'affectation des ressources financières de l'État dans le but de moderniser le secteur agricole, d'encourager les agriculteurs à réaliser une meilleure productivité et d'atteindre l'autosuffisance alimentaire. Au niveau social, l'État a procédé à la réforme agraire basée sur la distribution des terres récupérées de la colonisation. Toutes ces actions ont contribué à la montée d'une classe sociale « capitaliste » localisée dans des terres favorables et qui bénéficiaient le plus des aides étatiques. Ces différents éléments seront examinés dans (1) l'impact économique et (2) l'impact social.

2. 1- L'impact économique

De 1960 à 1985, le secteur agricole s'est accaparé la part du lion de l'ensemble des investissements publics, il a reçu en moyenne et par an près de 33% du total des investissements de l'État. Toutefois, cet investissement massif dans le secteur agricole était réparti de façon inégale entre les périmètres de la Grande Hydraulique (GH) d'une part, et la Petite et Moyenne Hydraulique (PMH) et zones « bour » d'autre part (1).

Malgré cette importance donnée à l'agriculture, son développement reste insuffisant et les résultats, au niveau de la production et de la sécurité alimentaire, n'étaient pas à la hauteur des objectifs souhaités (2).

2/1/1- Disparités dans l'affectation des investissements alloués au secteur agricole.

D'après la BM, « les dépenses engagées pour le développement du secteur agricole étaient destinées pour 70% à la grande hydraulique pendant la période 1968-1977, alors que les zones de culture en sec ne bénéficiaient que de 20% du total de l'enveloppe financière ». Ainsi, la majorité des investissements ont concerné la grande hydraulique qui ne représente que 7% des terres cultivables du pays, ce qui montre l'ampleur des disparités générées dans l'affectation des ressources par une telle politique.

L'État a investi lourdement dans les périmètres de la grande hydraulique. Cet investissement a concerné les infrastructures de base et les équipements de drainage de l'eau. A la fin des années quatre vingt plus de trente quatre (34) barrages à vocation agricole ont été construits et plus de 400.000 hectares ont été équipés. Selon le code des investissements agricoles de 1969, l'État devrait supporter 60% des charges d'équipement des périmètres irrigués. La participation des agriculteurs est de 40% sous forme de versements sur une durée de 17 années.

L'intervention de l'État a été particulièrement forte dans la modernisation des régions irrigables, le développement de l'agro- industrie sucrière, la commercialisation des produits stratégiques. La PMH a été beaucoup moins développée. La part des investissements qui lui ont été réservés pendant la période 1973-1977 ne représente que 4,5 % de l'ensemble des investissements consacrés à l'irrigation.

2.1.2 un déficit alimentaire persistant

Malgré l'importance des crédits alloués à l'agriculture, les résultats obtenus n'étaient pas à la hauteur des objectifs escomptés, à savoir, augmenter la production pour atteindre l'autosuffisance en produits alimentaires de base.

En effet, entre 1968 et 1980, la valeur du Produit National Brut Agricole (PNBA) ne s'est accrue que de 1,8% par an ; taux bien inférieur à celui de la progression démographique de la même époque et qui atteignait 2,6%. En général, la production agricole a connu une certaine progression. Les taux les plus élevés étaient ceux des produits destinés à l'exportation, alors que les plus faibles concernaient les produits destinés à la consommation intérieure.

D'ailleurs, l'État a reconnu dans son bilan agricole : « 25 ans après l'indépendance » que la politique suivie depuis l'indépendance jusqu'à 1980 n'a pas permis d'atteindre l'autosuffisance en matière des céréales ; grave encore, le taux d'autosuffisance a reculé de 86% pendant la période 1960/1964 et à 74% pendant celle de 1975/1980. Quant au sucre, sa production a connu une amélioration importante mais sans toutefois arriver à couvrir tous les besoins en la matière. Le taux de couverture des besoins est passé de 8 % en 1967 à 64 %

en moyenne entre 1981 et 1984 . Enfin, le taux d'autosuffisance des huiles a connu également une importante régression : il est passé de 27% durant la période 1960/1964 et à 19% pendant la période 1975/1980 .

Le déficit entre la production et la consommation intérieure étant comblé par les importations qui ont connu durant la période étudiée une croissance permanente .

Paradoxalement, ces mauvais résultats ont été réalisés pendant une période où les capitaux investis dans l'agriculture ont été les plus importants. L'explication de cette situation est due d'une part, à la disparité dans l'affectation des ressources financières de l'État, comme on l'a déjà vu, et d'autre part, au faible degré de développement des forces productives.

En effet l'agriculture marocaine était peu mécanisée, fin 1983, la moyenne des tracteurs utilisés dans l'agriculture est un tracteur pour 220 hectares de terre cultivable alors que le maximum admis est un tracteur pour 100 hectares . Toutefois, ces chiffres généraux cachent une croissance différenciée entre secteur irrigué et bour. Ainsi dans les zones irriguées la moyenne est de un tracteur pour 130 ha tandis que dans le bour défavorisé, cette moyenne n'est que d'un tracteur pour 370 ha . A l'époque, la tractation animale restait dominante malgré les subventions accordées à l'achat du matériel agricole .

L'utilisation des semences sélectionnées était très faible, l'agriculture céréalière concernée par les semences sélectionnées était de 20% pour les superficies en blé tendre, 10% pour le blé dur, 0,4% pour l'orge .

Concernant les fertilisants, 47% des engrais étaient utilisés dans l'irrigué contre 14% seulement dans le bour défavorisé .

2.2- L'impact social

L'impact social des politiques interventionnistes de l'État dans l'agriculture peut être saisi à travers certains types de mesures qui visent à introduire certaines transformations sociales dans la campagne. Il s'agit de l'allocation des terres à une partie de la paysannerie dans le cadre de la réforme agraire (1) et de la création d'un déséquilibre social entre une classe « capitaliste » exerçant dans le secteur « moderne » et une paysannerie pratiquant une agriculture « traditionnelle » marginalisée (2).

2.2.1- La réforme agraire

La Réforme Agraire peut être définie comme étant « l'ensemble d'opérations visant à transformer les structures foncières d'un État ou d'une région par la modification des rapports sociaux en vue d'assurer l'amélioration des techniques culturales et l'accroissement de la productivité agricole » .

Au Maroc, le fond de la Réforme Agraire était alimenté par les terres de colonisation et les terres contrôlées par l'État (Domaine privé de l'Etat , terres Habous , terres Guich , et terres Collectives après transformation de leur statut).

La superficie distribuée dans le cadre de la Réforme Agraire restait très limitée puisqu'elle ne représentait que 4,3% de l'espace cultivable national. Cette superficie n'a en effet intéressé que 1,7% de l'ensemble des foyers insuffisamment pourvus en terre .

Les distributions des terres sont réalisées essentiellement à partir du domaine privé de l'État. Leur rythme de la distribution a été caractérisé par une certaine lenteur durant la période 1956-1966. L'opération de distribution des terres était entachée de certaines anomalies. Alors qu'elle devrait concerner les paysans sans terres ou insuffisamment pourvus, elle avait touché des personnes possédant déjà un « melk » ou un troupeau.

Elle a fallu donc attendre le Décret Royal du 4 juillet 1966 pour encadrer juridiquement la Réforme Agraire . Après 1966, le rythme a été accéléré et la superficie distribuée a atteint 321.000 ha en 1981. Les terres distribuées provenaient essentiellement de la récupération des domaines qui appartenaient à la colonisation . La moitié du secteur colonial a été « rachetée » par des privés marocains ; ce qui représente une accumulation considérable. La part de cette accumulation qui est revenue aux petits paysans et à quelques ouvriers, est restée très limitée en superficie. L'ex-secteur colonial a été à la base de la formation d'une nouvelle catégorie de propriétaires fonciers marocains. Cette nouvelle couche sociale se compose essentiellement:

- D'une part, de hauts fonctionnaires de l'Etat, à partir du poids que leur confère leur fonction dans l'administration centrale ;
- D'autre part, de capitalistes citadins disposant de capitaux et en même temps d'appuis dans les rouages du pouvoir.

La Réforme Agraire des années soixante et soixante dix était loin d'être considérée comme une opération qui se traduisait par des modifications de la répartition de la propriété. C'était une simple opération de distribution de terres du domaine privé de l'État sous forme de location-vente avec une obligation de mise en valeur.

2.2.2- Les déséquilibres sociaux

Au terme de la période d'intervention de l'État dans l'agriculture et les choix d'actions qui se sont définis par rapport aux objectifs, l'agriculture marocaine apparaît comme un secteur désarticulé et déséquilibré. Les sources de ce déséquilibre sont dans les structures mais aussi dans l'application des politiques de l'État

En effet, malgré le rôle fondamental qu'ont joué les incitations et les encouragements de l'État dans le cadre du code d'investissement agricole, elles ont renforcé les disparités. Dans la pratique les incitations accordées, dans le cadre du code d'investissement agricole, ont profité plus à l'agriculture marchande, moderne, minoritaire qu'à l'agriculture vivrière, majoritaire. Autrement dit, l'aide a bénéficié aux gros propriétaires qu'à la petite paysannerie, bien qu'elle soit destinée sans aucune discrimination aux gros comme aux petits agriculteurs.

L'agriculture traditionnelle fait vivre la majorité de la population rurale (à peu près 9/10ème) et concerne 75% des terres cultivées. Elle se pratique dans des zones arides et semi-arides sans recours à l'irrigation. Elle reste de ce fait étroitement subordonnée aux conditions climatiques, vouée à la céréaliculture et à l'élevage extensif.

Dans ces conditions, on peut se demander si l'option retenue de privilégier la grande hydraulique, au détriment de la petite et moyenne, était judicieuse. Ne fallait-il pas rechercher un meilleur équilibre entre les deux, équilibre qui devait d'abord s'exprimer en termes d'allocation de ressources?

Les choix pour les grands ouvrages d'irrigation sont une bonne chose en soi. Ce sont les conditions d'accompagnement et leurs retombées sociales qui constituent des limites sérieuses à l'extension et à la généralisation du bien être par le progrès. Au lieu d'être des pôles qui induisent et poussent au développement d'une vie meilleure pour les populations, ils ont aggravé les inégalités et les déséquilibres sociaux. Bien que cette politique technicienne et très sélective ait permis une certaine croissance agricole, elle a engendré en même temps une agriculture à deux vitesses et créé des déséquilibres territoriaux, sociaux et économiques importants qui obligent à remettre en question les priorités données à l'agriculture sur le rural et à l'irrigué sur le rural(pluvial).

En fait, l'Etat en promulguant de CIA, vise davantage à promouvoir la reconversion de la classe dominante traditionnelle en capitalistes, utilisant de façon rationnelle les différentes techniques de production, qu'à mettre à la disposition de la petite paysannerie des moyens matériels lui permettant une mise en valeur rationnelle.

Les déséquilibres se sont aggravés au début des années 1980 avec la crise qui a affecté l'économie marocaine et les programmes d'ajustement structurel que le gouvernement marocain a du entreprendre, en collaboration avec le FMI et la BM. Ces programmes étaient déterminés avant tout par les objectifs de désengagement de l'État, de dérégulation des filières et de libéralisation des échanges intérieurs et extérieurs. La politique d'ajustement puis de libéralisation des échanges ont cherché à imposer la logique du marché et de l'initiative privée. Mais, sur le plan de la gouvernance, qui a perpétué le même esprit et les mêmes pratiques, cette politique n'a pas cherché à associer la population concernée à ses orientations, ni à sa mise en œuvre. De surcroît, elle s'est révélée plus « élitiste » et plus inégalitaire, générant enrichissement pour une minorité et appauvrissement pour la majorité.

L'engagement dans la libéralisation de l'agriculture marocaine renforcé par la conclusion de Marrakech en 1994 et les ALE avec les principaux partenaires du Maroc (Union Européenne, États-Unis, et pays arabes) n'a fait que renforcer la mise en œuvre d'une réforme déjà engagée: le programme d'ajustement structurel avec tous les déséquilibres sociaux engendrés.

TEMA 3

Justicia Agraria y Paz Social

¿POR QUÉ SE REQUIERE UN CÓDIGO PROCESAL AGRARIO?

Magistrada Carmenmaría Escoto
Sala primera. Corte Suprema de Justicia
Poder Judicial de Costa Rica

Sumario: Introducción. Desarrollo. 1.-Estructura o conformación de los despachos unipersonales. 2.-Principios procesales 3.-Pruebas 4.- Patrocinio letrado gratuito o defensa técnica gratuita. 5.- Emisión de sentencias. 6.- Conciliación. 7.- Los plazos son distintos a los contenidos en la legislación procesal laboral y civil. 8.- Procesos específicos y propios en sede agraria 9.- Se actualizan las normas en procesos no contenciosos. 10.- Disposiciones especiales para la tutela del ambiente. 11.- Conclusión.

Resumen:

El proyecto de Código Procesal Agrario presenta un sistema considerado de corte acusatorio o adversarial, apto para garantizar el derecho de defensa en las audiencias orales a las partes terceros y coadyuvantes, garantizándoles a éstas el contradictorio y la igualdad, pilares del debido proceso. A través de audiencias orales y públicas, así como la facilitación del acceso a la justicia con herramientas procesales reforzadas y otras nuevas, ajustadas a las necesidades actuales (escritorio virtual y expedientes digitales entre otras); permite el contacto directo con las partes, la prueba y cuando lo ameriten con el conocimiento del lugar donde se desarrollan los conflictos y pretensiones (inmediatez y celeridad). Fomenta la conciliación. Mayor posibilidad de acercarse a la vida real y de resolver con una visión integral de lo litigioso desde su perspectiva legal y extra judicial (valor del ser humano y del entorno donde se desarrolla) así como el principio de concentración en que se fundamenta la reforma fundada en la oralidad por audiencias. Esta reforma humaniza a todos los actores (tribunal, partes y terceros). Permite un acercamiento de una manera más rápida, real y humana a las y los usuarios a través de la itinerancia de juzgadores y defensores al lugar de los hechos. Se garantiza la asistencia técnica gratuita a fin de hacer accesible y humana la participación.

Summary

The Agrarian Procedures Code presents a system considered to be accusatory and adversarial, apt to guarantee the right to a defense for third parties and adjuvants at the oral hearings, to assure the adversarial principle and equality, pillars of due process. Through the oral and public hearings, as well as facilitating access to justice with the strengthened procedural tools and also other new ones, adjusted to the current needs (digital desk and digital case files, among others), it allows the direct contact with the parties, to the evidence and, when necessary, to the knowledge of the scene where the conflicts and claims occur (immediacy and swiftness). Promotes conciliation. This amendment humanizes all stakeholders (Courts and private parties). It allows a fast, real and human closeness to the public through the transfer of judges and defense attorneys to the place where the facts took place. It guarantees free technical assistance to make participation human and more accessible.

INTRODUCCIÓN

La concepción del derecho agrario requiere a su vez de un proceso atinente a esta rama especializada a fin de aplicarlo en la vía jurisdiccional a la realidad social del agro. Por ende, resulta indispensable dada su complementariedad. De ahí que, se cuente con la normativa procesal vigente mediante la cual se han tramitado y se tramitan todos los asuntos de esta naturaleza, así como las personas acuden a esta normativa a fin de hacer

valer sus eventuales derechos y pretensiones. Por ello, desde que el Poder Judicial costarricense tomó el reto de llevar a cabo quizá la reforma procesal más importante de las últimas décadas, las personas especialistas y estudiosas del derecho agrario consideraron esencial separar de esta gran reforma procesal un código propio para la materia agraria. Y si bien el sueño de un cambio del derecho procesal se forjó con la finalidad de humanizar la justicia desde una reforma procesal general, al cabo de los años ese proyecto de un código general del proceso único se desmembró, acorde a las peculiaridades de las distintas materias: civil, laboral, agrario y familia, pues cada disciplina también atiende a diferentes principios y enfoques propios de la especialidad, que han de tramitarse mediante los procesos acorde a cada disciplina.

La especialización de estas materias ha sido también otro de los sueños del Poder Judicial al contar con jurisdicciones especializadas.

La legislación procesal agraria vigente responde en parte a las necesidades y exigencias del derecho agrario. Pero no incorporó en toda su plenitud la oralidad como sistema, con sus principales manifestaciones. Si bien, se buscó superar la escritura, los intentos solo resultaron parciales, de ahí que se determine dicha normativa como de corte verbal. Así, se conserva la escritura incorporándose el denominado “*sistema verbal*” como un intento para introducir el discurso hablado en el proceso agrario.

La propuesta de reforma con el proyecto del código procesal agrario busca lograr: 1, la calidad de la justicia, 2, reforzar la accesibilidad, respeto y confianza en el sistema judicial en lo que respecta al sector agrario y agroambiental del país. 3. la celeridad de los procesos agrarios (combate contra la mora procesal) y 4. modernizar y actualizar tanto los procesos así como las gestiones agrarias.

Esta normativa permite el contacto directo con las partes, la prueba y en los casos que lo ameriten con conocimiento del lugar donde se desarrollan los conflictos y pretensiones. A su vez estas etapas o audiencias fomentan un instituto trascendente en el agro, cual es la puesta en práctica de la conciliación entre las partes. También genera una mayor posibilidad de acercarse a la vida real y de resolver con una visión integral de lo litigioso desde su perspectiva legal y extra judicial valor del ser humano y del entorno donde se desarrolla, haciéndose efectivos los principios de inmediatez, concentración y celeridad. Esta reforma humaniza a todos los actores (tribunal, partes y terceros), por cuanto permite un mayor acercamiento de una manera más rápida, real y humana a las y los usuarios. De ahí, se trate de obtener una justicia además de pronta, cumplida. En consecuencia, se obtendrán procesos más justos, transparentes, accesibles y rápidos; haciéndose efectiva otra de las aspiraciones del Poder Judicial como respuesta al pueblo costarricense en los tiempos modernos.

DESARROLLO

La aprobación del Código Procesal Agrario en estos momentos de cambios dados en los códigos procesales, resulta más que nunca necesaria y urgente. Ello en virtud de que la Ley de la Jurisdicción Agraria aplicable a la fecha remite supletoriamente a lo establecido en los códigos procesales laboral y civil. Al haberse aprobado estos códigos, los cuales entrarán en vigencia a partir de julio del año 2017 el segundo y en octubre de 2018 el primero, generaría una situación sumamente compleja para las personas usuarias en la sede agraria. Ello porque al menos en el año 2017 tendrían que aplicarse supletoriamente normas del código procesal laboral fundado en la oralidad con una conformación distinta a nivel nacional de la estructura competencial en esa disciplina, con plazos y disposiciones distantes de lo conceptuado en la legislación agraria. A su vez el Código Procesal Civil aprobado recientemente también contendrá variantes significativas en cuanto a su conformación estructural de juzgados y tribunales y con plazos diferentes a los dispuestos para la materia procesal laboral y procesal agraria. Aunado a lo anterior el respeto que se ha venido dando en sede jurisdiccional a las especialidades del derecho requieren para la ciencia del derecho agrario normativas propias inmersas en el proyecto del Código Procesal Agrario que no están previstas en estos dos códigos de aplicación supletoria a la fecha. Todo lo expuesto anteriormente generará un caos en el ámbito agrario y judicial. De ahí la trascendencia y la preocupación de quienes participamos de algún modo en los procesos agrarios para hacer notar la urgencia de contar con la normativa procesal agraria requerida. A continuación se expondrán algunos de los temas en instituciones propias del ámbito agrario, las cuales aparecen reguladas expresamente en el proyecto del Código Procesal Agrario para responder y dar solución de una manera celer, humana, económica e inmersa en la realidad del agro.

Dentro de las razones para afirmar lo anterior se expondrán de seguido algunos aspectos trascendentes contenidos en el proyecto del Código Procesal Agrario los cuales no se regulan en otras normativas de naturaleza adjetiva.

1.- ESTRUCTURA O CONFORMACIÓN DE LOS DESPACHOS UNIPERSONALES

Para poder aplicar la oralidad en la forma cómo se requiere, a fin de resolver los asuntos agrarios. A diferencia de otras materias, se mantuvo los beneficios de la estructura establecida pero mejorándola, con el propósito de ajustarla al proceso oral. De ahí que la conformación de los despachos unipersonales se mantiene para el conocimiento en primera instancia, así como un solo Tribunal Superior colegiado con varias secciones. Por ello la primera instancia reside en los Juzgados Agrarios –ya existentes en todo el país- integrados personas especialistas en Derecho Agrario; otorgándose competencia a Corte Plena para la creación de nuevos Juzgados Agrarios, de acuerdo a las necesidades reales en las zonas territoriales que así lo requieran. Se mantiene en principio un solo Tribunal Superior colegiado con las secciones necesarias requeridas. En este caso también se prevé que Corte Plena disponga la creación de otras sedes regionales del tribunal según lo requiera el servicio público eficiente (Artículos 9 a 11 del CPA). Igualmente se mantiene la competencia de la Sala Primera con las funciones de casación estipuladas en el ordinal 12. Toda la experiencia de la estructura vigente se ha aprovechado y con ello se obtiene un código procesal que no generará mayores transformaciones y gastos económicos por estar ya conformada su estructura en la realidad.

2.- PRINCIPIOS PROCESALES

Aunque se comparten varios principios procesales comunes a otras materias, dado que todas se han socializado y oralizado en mayor o menor medida, la materia agraria resalta y regula en forma específica los alcances de algunos principios requeridos para la efectividad de la justicia agraria. No obstante, no se ha hecho una lista taxativa en norma alguna porque ello permite que emerjan del contenido en varias de sus normas. Sin embargo se han establecido expresamente algunos como los de gratuidad y oficiosidad, los cuales en sus aplicaciones prácticas deben ser regulados de modo específico a fin de evitar abusos o malas interpretaciones. De igual manera se especifica la aplicación oportuna de la itinerancia del tribunal y la concentración entendiéndose por esta la celebración de las audiencias, en principio en el lugar de los hechos para una mejor comprensión de los hechos o cuando las partes o personas declarantes así lo ameriten, en cumplimiento de acciones, reglas o políticas aprobadas en pro de garantizar un acceso real a la justicia. Para los procesos agrarios vinculados con el Derecho Ambiental se establece la aplicación de criterios que garanticen la integridad ecológica, la eficiencia económica y la equidad social entre las actuales y futuras generaciones; así como los principios reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional y nacional para la tutela del ambiente.

Se introducen normas que materializan el principio procesal agrario del *“informalismo de las formalidades”* desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional. De esta forma, el proyecto se enmarca dentro de la línea de modernización y simplificación del Estado con la finalidad de lograr una justicia más eficiente que concibe el proceso como una herramienta para alcanzar la solución de las pretensiones, y no como un fin en sí mismo, rompiendo con los esquemas procesales actuales.

Itinerancia. Se regula en forma específica la audiencia fuera de la oficina, en el lugar del conflicto o donde se solicitan las peticiones. Lo anterior dadas las particularidades de la materia, porque celebrar el juicio en el lugar de los hechos así como emitir la sentencia ahí debe tener previsiones y regulaciones especiales para evitar conflictos mayores. De modo que el proyecto incorpora las medidas necesarias para garantizar seguridad de las partes intervinientes y la aplicación de la oralidad hasta donde sea factible. Estas vienen a ser ventajas para las personas agricultoras de escasos recursos e indígenas al contar con Jueces y Defensores itinerantes. Los Códigos: Procesal Civil y Laboral aprobados, no prevén (salvo algunos casos en civil) la celebración de audiencias y juicios en el sitio del conflicto o pretensiones no contenciosas.

Concentración de actos procesales en audiencias orales

Se fundamenta en el sistema de la oralidad, sin que esta sea un fin en sí misma, sino para agilizar el proceso en las etapas donde sea pertinente a través de ella. Además, con la experiencia adquirida en estas audiencias, se establece la obligatoriedad de que estas sean consecutivas; de ser necesario más de un día para su realización, a fin de garantizar la concentración de la prueba y dar mayor celeridad procesal, lo cual requerirá una gestión eficiente en la administración de la agenda de los juzgados.

Dirección Humanizada de la Audiencia por la persona juzgadora agraria

La oralidad por audiencias en que se funda este proyecto, a fin de superar la escritura permite poner en práctica un orden concatenado de actos dirigidos a hacer esta audiencia más dinámica, humana y consecutiva hacia el fin de la obtención y comprensión de las pruebas mediante el contradictorio. Reunidas las partes en el lugar en conflicto o los hechos, se hace también efectivo el principio de dirección garantizado a las personas juzgadoras a fin de que dirijan y orienten el proceso de manera que pueda ser entendible para los presentes, así como dentro de sus obligaciones están las de apercebir a las partes y presentes en caso de que no se respetaran sus directrices. El código contempla todas estas posibilidades en los artículos 174 y siguientes como cambio del perfil del juzgador donde no realice sus funciones con base en el autoritarismo, sino más bien desde una mirada humanista como los deberes de las personas juzgadoras, tratando de ser garantes de los derechos de las partes y terceros. Según se infiere de toda la normativa contenida en este proyecto del Código Procesal Agrario la figura de los juzgadores y juzgadoras ha variado denominándosele como tribunal garante del principio del contradictorio y de un trato igualitario para las partes y terceros interesados, inmersos en las ideas del humanismo que han de impregnarle a los actos procesales. De forma que en los numerales 70 a 73 del proyecto se evidencia la nomenclatura de tribunal para dirigirse a las actuaciones de los juzgadores, notándose de esta manera que su labor es de auxilio judicial y servicio y no como la figura protagónica del proceso. En la etapa de recepción probatoria, en un proceso calificado de acusatorio y basado en audiencias orales, la producción de los elementos probatorios se otorga a la actividad de las partes, mientras que la valoración es función exclusiva del juez. Ello se da en la audiencia de juicio (artículo 193).

Son las partes las obligadas a acreditar los hechos mediante la aportación de la prueba idónea que dará fundamento a lo alegado, es decir la carga de las probanzas corresponde a las partes (artículo 116). Pero no solo es suficiente aportarlas, resulta esencial exponerlas. Debe darse una actividad procesal que tienda a alcanzar la certeza en el juzgador, respecto de los datos aportados por las partes, de manera tal que los hechos controvertidos pasen a ser hechos tenidos por demostrados. La garantía de defensa en juicio está desplegada en todo el proyecto de ley, desde las normas pragmáticas del Título III relativo a los derechos de las partes como las atinentes a los deberes de las personas juzgadoras. El canon 50.6 establece el derecho de las partes a ser oídas e informadas, en forma clara y oportuna, sobre sus derechos y deberes procesales, así como del estado y trámite de los procesos. Esta disposición se refuerza con el precepto 187, el cual dispone igual garantía a aquella parte quien asista sin su abogado o abogada.

El ordinal 174.1 señala la manera cómo se promoverá el contradictorio, instrumento para la verificación de la verdad de los hechos, mientras que el numeral 174.6 prevé cómo el tribunal garantizará el mantenimiento del orden y el resto a las personas presentes, utilizando las potestades de corrección y disciplina que la ley le confiere.

Actividad procesal impugnativa: Entre uno de los principios procesales el proyecto mantiene el de *taxatividad impugnativa*, acorde al cual, las resoluciones recurribles son pocas y están expresamente establecidas. Sin embargo, se amplían los plazos dados a las partes para ejercer el derecho de impugnar los pronunciamientos, otorgando un tiempo razonable para ello. Esta característica se toma de la legislación procesal agraria vigente que ya la contenía.

3.- PRUEBAS

Referente a las pruebas, la testimonial, declaración de partes, peritos, se introduce como un elemento propio de la oralidad, donde a su vez se promueve el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad de los hechos. Resulta novedoso lo regulado en esta normativa porque las partes son quienes en primer término interrogan conforme a su teoría del caso. Posteriormente, podrá hacerlo el tribunal, de estimarse necesario, para la determinación de la verdad del proceso. Pero se respeta el recibo alterno, al haberse experimentado y conocido sus beneficios con el afán de conocer de una mejor manera el conflicto. (Arts. 116, 117, 139, 158 y siguientes, 174.1). A su vez en materia probatoria se introducen normas innovadoras referidas a pruebas propias de la materia agraria, como aquellas vinculadas con objetos o sustancias probatorias que sean peligrosas, cuya manipulación, trazabilidad y custodia deben cumplir con procedimientos técnicos idóneos. También se tienen como pruebas los denominados peritajes culturales o antropológicos. Ello se da para los casos cuando se trate de personas indígenas o al menos una de ellas lo sea. Deberá reconocerse la pertinencia cultural de dichas poblaciones, a fin de que también se protejan sus valores, prácticas sociales y se respete su concepto de justicia, siempre que no se transgredan los derechos humanos. También se instauran otros medios probatorios regulados expresamente en los mandatos 165 y 166 como lo son los medios científicos y reconstrucción de hechos requeridos, dadas las peculiaridades del agro.

Prueba para mejor resolver: Se mantiene la facultad de que las personas juzgadoras dispongan de prueba para mejor resolver, eliminándose la posibilidad de que ésta genere atrasos innecesarios en el proceso, pues se establece para el juez o la jueza ordenarla de oficio a fin de que se gestione de una vez. Y solo excepcionalmente en la audiencia de juicio. Se estimó necesario conservar esta facultad para la determinación de la verdad, en especial en aquellos procesos donde el bien en contienda o causa del proceso esté relacionado con bienes de dominio público.

Custodia y manejo de otras pruebas

EL Código Procesal Agrario contiene una serie de regulaciones respecto a la forma cómo custodiar, manejar y preservar elementos probatorios e indicios propios del agro, los cuales no son comunes ni aparecen regulados en ninguno de los códigos vigentes y aplicables supletoriamente según la normativa agraria en vigor. Por ejemplo la entrega de raíces, plantas, insecticidas, fertilizantes, funguicidas, semillas, granos, cosechas, etc. Todos estos casos se estipulan en el proyecto procesal agrario.

4.- PATROCINIO LETRADO GRATUITO O DEFENSA TÉCNICA GRATUITA

Una de las particularidades de los procesos regulados en este proyecto de Código Procesal Agrario, a diferencia de otras disciplinas radica en que en esta materia se cuenta con la defensa técnica legal gratuita, la cual deberá ser especializada, tanto en derecho agrario cuanto en derecho indígena. Si bien en materia procesal laboral se cuenta con la asistencia técnica gratuita en la reforma introducida, esta no es especializada en derecho agrario ni indígena. De ahí la trascendencia de contar con esta normativa para el agro, donde gran parte de las personas usuarias son agricultoras de escasos recursos y algunas de ellas indígenas. Por ende resulta esencial cuenten con este instituto a fin de que puedan tener un acceso real a la justicia. En materia procesal civil no se cuenta con este beneficio o ayuda para las personas de escasos recursos. La Defensa Técnica gratuita especializada en materia agraria, indígena y agroambiental ha sido garantizada a las personas usuarias en la sede agraria aún con la normativa actual.

Esta normativa también resalta de manera específica algunas disposiciones para garantizar los derechos de personas en estado de vulnerabilidad, especialmente indígenas cuando prevé el nombramiento de intérpretes y traductores así como garantiza los derechos y seguridad a personas menores, adultas, mayores, personas en condición de discapacidad o con limitaciones idiomáticas. Establece y toma en cuenta también las acciones que se han ido tomando para hacerles efectivos la accesibilidad requerida y los costos del proceso. (Art. 126).

El proyecto del Código Procesal Agrario se relaciona con las Leyes que rigen el INDER

Además, a diferencia de otras normativas regula la participación de terceras personas legales en forma específica, como el INDER y la Procuraduría General de la República. Asimismo, se dispone en forma específica en el proceso sumario de derribo de árboles, de suma importancia en los últimos años pero que también se trata de usar para abusos y fines prohibidos. (Art. 277).

5.- EMISIÓN DE LAS SENTENCIAS

Según lo prevén los sistemas procesales de corte oral por audiencias, en principio, establece que las sentencias deben emitirse de manera oral al finalizar la audiencia. Sin embargo, considerando las especificidades propias del proceso agrario, donde la audiencia de prueba se realiza en el lugar de los hechos, están previstas dos excepciones a esa regla referidas a la seguridad e integridad de las personas juzgadoras y demás intervinientes, así como a la complejidad de los procesos, supuestos en los cuales el juez o la jueza pueden emitir la sentencia en forma escrita en la oficina o el juzgado en un plazo determinado. Se omite la sanción de nulidad de la sentencia en caso de que ésta se dicte fuera de dicho plazo; pues se estima ello afecta a las partes significativamente. No obstante, sí se regula la aplicación del régimen disciplinario en estos supuestos.

De igual manera, se establece la posibilidad, a solicitud de las partes o por decisión de las personas juzgadoras, que la sentencia documento sea trascrita para un mejor acceso de las partes y ante supuestos de brecha digital o cultural, siguiendo los lineamientos de Corte Plena y la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Aunque se enfatiza en el deber de congruencia de las sentencias, está prevista en esta normativa la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre extremos que el ordenamiento jurídico permita resolver sin requerimiento de parte al ser consecuencia intrínseca de lo debatido y concedido.

6.- CONCILIACIÓN

Previamente a interponerse una demanda en esta sede, se podrá solicitar al órgano especializado en conciliación agraria, señale una audiencia a fin de promover la conciliación con la eventual parte demandada. Para tal efecto, la persona proponente indicará el objeto del conflicto y la dirección exacta dónde se podrá notificar a quienes deba convocarse. La solicitud podrá ser presentada por todas las interesadas. Lo dispuesto sobre el instituto y trámite de la conciliación en el proyecto procesal agrario viene a ser una normativa que contiene aspectos importantes y propios de la materia agraria, los cuales no se regulan en la denominada Ley RAC ni en el Código Procesal Civil vigente como tampoco en la reforma procesal laboral. (Arts. 220 a 225). Este instituto se pondrá en práctica por los juzgadores en cualquier etapa del proceso. Aparece regulada la metodología conciliatoria agraria donde se vislumbra el Principio de confidencialidad: Las personas juzgadoras agrarias sugerirán a las partes sobre las ventajas de una solución conciliada, sin que sus manifestaciones constituyan motivo para recusar a la persona quien juzga. En el acta no se incluirán manifestaciones hechas por las partes con motivo de la conciliación y lo afirmado por ellas no podrá interpretarse como aceptación de las proposiciones efectuadas.

La conciliación podrá estar a cargo de una persona juzgadora especializada en conciliación agraria y agroambiental, si existiera, en cuyo caso asumirá en la misma audiencia, sustituyendo a quien la dirige, para esa única actuación. De no haberlo, la conciliación la dirigirá la persona juzgadora quien esté conociendo del proceso. Esta regulación es muy importante pues, no está en la Ley RAC el Principio de Identidad física del conciliador: La homologación del acuerdo conciliatorio le corresponderá al órgano conciliador, quien procederá al examen de los requisitos de validez y eficacia del acuerdo. Verificará que lo acordado no afecte derechos de terceras personas, no contenga alguna ilegalidad, ni quebrante normas de orden público, tampoco verse sobre bienes y derechos indisponibles, irrenunciables o que estén fuera del comercio. En tales supuestos, deberá improbarlo. Podrá homologarlo parcialmente cuando las restantes cláusulas válidas sean ejecutables y suficientes para lograr el fin de lo convenido.

También se regula de manera expresa que cuando se trate de personas indígenas se deberá poner en práctica en primer término los modelos conciliatorios establecidos por la legislación indígena y conforme al derecho indígena. Todo lo anterior, únicamente aparece regulado en este proyecto.

7.-LOS PLAZOS SON DISTINTOS A LOS CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL LABORAL Y CIVIL

Otras de las preocupaciones con lo acontecido en los últimos meses al aprobarse los códigos procesales civil y laboral radica en cuanto a los distintos plazos regulados en cada uno de estos códigos adjetivos por cuanto varían sustancialmente de una a otra legislación. Ello conlleva incerteza, inseguridad y eventualmente puede generar graves daños y confusión; pudiendo ocasionar gestiones extemporáneas.

8.- PROCESOS ESPECÍFICOS Y PROPIOS EN SEDE AGRARIA

Medidas cautelares: Se incorporan las medidas típicas pero además, se incluyen normas que materializan lineamientos de la Sala Primera y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como parte de los presupuestos de procedencia de éstas; e inclusive, sin limitar las atípicas, se incluye en su articulado disposiciones referidas a la necesidad de practicar reconocimiento judicial para determinar el estado del área en cuestión previo a emitir pronunciamiento con la debida urgencia.

Se introduce normativa vinculada con el acceso a fundos para la realización de reconocimientos judiciales y croquis a fin de resolver las medidas cautelares o tutelares ambientales; o bien, audiencias de prueba, pues en la actualidad existe omisión de normas que regulen el trámite a seguir para la realización de las audiencias así como garantizar la seguridad e integridad de las personas asistentes. Otras medidas cautelares novedosas son suspensión provisional de acuerdos sociales y similares; depósito de bienes; prohibición de innovar, modificar o cesar una actividad (Arts. 244 a 246).

Procedimiento cautelar y su oportunidad procesal: El proyecto enfatiza en el proceso cautelar ante causan y dentro de éste; e inclusive, incorpora el instituto de las medidas cautelares provisionales las cuales se estiman exitosas con base en la experiencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Desahucio Administrativo: En el proyecto se introducen disposiciones donde se materializan precedentes de la Sala Constitucional, los cuales han ido delineando este tipo de procedimiento administrativo y su impacto en sede judicial cuando el conflicto pasa a esta última. De igual forma, se incluyen normas vinculadas con el desalojo administrativo ordenado contra personas quienes sufran alguna enfermedad grave o estén en condiciones de vulnerabilidad y esté de por medio alguna recolección de cosechas, frutos o productos; así como la remisión a un ente especializado para la determinación del estado posesorio del fundo involucrado, cual es el Instituto de Desarrollo Rural, en forma coordinada con el Ministerio de Seguridad Pública.

Procesos monitorios, hipotecarios y prendarios: En cuanto a los procesos cobratorios la legislación procesal civil vigente derogó la ley de Cobro Judicial N° 8624 donde se estipulaba la competencia agraria para los casos de naturaleza agraria. Se ajustaron las normas en este proyecto para incluir los problemas del crédito agrario. Y se reguló de una manera más justa, acorde a la realidad del agro a fin de que pudieren disponer de una mejor forma en el tiempo de las cosechas. En cuanto a las garantías hipotecarias, se regula el remate de una de las fincas dadas en garantía si con su valor cubre la deuda en todos sus extremos, para obviar remates excesivos de más fincas.

El proyecto incorpora algunas normas propias de la materia agraria, remitiendo en general a la normativa de cobro procesal civil, con el fin de estandarizar procedimientos. Es muy importante esta regulación porque al eliminar el Código Procesal Civil vigente la vigencia de la ley de Cobro, ha de regularse expresamente en esta normativa procesal agraria la competencia para conocer de los procesos cobratorios agrarios. (Arts. 279 y 322)

Procesos sucesorios: En relación con estos procesos, se remite a la normativa procesal civil en general; sin embargo, se introducen una serie de normas especiales propias del proceso sucesorio agrario las cuales son coherentes con la Ley del Instituto de Desarrollo Rural, sus objetivos y la adjudicación de bienes y derechos sometidos a regímenes especiales. Todas estas disposiciones vienen a ser únicas y propias de la legislación procesal agraria no reguladas en los códigos aprobados recientemente. (Arts. 325 a 330)

9.- SEACTUALIZAN LAS NORMAS DE PROCESOS NO CONTENCIOSOS PARA HACERLOS MÁS EFECTIVOS Y ÁGILES: Estas normativas son propias en principio del conocimiento de la sede especializada agraria.

10.- DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA TUTELA DEL AMBIENTE

Una de las innovaciones trascendentes del Código Procesal Agrario se encuentra regulada en el Capítulo VI denominado *“Disposiciones Especiales para la Tutela del Ambiente”* (Arts. 292 a 300) donde se incorporan preceptos referidos únicamente a aquellos procesos agrarios vinculados con la tutela del ambiente, disponiéndose la declaratoria de trámite preferente desde su inicio, lo cual implicará su priorización en relación con otros procesos respecto al emplazamiento, la programación de audiencias, la resolución de las medidas tutelares y de la sentencia; reducción de plazos para contestar la demanda de tratarse de un ordinario a diez días; limitaciones de plazos para la programación de la audiencia preparatoria. De igual forma, se introducen disposiciones vinculadas con la sentencia condenatoria, priorizándose en caso de daño ambiental la recomposición o reparación del ambiente, siempre y cuando sea factible, a fin de procurar restablecer el estado o situación preexistente. Y en casos de excepción, fundado en criterios técnicos científicos, la adopción de medidas alternativas o equivalentes en tutela del ambiente.

Todas las anteriores reflexiones en punto a institutos, personas, partes, plazos, trámites, procesos y regulaciones expresas muestran en su conjunto de que este código, el cual contiene toda la normativa procesal requerida para resolver los asuntos en sede agraria sea urgente su aprobación por cuanto en todas estas disposiciones se valoraron y resolvieron los aspectos particulares de la materia agraria y conexas.

11.- CONCLUSIÓN

La materia agraria resulta esencial a todas las comunidades y países desde el quehacer económico, social y agroalimentario por cuanto no se puede subsistir sin las producciones agrarias y conexas, así como resultan incentivos tutelares a muchos pueblos, entre otros los agricultores y los indígenas, quienes dependen de estas actividades habiendo quedado rezagados en el tiempo dadas las condiciones lejanas, infra humanas y ámbitos donde se vive de la agricultura, expuestos a varios riesgos, dentro de estos los biológicos y ecológicos. La Ley de la Jurisdicción Agraria de 1982, aún vigente, generó un gran avance a nivel latinoamericano para resolver los asuntos agrarios en sede judicial, por cuanto creó juzgados un tribunal superior agrarios integrado por especialistas en estas disciplinas, a través de un marco procesal aplicable fundado en lo que se denomina la verbalización, mediante la cual se trató de tutelar y resolver pretensiones y conflictos de una forma acorde a la realidad y personas involucradas en el agro. Sin embargo, ha sido quizás una fase previa a procesos fundados en el sistema oral por audiencias. Ello por cuanto en su contenido se encuentran normas que regulan algunas etapas procesales donde el juzgador, las partes, terceros interesados y coadyuvantes así como la defensa, a viva voz acuden personalmente, ya sea a interponer de forma oral una demanda o su contestación, o la recepción probatoria. También se realizan reconocimientos judiciales, croquis, prácticas de pruebas como los dictámenes culturales en vivo y en las zonas en discusión o atinentes a las pretensiones; siendo que las audiencias se celebran en principio en el lugar de los hechos. Sin embargo, esta normativa aún vigente que nos regula no responde a las necesidades para hacer de la justicia una rápida, justa y accesible a toda la población. De ahí que según se expuso al inicio el Poder Judicial soñó, desde hace varias décadas con la redacción e instauración de procesos fundados en el sistema oral.

La misión de redactar un proyecto de código procesal agrario, más que un libro de una normativa procesal general, a fin de no recurrir a otras normas de manera supletoria, y contar con regulaciones especializadas y consecuentes a un sistema procesal con autonomía científica para contar con un compendio de normas adjetivas autosuficientes. En su última etapa se encargó por Corte Plena, y también aprobado por el Consejo Superior, la tarea de su redacción, la cual se cumplió en seis meses. La comisión redactora estuvo integrada por las compañeras juezas Msc. Ruth Alpízar Rodríguez, Msc. Damaris Vargas Vásquez así como los Drs. Rafael González Ballar, Álvaro Meza Lázarus en su calidad de asesores y quien escribe. En todo momento privó el de-

bate de altura, la conciencia del cometido, el esmero y la constancia pero además se dio la oportunidad de una valiosa labor de aprendizaje y de retroalimentación, culminándose con un gran logro al dar término a este reto. No obstante, debe señalarse este es el producto final de años de edificación por varios especialistas y juristas en la materia, quienes en distintas ocasiones también participaron con antelación en esta obra.

Se aprovechó la experiencia de las juezas Ruth Alpízar como una de las mejores juzgadoras agraristas de los juzgados de primera instancia, por más de 20 años, con gran trayectoria y reconocimiento institucional a su vez como capacitadora y profesora tanto de derecho agrario cuanto ambiental, de la Msc. Damaris Vargas, quien ha laborado en casi todos los Juzgados Agrarios del país y por más de 8 años fungió como coordinadora e integrante del Tribunal Agrario, con experiencia como Magistrada suplente de la Sala Primera de esta Institución y profesora universitaria de las disciplinas ambiental y agraria, así como integrante suplente del Consejo Superior. También la del Doctor Alvaro Meza Ex Magistrado Suplente de la Sala Primera, litigante, profesor y jurista en derecho agrario y comercial y finalmente, la del ex Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Rafael González Ballar, quien además de jurista en las materias de Derecho Público y Ambiental representa al sector académico. Y, quien escribe, ex juzgadora en ambas instancias por espacio de más de 14 años así como más de 10 años de integrar en la Sala Primera donde se conoce en última instancia, entre otros asuntos, los de naturaleza agraria que poseen el recurso ante casación. Pero, es también esta obra la culminación y el sueño de muchos y muchas más. Porque un punto importante a resaltar, es que esta redacción se fundamenta en una necesidad no de ahora, sino de hace varias décadas como lo demuestran los proyectos de ley ya presentados a la Asamblea Legislativa. Desde estos se constata la necesidad de concebir respuestas judiciales actualizadas con el afán de humanizar la justicia, acercar a los juzgadores y juzgadoras a las personas usuarias mediante trámites menos formalistas, céleres y de bajo costo para las parte que permitan un trato especial para todas las personas que así lo requieran.

Así, este es un producto con un camino de trazos bastantes recorridos, donde hemos de reconocer al precursor de tal iniciativa con el proyecto inicial del Código General del Proceso, el jurista, Dr. Ricardo Zeledón Zeledón, a quien debemos en parte esta importante y novedosa idea y al ex Presidente de la Corte Suprema de Costa Rica Dr. Luis Paulino Mora Mora, quien apoyo de manera total los cambios requeridos para que los procesos se inspiren en el sistema de la oralidad en lugar del eje tradicional fundado en la escritura, quien además fue el precursor de los cambios en los sistemas informáticos como lo son entre otros el escritorio virtual y expediente digital.

Durante toda la etapa de redacción, se dieron valiosas observaciones de juzgadores, fiscales ambientales, defensores y defensoras agrarias, representantes del IDA en ese entonces, hoy INDER y de la Procuraduría General de la República, así como de muchas otras personas agraristas del país, quienes suministraron sus apreciables contribuciones, cuestionamientos y variantes al proyecto del Código Procesal Agrario, ya que las valiosas observaciones después de discutir las se incorporaron casi en su totalidad. Hubo una fase indispensable para lograr posiciones consensuadas dentro de la Jurisdicción Agraria.

Quizás no se comparta en su totalidad o en algunos aspectos la actual versión, pues ha sufrido transformaciones, debidas al cambio de circunstancias de los últimos años y acontecimientos inesperados desde todo ángulo, ante la necesidad de armonizar con textos de otras disciplinas ya aprobados o en vías de aprobación, sea los Códigos Procesal Penal, Contencioso Administrativo, Procesal Civil y Procesal Laboral, con normativa internacional enmarcada dentro de la oralidad, sea el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, el de Uruguay por excelencia, así como atendándose las posibilidades económicas para su factible aprobación y eficacia. Creemos haber puesto nuestro mayor intelecto para que esta normativa quedare lo más actualizada posible al compararla con varias legislaciones vigentes, donde se ha tratado de flexibilizar y eliminar la rigidez y el formalismo del pasado. Además estimamos esencial, el ajuste y la armonía con otras tendencias y técnicas que ya se han gestado, en varias jurisdicciones, lo cual viene a darle más realce a la justicia costarricense otorgándole así una nueva visión dentro del contexto de las necesidades de la sociedad y del país, concibiéndose el sistema de la oralidad como su fundamento sobre el cual en parte se yergue. Lo anterior con el afán de dar a las actuaciones la inmediatez de la oralidad, la agilidad propia de este sistema, un mayor acceso a la justicia a las personas usuarias con normativa expresa para los grupos en estados de vulnerabilidad y una mejor legislación para los y las protagonistas de los asuntos a dilucidarse en esta vía.

Corte Plena apoya dentro de los procesos de cambio un proyecto moderno, ajustado a las necesidades actuales requeridas, con disposiciones amplias, capaces de interpretarse y de perdurar eficazmente aun con las variantes que se puedan dar en el tiempo y las circunstancias. Se trata entonces de un compendio procesal fundado en la oralidad, aunque no podría denominarse de oralidad pura, pero sí, acorde a las realidades del agro, ante la exigencia de una mayor agilidad en la Administración de Justicia; y, dentro del marco general que desea instaurar el Poder Judicial.

Podría concluir, es una reforma integral del proceso escrito o de corte verbal a la oralidad por audiencias y no hacia una oralidad pura, pues se estima no es factible un sistema totalmente oral.

En cuanto a la estructura, a diferencia de la legislación vigente, se pretendió a su vez edificar un código integral que se baste a sí mismo, sin necesidad, en lo posible, de remitirse a otros cuerpos normativos; de modo que la aplicación supletoria procesal sea mínima.

Innova a su vez, al introducir las audiencias orales como forma principal de realizar los procesos contenciosos y los que no lo son, al sancionar con nulidad sino se emite la sentencia por el mismo juez o jueza quien participa en la fase probatoria y conclusiva de la audiencia de juicio dentro los plazos establecidos. Permite mayores facultades a las y los abogados con el fin de agilizar el proceso, pero a la vez prevé sanciones procesales efectivas cuando sus conductas y las de las partes sean un impedimento para la consecución del debido proceso. También elimina formalidades innecesarias, en algunas normas sobre la prueba, y obliga al juzgador o juzgadora a utilizar un lenguaje comprensible a las partes y testigos. Se sitúa a la usuaria o usuario como el eje principal del proyecto. Reconoce las situaciones de las personas con algún estado de discapacidad y de grupos en condiciones de vulnerabilidad, tratando de remediar los obstáculos para que su acceso a la justicia sea más efectivo. Se introducen elementos probatorios novedosos propios de esta disciplina. Se reafirma el rol de las partes y del juez como garante de servir y humanizar el proceso, propio de la oralidad, a fin de que no se asuman posiciones que no corresponden a estos sujetos procesales, permitiéndose la prueba para mejor resolver, pero imponiéndose límites a fin de que con ello no se rompa el equilibrio procesal ni la imparcialidad del juzgador o la juzgadora.

Hay aspectos que para otras materias serían innovaciones, en agrario, se mantienen institutos ya existentes en la normativa actual procesal agraria, aprovechándose así la experiencia judicial, siempre y cuando sea acorde a la oralidad por audiencias. Por ejemplo, la inexistencia de la cuantía como criterio de competencia, la defensa pública gratuita, la taxatividad impugnatoria, evitar formalidades como los timbres y autenticaciones de abogado o abogada, la inexistencia del patrocinio letrado obligatorio. La itinerancia se mantiene en lo necesario en el lugar de los hechos. Se trató de superar la legislación actual para agilizar los trámites fundados en la oralidad en lo máximo. Se tomó en cuenta lo atinente al trámite de las medidas cautelares lo regulado en otros códigos, como la experiencia del proceso contencioso, cuyos resultados han sido exitosos en la Sala Primera, y en los tribunales contenciosos administrativos en general.

Sin perder de vista cómo el derecho procesal, según lo expone el procesalista Calamandrei, se asemeja a la sombra tras el cuerpo, al seguir aquél al derecho de fondo, estipulándose en algunas de sus normas la necesidad de aplicar e interpretarlas a la luz de las normativas especializadas.

Al igual que los presupuestos requeridos en materia procesal civil, este proyecto depende de la puesta en vigor al unísono de reformas procesales, como lo son entre otras, las pendientes a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se trató de armonizar con proyectos como lo es la reforma a la legislación del INDER ya vigente.

La añeja discusión de lo agrario se ve superada en la sociedad actual, como el derecho de las y los consumidores, la defensa de la propiedad intelectual, el desarrollo rural y en especial, la seguridad alimentaria.

El ejercicio de la función jurisdiccional, supone una experiencia fructífera en todo sentido, pues es un termómetro del conflicto social que se vive cuando se tiene a diario al frente la patología del derecho. Y desde el ángulo de la jurisdicción podemos vislumbrar los problemas más comunes y la necesidad de una respuesta válida y oportuna a estas realidades mediante la reforma requerida en este caso de la ciencia procesal.

Se pretende de esta manera que los procesos y acciones sean una respuesta válida a las realidades sociales por resolver, pues se han reforzado por las distintas visiones y aristas que nos han dado litigantes y académicos, puesto que son complementarias y sumamente necesarias.

Hay motivos para concebir esperanzas, como es el consenso de diferentes sectores representado en este proyecto y por ende, el apoyo de las y los legisladores de todas las fracciones, para que en lo posible, se introduzca este texto de urgente aprobación.

La propuesta tiene como norte no sólo la oralidad, sino en lo posible una mayor eficacia y eficiencia en la Administración de Justicia Agraria, con procesos y acciones más económicos, ágiles y modernos que puedan responder a las exigencias del país, conforme a los requerimientos expuestos en el Informe del Estado de la Nación dedicado en parte a la situación procesal agraria.

Esta obra viene a ser una colaboración y un puñado más de ideas y de semillas que se agregan a la parcela del derecho procesal agrario, con el sueño aún pendiente de que pueda hacerse de ella una normativa vigente, ágil, viva y factible donde se garantice el acceso a la justicia y la imparcialidad en los términos requeridos.

Debe tenerse presente que una reforma procesal integral, va más allá de un cambio de normas, pues requiere una transformación cultural y el compromiso efectivo de quienes la deban aplicar e interpretar, sea el cambio en el elemento humano. Es preciso concienciar sobre la necesidad de superar la resistencia. No obstante, el tema de los Derechos Humanos, no sólo está interiorizado en las políticas gubernamentales sino en cada una de las personas redactoras de esta normativa así como en las venas de quienes conforman el Poder Judicial en general y en particular en la jurisdicción agraria.

Me permito compartir con ustedes una llamada a la reflexión de cara al inicio de una nueva etapa en el derecho procesal agrario costarricense, ante la necesidad que se requiere en esta disciplina especializada. Y, para que la luz de su presencia viva y se esculpa en ella les dejo la inquietud con un extracto de un poema de Jorge DeBravo: *“Hace mucho tiempo que usamos este mismo vestido:...nos hemos habituado tanto a usarlo que ahora nos da miedo; y no nos atrevemos a cambiarlo, como si con el cambio nos quedáramos muertos. Ajustamos los pasos, las costumbres, los credos, los pensamientos, a la estrechez reseca de este traje apolillado y viejo, que empezó siendo objeto de servicio y se nos ha trocado en carcelero. Yo digo, sin embargo, que en la vida hay mucho fresco...lo importante es tirar este vestido, encontrar uno nuevo y no dejar jamás que se nos hunda en la piel y en los huesos, porque entonces, amigos, deja de ser vestido y se nos hace amo y carcelero.”*

Bibliografía

COSTA RICA (Leyes, etc.) La gran reforma procesal Compendio Ricardo Zeledón Zeledón, Sergio Artavia Barrantes, Rodrigo Montenegro Trejos, otros, 1. ed., San José, Costa Rica, Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 2000.

COSTA RICA (Leyes, etc.) Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 1. ed., San José, Costa Rica, IJSA, 1998.

COSTA RICA (Leyes, etc.) Código Agrario, 10. ed., San José, Costa Rica, Editorial Porvenir, 2001.

COSTA RICA (Leyes, etc.) Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), La Gaceta N° 103 — Martes 29 de mayo del 2012.

COSTA RICA (Leyes, etc.) Reforma Laboral Procesal N° 9343, La Gaceta N° 16 — Lunes 25 de enero de 2016, rige a partir de julio de 2017.

COSTA RICA (Leyes, etc.) Código Procesal Civil, La Gaceta N° 54 — Viernes 8 de abril del 2016, rige a partir de octubre de 2018.

PICADO VARGAS (Carlos A.) Debido proceso civil-laboral- laboral-agrario: los poderes del juez y los derechos de las partes, 1.ed., San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, mayo 2007.

URUGUAY (Leyes, etc.) Código General del Proceso, 5. ed., Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

URUGUAY (Leyes, etc.) El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, 2. ed., Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

Presentaciones

ALPÍZAR RODRÍGUEZ (Ruth) Impacto en los procesos agrarios de las reformas procesales. Ciclo de Videoconferencias sobre Derecho Agrario y Ambiental, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José, Julio 2016.

PICADO VARGAS (Carlos Adolfo) La Conciliación y la tutela Cautelar en el Código Procesal Agrario. Ciclo de Videoconferencias sobre Derecho Agrario y Ambiental, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José, Junio 2016.

OS MEIOS JURIDICOS PARA A DEFESA DA TERRA E DA EXPLORAÇÃO AGRÁRIA EM MOÇAMBIQUE

Eduardo Chiziane

Faculdade de Direito

Universidade Eduardo Mondlane

eduardochiziane@uem.mz

Doutorando Facultad de Derecho – Universidad de Almeria

Sumario: INTRODUÇÃO. I.- OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS NA DEFESA DO DUAT. II.- OS MEIOS JUDICIAIS NA DEFESA DO DIREITO DE USO E APROVEITAMENTO DE TERRA DO DIREITO PRIVADO. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

Hoje no quadro dos projectos de exploração dos recursos minerais e grandes projectos de construção de infra estruturas, ocorrem ou há potencialidade de ocorrência de conflitos que opõem particulares entre si (titular de um direito sobre a terra e um investidor) ou particular e a Administração Publica e esses conflitos prejudicam titulares de direitos adquiridos, normalmente exploradores rurais.

Por isso, considera-se que seria importante se discutir os mecanismos de extinção de direitos sobre a terra e os meios de defesa do direito de uso e aproveitamento da terra (DUAT) como forma de procurar demonstrar a relação entre a Lei e a prática.

O objectivo geral deste artigo é contribuir para uma maior compreensão dos principios básicos da Lei de Terras de 1997 em materia de promoção e defesa dos direitos dos titulares de terra. Em termos especificos o estudo visa inventariar as principais formas de resolução extra-judicial de conflitos de terra, por um lado e examinar os principais meios judiciais de defesa daqueles direitos, por outro lado.

O artigo destina-se ao público em geral, com destaque para os académicos, juristas (operadores da Administração da Justiça) e organizações da sociedade civil que lutam pela promoção e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A extinção de direitos sobre a terra pode resultar de múltiplos factores, nomeadamente por razões voluntárias (transmissão, renúncia, etc), por razões involuntárias ou legais (como, por exemplo, a revogação do DUAT).

No geral ao nível da defesa do DUAT nota-se uma falta de uma disciplina jurídica sistemática sobre a protecção e defesa do DUAT. Assiste-se a uma grande dispersão dos meios de defesa, necessitando os utilizadores e titulares da terra de conhecer os meios à sua disposição para prevenir conflitos e defender o seu DUAT.

O DUAT pode ser violado pelo próprio titular, por terceiros e pelo Estado. Em termos sistemáticos podemos afirmar que a extinção do Direito¹, pode resultar: do não-cumprimento do Plano de Exploração ou do Projecto de Investimento sem motivo justificado no calendário estabelecido na aprovação do pedido, mesmo havendo cumprimento das obrigações fiscais, extinção por revogação, extinção por decurso do termo do prazo ou de renovação, extinção do direito pela renúncia do titular. Podemos acrescentar outros factores que concorrem para a perda de direito sobre a terra² como: corolário de ocupação de boa-fé pelos cidadãos nacionais há pelo menos 10 anos, perda por efeito de transmissão, perda do DUAT pelas Comunidades (ex: criação de reserva legal), perda do DUAT no fim do prazo de autorização provisória, perda do DUAT por falta de cumprimento do

1 Artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras de 1997.

2 BERNARDINO, T. "As Causas de Perda de Direitos na Actual Legislação Moçambicana sobre Terras", in CISTAC, G. e CHIZIANE, E. *Aspectos Jurídicos, económicos e sociais do uso e aproveitamento da terra*, UEM, 2003. Pp. 131 – 142.

prazo de demarcação³ e perda do DUAT por causa de exploração mineira⁴, quando o benefício económico da exploração mineira seja considerado superior a outros usos.

Os conflitos entre particulares podem em certos casos implicar a aplicação do Direito Penal, que também funciona como um meio de defesa do DUAT, punindo determinados actos ligados à sua violação e, uma vez as suas penas consubstanciarem a privação da liberdade, alguma das situações que se traduzem em tipos legais de crime são: a usurpação de imóvel (art.445 do Código Penal, CP), arrancamento de marcos (Art. 446 do CP), a burla na venda de bens alheios (art. 450 do CP), conjugado com o art. 892 do Código Civil (CC), que se refere à venda de bens alheios, danos voluntários não previstos especialmente (art. 481 do CP).

A extinção do DUAT e a promoção do investimento em infra-estruturas e a exploração mineira, de petróleo e gás podem representar em potência factores geradores de conflitos de terra. Por isso, urge conhecer os meios de defesa do DUAT⁵.

O presente ensaio encontra-se estruturado em duas partes, a primeira relativa aos meios extrajudiciais na defesa do DUAT e a segunda sobre os meios judiciais na defesa do direito de uso e aproveitamento de terra do direito privado.

I. OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS NA DEFESA DO DUAT

Os Meios Extrajudiciais são os que se encontram à disposição do titular do DUAT admissíveis nos termos da Constituição da República de Moçambique (CRM), demais legislação e do Direito Consuetudinário aceite (art. 3, n.1 do CC e art. 12 n.1, art. 24 n.1 b) e n.º 12 da LT e que incluem igualmente a intervenção dos Tribunais Comunitários, e que excluem os meios aplicáveis ao nível dos Tribunais Judiciais e do Tribunal Administrativo.

Alguns conflitos de terra escapam ao conhecimento jurisdicional, sobretudo no meio rural, onde há carência de meios financeiros e problemas ao nível de acesso a Justiça Formal⁶.

Os principais meios extrajudiciais⁷ são: a Acção Directa, Queixas e Petições, a Intervenção dos Tribunais Comunitários e dos Autoridades Comunitárias.

1. Acção Directa

Perante uma situação de agressão iminente, o possuidor (Art. 1277 do CC) e ou titular do DUAT (Art. 1314, por força do Art. 1315, ambos do CC), podem usar a força para realizar ou assegurar o próprio direito, é o que se designa por acção directa (Art. 336 do CC).

Trata-se de uma situação excepcional, por isso só aceite dentro dos limites fixados pela Lei (Art. 1 do CPC), como sejam: impossibilidade de se recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais para evitar a inutilidade prática do direito e obrigação de não exceder ao estritamente necessário para evitar o prejuízo (Art. 336, n.1 do CC). Por se tratar de um meio excepcional deverá ser seguida do recurso aos meios coercivos normais, a intentar no prazo fixado para a consolidação das providências cautelares decretadas pelo Tribunal, ou seja, 30 dias de acordo com o Art. 382, n.º1, alínea a) do CPC.

2. Queixas e Petições

O titular do DUAT pode apresentar queixas e petições às entidades públicas, como seja aos Administradores, Governadores, Governo ou a Assembleia da República para fazer valer os seus direitos, incluindo os direitos a terra, ao abrigo das Garantias Políticas, previstas na nossa Constituição (Artigo 79).

3 Artigo 30, n.º2 do Regulamento da Lei de Terras (RLT) de 1998, aprovado pelo Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro.

4 Art. 14, alínea d) do RLT – 98.

5 Atender-se-ão aos meios de defesa do DUAT aplicáveis nas relações entre particulares ou privadas. Ficam excluídos os meios aplicáveis para os conflitos que opõe o Estado e os Particulares. Para melhor desenvolver estes últimos meios veja: COMOANE, P. “Garantias dos Titulares do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra Face aos poderes da Administração” in CISTAC, G. e CHIZIANE, E., *Op. Cit.*, pp. 143 – 168.

6 MINAG. “Estratégia Nacional de Administração de Terras”, DNTF. Maputo, 2011. P. 6

7 Existem outras formas de resolução descritos no Artigo do Ássma NORDINE, 2005, p. 232 - 233., com particular destaque para a Consulta comunitária.

3. Os Tribunais Comunitários

Os Tribunais Comunitários são um importante recurso para a população mais vulnerável, uma vez permitirem a resolução dos conflitos de terra sem os entraves de elevados custos, muita burocracia, muito tempo até o fim do processo, entre outros, para além de juntar a vantagem de a comunidade conhecer as regras que serão aplicadas porque elas é que as legitimaram com a prática que se torna num costume aceite e respeitado pelos membros da mesma.

4. Autoridades Comunitárias

As autoridades comunitárias resultam da própria capacidade de organização de cada comunidade local que as legitima para intervenção na resolução de conflitos, aplicando para tal os seus conhecimentos das tradições e costumes. Gozam de credibilidade e respeito entre os membros da comunidade o que lhes confere certa autoridade e facilita a tarefa de dirimir conflitos. Dentre as autoridades comunitárias temos chefes tradicionais, secretários de bairros ou aldeias e outros líderes legitimados⁸.

Reconhecendo a importância das autoridades comunitárias na consolidação da Unidade Nacional e satisfação das necessidades básicas da vida e desenvolvimento local, o legislador estabelece a necessidade de os órgãos locais do Estado articularem com as mesmas, de entre outras matérias, na gestão do DUAT segundo o artigo 1º da Lei de nº 8/2003 de 19 de Maio e Art. 4 do Decreto nº. 15/2000 de 20 de Junho). As autoridades comunitárias colaboram igualmente com os Tribunais comunitários, onde existirem, para a resolução dos conflitos de terra⁹.

O poder de que gozam as Autoridades Comunitárias está actualmente cada vez mais limitado e tem surgido dúvidas se ainda poder-se-á falar de autoridades comunitárias e quais exactamente os seus poderes e até que ponto são reconhecidos pelo Estado¹⁰, mantendo no entanto inquestionável o respeito que têm merecido por parte da população e o grande contributo que têm dado ao Estado na Administração da Terra.

A CRM de 2004 veio confirmar o reconhecimento da importância e ajuda que a Autoridade tradicional presta na gestão social e económica de cada comunidade, ditando no seu art. 118 nº que “*O Estado reconhece e valoriza a Autoridade Tradicional legitimada pelas populações e segundo o direito consuetudinário*” e no artigo 4 da Constituição se consagra o princípio do pluralismo jurídico.

A Lei de Terras de forma expressa faz referência a utilidade do costume no acesso, gestão a resolução de conflitos (ver por exemplo: Art. 12 a e Art. 24, ambos da Lei de Terra). Cada região tem os seus próprios mecanismos de resolução dos conflitos, mas de um modo geral dividem-se a dois níveis¹¹. *A nível familiar* cabe ao homem mais velho gerir, controlar, dividir e defender a terra, sendo este o primeiro a ser consultado quando o conflito é entre membros da mesma família. *A nível da comunidade local* a estrutura hierárquica desenhada ajuda na resolução amigável dos conflitos. Por exemplo: se a autoridade tradicional e/ ou chefe do bairro ou da aldeia não consegue resolver, pede apoio ao conselho dos anciões e as pessoas com idoneidade, conhecedoras das deliberações e pertencentes à comunidade em causa, destes segue-se o Tribunal Comunitário que irá aplicar as regras costumeiras ou decidir segundo a equidade. Por fim seguem-se as autoridades locais representadas pelo Estado e destas só restará o Tribunal Judicial ou Administrativo.

Nas comunidades locais, há que ter em conta que os mitos exercem uma grande influência devido a crença que se tem neles (acredita-se na punição pelos espíritos dos antepassados a quando de uma ocupação indevida). O respeito e a ajuda mútua também são muito fortes nas zonas rurais, porque a sua falta pode levar à rejeição por parte desta¹².

8 Artigo 1 nº1 do Decreto nº 15/2000, de 20 de Junho.

9 Artigo 5 do Diploma Ministerial nº 107-A/2000, de 25 de Agosto.

10 NEGRÃO, J. “Que Políticas de Terras para Moçambique?” Conferência Nacional de Terras, Núcleo de Estudos da Terra (NET) - UEM, 1996, p. 10.

11 NORDINE, A. “Meios de Defesa do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra” in “FARIA, M. e JEQUE, N. “Direito de Uso e Aproveitamento da Terra” (Coordenação), Maputo, 2005. 2005, p. 231.

12 NORDINE, A., op. cit. p. 231.

II. OS MEIOS JUDICIAIS NA DEFESA DO DIREITO DE USO E APROVEITAMENTO DE TERRA DO DIREITO PRIVADO

A CRM consagra como direito de todos os cidadãos o de recorrer aos Tribunais contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela Lei, e garante o acesso à Justiça, bem como o direito de defesa¹³, disposição também constante do Art. 4 da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, o art. 32 n.º 2 da Lei de Terras de 1997 fixa o foro moçambicano como sendo o componente para resolver os conflitos sobre a terra e o art. 13 n.º 1 a) do Regulamento da Lei de Terras de 1998 (RLT-1998) estabelece que constitui direito de todo o titular do DUAT defender-se contra a intrusão de terceiros, nos termos da Lei.

Menezes Cordeiro¹⁴ designa as manifestações anormais dos direitos reais resultantes da violação de normas jurídicas existentes de “patologia dos direitos reais” e faz uma importante distinção entre violações que resultam do próprio titular (ex.: violação de regras de registo, inobservância do tipo legal, a falta de demarcação, etc), que tem sanções próprias (é o caso do previsto no Art. 39 do RLT - 1998, com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 1/2003 de 18 de Fevereiro, entre outras) e violações causadas por terceiro. Estas últimas é que serão relevantes para a abordagem que se segue.

Para a defesa contra a violação causada por terceiros, existem três tipos de acções: acções possessórias, acções reais e acções pessoais¹⁵, antes de seguir a abordagem nesta linha, é necessário destacar a existência e utilidade das providências cautelares, uma vez permitem acautelar o efeito útil da acção, isto é, procuram evitar que o dano se concretize de forma irreparável e que a sentença não deixa de produzir os efeitos esperados pela parte lesada no momento em que for detectada¹⁶.

1. As Providências Cautelares.

As Providências Cautelares têm carácter instrumental em relação à acção principal e são consideradas de carácter urgente devendo ser decididas num prazo máximo de 30 dias, precedendo a qualquer outro serviço judicial não urgente¹⁷, ficando sem efeito se dentro de 30 dias o requerente não propuser a acção de que forem dependentes, ou, tendo-a proposto, o processo estiver parado durante mais de 30 dias por sua negligência¹⁸.

Dividem-se em dois tipos: as Providências especificadas ou nominadas (são típicas e só se aplicam para situações previstas) e as Providências não especificadas ou comuns (aplicam-se para situações não previstas no tipo anterior). O titular do DUAT ou o possuidor pode aproveitar das providências cautelares na defesa dos seus direitos, podendo servir-se, consoante os casos, das seguintes: restituição provisória da posse, embargo da obra nova e providência cautelar não especificada.

1.1. Restituições Provisórias de Posse.

O possuidor ou titular do DUAT que seja violentamente esbulhado pode solicitar ao Tribunal Judicial que lhe seja restituída a posse, ocorrendo esta sem citação nem audiência do esbulhador (excepção ao princípio do contraditório previsto no Art. 3 n.º 2 do CPC, uma vez que o legislador procura punir o uso da violência) – Art. 1279, conjugado com o Art. 392 e 394 do CPC. Esta deverá ser seguida pela acção principal, que será a acção de restituição¹⁹.

1.2. Embargo de Obra Nova.

Sempre que o titular do DUAT ou quem estiver na posse da coisa se vir ofendido no seu direito em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou lhe possa causar prejuízos, pode, no prazo de 30 dias a contar do conhecimento do facto, requerer que o acto em causa seja suspenso de imediato²⁰.

13 Art. 62 e 70 da CRM

14 CORDEIRO, M. “Direitos Reais”, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, p. 568.

15 Idem, p. 568.

16 NORDINE, A., 2005, p. 237.

17 Artigo 381 do Código do Processo Civil – CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10/2002 de 12 de Março.

18 Artigo 382 n.º 1 a) do CPC.

19 Artigo 1278 do Código Civil - CC.

20 Artigo 412 n.º 2 e n.º 3 do CPC.

O embargo pode ser feito extra judicialmente pelo interessado, na presença de duas testemunhas e do dono da obra ou seu encarregado, desde que seja judicialmente notificado no prazo de 3 dias²¹. Caso o embargado prossiga a obra sem autorização, depois de notificado, pode o embargante requerer que a inovação seja demolida. O Juiz pode, se assim o decidir, responsabilizar criminalmente o embargado por crime de desobediência, nos termos do artigo 188 do Código Penal conjugado com o artigo 420 n°2 do CPC.

As situações de ocorrência mais comuns são a de construção em terreno alheio e a violação dos limites do DUAT. Mas, numa outra situação poderá o titular do DUAT socorrer-se de embargo de obra nova. Trata-se de uma situação em que o edifício ou construção edificada num prédio vizinho ameaça ruir devido ao seu mau estado de conservação ou por defeito de construção, podendo daí originar danos na parcela que se encontre próxima, dando lugar a que o titular desta solicita, por meio de embargo de obra nova, que o perigo seja afastado, nos termos do art. 1350 do CC.

Esta providência deverá ser seguida de acção de prevenção contra o dano²². Se o dono da obra não respeitar as prescrições do juiz, o interessado poderá pedir, por meio de um requerimento, que seja feita uma vistoria pelos mesmos peritos (sempre que possível) para verificação da contravenção. Sendo esta confirmada, o juiz poderá ordenar a demolição da obra e a indemnização do requerente (ou apenas a indemnização, quando não houver lugar a demolição)²³.

1.3. Providencia Cautelar Não Especificada.

Sempre que o titular do DUAT ou quem estiver na sua posse tiver fundado receio de que uma lesão grave possa ser causada ao seu direito antes da propositura da acção ou na pendência dela, e, não se enquadrando a situação em causa, numa das providências específicas acima descritas, poderá recorrer-se a uma das providências não especificadas²⁴.

Sendo comprovada a probabilidade da existência do direito, fundado o receio da sua lesão, a providência só não será decretada se se verificar que o dano que resultaria da providência seria maior do que o dano que com ela se pretende evitar²⁵. O Art. 399 do CPC refere-se a alguns exemplos de providência cautelar não especificadas que poderão ser decretadas, nomeadamente: autorização para a prática de determinados actos, intimação para que o réu se abstenha de certa conduta ou a entrega de coisas imóveis, que constituem o objecto da acção, para um fiel depositário.

1. Acções Possessórias

Acções possessórias são as que visam defender a posse, seja a mera posse ou a simples detenção ou a posse efectiva, entendendo-se por mera posse ou simples detenção o poder que se exerce sobre a coisa sem a intenção de torna-la sua, ou seja reconhecendo o direito de outrem sobre a mesma (há corpus, mas não há animus) segundo o artigo 1253 do CC, e por posse efectiva quando se actua em correspondência com o direito de propriedade ou outro direito real (há corpus e animus) segundo o artigo 1251 do CC. As acções possessórias processam-se nos termos definidos pelo artigo 1033 e seguintes do CPC.

As primeiras três acções possessórias que serão de seguida apresentadas, visam proteger o possuidor do esbulho, estando previsto para os casos de simples receio de ocorrência do esbulho, quando já há actos executórios e já se tenha efectivado o esbulho. Uma vez poder, na prática prestar-se a confusões, o Juiz tem a faculdade de ordenar a acção que achar conveniente ao caso, impedindo que esta pare por uma eventual má classificação.

21 Artigo 412 n°2 e n°3 do CPC.

22 Artigo 1055 do CPC.

23 Artigo 1055 n°2 e Artigo 942, ambos do CPC.

24 Artigo 399 n°1 e n°2 do CPC.

25 Artigo 401, n°1 do CPC

2.1. Acções de Prevenção.

O possuidor e/ ou titular do DUAT pode requerer ao tribunal que o proteja, logo que se aperceba de uma situação anormal que fundamente o seu justo receio de ser esbulhado ou perturbado, através de uma intimação que obriga o autor da ameaça em causa de se abster de qualquer acto naquele sentido²⁶.

2.2. Acção de Manutenção.

Estando o titular do DUAT ou o possuidor ainda com a posse da terra mas ameaçado ou perturbado nesta com actos executórios tendentes ao esbulho, pode requerer ao Tribunal que seja mantido na sua posse enquanto não se prova a titularidade do direito, pois, um dos efeitos da posse é a presunção da titularidade do direito²⁷. Pode ser intentada pelo perturbado ou seus herdeiros contra o perturbador, no prazo de 1 ano²⁸, sob pena de caducidade.

2.3. Acção de Restituição

Segundo o Art. 1278 do CC, tendo já ocorrido o esbulho, o titular do DUAT e/ ou o possuidor pode requerer que lhe seja restituída a posse até se provar a titularidade do direito, servindo, tal como na acção de manutenção, da presunção de titularidade. A acção pode ser intentada tanto contra o perturbador como contra quem estiver na posse da coisa tendo conhecimento do esbulho²⁹.

Na acção de manutenção e na acção de restituição acima apresentados, se a posse não tiver mais de 1 ano, o possuidor só poderá ser mantido ou restituído contra quem não tenha melhor posse – nos termos do artigo 1278 n°2 do CC. A melhor posse é a que vem descrita no artigo 1278 n°3 do CC, ou seja, a que for titulada, a mais antiga, se tiverem a mesma antiguidade, a posse actual.

2.4. Posse ou Entrega Judicial.

Pelo artigo 1044 e seguintes do CPC entende-se que, existindo um título translativo (ou transmissivo ou constitutivo de qualquer direito real que justifique a posse), pode o seu beneficiário usá-lo contra o detentor da coisa para obter a posse da mesma³⁰. Trata-se portanto, de uma acção executiva especial.

Moreira et al. são de opinião que, este não é um meio de defesa da posse, mas sim de defesa da propriedade. O Professor Oliveira Ascensão segue a mesma linha que o Professor Menezes Cordeiro³¹, ambos defendendo ser este um meio de defesa da posse porque pelo estabelecido no artigo 1264 do CC (constituto possessório) uma vez transmitido o direito real a outrem mesmo que este continue detendo a coisa não deixa de se considerar transmitida a posse. Isto, conjugado com o artigo 408 do CC, que estabelece que os direitos reais transmitem-se por mero efeito do contrato.

Sendo assim, o titular do DUAT poderá socorrer-se da acção de reivindicação, prevista no artigo. 1311 do CC (para a defesa do direito de propriedade e aplicada ao DUAT por força do Art. 1315 do CC, que estende a sua aplicação para todos os direitos reais) para obter a posse. No entanto, sendo esta demorada e complicada, poderá socorrer-se da posse ou entrega judicial para ter o reconhecimento do seu direito.

3. Acções Pessoais.

As acções pessoais, diferente das que temos visto até aqui não estão viradas para a defesa do DUAT, mas sim para a defesa das relações obrigacionais, desempenhado, no entanto, um papel instrumental em relação ao direito real propriamente dito.

26 Artigo 1276 do CC.

27 Artigo 1278 n°1 e 1268 n°1, 1° parte do CC.

28 Artigos. 1281 n° 1 e 1282 do CC.

29 Artigo 1281 n°2 do CC.

30 Artigo 46 do CPC.

31 Citados por NORDINE, op. Cit., 2005, p. 243.

Suponhamos que A e B tenham celebrado um contrato de compra e venda de infra-estruturas, construções ou benfeitorias erguidas sobre o terreno de B (tendo em conta que só assim podem ser transmitidos, entre vivos, os prédios rústicos – Art. 16 n° 2 da Lei de Terras de 1997 e Art. 15 n° 2 do Regulamento da Lei de Terras de 1998. Considerando que, segundo os Artigos 1264 e 408 n°1 do CC, a transmissão do DUAT ocorre por mero efeito do contrato, caso B não queira cumprir com a sua parte no contrato e entregar a coisa pertencente a A, este pode servir-se das acções reais para salvaguardar seus direitos ou, e aqui é que entra a utilidade das acções pessoais de defesa do DUAT, pode pedir a condenação do faltoso através de uma acção obrigacional³².

4. Acções Reais

O artigo 2 do CPC estabelece que a todo o direito corresponde a uma acção destinada a fazê-lo reconhecer em juízo ou realizá-lo coercivamente, assim como as necessárias Providências cautelares. As Acções Reais visam a protecção de um direito real, isto é, de um direito que se exerce sobre uma determinada coisa.

O problema é colocado por meio de uma pretensão, isto é, um pedido concreto, determinado e processualizado, dirigido ao Juiz com a devida justificação (designada por causa de pedir). Em direito real trata-se de facto jurídico de que derive o direito real, ex.: compra e venda, sucessão por morte, autorização, etc., e não o próprio direito, ex.: direito de propriedade, direito de uso e aproveitamento de terra, direito de habitação, etc.

4.1. Acção de Simples Apreciação Positiva e Acção de Simples Apreciação Negativa.

Através da acção de simples apreciação positiva o titular do DUAT pode requerer ao Tribunal, perante uma situação de disputa pela titularidade da mesma parcela, para que seja reconhecido o seu DUAT afastando desse modo quaisquer dúvidas que sobre o mesmo se levanta³³. Do mesmo artigo também pode-se inferir sobre a existência de uma acção para o reconhecimento da inexistência de um direito ou facto concorrencial sobre a mesma coisa, que seria feita através de uma acção de simples apreciação negativa.

4.2. Acção Confessória.

A acção confessória destina-se a proporcionar ao titular do direito real menor, o seu reconhecimento por parte do proprietário da coisa sobre o qual recai o direito em causa. A causa de pedir é a relação real existente, conforme estabelece o artigo 498, n° 4 do CPC.

Uma vez destinar-se a obtenção de reconhecimento por parte do titular de direito maior da existência de um direito real menor, seria uma importante acção contra o Estado que é o real proprietário. Isto porque, pela situação particular do nosso país de poucas disponibilidades financeiras e, principalmente, de falta de quadros qualificados, falta de uma correcta organização a nível dos serviços geográficos e cadastro (ex.: ausência de mapas com indicações das áreas já cedidas, etc.) e elevado índice de corrupção, que tem levado a diversos problemas, um dos quais é a autorização de dois ou mais pedidos sobre o mesmo terreno³⁴.

Nestes casos seria relevante a confirmação do Estado (pelos serviços competentes) sobre a quem concedeu o direito, ou o reconhecimento do erro com as devidas reparações aos prejudicados (como é caso da obrigação da indemnização por parte do Estado segundo o artigo 58 da CRM, a reposição da situação devida e/ ou sua compensação).

Apesar de não usada pelo titular do DUAT, pela razão acima expressa, a acção confessória tem efeitos positivos na identificação da situação da parcela, ou seja, os titulares dos direitos reais menores (por ex.: direito de superfície, direito de servidão, direito de usufruto) ao intentar a acção confessória contra o titular do DUAT, que será chamado a confirmar se constituiu ou deveria constituir sobre o seu direito um encargo, permite que com a sentença fique definida a real situação do terreno, dirimindo assim um conflito que sobre ele se levantava.

32 Artigo 879, alínea b, do CC.

33 Artigo 4 n°2, alínea a) do CPC.

34 NORDINE, A, 2005, p. 245.

4.3. Acção de Reivindicação.

A acção de reivindicação, prevista no artigo 1311 do CC, é a mais importante defesa dos direitos reais e não prescreve pelo decurso do tempo, sem prejuízo das regras de usucapião³⁵. Esta em conexão com o direito de sequela: perseguir a coisa onde quer que ela esteja. Apesar da epígrafe da secção do artigo 1311 do CC referir-se a defesa da propriedade, pelo disposto no artigo. 1315 do CC, essas disposições são aplicáveis a defesa de todos os direitos reais com as necessárias correcções (como já foi mencionado antes). Daí, portanto, a sua aplicação também ao DUAT.

A acção de reivindicação consiste em dois pedidos simultâneos: o reconhecimento da existência do direito e a restituição da coisa objecto do direito. É uma acção difícil porque, tendo como causa de pedir o facto constitutivo do direito real, este nem sempre é possível de provar-se e a “*diabolica probatio*” (prova de anteriores transmissões) é praticamente impossível. Para o DUAT, o comprovativo será a autorização concedida pelas entidades competentes e provada pelo respectivo título³⁶. Sendo movida pela comunidade local ou nacional que a tenha adquirido por usucapião, uma vez que a Lei permite que na ausência de títulos, a comprovação far-se-á nos termos do artigo 15, alínea b) e c) da Lei de Terras de 1997 e artigo 21, n.º 1, alínea b) e c) do RLT - 1998, ou seja, pela prova testemunhal apresentada pelos membros da comunidade local, que tenham conhecimento da aquisição de direito por ocupação ou por peritagem e outros meios permitidos por Lei.

Não podendo o real titular provar o seu direito só lhe restará (caso tenha decorrido tempo para tal) alegar a usucapião (uma vez que esta destrói todos os direitos contraditórios). Para tal, pode-se servir ainda da acessão da posse, prevista no artigo 1256 CC, isto é, juntar a sua posse a do anterior sucessor para completar o prazo fixado pela Lei de Terras³⁷, que é de 10 anos.

Se o titular tiver um registo, presumir-se-á a titularidade até prova em contrário (como por ex.: a inexactidão do registo ou a sua falsidade), que terá de ser obtida pela parte interessada. O artigo 21 n.º 2 do RLT-1998 estabelece que sendo reivindicado o DUAT por duas partes e ambas com provas testemunhais prevalecerá o que adquirir em primeiro lugar, sem prejuízo das regras de usucapião. Apesar desta protecção que a lei dá aos que não têm títulos como comprovativos do seu direito, estando nas situações previstas pela lei, a população mais vulnerável vê-se muitas vezes entregue às arbitrariedades dos órgãos do Estado.

4.4. Acção Real de Demarcação

No artigo 1353 do CC encontramos a demarcação consagrada como um *direito* do titular para os casos em que haja dúvidas sobre os limites exactos de cada prédio. Isto ajuda a evitar não só a invasão de limites de terreno alheio, como também as situações de dupla autorização.

A Lei de Terras de 1997 refere-se à demarcação como um *dever* a que se deverá sujeitar-se o titular do DUAT que o adquiriu por meio de autorização³⁸, devendo executá-la no prazo de 1 ano, sob pena de ser cancelada a autorização provisória nos termos do artigo. 30 n.º 2 do RLT-1998). O anexo técnico do RLT fixa os requisitos e os procedimentos necessários para ser executada esta demarcação³⁹, estabelecendo no n.º 2 do artigo 15, que a falta de demarcação não prejudica o direito das comunidades locais e de nacionais de boa-fé que tenham ocupado a pelo menos 10 anos (assim como a falta de títulos não prejudica o seu direito – segundo o artigo 13 n.º 2 da Lei de Terras de 1997). Nada obsta que a solicitem, se assim o desejarem, ou que esta seja feita quando necessário⁴⁰, sendo definida as prioridades para a demarcação nestes casos, seguindo-se então, os termos normais para o mesmo artigo 34 e 35 do RLT - 1998

O titular do DUAT pode intentar junto ao Tribunal Judicial uma acção real de demarcação para que este, por meio de sentença judicial, fixe os limites definitivos do terreno em conflito⁴¹. A demarcação é um direito imprescindível, sem prejuízo das regras da usucapião nos termos do artigo 1355 do CC.

35 Artigo 1313 CC e Art. 12 b) da Lei de Terras de 1997.

36 Artigo 15 a) da LT-1997 e Art. 21 n.º 1 do RLT – 1998.

37 Artigo. 12 alínea b) da Lei de Terras de 1999.

38 Artigo 12 c) da Lei de Terras de 1997.

39 Artigo 17 e seguintes do Anexo Técnico.

40 Artigos 9 n.º 3 e 10 n.º 3 do RLT-1998 e artigo 7 do Anexo Técnico.

41 Artigo 1058 do CPC.

Pode ainda ser movido um processo penal, nos termos do artigo 446 do Código Penal (CP), contra quem arrancar ou alterar marcos que sirvam para demarcar sem autoridade da justiça ou consentimento das partes a quem os marcos pertencem, ficando sujeito a pena de prisão de um mês a um ano, e multas correspondentes. E o artigo 39 n.º 1 da RLT-1998 (com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 1/2003, de 18 de Fevereiro), fixa o pagamento da multa equivalente ao dobro dos custos de reposição, para quem tiver destruído ou deslocado os marcos de fronteira, de triangulação, de demarcação cadastral e outros.

É importante frisar que as comunidades locais têm dado grande contributo na identificação dos limites, daí a serem mencionadas no Anexo Técnico, por exemplo no artigo 2 n.º 8, que estabelece que será produzido por um grupo de interesse da comunidade local um mapa participativo a indicar os acidentes naturais ou artificiais de carácter permanente, usados como limites ou pontos de referência, entre outros aspectos, no artigo 11 n.º 2 a) do Anexo Técnico que fixa que para a especificação dos dados contidos no cartograma e realizado um trabalho de campo que envolve a comunidade local e no artigo 16 n.º 2 que dispõe que em caso de divergência entre os limites das áreas das comunidades estabelecidas por via costumeira e os limites das medições, predominaram os limites estabelecidos por via costumeira.

4.5. Embargos de Terceiros

O Art. 1285 do CC conjugado com o Art. 1037 do CPC, estabelece que, quando a posse é perturbada por diligência ordenada judicialmente, que não seja de processo de falência ou insolvência, sendo que o possuidor não intervém no processo ou no acto jurídico de que emana a diligência judicial e nem representa quem foi condenado no processo ou que no acto se tenha obrigado, ele pode defender a sua posse intervindo no processo através do embargo de terceiro.

Alguns exemplos de situações em que se revelariam a sua utilidade serão de seguida mencionados⁴²:

- Imaginemos que o Estado através de uma penhora junta uma construção sobre o terreno concedido a A, pensando pertencer a B (o executado). É lícito a A servir-se do embargo para obstar que a sua construção (e por intermédio desta, o seu terreno) seja cedido a outrem⁴³;
- Pode dar-se o caso de o executado estar a explorar um terreno que seja de C, um menor, que o tenha adquirido por herança, uma vez ser seu representante ou tutor. É legítimo ao executado embargar a execução que incida sobre o terreno, provando que não lhe pertence⁴⁴;
- O artigo 1286 n.º 1 do CC prevê a situação do compossuidor poder deduzir embargos, seja qual for a sua parte e mesmo que desacompanhado dos outros consortes;
- Outra hipótese que se pode levantar é a de o titular do DUAT constituir sobre o seu terreno um direito real menor, por ex.: o direito de superfície previsto no artigo 1524 segts do CC, e o superficiário fazer nele uma construção, sob a qual vem a cair a diligência Judicial. Pelo artigo 16 do do RLT - 1998, com a transmissão de prédio urbano transmite-se automaticamente o DUAT sem necessidade de prévia autorização. Poderá o real proprietário embargar a execução da diligência?

Assim sendo, temos que saber se é permitido ao titular do DUAT constituir sobre o terreno, direitos reais menores. O Estado é que é o proprietário de raiz (real proprietário da terra) e os usuários têm um direito real menor. – DUAT, e só lhes é permitido ter o domínio útil da terra (direito de construir, direito de usar e direito de habitar). Não há, no entanto, nenhum dispositivo legal que afasta a possibilidade do titular do DUAT constituir sobre o terreno, direitos reais menores (respeitando o plano de expansão aprovado pelas entidades competentes). Sendo assim, na hipótese levantada, o titular do DUAT pode embargar a execução da sentença, evitando a transmissão automática do seu terreno. O que seria admissível é que tal transmissão pudesse mesmo assim ocorrer, mas respeitando o prazo que faltasse para findar o direito de superfície ou outro direito real menor constituído sobre a coisa.

42 NORDINE, A., op. cit. p. 250.

43 Artigo 1037 n.º 1 do CPC.

44 Artigo 1037 n.º 2 / 2 do CPC

CONCLUSÃO

Do exposto acima podem se depreender quatro eixos conclusivos primordiais, a saber:

1. O direito à terra é um dos direitos fundamentais básicos do cidadão.
2. Existem meios de defesa do DUAT no nosso sistema jurídico, contudo são variados e complexos, daí a utilidade da sua sistematização, compilação e conhecimento.
3. É curial continuar os esforços de divulgação e estudo dos meios de defesa do DUAT, quer extra-judiciais, bem como judiciais.
4. Deve-se promover ao nível das organizações da sociedade civil ligadas a promoção e defesa dos direitos fundamentais do cidadão formações gerais sobre a legislação sobre terras, com destaque para os meios de defesa do DUAT.

O desafio maior para a gozo efectivo e a protecção de direitos sobre segundo o Professor ULATE CHACÓN⁴⁵ depende da socialização do Direito agrário e de uma cada vez maior democratização do país, que funcionam como garantias de acesso a justiça agraria para todos os cidadãos.

45 ULATE CHACÓN, E. Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria. Cabalsa, Costa Rica – San José, 2009, p. 378.

Bibliografia

- BERNARDINO, T. “As causas de perda de direitos na actual legislação sobre a terra”, in CISTAC, G. e CHIZIANE, E. (Coordenação) “Aspectos Jurídicos, económicos e sociais do uso e aproveitamento da terra” UEM, 2003.
- CISTAC, G. “ Contributo para o Debate sobre a Revisão Constitucional” Faculdade de Direito - UEM, 2004.
- COMOANE, P. “ A natureza jurídica do direito de uso e aproveitamento da terra”. (Comunicação apresentada na Conferência Comemorativa dos 10 anos da Lei de terras). Não Publicada.
- CISTAC, G. e CHIZIANE, E. (Coordenação) “Aspectos Jurídicos, económicos e sociais do uso e aproveitamento da terra” UEM, 2003.
- CHIZIANE, E. “Implicações jurídicas do debate sobre a implementação da Legislação sobre terras”. Maputo, 2007, pp. 32 – 34. www.ul.pt.
- CHACÓN, E. “Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria”. Cabalsa, Costa Rica – San José, 2009.
- CORDEIRO, M. “Direitos Reais”, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993.
- NEGRÃO, J. “Que Políticas de Terras para Moçambique?” Conferência Nacional de Terras, Núcleo de Estudos da Terra (NET) - UEM, 1996.
- NORDINE, A. “Meios de Defesa do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra” in “FARIA, M. e JEQUE, N. “Direito de Uso e Aproveitamento da Terra” (Coordenação), Maputo, 2005.
- QUADROS, M. (Coordenação) “Manual de Direito da Terra”. CFJJ. Maputo, 2004.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

Constituição da República de Moçambique – 2004.

Resolução do Conselho de Ministros nº 10/95, de 17 de Outubro, aprova a Política Nacional de Terras.

Lei nº 19/97, de 1 de Outubro, aprova a Lei de Terras. (LT – 1997)

Decreto do Conselho de Ministros nº 66/98, de 8 de Dezembro, aprova o Regulamento da Lei de Terras.(RLT – 1998)

Diploma Ministerial (Ministério da Agricultura e Pescas) nº 29-A/2000, de 17 de Março, aprova o Anexo Técnico ao Regulamento da Lei de Terras.

Decreto do Conselho de Ministros nº60/2006, de 26 de Dezembro, aprova o Regulamento do Solo Urbano.

Codigo Civil

Codigo do Processo Civil

NECESIDAD DE LA VÍA JUDICIAL PARA LOS PROCESOS AGRARIOS EN CUBA

Miguel Antonio Balber Pérez*

“El Derecho tiene una dimensión histórica. Cada sistema jurídico debe ser reflejo de la sociedad cuyas relaciones sociales regula, de su tiempo, de sus valores; y debe, en consecuencia, estar atento a los cambios que se van produciendo, no sólo en esa misma sociedad, sino en todo el mundo jurídico; solamente así se podrá enriquecer y modernizar el derecho de cada pueblo”¹

Sumario: 1. Introducción. 2. El Ministerio de la Agricultura como organismo rector del Derecho Agrario en Cuba. La solución de conflictos en la materia. 2.1. El sistema legislativo. 2.1.1.: Leyes, 2.1.2. Decretos Leyes, 2.1.3. Decretos, 2.1.3.1. Solución de reclamaciones contra medidas contravencionales, ¿justicia agraria? 2.2. Registros agrarios. Solución de reclamaciones. 2.3. La confiscación agraria y resolución de impugnaciones. 2.4. Solución de los litigios en los procesos de herencia de la tierra y bienes agropecuarios. 2.4.1. Aplicación del Decreto Ley No. 125: “*Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios*”, de 30 de enero de 1991 y su Reglamento. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

Resumen:

Importancia de los procesos agrarios y la solución en Cuba en sede administrativa, de todos los asuntos donde intervienen las personas naturales en torno de la tierra y los bienes directa o indirectamente relacionados con su explotación, actos traslativos de dominio, fundamentalmente la herencia, los procedimientos para su adjudicación y reclamatorios.

Brevísimos comentarios al sistema legislativo cubano en materia agraria, así como el comportamiento de aquellas normas jurídicas que poseen procesos reclamatorios, sus principales dificultades y la gran conclusión de la imperiosa necesidad de traspasar las funciones resolutorias de los conflictos en esta rama del Derecho, desde el Ministerio de la Agricultura a Salas Especializadas en los Tribunales Ordinarios.

Summary:

Importance of the agrarian processes and the solution in Cuba in administrative headquarters, of all the matters where natural people intervene in the of the earth and the direct goods or indirectly related with their exploitation, acts domain traslativos, fundamentally the inheritance, the procedures for their award and reclamatorios.

Brief comments to the system Cuban legislative in agrarian matter, as well as the behavior of those juridical norms that you/they possess processes reclamatorios, their main difficulties and the great conclusion of the imperious necessity of passing over the resolatory functions of the conflicts in this branch of the Right from the Ministry from the Agriculture to Specialized Rooms in the Ordinary Tribunals.

*Asesor Jurídico del Ministerio de la Agricultura de la República de Cuba. Profesor de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, fundador y actual integrante de la Junta Directiva Nacional de la Sociedad Científica Cubana de Derecho Agrario y miembro de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU).

¹ Manuel Albaladejo García. Fue Catedrático de Derecho Civil y Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de España. (24 de octubre de 1920 - 7 de abril de 2012).

INTRODUCCIÓN

El Derecho Agrario puede ser presentado “como un derecho genérico de la Agricultura”² ó “... el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones atinentes a la Agricultura”³, o como un “... derecho tuitivo... presencia del fenómeno de la socialización...”⁴ entre disímiles acepciones y conceptos.

“La multifuncionalidad de la actividad agraria es una manifestación de su carácter plural... tiene su causa eficiente en la dignidad derivada de los derechos irrenunciables e inalienables de libertad y de iniciativa que se reconocen a la persona humana”.⁵ Es una de las ramas más vigorosas de los diversos ordenamientos jurídicos del mundo, es dinámico, cambiante, multi y transdisciplinario, en constante formación, transformación y movimiento: es *actividad*, a diferencia de las demás ramas del derecho que parecen inamovibles para con él.

Desde el prisma y orden histórico a nivel internacional, el Derecho Agrario, a nuestro modo de ver, podemos clasificarlo desde dos puntos de vistas: primero, práctico, y segundo científico, poniendo énfasis en el proceso agrario.

La praxis de lo “agrarium” lo observamos en primer lugar en México, ejemplo fehacientemente referativo y muy importante del tracto del *ius agrario*, inicialmente con una jurisdicción especial, teniendo amparo en la Ley del 6 de enero de 1915 y el artículo 27 de la Constitución de 1917 con la administrativización de procesos legales agrarios, ilustrándose en la solución de conflictos y reclamaciones en la materia⁶, orientando su judicialización a partir de la “*reforma trascendental al artículo 27 constitucional*”, a través del Decreto de 3 de enero de 1992⁷.

“Antes los litigios agrarios se resolvían bajo criterios políticos, desapartándose de la interpretación y aplicación de la Ley Federal de la Reforma Agraria. Con la creación de los Tribunales Agrarios, se da un paso para la aplicación efectiva de las leyes agrarias a los litigios, desterrando el criterio político para solucionar los asuntos agrarios. El Dr. Sergio García Ramírez, señala: “Finalmente el criterio jurídico ha de sustituir al criterio político. Tales son la razón de ser y el compromiso institucional de los tribunales.”⁸

La científicidad la conocemos en 1922 en Pisa, Italia, con la edición de la *Rivista di Diritto Agrario* y la creación de la primera Cátedra de Derecho Agrario por Giangastone Bolla, iniciándose la controversia entre éste y Ageo Arcangeli por demostrar la autonomía uno, la especialidad de la materia, el otro, *discusión sin precedentes en ninguna otra disciplina del Derecho*, pues como conocemos, ninguna es tan autónoma ni suficiente por sí misma.

Es digno significar los importantes principios generales propugnados por Bolla que hemos hecho propio, como la buena cultivación, dimensión mínima, y otros, teniendo entre sus discípulos a Antonio Carrozza, el cual a partir de 1962 invirtió la pirámide del estudio de esta rama del Derecho, de lo particular a lo general y a través de los Institutos, “...que constituyen el material necesario para la construcción del derecho agrario en sistema.”⁹

El desarrollo y madurez de nuestra especialidad, impulsado por acontecimientos históricos de gran importancia en la nación, exige su correspondencia con las normas procesales, que resultan el instrumento adecuado para su tutela y la demostración inequívoca de sus fines: la satisfacción de los intereses económicos y sociales propios de la agricultura.

2 CARROZZA Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo: “*Teoría General e Institutos de derecho agrario*”, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p. 29.

3 BASSANELLI: “*Corso di diritto agrario*”, Milano 1946, p. 1, citado por Alfredo MASSART en “*Síntesis de Derecho Agrario*”, Conferencias para Latinoamérica, Tercera Edición Ampliada, Scuola Superior D, Studi Universitari e di Perfezionamento, Santa Ana, Pisa, Italia, Edición ETS 2001, p. 7 del Capítulo I: “*El concepto jurídico de la Agricultura*”, publicado en la *Rivista di Diritto Agrario*, Milano, 1974, pp. 312-351.

4 CARROZZA Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo: “*Teoría General e Institutos de derecho agrario*”, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p. 122.

5 DUQUE CORREDOR Román J.: “*Aportes históricos y perspectivas del Derecho Agrario en América*”, p. 97, en “*Nuevas perspectivas de la normativa agraria en España*”, Cuadernos de Derecho Agrario No. 5, Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Coordinador, Gobierno de La Rioja, 2008.

6 ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo: “*Proceso Agrario Comparado en América Latina*”, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982, pp. 52, 63, 64 y 65.

7 ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo: “*Sistemática del Derecho Agrario*”, Editorial Porrúa, México 2002, p.136.

8 Derecho Agrario Mexicano, clases en soporte digital, s/f, s/a.s/e, p.3.

9 CARROZZA Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo, ob. cit. pp.78 y 79.

En los ordenamientos jurídicos donde las reclamaciones en materia agraria se resuelven en la jurisdicción administrativa, la facultad de su solución se atribuye a funcionarios del aparato ejecutivo. Los resultados evidencian un mecanismo retardado, complejo y poco eficaz, afectado por todos los problemas que caracterizan el funcionamiento de las administraciones públicas¹⁰, con independencia de la inaplicabilidad de las garantías procesales que concede la vía judicial.

La jurisprudencia proveniente de órganos administrativos, ofrece un producto contradictorio e insatisfactorio, que no permite lograr la eficacia jurídica deseada en materia agraria. A pesar de la utilización de este mecanismo en la impartición de justicia, en la actualidad se desarrolla todo un movimiento a favor de la creación de tribunales agrarios.

En este modelo se aprecia falta de seguridad jurídica, al no ejecutarse los principios de oralidad, inmediatez, celeridad, imparcialidad, además de que la búsqueda de la verdad pudiera resultar enervada al producirse con cierta impunidad delitos de cohecho, soborno, y tráfico de influencia, así como actuaciones negligentes de los funcionarios en detrimento de la eficacia en la realización de la justicia, amén de la poca o inexistente preparación que sobre el Derecho Agrario se tiene desde la base, o sea *in situ*, siendo estos los más importantes operadores de las normas jurídicas, que los niveles superiores, sin son apegados a Derecho, deben respetar.

Esta última afirmación nos recuerda a los Jueces Itinerantes existentes en Costa Rica los cuales tocan la verdad con los ojos y con su cuerpo, realizando conclusiones irreversiblemente inmensas de verdad, con independencia de las inconformidades naturales en cada caso, donde existan partes queriendo obtener pretensiones alejadas del Derecho. *“La justicia itinerante permite que los jueces no sean jueces de escritorio, sino que salgan de su sede a administrar justicia, realizar actuaciones, evacuar prueba, tener contacto directo con el medio en el cual se desenvuelve la controversia, dentro de su ámbito territorial”*¹¹.

“Resulta necesario conformar una justicia agraria integrada por verdaderos jueces, pues el nobilísimo ejercicio de la función jurisdiccional, requiere de la excelsa vocación de impartir justicia y de una especialización en el conocimiento de las cuestiones jurídicas, que se plantean en toda controversia de carácter agrario y esta función no puede ser realizada eficazmente por autoridades, que por muy bien intencionadas que se les suponga, están constreñidas por criterios políticos y administrativos”, expresó FIX ZAMUDIO¹².

En materia agraria se pueden implementar cualquier mecanismo de resolución alternativa de conflictos, pero por el interés público que se tutela, se debe dar prioridad a la conciliación, a la mediación y al arbitraje respetando la especialidad de la materia.¹³

En nuestro país, *“... con la promulgación el 17 de mayo de 1959, de la Primera Ley de Reforma Agraria, fue creado en su artículo 48, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, conocido por sus siglas como INRA, instrumento capaz de llevar a cabo la transformación revolucionaria del campo cubano...”*¹⁴.

La referida Ley dispuso en su artículo 54, la creación de los Tribunales de Tierras para el conocimiento y solución de los procesos judiciales que generara su aplicación, los demás relacionados con la contratación agrícola y con la propiedad rústica en general, disposición hasta hoy inaplicable aunque nada lo haya derogado, y que puede ser el amparo legal para la materialización o concreción en la actualidad del espíritu del referido artículo.

La creación de los referidos tribunales necesitaba tiempo y lo que apremiaba era la actuación ágil del proceso revolucionario de entregar la tierra a quienes las trabajaban, con estricto cumplimiento de los postulados de la Ley, razón por la cual se aprobó el nacimiento del referido Instituto responsabilizado con la ejecución de esta y demás normativas jurídicas.

10 Colectivo de Autores: *“Temas de Derecho Agrario Cubano”*, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, Capítulo 16: *“La jurisdicción y los procedimientos agrarios en Cuba”*, PAVÓ ACOSTA, Rolando, pp.449 y 450.

11 ULATE CHACÓN, Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Agrario*, Tomo 1, Editorial Guayacán, San José, Costa Rica, 1999, p. 371.

12 FIX ZAMUDIO, Héctor: *“Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano”*, Attidellaassembleadell'Instituto de Diritto Agrario Internazionale e comparato, Giuffrè, Milano, 1964, p. 241.-

13 ULATE CHACÓN, Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Agrario*, Tomo 1, Editorial Guayacán, San José, Costa Rica, 1999, p. 292.

14 BALBER PÉREZ Miguel Antonio: *“Principales dificultades en los procesos legales en materia agraria y su solución”*, Seminarios realizados en las provincias, octubre/2010, p.5.

La Ley No. 905, de 31 de diciembre de 1960, disolvió el antiguo Ministerio de la Agricultura, trasladándose sus bienes y atribuciones al INRA, al que se le había adjudicado dentro de sus múltiples funciones, la de hacer efectivo el derecho de los beneficiarios de las leyes de reforma agraria a recibir la propiedad de la tierra y solucionar los litigios y reclamaciones que se originaran en torno a esta.

Mediante la Ley No. 1323, de 30 de noviembre de 1976, se extinguió el INRA y se aprobó la creación del Ministerio de la Agricultura, (identificado con las siglas de MINAG), como sucesor legal de este Instituto. Hasta 1982 en nuestro país se ventilaban en la vía judicial la solución de los procesos legales agrarios en torno a la adjudicación de la herencia de la tierra y bienes agropecuarios, aprobándose la vía administrativa ante el MINAG, mediante el Decreto Ley No. 63, de fecha 30 de diciembre de 1982¹⁵, sustituido el 30 de enero de 1991 por el Decreto Ley No. 125¹⁶ y que de alguna manera su obsolescencia trataremos desde puntos teóricos – prácticos en el desarrollo del presente trabajo, pues es la norma jurídica más importante que ampara los procesos agrarios en Cuba, con nuestras consideraciones de la necesidad de aprobar la vía judicial como solución de esta problemática.

2. EL MINISTERIO DE LA AGRICULTURA COMO ORGANISMO RECTOR DEL DERECHO AGRARIO EN CUBA. LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA MATERIA.

Para comprender el desarrollo de la solución de estos procesos en el Derecho Agrario cubano, considero necesario ubicar, desde el punto de vista de organización, estructura y competencia, al organismo que actualmente tiene la función específica de resolver los mismos y las normas jurídicas vigentes que amparan esta materia.

El Decreto Ley No. 67, de 19 de abril de 1983¹⁷, modificó la estructura general de la Administración Central del Estado de nuestro país, en la que se consigna el Ministerio de la Agricultura, al igual que en 1976, junto con los demás Organismos. Esto fue también ratificado en el Decreto Ley No. 147: “*De la reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado*”, de 21 de abril de 1994.¹⁸

El Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros No. 3183, de 6 de agosto de 1997, aprobó las funciones y atribuciones del Ministerio de la Agricultura, las que ejerce como Organismo integrante de la Administración Central del Estado, y comprende de forma esencial la actividad de elaborar, proponer y dirigir la política del Estado y del Gobierno en lo relativo a la actividad agropecuaria y forestal del país; la función estatal encarna el mandato de ambos.

Este Acuerdo fue modificado por el No. 7738, de 28 de mayo de 2015, del propio **órgano**, teniendo entre otras funciones estatales específicas: *3) ejecutar el registro de la propiedad y posesión de la tierra, tractores y máquinas agrícolas autopropulsadas, controlando el fondo de tierra agrícola del país y la jurisdicción sobre la misma, de acuerdo a lo previsto en la legislación vigente*¹⁹

Como parte de estas funciones estatales y de gobierno, ejerce la referida función jurisdiccional en materia agraria, definida como la de: “*resolver los procesos legales sobre el uso, posesión y propiedad de la tierra y bienes agropecuarios aplicando la justicia agraria*”²⁰.

Este mandato del Estado se encuentra regulado en el citado Decreto Ley No. 125: “*Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios*”, de 30 de enero de 1991, que en su Disposición Especial Primera define: “*El Ministerio de la Agricultura será el Organismo facultado para adquirir la tierra de propiedad individual y cooperativa, autorizar su transmisión o adquisición, así como acreditar su posesión legal mediante las certificaciones emitidas por el Registro a su cargo*” en relación con la

15 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Especial No. 9 de 30 de diciembre de 1982.

16 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 1 de 30 de enero de 1991.

17 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 9 de 19 de abril de 1983.

18 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 2, de 21 de abril de 1994.

19 Compendio para el I Seminario de Delegados y Directores Municipales de la Agricultura del 15 al 20 de junio de 2015, Imprenta del Ministerio de la Agricultura, p.2.

20 DÍAZ RODRÍGUEZ Orlando y BALBER PÉREZ Miguel Antonio: “*Seminarios a los Delegados Municipales del Ministerio de la Agricultura*”, octubre 2011.

SEGUNDA de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS y cito: *“Cualquier procedimiento, reclamación o conflicto sobre la propiedad o posesión de tierra que esté siendo conocido por los tribunales, aún cuando se hubiera dictado sentencia, si ésta no fuera firme pasará a la competencia del Ministerio de la Agricultura dentro del término de cuarenta y cinco días, contados a partir de la publicación de este Decreto-Ley en la Gaceta Oficial de la República.”*²¹

Por todo lo antes expuesto, en 1982, la adjudicación de la tierra y bienes agropecuarios se traspasó de la vía civil a la vía administrativa del Ministerio de la Agricultura y la solución de los procesos legales en relación a ellos, ratificado por el citado Decreto Ley No. 125²².

2.1. El sistema legislativo.

El Sistema legislativo Agrario en Cuba está compuesto por²³:

2.1.1.: 5 Leyes:

1. Ley de Reforma Agraria, de 17 de mayo de 1959²⁴;
2. Ley de Reforma Agraria, de 3 de octubre de 1963²⁵;
3. Ley No. 1279:” Registros pecuarios y el registro nacional de animales de razas puras y sus cruzamientos”, de 9 de octubre de 1974²⁶;
4. Ley No. 85: “Ley Forestal”, 21 de julio de 1998²⁷; y
5. Ley No. 95: “Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Crédito y Servicios” de 2 de noviembre de 2002²⁸.

Las Leyes de Reforma Agraria están vigentes, solo que su articulado en gran medida son inaplicables, pues fueron normas realizadas en un momento histórico: los primeros años del proceso revolucionario, pero a la luz de las condiciones actuales, no son viables pues se aprobaron en gran medida para aquel contexto, por ejemplo, entregar en propiedad la tierra confiscada o expropiada de los grandes latifundios, o sea, no existen las condiciones de aquel momento, solo principios vigentes, como la indivisibilidad de la tierra, la tierra para quien la trabaja, la imprescriptibilidad del Estado para reclamar sus bienes, el máximo de tierras a poseer por la persona naturales, entre otros .

2.1.2.: 8 Decretos Leyes:

1. Decreto Ley No. 125 :*“Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”*, de 30 de enero de 1991²⁹;
2. Decreto Ley No.136: *“Del patrimonio forestal y la fauna silvestre”*, de 4 de marzo de 1993³⁰;
3. Decreto Ley No.137: *“De la Medicina Veterinaria”*, de 16 de abril de 1993³¹;
4. Decreto Ley No.142 :*“Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa”*, de 20 de septiembre de 1993³²;
5. Decreto Ley No.153: *“Regulaciones sobre la Sanidad Vegetal”*, de 31 de agosto de 1994³³;

21 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 1 de 30 de enero de 1991.

22 Ídem.

23 BALBER PÉREZ Miguel Antonio: *“Principales dificultades en los procesos legales en materia agraria y su solución”*, Seminarios realizados en las provincias, octubre/2010, p.3.

24 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Especial de 3 de junio de 1959.

25 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria de 3 de octubre de 1963.

26 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 29, de 9 de octubre de 1974.

27 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 46, de 31 de agosto de 1998.

28 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 72, de 29 de noviembre de 2002.

29 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 1, de 30 de enero de 1991.

30 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 2, de 5 de marzo de 1993.

31 Gaceta Oficial de la República de Cuba Edición Ordinaria No. 6, de fecha 19 de abril de 1993.

32 Gaceta Oficial de la República de Cuba Edición Extraordinaria No. 6, de fecha de abril de 1993.

33 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria, No. 11, de 12 de septiembre de 1994.

6. Decreto Ley No.297: “De la Seguridad Social de los miembros de las Cooperativas de Producción Agropecuaria”, 29 agosto de 2012³⁴;
7. Decreto Ley No.298: “De la Seguridad Social de los usufructuarios de tierras”, 29 agosto de 2012³⁵; y
8. Decreto Ley No.300: “Sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo”, de 20 de septiembre de 2012³⁶.

2.1.3.: 14 Decretos³⁷:

Se aplican en el Ministerio de la Agricultura 14 Decretos, de ellos 12 de Contravenciones de los 58 Decretos Contravencionales existentes en el país, y que sucintamente son los siguientes:

- 1.- Ganado mayor: Decreto No. 225: “Contravenciones sobre Ganado Mayor” con fecha 29 de octubre de 1997³⁸, por el cual se aumentan las figuras y el importe en las multas. Esta ha sido la norma jurídica en materia de contravenciones agrarias más cuestionada y con la recepción de mayor cantidad de quejas en todos los niveles del Ministerio de la Agricultura, tanto en su aplicación como en su formulación jurídica.
2. Ganado menor: Decreto No. 110: “Reglamento para la protección sanitaria del ganado porcino” promulgado el 30 de septiembre de 1982³⁹.
3. Sanidad vegetal: Decreto No. 169: “Contravenciones de las Regulaciones de la Sanidad Vegetal”, emitido el 17 de abril de 1992⁴⁰.
4. Semillas: Decreto No. 175: “Regulaciones sobre la calidad de las semillas y sus contravenciones”, de 22 de octubre de 1992⁴¹.
5. Apicultura: Decreto No. 176: “Protección a la Apicultura y a los recursos melíferos y sus contravenciones”, de 22 de octubre de 1992⁴².
6. Suelos: Decreto No. 179: “Protección, uso y conservación de los Suelos y sus contravenciones”, de fecha 2 de febrero de 1993⁴³.
7. Fauna silvestre: Decreto No. 180: “Regulaciones sobre el patrimonio forestal y la Fauna Silvestre”, de fecha 4 de marzo de 1993⁴⁴, derogado en parte por el Decreto No. 268, de fecha de 4 de marzo de 1999, excepto las contravenciones relacionadas con la Fauna silvestre.
8. Medicina Veterinaria: Decreto No. 181: “Contravenciones de las regulaciones sobre Medicina Veterinaria”, de fecha 17 de abril de 1993⁴⁵.
9. Mercado Agropecuario: Decreto No. 191: “Sobre el Mercado Agropecuario”, de 19 de septiembre de 1994⁴⁶.

34 Gaceta Oficial de la República de Cuba Edición Extraordinaria No.43, de 1ro de octubre de 2012.

35 Ídem.

36 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 9 de 6 de febrero de 2014.

37 Colectivo de Autores: “Temas de Derecho Agrario Cubano”, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, Capítulo 15: “Las infracciones agrarias y la expropiación forzosa. Contravenciones y confiscación en esta materia”, BALBER PÉREZ Miguel Antonio, pp. 552-562.

38 Mc CORMACK BEQUER, Maritza y BALBER PÉREZ Miguel Antonio, “Temas de Derecho Agrario Cubano”, Tomo II: “Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano”, Volumen 2, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007 pp. 234-239.

39 Ídem, pp. 260-268.

40 Ídem, pp.269-272.

41 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No. 13, de 31 de octubre de 1992.

42 Mc CORMACK BEQUER, Maritza y BALBER PÉREZ Miguel Antonio, “Temas de Derecho Agrario Cubano”, Tomo II: “Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano”, Volumen 2, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007 pp. 283-289.

43 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No.4 de 26 de febrero de 1993.

44 Gaceta Oficial de la República, Edición Extraordinaria No.2, de 5 de marzo de 1993.

45 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No.7, de 12 de mayo de 1993.

46 Gaceta Oficial de la República, Edición Extraordinaria No.11, de 20 de septiembre de 1993.

10. Posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios, y del Registro de la Tenencia de la Tierra: Decreto No. 203: “*Contravenciones del Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios y del Registro de la Tenencia de la Tierra*”, de fecha 21 de noviembre de 1995⁴⁷.

11. Tractores y cosechadoras autopropulsadas: Decreto No. 229: “*De los tractores y cosechadoras autopropulsadas, su control técnico y explotación, registro y contravenciones*”, de 30 de enero de 1998⁴⁸.

12. Regulaciones Forestales: Decreto No. 268: “*Contravenciones de las Regulaciones Forestales*”, de fecha 8 de septiembre de 1999⁴⁹.

2.1.3.1. Solución de reclamaciones contra medidas contravencionales, ¿justicia agraria?

En el orden procesal, el Decreto-Ley No. 99: “*De las contravenciones personales*” aprobado el 25 de diciembre de 1987⁵⁰ ampara la aplicación de todas las medidas contravencionales en nuestro país, significando que su impugnación solo es ante el Jefe inmediato superior de quien aplicó la medida, y en esta instancia se agota el derecho a recurrirla, o sea, se cierra en la vía administrativa, sin poder tener la posibilidad de la vía judicial, discutiéndose hace más de 10 años un Código de Contravenciones que contiene las 58 normas jurídicas existentes donde consigna el derecho de recurrir a los Tribunales, pero hasta ahora es solo eso, un proyecto, y materializado, estaríamos en presencia de un justo proceso jurídico en cualquiera de las materias del Derecho.

2.2. Registros agrarios. Solución de reclamaciones y conflictos:

En el sistema registral de los Organismos de la Administración Central del Estado, de los aproximadamente 99 registros reconocidos⁵¹, 9 pertenecen al Ministerio de la Agricultura:

2.2.1. Registro Pecuario.

2.2.2 Registro de Razas Puras y sus cruzamientos.

Ambos registros fueron creados mediante el Decreto de 21 de agosto de 1884: “*Títulos de Propiedad de marcas de ganado*”⁵² y la Orden Militar No. 353 de 1900⁵³, encontrándose vigente la Ley No. 1279 de 9 de octubre de 1974:” *Del Registro de Ganado Mayor y Razas Puras*”⁵⁴ y demás legislaciones complementarias que actualizaron su procedimiento.

2.2.3. Registro de Tenencia de la Tierra: Creado mediante la Resolución No. 597, de 27 de octubre de 1987 dictada por el Ministro de la Agricultura⁵⁵ y reglamentado por la Resolución No. 288, de fecha 15 de mayo de 1990⁵⁶ de la propia autoridad.

En este registro, al amparo del comentado Reglamento, tiene posibilidades de reclamar cualquier persona natural o jurídica ante el Registrador Municipal, el cual realizará las investigaciones de rigor, elevándolas al Registrador Provincial quien mediante resolución del Delegado Provincial de la Agricultura, dispondrá lo que

47 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No.29, de 27 de noviembre de 1995.

48 Mc CORMACK BEQUER, Maritza y BALBER PÉREZ Miguel Antonio, “*Temas de Derecho Agrario Cubano*”, Tomo II: “*Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano*”, Volumen 2, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007 pp. 34-48.

49 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No.29, de fecha 8 de septiembre de 1999.

50 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 12, de 25 de diciembre de 1987.

51 Información tomada de entrevista realizada a Francisco E. García Henríquez, Viceministro del Ministerio de Justicia en el periódico Granma el 13 de diciembre de 2015, p.2.

52 Colectivo de Autores: “*Temas de Derecho Agrario Cubano*”, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, Capítulo 10: “*Actividad registral en materia agraria*”, Mc CORMACK BEQUER, Maritza, REY SANTOS Orlando Ernesto, BALBER PÉREZ Miguel Antonio, p. 403.

53 Ídem.

54 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 29, de 9 de octubre de 1974.

55 Mc CORMACK BEQUER, Maritza y BALBER PÉREZ Miguel Antonio: *Temas de Derecho Agrario Cubano*, Tomo II: “*Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano*”, Volumen 2, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007 pp.5 y 6.

56 Ídem. pp.7-22.

en derecho proceda. Contra esta decisión el inconforme puede establecer recurso de apelación ante la propia autoridad que la dictó para elevarla al Ministro de la Agricultura y finalmente contra este fallo se podrá establecer excepcionalmente proceso de revisión por conducto del Delegado Provincial de la Agricultura para concluir con resolución del propio Ministro y contra esta no procede recurso alguno en la vía administrativa o judicial.

2.2.4. Registro de Tractores: Creado mediante el Decreto No. 229: “*De los tractores y cosechadoras autotopulsadas, su control técnico, explotación, registro y contravenciones*”, de 30 de enero de 1998⁵⁷, teniendo las personas afectadas por esta legislación, derechos de realizar reclamaciones con el mismo procedimiento explicado en el Registro de la Tierra.

2.2.5. Registro Forestal: Surge legalmente a tenor de la Ley No. 85: “*Ley Forestal*”, de fecha 21 de julio de 1998⁵⁸ y se reglamenta mediante la Resolución No. 17, de fecha 18 de enero de 2001, del Ministro de la Agricultura⁵⁹.

2.2.6. El Registro General de Medicamentos de uso Veterinario Nacional y de Importación debe su surgimiento a la Resolución No. 222 de 18 de abril de 1984 del Ministro de la Agricultura, dictándose su Reglamento mediante la Resolución No. 223 de igual fecha y autoridad facultada⁶⁰.

2.2.7. El Registro Central de Plaguicidas debe su surgimiento a dos normas fundamentales, la Norma Cubana NC 29-04 de 1985: “Registro de plaguicidas. Procedimiento”, y la Resolución Conjunta MINSAP/MINAG, de 23 de marzo de 1987⁶¹

2.2.8. Registro de Variedades Comerciales, tiene su amparo legal en el Decreto No. 175: “*Regulaciones sobre calidad de las semillas y sus contravenciones*”, 22 de octubre de 1992⁶², el cual crea el Registro de Variedades Comerciales, siendo el Servicio de Inspección y certificación de Semillas, la autoridad encargada del registro.

2.2.9. Registro de Fertilizantes: Se crea en virtud de lo que establece el Decreto No. 179: “*Protección, uso y conservación de los Suelos y sus contravenciones*”, de fecha 2 de febrero de 1993⁶³.

2.3. La confiscación agraria y resolución de impugnaciones.

Entre disímiles cuerpos legales de los cuales el Derecho Agrario, como ciencia multi o transdisciplinaria es sujeto, el Ministerio de la Agricultura aplica instrumentos jurídicos que son utilizados por otros Organismos, por ejemplo en materia confiscatoria:

2.3.1. Decreto Ley No. 149: “*Sobre confiscación de bienes e ingresos obtenidos mediante enriquecimiento indebido*”, de 4 de mayo de 1984⁶⁴.

Este Decreto Ley sobre el enriquecimiento indebido o mejor conocido como “*de los macetas*”, dispone la confiscación de bienes e ingresos obtenidos mediante enriquecimiento ilícitos, otorgándole a la Fiscalía General de la República las atribuciones y facultades para investigar y substanciar los procedimientos de confiscación, debiendo acotar que en la práctica existe causales del artículo 9 del Decreto Ley No. 125⁶⁵ y que como conse-

57 Ídem. pp.34-48.

58 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 46, de 31 de agosto de 1998.

59 Protocolo de resoluciones de la Dirección Jurídica del Ministerio de la Agricultura.

60 Protocolo de resoluciones de la Dirección Jurídica del Ministerio de la Agricultura.

61 Ídem.

62 Mc CORMACK BEQUER, Maritza y BALBER PÉREZ Miguel Antonio Temas de Derecho Agrario Cubano, Tomo II: “*Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano*”, Volumen 2, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, p.p. 273-282.

63 Ídem, p.p. 290-301.

64 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 5, de 4 de mayo de 1994.

65 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 1 de 30 de enero de 1991.

cuencia de su infracción, en algunos casos se convierten en Contravenciones del Decreto No. 203⁶⁶ y derivado de ello, también puede existir situaciones donde se aprecie dualidad para la aplicación del precitado Decreto Ley No. 149⁶⁷.

Si esta autoridad facultada, decide promover la solicitud, la presenta al Ministro de Finanzas y Precios, acompañando el expediente de confiscación, a los efectos de que este dicte la resolución contentiva de la sanción confiscatoria, de considerarlo procedente. De prosperar las pretensiones de la Fiscalía, el titular del referido organismo, dicta resolución, la cual será notificada a las personas afectadas o sus familiares, que pueden interponer recurso de reforma ante el mismo, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, resolviéndola dentro del término de 10 días hábiles de recibida.

Contra lo resuelto, no procede recurso ni proceso alguno en la vía administrativa o judicial, solo procedimiento de revisión, ante el propio organismo, dentro del año de su firmeza, si cumple con los requisitos señalados en el citado instrumento jurídico.

2.3.2. Decreto Ley No. 232: “Sobre confiscación por hechos relacionados con las drogas, actos de corrupción con otros comportamientos ilícitos”, de 21 de enero de 2003⁶⁸.

La Resolución No. 6/2003, de 28 de febrero de 2003, del Ministro de la Agricultura⁶⁹ puso en vigor las normas de procedimiento y acciones a desarrollar para dar cumplimiento a lo establecido en el precitado Decreto Ley, apreciándose en la práctica la falta de sumariedad que integra el espíritu de estas normas jurídicas, o sea, el no cumplimiento de los términos que se conceden para cada una de las acciones contenidas en las mismas, lo cual conspira contra su debida ejecución.

El artículo 10 del mencionado Decreto Ley, concede al Delegado Territorial del Ministerio de la Agricultura, la facultad de emitir resolución, disponiendo la confiscación o la pérdida del derecho a la posesión de las tierras, dentro del término de siete días hábiles a partir de la fecha en que ha tenido conocimiento de los hechos relacionados con el cultivo de la planta *Cannabis Indica*, conocida por marihuana, u otras de propiedades similares, así como, oculte, transporte o trafique cualquier tipo de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otros de efectos similares.

Los apartados 2 y 3 del comentado artículo 10, precisan el derecho de acudir en revisión ante el Ministro de la Agricultura, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de notificada la resolución impugnada, sin que ello interrumpa la ejecución de la medida confiscatoria. Contra la resolución de esta autoridad resolviendo la revisión, no procederá reclamación alguna en lo administrativo ni en lo judicial.

La primera de las Disposiciones Finales del Decreto-Ley No. 232, expresa que esta norma jurídica se aplica sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los infractores, y en la segunda de éstas, el destino más útil desde el punto de vista económico-social en el más breve plazo de los bienes que resulten confiscados.

2.4. Solución de los conflictos en los procesos de herencia de la tierra y bienes agropecuarios.

Los procesos de herencia de la tierra y los bienes agropecuarios relacionados con su explotación, directas o indirectas como la maquinaria agrícola que incluye los tractores, camiones, entre otros, los animales tanto mayores como menores, las viviendas y demás, se inician por los presuntos herederos del propietario ante el funcionario responsabilizado en las oficinas de las Direcciones Municipales de Control de la Tierra existentes en las Delegaciones Municipales de la Agricultura.

Estos procesos, expedientados con la documental exigida como el expediente básico legal de la finca, el criterio de las autoridades agrarias del municipio, y las investigaciones de rigor, se eleva a la Dirección Provincial de Control de la Tierra existente en la Delegación Provincial del Ministerio de la Agricultura para que su titular

66 Gaceta Oficial de la República, Edición Ordinaria No.29, de 27 de noviembre de 1995.

67 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 5, de 4 de mayo de 1994.
Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 5, de 4 de mayo de 1994.

68 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No.1, de 21 de enero de 2003.

69 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No.6, de 28 de febrero de 2003

mediante resolución, determine la adjudicación o no de la herencia de la tierra y bienes agropecuarios, comunicando el derecho de la persona inconforme de establecer recurso de apelación dentro del término de 30 días de su notificación ante la propia autoridad que emitió la referida resolución, quien la eleva al Ministro de la Agricultura y este igualmente mediante resolución determinará lo que considere de la apreciación de las pruebas documentales observadas en el expediente.

La persona a la cual se notifique el resultado del recurso de apelación y muestre inconformidad con lo resuelto por el Ministro, solo tiene derecho a establecer procedimiento de revisión ante el Delegado Provincial de la Agricultura para que eleve a la consideración del titular de este Organismo, escrito contentivo del no acuerdo con esta resolución ministerial dentro del año de su notificación y finalizado este procedimiento también mediante resolución, se agota la vía administrativa, no existiendo posibilidades en la judicial al no estar constituidos los Tribunales o Salas Especializadas para conocer de estos asuntos.

2.4.1. Aplicación del Decreto Ley No. 125: “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991 y su Reglamento.

De la revisión de expedientes que contienen procesos legales agrarios en materia de derechos sobre la tierra y bienes agropecuarios, expresados en recursos de apelación y procedimientos de revisión a la consideración del Ministro de la Agricultura, he determinado como ejemplos de las principales dificultades en la tramitación, solución y/o ejecución de los mismos, diferentes ejemplos que cito a continuación:

a) no se incluyen en los trámites de herencia de la tierra y bienes agropecuarios del agricultor pequeño fallecido, de acuerdo al artículo 2 incisos a) b) y ch) del mencionado Decreto Ley No. 125:

- las viviendas e instalaciones,
- tractores, cosechadoras e implementos agrícolas,
- camiones y autos ligeros, y
- animales mayores.

Por todo lo antes expuesto, en las resoluciones tanto del Delegado Provincial de la Agricultura resolviendo estos trámites, como del Ministro en casos de recurso de apelación y/o procedimiento de revisión, no existe pronunciamiento sobre la legitimidad de estos bienes agropecuarios a favor de los beneficiarios, y que en el caso de los equipos automotores y animales mayores se necesita la resolución que reconozca la propiedad sobre ellos para actualizar los correspondientes registros.

Se discute en la práctica y desde la semántica “agraria”, la calificación de un bien como agropecuario al momento de la adjudicación de la herencia, teniendo como los más controvertidos a los tractores, camiones y autos ligeros.

Nuestra consideración, para la determinación de la “agraredad”, es por su uso, o sea, la actividad, pues por ejemplo un tractor si se encuentra en funciones no vinculadas con las actividades de la agricultura, no es considerado un bien agropecuario, siendo su sucesión y adjudicación por la vía civil, al igual que autos ligeros y camiones que al no estar en función de la finca no califican como bienes agropecuarios, pero si más del 50 por ciento de sus labores es para desarrollar actividades específicamente productivas de la Unidad de Producción Agropecuaria, entonces si se debe considerar sujeto del Derecho Agrario.

Interesante es el tratamiento a los herederos de aquellos animales mayores que están en áreas estatales, o sea, sus propietarios no tienen tierra, entonces se debe determinar si las causas que originaron tal aprobación al momento del fallecimiento del titular aún existen, pues se ha determinado la erradicación de estas situaciones, al considerarse los propietarios de estos animales como no sujetos del Decreto Ley No. 125, o sea, no son agricultores pequeños.

b) admisión de procesos hereditarios o reclamatorios a personas que no están legitimadas para realizarlos, o sea, personas no reconocidas en el artículo 18 del Decreto Ley No. 125 que son: padres, hermanos, cónyuge supérstite, hijos o los sobrinos y nietos cuando sus progenitores vivos no tengan derechos o hayan muerto, existiendo casos que se le ha reconocido derechos en resoluciones a todas las instancias.

c) preterición o no inclusión de herederos en los trámites sucesorios del agricultor pequeño fallecido, o la no notificación a todos los reconocidos como tal, aún y cuando no tengan derechos, originando grandes conflictos en este tema por no realizar las investigaciones correctamente o por las personas idóneas, verificándose casos concluidos mediante procedimientos de revisión donde se aprecian estas violaciones;

d) no se fundamenta tanto en los procesos de herencia del agricultor pequeño fallecido que se elevan al Delegado Provincial, como en los recursos de apelación o procedimientos de revisión al Ministro:

- propuesta concreta de quien o quienes tienen derechos o no y porque a la adjudicación de la Unidad de Producción Agropecuaria;
- la proporción trabajada por cada uno de ellos de existir; y
- extemporaneidad o no del mismo.

En esta última pleca se aprecia, generalmente, demora excesiva de los presuntos herederos a iniciar los trámites de herencia, violando el artículo 30 del Decreto Ley No. 125 el cual establece 90 días y excepcionalmente 180 días, cuestión que no es apreciada por los responsables tanto de recibir el trámite como de resolverlo y determinar que es extemporáneo el mismo, debiendo traspasarse la Unidad de Producción Agropecuaria al Estado cubano, existiendo casos donde se aprecia errores en nombres u otros defectos subsanables en la vía judicial que su presentación interrumpe el término establecido.

e) incumplimiento de la práctica de pruebas, tanto documentales como testificales, de oficio o a instancia de parte, en los referidos procesos así como el no cumplimiento del término concedido de 45 días para realizarlo en el municipio y 45 días en la provincia, en el caso de la herencia, o en la mayor brevedad posible en los procesos reclamatorios, significando casos que se han demorado hasta años entre el municipio y la provincia y de esta a la Dirección del Centro Nacional de Control de la Tierra, entidad responsabilizada en el Ministerio de la Agricultura de resolver mediante resolución que firma el Ministro del Organismo, todos los procesos legales en esta materia.

3. CONCLUSIONES.

El análisis de las anteriores legislaciones, merita señalar la gran cantidad de normas jurídicas que requieren actualización y su permanente capacitación a los operadores de las mismas, teniendo a vías de hecho la Maestría en Derecho Agrario que se imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, la cual ha coadyuvado mediante sus Tesis de Grado a una seria, profunda y técnica revisión de este gran diapasón de instrumentos que califican a nuestra materia como la más dinámica, cambiante y transformadora de todos los derechos, derecho *in fiere* por antonomasia y a nuestro criterio, el más rico y sano en el conocimiento a tener a los que nos apasionamos por el mismo.

Es imprescindible que a los Delegados Municipales de la Agricultura se le preste servicio a tiempo completo por un jurista especializado en Derecho Agrario y a su vez capacite a los operadores de los disímiles instrumentos jurídicos, que algunos de ellos hemos referido en el desarrollo de nuestro trabajo.

El cumplimiento del artículo 54 de la Ley de Reforma Agraria, de 17 de mayo de 1959⁷⁰, es un sueño que no hemos perdido los agraristas cubanos, y de no constituirse Tribunales de Tierras, Salas Especializadas con una codificación mediante reglamentos por materias y actividades, que actualice y fusione la gran dispersión normativa existente en nuestra especialidad, así como una efectiva aplicación del artículo 8 en relación con la Disposición Final Primera de la Ley No. 59: "Código Civil"⁷¹ en cuanto a la supletoriedad sobre legislaciones agrarias y la experiencia internacional, debiéndose ver reflejado en nuevas normas jurídicas las cuales no solo actualicen las existentes, sino logren la autonomía legislativa tan necesaria e imprescindible para el sistema agrario en nuestro país.

70 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria Especial de 3 de junio de 1959.

71 Gaceta Oficial de la República de Cuba Edición Extraordinaria de 15 de octubre de 1987.

LA MEDIAZIONE PER ACCERTARE L'USUCAPIONE DELLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE RURALE

Giuseppe Spoto*

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Usucapione ordinaria e usucapione speciale per la piccola proprietà rurale. - 3. La mediazione finalizzata alla conciliazione e l'acquisto della proprietà. - 4. La trascrizione dell'accordo conciliativo: problemi di interpretazione e lacune legislative. - 5. Conclusioni. - 6. Bibliografia.

Resumen:

La mediación es un medio de resolución extrajudicial de las controversias que puede ser utilizada también en Italia para establecer la existencia de la ocurrida usucapión (prescripción adquisitiva). Esta posibilidad, introducida por el legislador italiano, genera muchos problemas. La transcripción, de conformidad con el art. 2651 del Código Civil Italiano, tiene una eficacia "erga omnes" y da a luz un nuevo derecho para el sujeto que supera los derechos de terceros. No obstante, hay todavía muchas dudas sobre la eficacia de la transcripción del antiguo art. 2643, párrafo 12 bis del Código Civil, ya que el acuerdo de mediación es eficaz "inter partes", es decir, sólo entre los sujetos que participaron en la mediación y no "erga omnes". El ensayo se propone examinar la naturaleza jurídica de esta "nueva" usucapión no comprobada judicialmente que ha causado numerosos problemas de interpretación.

Abstract:

Mediation is a means for the resolution of extra judicial controversies that could be used in Italy to verify the actual occurrence of adverse possession. This new Italian law option entails a series of issues in regards to the registration of usucaption. The act of registration has, pursuant to art. 2651 of the Italian civil code, "erga omnes" efficacy. This involves the generation of a new law that inverts the rights of third parties. There are still many doubts about the efficacy of the registration of art. 2643, paragraph 12 bis of the civil code because the mediation agreement has *inter partes* effectiveness, meaning that only parties that have taken part in the mediation process are *non erga omnes*. The essay proposes to examine the legal nature of this "new", non-judicially verified usucaption which has been the cause of numerous interpretation issues.

Riassunto:

La mediazione è un mezzo di risoluzione stragiudiziale delle controversie che può essere utilizzata in Italia anche per accertare l'esistenza dell'avvenuta usucapione. Questa possibilità introdotta dal legislatore italiano comporta molti problemi. La trascrizione ai sensi dell'art. 2651 del codice civile italiano ha efficacia "erga omnes" e fa nascere in capo al soggetto un diritto nuovo che travolge i diritti dei terzi. Vi sono però ancora moltissimi dubbi in merito all'efficacia della trascrizione ex art. 2643, comma 12 bis del codice civile, perché l'accordo di mediazione ha efficacia "inter partes", cioè solo tra i soggetti che hanno partecipato alla mediazione e non "erga omnes". Il saggio si propone di esaminare la natura giuridica di questa "nuova" usucapione non accertata giudizialmente che ha causato numerosi problemi interpretativi.

* Professore associato di Diritto privato e docente di Diritto agrario nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre

1. Lo scopo di questo lavoro è esaminare il rapporto tra la nozione generale di usucapione fondiaria, la nozione di usucapione speciale per la piccola proprietà rurale e gli effetti della trascrizione degli accordi di mediazione diretti all'accertamento dell'usucapione tra parti contrapposte. Va segnalato che su tali materie la successione di norme non è stata puntuale e ha ingenerato molte critiche da parte della dottrina e della giurisprudenza. Per rimediare, il legislatore si è preoccupato di ampliare l'elenco degli atti soggetti a trascrizione di cui all'art. 2643 del codice civile, ma ha dimenticato di procedere contestualmente ad un collegamento più preciso tra le disposizioni di carattere strettamente civilistico e quelle di carattere agraristico, ignorando che non si può introdurre una novità normativa, senza tener conto della disciplina già esistente e delle conseguenze di carattere sistematico che potrebbero sorgere senza un raccordo puntuale tra le diverse disposizioni.

Per affrontare il tema occorre procedere in via preliminare ad una disamina dell'istituto dell'usucapione nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo alla disciplina relativa all'usucapione della proprietà rurale per poi approfondire i termini del dibattito che si è svolto a seguito dell'introduzione della trascrizione dell'accordo conciliativo avente ad oggetto l'usucapione immobiliare.

2. Con l'aggiunta del n. 12 bis nell'elenco dell'art. 2643 del codice civile la funzione dell'usucapione ha assunto un significato più ampio rispetto a quello tradizionale che si limitava ad annoverare l'istituto fra i modi di acquisto della proprietà o di altro diritto reale a titolo originario, in virtù di un possesso protratto per un certo tempo. La dottrina che per prima ha commentato le novità normative introdotte ha affermato che la tradizionale nozione di usucapione deve essere declinata in modo plurimo e non più unitario per quanto riguarda il sistema della pubblicità immobiliare.

Come è noto i requisiti per usucapire sono il possesso continuo e non interrotto, non violento e non clandestino per un certo periodo di tempo che varia a seconda del bene e dell'eventuale presenza di ulteriori fattori che possono abbreviare il computo dei termini richiesti.

Per i partecipanti appartenenti ad altri ordinamenti che intervengono a questo Convegno internazionale, può essere utile ricordare che nell'ordinamento italiano il termine per l'usucapione ordinaria è di:

- venti anni nel caso di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali di godimento dei beni immobili, delle universalità di mobili, indipendentemente dalla buona o mala fede del possessore;
- dieci anni per l'acquisto della proprietà e degli altri diritti reali di godimento di beni mobili registrati;
- quindici anni per l'acquisto della proprietà di fondi rustici con annessi fabbricati situati in comuni classificati montani dalla legge, o non montani, aventi un reddito non superiore ai limiti fissati dalla legge.

Il termine per usucapire può essere però abbreviato quando oltre ai requisiti del possesso e della durata vi sono:

- la buona fede, intesa come ignoranza di ledere l'altrui diritto;
- un titolo valido e astrattamente idoneo a trasferire il diritto, ma non efficace in concreto perché il dante causa non è titolare del diritto reale;
- la trascrizione del titolo, nelle ipotesi di immobili o di beni mobili registrati. Nell'usucapione abbreviata il tempo necessario per acquisire la proprietà o altro diritto reale di godimento è ridotto rispetto all'usucapione ordinaria. Così per i beni immobili occorreranno dieci anni dalla data di trascrizione, mentre per i beni mobili registrati saranno sufficienti tre anni sempre dalla data della trascrizione.

L'usucapione abbreviata può riguardare anche la piccola proprietà rurale. In questo caso, colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario, in forza di un titolo idoneo a trasferire la proprietà e debitamente trascritto, avente ad oggetto un fondo rustico con annessi fabbricati, situati in comuni classificati montani dalla legge, acquista la proprietà decorsi cinque anni dalla data di trascrizione. Ai fini dell'usucapione abbreviata la buona fede deve esistere al momento dell'acquisto del possesso e non nelle fasi successive. Principio generale che vale nell'ordinamento italiano, ma che invece non è accolto ad esempio nell'ambito del diritto canonico dove la buona fede deve sussistere non solo all'inizio, ma anche successivamente.

Le ragioni che giustificano la possibilità di acquistare a titolo originario un diritto reale di cui altri hanno formalmente la titolarità sono tradizionalmente ricondotte da un lato all'esigenza di rendere certa e stabile la situazione di godimento effettivo del bene e dall'altro versante il maggiore favore che l'ordinamento riconosce in capo a chi rende produttivo un bene rispetto all'inerzia del proprietario che rimane passivo.

All'interno della disciplina che si occupa di usucapione nell'ambito del codice civile si trova anche l'art. 1159 bis inserito dall'art. 1 della legge n. 346 del 10 maggio 1976 che prevede un regime speciale per l'usucapione della piccola proprietà rurale. Per applicare tale norma speciale devono ricorrere alcuni presupposti, oltre a quelli richiesti per l'usucapione di cui si è fatto menzione precedentemente.

La disciplina speciale riguarda i comuni che la legge n. 1102 del 1971 classifica come montani e i fondi rustici con annessi fabbricati che, pur non trovandosi in comuni montani, abbiano comunque un reddito dominicale non superiore ai limiti fissati dalla legge speciale. Non si deve però trattare di requisiti meramente formali, ma è necessario che in concreto il fondo sia destinato all'attività agraria.

Ai fini dell'usucapione speciale la legge prevede che il possessore presenti ricorso al tribunale ordinario in composizione monocratica (prima della riforma l'autorità giudiziaria competente era il pretore), nel cui circondario si trova il fondo. Il ricorso per ottenere il riconoscimento della proprietà è soggetto ad una particolare pubblicità legale, in quanto deve essere affisso per novanta giorni nell'albo del comune in cui si trova il fondo, nell'albo del Tribunale per estratto, nonché nella Gazzetta Ufficiale (prima della riforma tale pubblicazione ulteriore avveniva nel Foglio degli annunci legali della provincia).

L'ulteriore particolarità di questo dettagliato e complesso regime di pubblicità è che il ricorso per il riconoscimento della proprietà del possessore che usucapisce deve essere notificato nei confronti di tutti coloro che nei registri immobiliari figurano come titolari di diritti reali sul fondo e nei confronti di coloro che, nel ventennio antecedente alla presentazione del ricorso, abbiano trascritto contro il ricorrente o i suoi dante causa domanda giudiziale diretta a rivendicare la proprietà o altri diritti reali sullo fondo oggetto di usucapione.

È ammessa la possibilità di opporsi alla richiesta di riconoscimento della proprietà e il soggetto legittimato a far opposizione può essere considerato chiunque abbia interesse. Il termine per presentare opposizione è di novanta giorni che decorrono dall'affissione o dalla data di notifica del ricorso. Nel caso di rigetto della domanda, si potrà proporre reclamo al tribunale che decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla comunicazione. In caso di accoglimento, il decreto è soggetto agli stessi adempimenti pubblicitari della presentazione della domanda che quindi andranno ripetuti, così da consentire a chiunque abbia interesse di potersi opporre. Queste particolari cautele sono anche giustificate dal fatto che il riconoscimento della proprietà per usucapione speciale avviene per decreto e non per sentenza, quindi non sarà appellabile, ma in caso di opposizione provvederà lo stesso tribunale che ha emesso decreto.

Nel caso di opposizione, il tribunale deciderà con sentenza, perché in questo specifico caso si è ormai di fronte ad un giudizio ordinario di cognizione in cui saranno considerati litisconsorti necessari tutti i comproprietari del bene che sono destinati a subire gli effetti dell'accertamento della proprietà esclusiva a favore di colui che acquista per usucapione. Il decreto definitivo non opposto o la sentenza passata in giudicato che riconoscono la proprietà a vantaggio di chi usucapisce costituiscono titolo idoneo ad essere trascritto.

Vi è però differenza a seconda che il riconoscimento sia avvenuto per decreto o per sentenza passata in giudicato, perché nel primo caso si potrà più esattamente parlare solo di una presunzione di appartenenza del bene a favore del beneficiario del provvedimento giudiziale, fermo restando che eventuali terzi che acquistano in buona fede la proprietà faranno salvo il loro acquisto se trascrivono prima di eventuali domande giudiziali, mentre la sentenza che passa in giudicato accerta l'acquisto della proprietà a titolo originario in modo definitivo e non in via meramente presuntiva.

Occorre capire se tale regime speciale sia destinato a operare solo in presenza dei menzionati presupposti. In considerazione degli specifici requisiti richiesti e della procedura speciale come sopra descritta rimane più plausibile aderire ad una interpretazione restrittiva ed evitare un ampliamento della portata dell'usucapione speciale. Rimane però aperto il problema di esaminare se sia possibile anche per la piccola proprietà rurale invocare un accertamento per usucapione attraverso un accordo conciliativo in luogo della domanda giudiziale di riconoscimento della proprietà. Se è vero che l'art. 3 della legge 346/1976 fissa una specifica disciplina processuale per l'attuazione dell'usucapione della piccola proprietà rurale, spingendo così l'interprete a considerare indispensabili non solo i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dall'art. 1159 bis del codice civile, ma anche quelli di carattere procedurale previsti dalla legge 346/1976 non viene detto però nulla sugli effetti di un accordo conciliativo avente ad oggetto l'usucapione di un fondo rustico, quando gli interessati preferiscano seguire un

differente percorso che altre norme ammettono e riconoscono come valido. È ovvio che il regime dell'usucapione speciale ex art. 1159 bis del codice civile è il risultato del particolare *favor* che l'ordinamento riconosce per l'acquisto della proprietà rurale e quindi se accettiamo le conseguenze implicite di questo corollario è verosimile concludere che tale regime non sia preclusivo di ulteriori norme che potranno operare in via alternativa sotto il profilo procedimentale.

Tuttavia, in considerazione dell'estrema frammentarietà del quadro normativo descritto e del mancato coordinamento da parte del legislatore, fermo restando quanto sopra argomentato, va comunque preso atto che il problema di un'estensione pura e semplice delle norme che disciplinano la mediazione anche alle ipotesi dell'usucapione della piccola proprietà rurale avrebbe sicuramente bisogno di una più sicura conferma esplicita sotto il profilo delle fonti.

Non sembra invece che possa essere applicata alle questioni relative all'accertamento della proprietà per usucapione il tentativo di mediazione obbligatoria previsto nelle ipotesi di controversie in materia di contratti agrari, a mente dell'art. 46 della legge n. 203 del 3 maggio 1982, sostituito dall'art. 11 del decreto legislativo n. 150 del 2011, perché si tratta di un ambito differente. Un'osservazione opposta va invece svolta in riferimento al tentativo di mediazione come strumento alternativo di risoluzione delle controversie in materia di diritti reali. In questo caso, è assai opportuno interrogarsi sulla necessità o meno di estendere la disciplina della mediazione introdotta dal decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 alle controversie aventi a oggetto l'accertamento della proprietà o di altro diritto reale su di un fondo destinato allo sfruttamento agricolo.

3. Il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 ha introdotto la disciplina sulla mediazione in materia civile e commerciale, in attuazione della direttiva dell'Unione europea n. 52 del 2008. Il recepimento della direttiva non è avvenuto però senza intoppi. Vi sono state da parte della dottrina numerose contestazioni in merito alla scelta del legislatore italiano di aver previsto una serie di materie (tra cui le controversie nell'ambito dei diritti reali), per cui è stato disposto obbligatoriamente il tentativo di conciliazione prima di ricorrere all'autorità giudiziaria competente. La corte costituzionale italiana con la sentenza n. 272 del 2012 dichiarava incostituzionale, per eccesso di delega, il decreto legislativo n. 28 del 2010 nella parte in cui era stato introdotto il tentativo obbligatorio di mediazione. Successivamente, il legislatore ripristinava le disposizioni che erano state dichiarate incostituzionali e correggeva gli aspetti critici più eclatanti, senza però risolvere tutti i problemi connessi all'attuazione della disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali. Rimaneva ad esempio irrisolto il problema dell'efficacia dell'usucapione riconosciuta a seguito della sottoscrizione di un accordo di mediazione.

La previsione dell'accertamento dell'usucapione tra le materie obbligatoriamente assoggettate al procedimento di mediazione stragiudiziale aveva generato numerosi interrogativi circa la possibilità o meno della trascrizione dell'accordo raggiunto in tale contesto.

Sulla possibilità di trascrizione dell'accordo conciliativo erano stati infatti sollevati numerosi dubbi soprattutto dalla giurisprudenza. In assenza di ulteriori precisazioni normative, l'orientamento che sembrava offrire una interpretazione più accettabile aveva posto l'accento sulla possibilità di trascrivere l'accordo di mediazione come transazione frutto di un negozio di disposizione e non come negozio di accertamento dichiarativo dell'usucapione. Tale accordo transattivo diretto a risolvere la lite poteva essere quindi considerato come rinuncia al diritto di proprietà o rinuncia alla domanda di usucapione. In definitiva, l'accordo conciliativo in materia di usucapione sarebbe stato trascrivibile non per la funzione di accertamento, ma per il valore dispositivo insito nell'atto negoziale.

Questa ricostruzione prestava il fianco ad alcune critiche, perché se l'usucapione come tradizionalmente considerata è un effetto legale del possesso continuo e ininterrotto nel tempo è conseguentemente difficile affermare che possa derivare da una volontà negoziale. In base a tale argomento, l'accordo conciliativo eventualmente raggiunto ha ad oggetto solo il riconoscimento delle parti interessate dei fatti che costituiscono i presupposti dell'avvenuta usucapione legale e diversamente dalla sentenza del giudice, l'accordo transattivo avente ad oggetto l'usucapione non può essere idoneo a svolgere al contempo la funzione di accertare "erga omnes" l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale a titolo originario, finendo per essere solo un riconoscimento *inter partes* di una situazione che potrebbe però essere contestata da chi non è stato parte dell'accordo.

Nonostante il legislatore abbia ammesso la possibilità di sottoscrizione di un accordo di mediazione avente ad oggetto la constatazione dell'usucapione, rimangono numerosi problemi sulla utilizzabilità di un negozio di accertamento per il raggiungimento di tale obiettivo, quanto meno sotto il profilo di una interpretazione sistema-

tica delle norme. Infatti, ciò che realizza effettivamente l'accordo di mediazione è la conciliazione delle parti e la fine della controversia tra contendenti in merito a chi abbia titolo per continuare ad essere titolare del bene. Il punto è rilevante, perché la conciliazione di una lite avente ad oggetto una situazione incerta è altra cosa rispetto all'accertamento della situazione di titolarità dei diritti reali sul bene. Forse sarebbe preferibile restringere l'ambito di applicazione delle norme in materia di mediazione, aderendo ad una interpretazione diversa che non tolga validità agli effetti vantaggiosi di una conciliazione tra le parti, ma che al contempo non travolga i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Nessuna volontà negoziale del resto potrebbe sostituirsi a presupposti di legge inderogabili. Da questo ragionamento è evidente che esiste una enorme differenza tra l'usucapione accertata giudizialmente con sentenza e l'usucapione "accertata" mediante accordo stragiudiziale tra le parti in lite.

La sentenza che accerta l'usucapione ha l'effetto di dichiarare l'esistenza di un diritto di proprietà opponibile *erga omnes* e che sorge a titolo originario, mentre l'accordo che riconosce l'usucapione tra parti è finalizzato a dirimere la controversia in merito alla titolarità dei contendenti su di un bene immobile ed è quindi funzionalmente idoneo a "regolamentare" la vicenda solamente tra i contendenti. La conseguenza è che rimarranno impregiudicati i diritti di eventuali terzi e perfino i diritti di altri comproprietari sullo stesso bene, non avendo questi ultimi partecipato alla mediazione. Del resto, nella fase antecedente all'approvazione delle disposizioni in materia di mediazione, solo l'usucapione accertata mediante sentenza era soggetta alla trascrizione ex art. 2651 c.c.

In un secondo momento il legislatore italiano ha ampliato l'elenco degli atti soggetti a trascrizione, inserendo anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (notaio), ma a ben vedere, la previsione della trascrizione nel n. 12 bis non risolve tutti i problemi connessi all'accertamento dell'usucapione mediante accordo delle parti. Ciò perché la sentenza di accertamento dell'usucapione e l'accordo di mediazione operano su piani distinti che non possono essere sovrapposti e confusi, in quanto sono destinati a produrre effetti diversi.

Questi diversi effetti si riverberano anche sull'efficacia della trascrizione sancita dal richiamo di norme che non sono le medesime. La sentenza del giudice è trascrivibile ex art. 2651 del codice civile ed è opponibile *erga omnes*, perché accerta l'esistenza di un diritto "nuovo" in capo all'usucapiente che travolge i diritti di qualsiasi terzo, ma tale sentenza non è trascritta a carico di nessun soggetto specifico e "prescinde" da qualsiasi diritto precedente. Al contrario, il verbale di accordo che accerta l'usucapione viene trascritto ex articolo 2643, n. 12 bis del codice civile a favore dell'usucapiente e può esserlo solo contro il soggetto che è intervenuto all'accordo, essendo idoneo ad indicare esclusivamente che il diritto reale sul bene è usucapito nei confronti della controparte, mentre restano impregiudicati i diritti dei terzi. L'appiglio normativo introdotto non è quindi totalmente sufficiente a dare una risposta ai problemi sopra evidenziati.

Siccome l'accordo di mediazione è trascrivibile ai sensi dell'art. 2643 c.c. e non a mente dell'art. 2651 c.c. che disciplina gli effetti della trascrizione della sentenza di usucapione, secondo una parte della dottrina potremmo addirittura essere di fronte ad un acquisto qualificabile come "tertium genus", non essendo né a titolo originario, né a titolo derivativo. Tale configurazione è però in contrasto con il principio di tipicità dei diritti reali e quindi non può essere condivisa.

4. Il problema più complesso rimane quello della qualificazione dell'accordo di mediazione concluso per risolvere una controversia in cui una delle parti riconosce l'acquisto della proprietà della controparte per usucapione. La qualificazione giuridica che sembrerebbe più plausibile in relazione all'oggetto dovrebbe essere quella di un negozio di accertamento, ma a ben vedere tale ricostruzione presenta alcune criticità. Infatti, l'orientamento predominante della dottrina esclude la possibilità di trascrizione di un negozio di accertamento, perché la funzione di tale negozio è diretta al riconoscimento di effetti che si sono già prodotti. In altre parole, la trascrivibilità del negozio di accertamento sarebbe preclusa essendo quest'ultimo un negozio dichiarativo e non costitutivo di una situazione giuridica. Peraltro, la figura del negozio di accertamento rimane controversa e non è da tutti accettata. Secondo la tesi negatrice, parlare di negozio di accertamento sarebbe improprio, perché i privati potrebbero porre in essere tramite lo strumento negoziale solo atti di volontà diretti a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici, pertanto l'accertamento stragiudiziale così raggiunto dovrebbe considerarsi un atto dichiarativo da inquadrarsi come atto giuridico in senso stretto e non negoziale.

In verità andrebbe precisato che esiste un altro orientamento dottrinale favorevole all'ammissibilità di un negozio di accertamento. Secondo tale riflessione, l'accertamento privato avrebbe una funzione di tipo dichiarativa, ma in una certa misura anche costitutiva in quanto determinerebbe l'obbligo per le parti di non interpretare la situazione in modo diverso rispetto a quanto accertato insieme. Pur non producendo nessuna modificazione sostanziale della situazione preesistente, determinerebbe comunque l'obbligo delle parti di accettare una situazione nuova rispetto a quella che era oggetto della controversia. Questo dibattito sull'ammissibilità del negozio di accertamento non tiene conto però di un ulteriore ostacolo: se è verosimile affermare che le parti possano accettare una situazione giuridica di incertezza riguardante diritti relativi, rimane invece dubbio se tale accertamento possa avere ad oggetto diritti assoluti, non essendo il negozio di accertamento idoneo a disporre della proprietà o di altri diritti reali, né idoneo a formare titolo costitutivo.

Un'eccezione varrebbe secondo la giurisprudenza solo per le questioni di confine, potendo in queste ipotesi essere ammesso un accordo negoziale fra i proprietari di fondi contigui avente ad oggetto il riconoscimento dell'esatto limite tra i terreni. Si tratterebbe però di un'eccezione giustificata dalla portata circoscritta degli effetti di tale accordo idoneo ad eliminare l'incertezza di una situazione che vede contrapposti specificatamente le parti confinanti. Qui non si tratterebbe di accertare nessun rapporto controverso, perché l'incertezza non riguarderebbe la titolarità dell'esistenza del diritto reale, ma solo l'estensione di tale diritto. Per altre situazioni la soluzione non sarebbe così facile. Occorrerebbe allora ricercare altrove una diversa qualificazione.

Un'altra figura che potrebbe essere richiamata è la transazione. L'art. 1965 c.c. definisce la transazione come il contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. A differenza del negozio di accertamento, con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti pregressi. Anche tale ricostruzione non è però idonea a risolvere tutti i problemi, perché presupporrebbe che l'accordo comporti *reciproche* concessioni, elemento che invece non è richiesto per la mediazione.

Gli accordi transattivi e più in generale l'efficacia dispositiva della transazione non sarebbe peraltro idonea a liberare la proprietà da pesi, vincoli e garanzie reali come invece avviene nell'acquisto a titolo originario, perché l'usucapione ha sempre un duplice effetto: da un lato costitutivo del diritto reale in capo all'usucapiente, dall'altro estintivo di eventuali pesi preesistenti.

Una via alternativa potrebbe essere offerta richiamando la nozione delle c.d. dichiarazioni ricognitive di "*iura in re*" riconducendo gli accordi di mediazione aventi ad oggetto il diritto della controparte usucapiente ad una "*pronunciatio contra se*", cioè ad una dichiarazione avente per oggetto la titolarità di un diritto reale a favore della controparte e sfavorevole al dichiarante. La situazione giuridica non verrebbe modificata dalla dichiarazione e rimarrebbe inalterata. Tradizionalmente però il fenomeno del riconoscimento dei diritti reali è stato sempre valutato con sospetto dalla dottrina, sulla base del fatto che nell'ordinamento italiano il codice civile ammette espressamente solamente il riconoscimento di debiti ex art. 1988 c.c.

L'accordo di mediazione non potrebbe neanche essere configurato come confessione, la quale non ha natura negoziale e per l'ordinamento italiano è un mezzo di prova. A rigore nessun rapporto giuridico si può instaurare ex novo per confessione, né a maggior ragione potrebbe esservi un acquisto a titolo originario di diritti reali tramite confessione.

5. L'introduzione della nuova norma risolve alcuni problemi dal punto di vista pratico relativamente all'efficacia della trascrizione dell'accordo conciliativo avente ad oggetto l'usucapione immobiliare, ma lascia aperti numerosi dubbi sotto il profilo teorico, richiamando l'attenzione dei commentatori sull'esigenza di un rammendo con il quadro normativo generale che continua ad essere dettato dagli articoli 1158 e seguenti del codice civile, sebbene sia ormai diventata inevitabile un'evoluzione interpretativa.

Più esattamente l'usucapione potrà essere oggetto di sentenza e la sua trascrizione produrrà gli effetti previsti dall'art. 2651 c.c. che è una norma civilistica che ha rilievo prevalentemente a fini fiscali rendendo noto l'acquisto a titolo originario a terzi, oppure potrà essere oggetto di un accordo di mediazione ex n. 12 bis dell'art. 2643 che produrrà gli effetti dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c. secondo cui chi trascrive per primo deve essere preferito rispetto a chi non trascrive o trascrive successivamente.

L'usucapione potrà essere oggetto di accertamento e la sua pubblicità ex n. 12 bis dell'art. 2643 del codice civile avrà effetti prenotativi, a mente dell'art. 2640 c.c., qualora l'usucapiente che ha sottoscritto l'accordo di mediazione non risulti legittimato in dipendenza di un titolo trascritto nei registri immobiliari. In mancanza di precedente trascrizione di titolo idoneo e quindi in assenza di continuità delle trascrizioni, comunque la trascrizione dell'accordo di mediazione produrrà lo stesso degli effetti, se pur meramente prenotativi di un pieno acquisto. Se però, prima che sia stata ripristinata la continuità delle trascrizioni, un terzo trascriva il proprio acquisto, quest'ultimo farà salve le sue ragioni. Peraltro, non è escluso che l'usucapione immobiliare possa essere oggetto di un negozio di accertamento, senza ricorrere alla procedura dettata ai fini della mediazione. In questo caso, se si accetta la tesi dell'ammissibilità dei negozi di accertamento nel nostro ordinamento, la trascrizione del negozio produrrà effetti preclusivi rispetto ai fatti accertati tra le parti e i loro aventi causa ex articolo 2645 c.c. L'usucapione potrà essere infine oggetto di una transazione ed in questo caso l'accordo dovrà essere trascritto ai sensi del n. 13 dell'art. 2643 c.c.

Da ciò si evince come il quadro normativo complessivo è diventato più ampio rispetto al passato ed è ormai difficile orientarsi. Le osservazioni conclusive del presente lavoro non possono che essere fortemente critiche nei confronti della soluzione prescelta dal legislatore che ha creato una categoria ibrida dai contorni indefiniti. Sarebbe stato preferibile se il legislatore avesse inserito la novella all'interno delle disposizioni sulla trascrizione ex art. 2651 c.c. piuttosto che aggiungere un'ulteriore disposizione all'elenco dell'art. 2643 c.c. ritenendo sufficiente solo l'autenticazione del verbale da parte del notaio.

Precedentemente all'intervento riformatore il verbale di accordo conciliativo per essere esecutivo doveva essere omologato dal giudice, mentre a seguito della novella, nelle materie oggetto di tentativo obbligatorio della mediazione, è stata introdotta l'assistenza degli avvocati, i quali sottoscrivendo l'accordo attestano anche la conformità dello stesso all'ordine pubblico e ai principi fondamentali dell'ordinamento.

Si sarebbe però potuto mantenere egualmente l'autenticazione del verbale di accordo da parte del notaio, senza depotenziare il ruolo dell'omologazione del tribunale, magari aggiungendo qualche ulteriore adempimento a tutela di altri controinteressati, così da pervenire ad un meccanismo di controllo più rigoroso. Al contrario, non solo è stato eliminato il controllo giudiziale sulla regolarità del risultato raggiunto, ma il legislatore ha seguito una scelta diversa e assai più debole, che può essere di certo salutata positivamente per il raggiungimento di un obiettivo di semplificazione per quanto riguarda le altre materie oggetto di tentativo obbligatorio di mediazione (condominio, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari), ma che invece deve essere criticata per quanto riguarda gli accordi conciliativi aventi ad oggetto l'usucapione.

Infatti, il legislatore che è intervenuto a seguito della sentenza della Corte costituzionale ha previsto per quanto riguarda l'efficacia esecutiva dell'accordo di mediazione che se tutte le parti sono assistite da un avvocato, il verbale, sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione di obblighi di fare e non fare e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, purché gli avvocati che assistono le parti nella conciliazione attestino e certifichino la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutte le altre ipotesi, l'accordo allegato al verbale, su istanza di parte, deve invece essere omologato dal tribunale e costituisce titolo esecutivo. Almeno per l'usucapione, sarebbe stato preferibile mantenere un regime di maggior controllo e garanzia attraverso l'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Dopo aver descritto tali criticità non rimane che sperare in una maggiore accortezza degli interpreti nel tessere le fila di un discorso che rimane ancora aperto, con l'augurio che possano essere rattoppate le lacune rilevate attraverso una interpretazione sistematica delle norme generali sulla trascrizione, in attesa di ulteriori correttivi normativi in grado di dare risposte più efficienti rispetto alle soluzioni approntate da un legislatore troppo spesso disattento.

6. Bibliografia

- L. Barassi, *Diritti reali e possesso*, Milano, 1952.
- L. Buffoni – S. Mandras, *L'accertamento giudiziale dell'usucapione*, in *Diritto e giurisprudenza commentata*, 3, 2016 pp. 19 ss.
- F. Carnelutti, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, 3 ss.
- G. Casarotto, *Le controversie agrarie nella disciplina dell'art. 11 d.p.r. 1 settembre 2011, n. 150*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, pp. 437 ss.
- A. Catricalà, *Accertamento (negozio di)*, *Enc. Dir.* I, Roma, 1988, pp. 1 ss.
- R. Corrado, *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942, pp. 92 ss.
- A. Falzea, *Accertamento a) Teoria generale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978.
- L. Ferri – P. Zanelli, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1995.
- C. Furno, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948.
- F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1991, I, pp. 452 ss.
- M. Giorgianni, *Accertamento (negozio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958.
- M. Giuffrida, *Il tentativo di conciliazione nella legge di riforma dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, I, pp. 58 ss.
- C. Granelli, *La dichiarazione ricognitiva di diritti reali*, in *Studi di Diritto Privato* diretto da A. Dalmartello e L. Mengoni, Milano, 1983
- C. A. Graziani, *Il riconoscimento dei diritti reali*, Padova, 1979
- A. Jannarelli, *La funzione conciliativa fuori dal processo e nel processo*, in *Giur. Agr.It.*, 1991, pp. 135 ss.
- M. Krogh, *La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione*, in *Consiglio Nazionale del notariato*, Studio n. 718/2013
- E. Minervini, *Il problema dell'individuazione del negozio di accertamento*, in *Rass. Diritto civile*, 1986.
- R. Nicolò, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Annali di scienze giuridiche dell'Università di Messina*, 1933, pp. 414 ss.
- G. Petrelli, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. Dir. civ.*, 2009.
- P. Pola, *L'usucapione*, Nuova Enciclopedia, Collana diretta da Paolo Cendon, Padova, 2011.
- S. Ruperto, *Usucapione (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano, 1992
- F. Santoro Passarelli, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1956.
- G. Spoto, *Il tentativo di conciliazione stragiudiziale nell'ambito delle controversie agrarie*, in *La Giustizia sostenibile*, volume VII, Roma, 2011, pp. 275 ss.
- P. Vitucci, *Acquisto per usucapione e legittimazione a disporre*, in *Giustizia civile*, 1946, 2004.

LA RIFORMA DEI CONTRATTI AGRARI NELLA LEGGE 3 MAGGIO 1982, N. 203, TRA AUTONOMIA PRIVATA ASSISTITA E PROGRESSIVA RIDUZIONE DELLE CONTROVERSIE: VERSO UNA NUOVA STABILITÀ SOCIALE?

Simone Matteoli

Assistant Professor

Seconda Università degli Studi di Napoli (Italia)

Sommario: 1. Introduzione – 2. Evoluzione della legislazione in materia di contratti agrari – 3. La legge n. 203 del 1982 e l'art. 45 – 4. Accordi in deroga e funzione conciliativa negli artt. 45 e 46 – 5. Conclusioni.

Abstract. Il lavoro si propone di analizzare gli effetti della legge n. 203 del 1982 sui contratti agrari, a oltre trent'anni di distanza dalla sua entrata in vigore. Dopo decenni di aspri rapporti tra proprietari non coltivatori e coltivatori non proprietari della terra, la legge n. 203 del 1982 realizza la tanto attesa riforma dei contratti agrari, individuando nell'affitto l'unico contratto ammesso e prevedendone l'inderogabilità delle norme. Tuttavia, il legislatore ha anche consentito alle parti, assistite dalle rispettive organizzazioni sindacali, di stipulare contratti in deroga alle norme di legge. Tale meccanismo, da un lato, ha rivitalizzato il mercato degli affitti dei fondi rustici, e dall'altro lato ha determinato una progressiva e drastica riduzione del numero delle controversie agrarie, realizzando così una situazione di relativa stabilità sociale.

The aim of the paper is to analyze the impact of legge n. 203 / 1982 on agrarian contracts, after over thirty years since its enactment. After ages of fierce relations between non-farming owners and non-owning farmers, legge n. 203 / 1982 achieved the long waited for reform of agrarian contracts, by identifying leases as the only legal contracts allowed and providing for the imperative nature of the relevant provisions. Nevertheless, the law allowed the parties, if assisted by their respective trade unions, to enter into contracts derogating from statutory provisions. Such mechanism pumped new life into the market of the lease of farm land, on one hand; at the same time, it brought about a progressive and drastic decrease in the number of agrarian disputes. A situation of relative social stability was hence attained.

1. I contratti agrari in Italia hanno rappresentato nella loro evoluzione le forme giuridiche delle relazioni e dei conflitti tra proprietà fondiaria, capitale agrario, lavoro contadino e impresa agricola.

La storia dei contratti agrari, come è stato acutamente osservato dallo storico del diritto, è «storia di lotta perenne, ora aperta ora latente, fra proprietari non agricoltori e agricoltori non proprietari»¹ ; dunque, storia di lotte, talvolta aspre, e di conflitti.

I contratti agrari, continua ancora lo storico del diritto, «non sono schemi fissi legati ad una struttura unica e costante di rapporti...ma sono al contrario la cosa più instabile ed incerta che vi sia stata nell'esperienza concreta di ogni epoca storica».

Nell'ordinamento italiano, la legge 3 maggio 1982, n. 203, disciplina i contratti agrari di concessione di fondi rustici; essa costituisce il punto di arrivo di un lungo *iter* legislativo, che ha visto l'elezione dell'affitto di fondo rustico come unico tipo contrattuale ammesso e disciplinato dall'ordinamento.

L'obiettivo della presente indagine è quello, a distanza di oltre trent'anni dalla entrata in vigore della suddetta legge, di valutare gli effetti dalla medesima prodotti sia in riferimento al mercato relativo alla concessione

1 Così ASTUTI, in AA. VV., *Libertà economica e proprietà fondiaria*, in *Quaderni di Iustitia*, 1953, p. 80.

in godimento dei fondi rustici, sia in riferimento al contenzioso agrario, onde verificare anche se vi sia stata una stabilizzazione o meno del sistema dei contratti agrari.

Al fine di procedere a tale indagine, può risultare di qualche utilità ripercorrere brevemente l'evoluzione della legislazione in materia di contratti agrari.

2. In estrema sintesi, e tralasciando la situazione precedente, occorre ricordare che il codice civile del 1942 disciplina(va), da un lato, in generale il contratto di affitto (artt. 1615-1654), quale locazione di bene produttivo, e in particolare il contratto di affitto di fondi rustici (art. 1628-1646) e un'ulteriore sua specificazione, l'affitto a coltivatore diretto (artt. 1647-1654); dall'altro lato, i contratti di mezzadria, colonia e soccida, inseriti nel capo II, titolo II, libro V, del codice, dedicato all'impresa agricola, e considerati (allora) dal legislatore come lo strumento migliore per conciliare gli opposti fattori della proprietà e del lavoro. Il codice, dunque, prevedeva i contratti associativi e i contratti di scambio; a ciò si aggiunga che l'art. 1322 consentiva anche la stipulazioni di contratti atipici.

Il sistema dei contratti agrari², così come delineato dal codice, entrò ben presto in crisi a causa della situazione bellica, delle tensioni sociali e dei moti contadini, che spinsero il legislatore a intervenire riducendo l'autonomia privata, attraverso la proroga dei contratti in corso e la perequazione dei canoni. Il blocco dei contratti agrari stipulati con i coltivatori diretti e l'equo canone, inteso come misura equitativa tra rendita e profitto, costituiscono i due aspetti fondamentali della legislazione fino agli anni '60.

La vicenda pluridecennale, che prende il nome di riforma dei contratti agrari³, è caratterizzata da una progressiva tipizzazione dei contratti, nel senso di riduzione di essi ai tipi legislativi, con previsione della inderogabilità delle norme. Si ritiene, infatti, che solo la legge possa contemperare gli interessi fra proprietari non coltivatori e coltivatori non proprietari, in base ai parametri indicati dall'art. 44 della Costituzione del 1948, «equi rapporti sociali», da un lato, e «razionale coltivazione del suolo dall'altro», dall'altro. I rapporti agrari lentamente modellati dalla consuetudine, in cui spesso vi era il predominio assoluto di una parte, quella proprietaria, sull'altra, sono banditi dall'ordinamento.

Le tappe della riforma dei contratti agrari, in cui al progressivo declino dei contratti associativi corrisponde l'ascesa del contratto di affitto di fondo rustico, sono rappresentate dalle leggi n. 756 del 1964, n. 11 del 1971 e n. 203 del 1982.

La legge n. 756 del 1964 aveva stabilito il divieto, da un lato, di stipulare nuovi contratti di mezzadria, comminando la sanzione della nullità ai contratti stipulati in violazione di detto divieto e dichiarando comunque inefficace tale nullità per il periodo in cui il rapporto aveva avuto esecuzione; dall'altro lato, di stipulare contratti agrari atipici, prevedendo l'applicazione a tali contratti, in base al criterio della prevalenza o della maggiore analogia, delle norme che disciplina(va)no i tipi contrattuali ammessi dall'ordinamento (cioè affitto e colonia).

La legge n. 11 del 1971 aveva dettato nuove norme per l'affitto a coltivatore diretto, tra cui quelle relative all'equo canone e ai maggiori poteri di iniziativa economica riconosciuti all'affittuario, e stabilito la trasformazione in contratti d'affitto, a richiesta del coltivatore, dei contratti nei quali vi erano elementi del contratto di affitto ancorché non prevalenti, ivi compresi i contratti di soccida con conferimento di pascolo.

Infine la legge n. 203 del 1982, ha previsto: a) (art. 25) la conversione, sussistendo determinati presupposti soggettivi ed oggettivi, dei contratti associativi in corso al momento della entrata in vigore della legge medesima, in contratti di affitto di fondo rustico come disciplinati dalla legge medesima; b) (art. 27) la riconduzione all'affitto di fondo rustico di tutti i contratti agrari di futura stipulazione «aventi per oggetto la concessione di fondi rustici o tra le cui prestazioni vi sia il conferimento di fondi rustici»; c) (art. 45, comma 2) il divieto (assoluto) di stipulazione di nuovi contratti di mezzadria, colonia e compartecipazione agraria non stagionale; d) (art. 58) l'inderogabilità

2 Sul tema dei contratti agrari la bibliografia è vastissima, ma in questa sede ci limiteremo solo ad alcune essenziali indicazioni: si veda, almeno, ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982; JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, Bari, 1984; GOLDONI, *La nozione di contratto agrario. Individuazione dei tipi e trattamento dell'atipico*, Pisa, 1988; RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002.

3 Sull'argomento v., per tutti, GOLDONI, voce *Riforma dei contratti agrari*, in *Novissimo Digesto italiano. Appendice*, Torino, 1986.

delle norme e la nullità delle convenzioni con esse in contrasto.

La legge n. 230 del 1982 ha così realizzato, seppur diluita nel tempo, la scomparsa definitiva dei contratti agrari associativi (di mezzadria e colonia) ritenuti dal legislatore non più in linea con le esigenze di una moderna agricoltura e la *reductio ad unum* dei contratti agrari, stabilendo la disciplina dell'affitto come unica possibile regolamentazione dei rapporti agrari.

L'affitto di fondo rustico è, dunque, l'unico tipo di contratto previsto e disciplinato dalla legge.

3. La legge 3 maggio 1982, n. 203 "Norme sui contratti agrari" rappresenta non una semplice tappa ma il punto conclusivo di una vicenda legislativa iniziata alcuni decenni prima; essa attua, infatti, una promessa fatta nella legge n. 756 del 1952⁴, che aveva prorogato i contratti a coltivatore diretto «fino al termine dell'annata agraria in corso al momento dell'entrata in vigore di una nuova legge contenente norme di riforma dei contratti agrari». A tal proposito, appaiono particolarmente significative l'abrogazione della normativa sulla proroga e la delega al governo per l'emanazione di un testo unico delle norme vigenti in materia di contratti agrari.

La legge disciplina, in maniera esaustiva, l'affitto di fondo rustico a coltivatore diretto (prevedendo poi l'applicazione di molte norme anche al conduttore non coltivatore), dettando norme in materia di durata, equo canone, poteri di miglioramento, anticipata cessazione, decesso di una delle parti, ed altre ancora⁵; essa prevede l'inderogabilità delle norme⁶.

L'unicità del tipo contrattuale si ricollega alla rigidità del tipo stesso e al principio di sostituzione automatica dell'autonomia contrattuale. Il processo di progressiva tipizzazione dei contratti agrari, iniziato con la legge n. 756 del 1964, proseguito con la legge n. 11 del 1971, sembra così giunto al culmine, con la legge n. 230 del 1982, a tal punto che il contratto di affitto di fondo rustico si presenta come unico contratto agrario.

La legge di riforma dei contratti agrari, come è ben noto, da un lato, ha stabilito all'art. 27 l'applicazione delle norme dell'affitto di fondi rustici a tutti i contratti agrari stipulati dopo l'entrata in vigore della medesima e aventi per oggetto la concessione di fondi rustici; dall'altro lato, ha previsto all'art. 45 la possibilità di stipulare, con l'assistenza delle organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative, contratti anche in deroga alle norme sull'affitto, con il divieto, tuttavia, di stipulare contratti di mezzadria, colonia parziaria e compartecipazione agraria esclusi quelli stagionali e di soccida; infine all'art. 58 ha sancito l'inderogabilità di tutte le norme della legge «salvo il disposto dell'art. 45».

A prima vista, sembrerebbe sussistere una evidente contraddizione nella legge: infatti, prima, si afferma l'inderogabilità di tutte le norme, e poi si consente alle parti, anche se assistite dalle rispettive organizzazioni sindacali, di stipulare accordi anche in deroga alle norme (inderogabili).

La dottrina si è a lungo divisa sull'interpretazione dei rapporti tra art. 58 e art. 45⁷.

Un primo orientamento, inizialmente maggioritario, infatti, sosteneva che era contraddittorio e irrazionale che il legislatore avesse stabilito una normativa inderogabile e poi previsto un meccanismo per superare tale inderogabilità; con la conseguenza che non doveva ritenersi possibile consentire, attraverso l'art. 45, una derogabilità senza limiti, pena lo stravolgimento del sistema⁸. Tale tesi considerava, pertanto, insuperabili i cardini della disciplina legale, individuati nelle norme sulla durata, canone e miglioramenti.

4 Così ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982.

5 Per l'esame della disciplina, v. ROMAGNOLI - GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici. Affitto a coltivatore diretto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1990.

6 Si tratta di una inderogabilità generalizzata, che opera nei confronti di entrambe le parti e non più unilateralmente come nella legislazione precedente, in cui erano vietate solo le clausole peggiorative per l'affittuario, considerato parte debole del rapporto agrario.

7 Sull'argomento, per l'esame delle varie posizioni v. le relazioni di numerosi studiosi raccolte in AA.VV., *Autonomia privata assistita e autonomia collettiva nei contratti agrari. Art. 45 legge 3 maggio 1982, n. 203. Atti del convegno Firenze 22-24 novembre 1990*, Milano, 1992; AA. VV., *Dopo il convegno sull'art. 45 della legge n. 203/1982. Gli accordi collettivi. Atti del convegno Firenze 14-15 giugno 1991*, Milano 1992.

8 v. ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982, p. 247.

Un secondo orientamento⁹, considerando l'art. 45 non come un corpo estraneo alla legge, proprio sulla base dell'interpretazione sistematica, prendeva atto del meccanismo predisposto dal legislatore, e delle potenzialità in esso contenute, e riteneva possibile la deroga a tutte le norme, ad eccezione dei limiti espressamente indicati dall'art. 45, comma 2, e cioè il divieto di stipulazione di nuovi contratti (associativi) di mezzadria, colonia e compartecipazioni non stagionali e la corresponsione di somme di buona entrata. Del resto proprio l'art. 58 non afferma l'inderogabilità *tout court* delle norme, ma piuttosto che esse sono inderogabili se non si ricorre al procedimento descritto dall'art. 45.

Quest'ultima tesi risulta, a mio avviso, sicuramente preferibile, in quanto maggiormente rispettosa del dato normativo - l'art. 45 fa parte della legge, che non può esser letta come se quella norma non vi fosse -, scevra da condizionamenti ideologici, che talvolta hanno avuto un ruolo davvero eccessivo, e che meglio rispecchia la realtà in cui è maturata la legge.

A tal proposito occorre ricordare che il regime della proroga dei contratti, aveva sostanzialmente cristallizzato il mercato degli affitti, e, insieme al regime dell'equo canone, aveva spinto i proprietari a non concedere più i loro terreni in affitto. Agli inizi degli anni '80, pertanto, il mercato degli affitti di fondi rustici era sostanzialmente bloccato.

La legge n. 203 del 1982, in cui coesistono l'inderogabilità di tutte le norme e la possibilità, attraverso il meccanismo dell'art. 45, di derogare a quelle norme, costituisce lo specchio, pur con i suoi limiti, di due diverse esigenze che il legislatore si trovò ad affrontare: da un lato, la consapevolezza che l'intervento sulla autonomia privata, con la previsione di norme inderogabili, con sostituzione automatica delle pattuizioni difformi dal modello legale, determina un'ingerenza eccessiva nell'operazione economica, che frema il mercato della concessione in godimento della terra; dall'altro lato, la consapevolezza che l'autonomia privata, senza alcun limite, non può costituire uno strumento efficace per risolvere i problemi che affliggono il mercato della concessione in godimento della terra.

Di fronte a simili esigenze, il legislatore aveva sostanzialmente due possibilità: o l'obbligo a contrarre, imponendo, quindi, autoritativamente ai proprietari la concessione in godimento dei loro fondi, determinandone altresì interamente la relativa disciplina; oppure individuare un meccanismo, quale quello delineato dall'art. 45, che consentisse una relativa flessibilità, una sorta di "valvola di sfogo". L'art. 45 rappresenta il punto di incontro delle suddette esigenze: le parti, con l'assistenza delle rispettive organizzazioni sindacali, possono stipulare accordi anche in deroga alle norme previste dalla legge. Non autonomia privata *tout court*, ma autonomia privata assistita.

Il ruolo che la legge attribuisce all'assistenza delle organizzazioni sindacali è, dunque, estremamente importante.

Per quanto concerne, infatti, il concetto di "assistenza" dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che tale assistenza non possa essere soltanto di carattere formale, limitandosi cioè ad una semplice presa d'atto del contenuto del contratto redatto dalle parti, ma debba consistere in una partecipazione attiva da parte delle organizzazioni alla stipulazione del contratto¹⁰.

4. A distanza di oltre trent'anni dall'entrata in vigore della legge n. 203, è, quindi, possibile procedere a verificare quale sia stato l'impatto della legge in questione sui contratti agrari, considerando, a tal fine, anche l'incidenza sulle controversie agrarie.

9 GOLDONI, *La nozione di contratto agrario. Individuazione dei tipi e trattamento dell'atipico*, cit., p. 212 ss.

10 Cass. 26 novembre 2003, n. 18055 in *Dir. giur. agr. amb.* 2004, pag. 697, secondo cui «Ai fini della validità della stipulazione di accordi in deroga alle norme vigenti in materia di contratti agrari, ai sensi dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982, perché si abbia assistenza dell'associazione professionale di categoria è necessario che essa si espliciti in un'attività effettiva di consulenza e di indirizzo, volta a chiarire alle parti il contenuto e lo scopo delle singole clausole contrattuali che si discostino dalle disposizioni di legge, affinché la stipulazione avvenga con la massima consapevolezza possibile»; Russo, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova 2002, p. 67, il quale afferma «occorre (...) che l'attività delle associazioni sia effettiva, e che si sostanzii non solo nella necessaria attività di consulenza e di informazione, ma anche in un consenso alla conclusione di un determinato atto o contratto».

Un dato appare indiscutibile. Il decorso del tempo ha dimostrato la crescente diffusione dei contratti di affitto stipulati dalle parti con l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali di categoria ex art. 45. Attualmente si può affermare, con ragionevolezza, che la maggioranza, per non dire la totalità, dei contratti di affitto di fondo rustico è stipulata secondo le modalità previste dall'art. 45. La prassi ha, quindi, dimostrato che quel meccanismo, che consente di superare le rigidità della disciplina legale, si è rivelato particolarmente utile, perché ha consentito la ripresa del mercato degli affitti dei terreni, che era sostanzialmente bloccato agli inizi degli anni '80, senza determinare quegli effetti negativi, destabilizzanti ed eversivi, paventati da una parte della dottrina.

La prassi ha, poi, dimostrato e ulteriormente chiarito che attraverso gli accordi stipulati con l'assistenza delle organizzazioni professionali ex art. 45, sono state pattuite deroghe alle norme sulla durata, sul canone¹¹ e sui miglioramenti. La stessa giurisprudenza ha poi avallato tale tendenza, considerando ammissibile ogni forma di deroga alla disciplina dell'affitto¹², con ciò aderendo a quell'indirizzo, inizialmente minoritario, della dottrina, che aveva ritenuto quali unici limiti alla contrattazione in deroga, quelli espressamente previsti dall'art 45, comma 2.

Resta da interrogarsi sull'effetto prodotto sul contenzioso agrario dalla disciplina inderogabile dell'affitto di fondo rustico, quale delineata nella legge n. 203, e dalla diffusione nella prassi degli accordi in deroga ex art. 45.

Al riguardo, occorre ricordare che già da tempo era stata rilevata una progressiva diminuzione delle controversie¹³; una semplice ricerca effettuata sulle banche dati delle massime delle sentenze ha fornito queste indicazioni: dalle iniziali circa 700 massime del 1983 si è passati a circa 50 massime degli anni 2014 e 2015¹⁴.

Inoltre, è stato anche rilevato che il numero delle massime delle sentenze relative a contratti agrari in cui veniva in rilievo l'art. 45 è progressivamente aumentato nel corso del tempo, mentre è progressivamente diminuito il numero delle controversie aventi a oggetto diritti attribuiti ai contraenti direttamente dalla legge. È appena il caso di osservare anche che alla diminuzione delle controversie in materia di contratti agrari ha contribuito, seppur in minima parte, il venir meno di due istituti, la conversione dei contratti associativi e il diritto di ripresa, che avevano un'efficacia temporalmente limitata dalla legge stessa: trascorso il termine entro cui azionare tali diritti, anche il relativo contenzioso si è esaurito.

Quindi, da un lato, diminuzione del numero totale delle sentenze in materia di contratti agrari, e dall'altro lato, aumento delle sentenze riguardanti contratti stipulati ex art. 45 e diminuzione di quelle aventi a oggetto diritti che trovano la loro fonte direttamente e primariamente nella legge.

Ciò dimostra, come in precedenza rilevato, la progressiva diffusione della stipulazione di contratti di affitto con l'assistenza delle organizzazioni professionali di categoria, con la conseguenza che le relative controversie attengono ormai a diritti che trovano il loro fondamento nella volontà delle parti, assistite dalle rispettive organizzazioni professionali, e non nella legge.

11 La questione della deroga alle norme sull'equo canone non è più attuale, a seguito della pronuncia della Corte costituzionale che nel 2002 ha dichiarato incostituzionali gli artt. 9 e 62 in materia di equo canone, per cui oggi sussiste la piena libertà di determinazione del canone.

12 v. Russo, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 623-624.

13 v. NAPPI, *Accordi in deroga e processo: prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, p. 3 ss., il quale rilevava «il venir meno del regime di proroga e la modifica della normativa disciplinante la materia dei canoni, hanno provocato un notevole sfoltimento dei ruoli delle controversie concernenti tali aspetti dei contratti di affitto di fondo rustico; d'altra parte le controversie sulla conversione dei contratti associativi in affitto hanno trovato, per lo meno sul piano processuale, una sistemazione che pare definitiva. Per quel che concerne, invece, le liti riguardanti direttamente lo svolgimento dei rapporti associativi, esse apparivano da tempo destinate ad un fisiologico esaurimento unitamente ai contratti associativi stessi».

14 La ricerca è stata effettuata consultando la banca dati DeJure. Al riguardo, seppur con dati parzialmente diversi, ma che indicano comunque una forte progressiva diminuzione v. già quanto rilevato da NAPPI, *Accordi in deroga e processo: prime riflessioni*, cit., p. 4, secondo cui «consultando le pagine dei repertori di giurisprudenza dedicate alla materia in questione, è agevole trovare riscontro di quanto rilevato: nel 1981 le massime riportate dal Repertorio del Foro Italiano alla voce contratti agrari erano 247; nel 1983, le massime superano le 500, per poi iniziare una lenta ma progressiva discesa che porta sino alle attuali 100 massime circa del 1998».

Al fine di tentare di spiegare la progressiva diminuzione delle controversie in materia di contratti agrari, vale la pena di fare qualche cenno anche al tema della conciliazione stragiudiziale e giudiziale in materia di contratti agrari, come risultante dagli artt. 45, 46 e 58 della legge n. 203.

L'art. 45, accanto a una funzione assistenziale, di assoluta rilevanza, esplica, infatti, (anche) una funzione conciliativa, come emerge chiaramente laddove si fa riferimento sia agli accordi aventi natura transattiva – che richiedono la sussistenza di diritti già acquisiti –, sia alle transazioni stipulate davanti al giudice competente¹⁵.

L'art. 46 disciplina¹⁶ – e ciò costituisce un istituto caratterizzante il processo agrario – un tentativo di conciliazione stragiudiziale, obbligatorio e preventivo, che deve essere attivato di fronte all'Ispettorato provinciale agricolo dalla parte che intende far valer una domanda in materia di contratti agrari. Si tratta di una condizione di procedibilità, la cui mancanza è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. Esso ha, o dovrebbe avere, la funzione di filtro all'accesso alla giustizia e consente la stipulazione, con l'assistenza delle organizzazioni professionali di categoria, di accordi aventi natura transattiva. Da questo ultimo punto di vista, l'art. 46 integra la funzione conciliativa di cui al precedente art. 45.

L'introduzione da parte della legge n. 203 del suddetto tentativo potrebbe costituire un elemento in grado di spiegare la diminuzione delle controversie in materia di contratti agrari.

Anche se astrattamente una simile conclusione sembra possibile, in concreto il tentativo di conciliazione ha, invece, spesso esito negativo, e per tale motivo non sembra aver prodotto effetti deflattivi nell'accesso alla giustizia. Ciò è dipeso anche dalla scarsa disciplina contenuta nell'art. 46 in ordine al procedimento, attraverso cui si attua il tentativo medesimo, che ha creato non poche incertezze, e al valore del verbale di conciliazione, a cui, in assenza di una previsione espressa, non può riconoscersi funzione di titolo esecutivo. Pertanto, a causa di ciò, anche laddove le parti ritengano di poter addivenire a un accordo, le medesime preferiscono spesso far fallire il tentativo, iniziare successivamente la controversia giudiziale e raggiungere in quella sede una transazione.

5. L'analisi precedente ha messo in evidenza come, in generale, la disciplina introdotta dalla legge n. 203 del 1982 e, in particolare, il meccanismo delineato dall'art. 45, abbiano avuto nella prassi esiti positivi: le parti, attraverso l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali, hanno stipulato nuovi contratti di affitto, meglio adeguandoli ai propri rispettivi interessi, tenuto anche conto della specificità del singolo rapporto; il mercato, ormai paralizzato a seguito della legislazione vincolistica, quale quello dell'inizio degli anni '80, è stato rivitalizzato; non si sono verificati quegli effetti negativi e quella concorrenza al ribasso, paventata da una parte della dottrina, soprattutto nell'immediatezza della entrata in vigore della legge.

La stessa rilevata tendenza alla progressiva diminuzione delle controversie agrarie è indice sicuro di una minore criticità dei rapporti in essere e di una minore conflittualità delle parti, che sembrano aver trovato, proprio attraverso il meccanismo degli accordi in deroga ex art. 45, una più soddisfacente regolamentazione degli interessi coinvolti.

Sembra, dunque, potersi dire che è stata raggiunta una certa stabilità sociale.

Se ciò appare plausibile, occorre anche considerare il mutamento del contesto sociale ed economico, come fattore che può sicuramente contribuire a spiegare i fenomeni sopra descritti. Al riguardo, non si può dimenticare la circostanza che negli ultimi cinquant'anni, nel settore agricolo vi è stata una impressionante, quasi biblica,

15 v. JANNARELLI, *La funzione conciliativa fuori dal processo e nel processo*, in *Giur. agr. it.*, 1991, p. 141.

16 Art. 46 «Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia in materia di contratti agrari è tenuto a darne preventivamente comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio. Il capo dell'ispettorato, entro venti giorni dalla comunicazione di cui al comma precedente, convoca le parti ed i rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire il tentativo di conciliazione della vertenza. Se la conciliazione riesce, viene redatto processo verbale sottoscritto da entrambe le parti, dai rappresentanti delle associazioni di categoria e dal funzionario dell'ispettorato. Se la conciliazione non riesce, si forma egualmente processo verbale, nel quale vengono precisate le posizioni delle parti. Nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al primo comma, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente»; l'articolo in questione è stato abrogato e sostituito, senza rilevanti modifiche, dal d. lgs. n. 150 del 2011.

diminuzione degli addetti e che attualmente non vi è più quella fame di terra, che aveva caratterizzato i periodi passati e giustificato la legislazione vincolistica, a protezione della parte debole del rapporto agrario. Oggi l'affittuario, anche coltivatore diretto, non è più la parte debole, ma la parte attiva del rapporto, e in taluni casi addirittura la parte forte del rapporto¹⁷.

Significativo del cambiamento della situazione è il fatto che, a distanza di quattordici anni, il legislatore non sia ancora intervenuto – ma probabilmente mai interverrà – per colmare il vuoto normativo derivante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme in materia di equo canone, mentre nel passato, quando si erano verificate situazioni identiche, l'intervento era stato piuttosto rapido.

È stato anche osservato che, in alcune recenti sentenze, la Corte di Cassazione, sembra aver assunto un atteggiamento che tende comunque a salvare la validità degli accordi ex art. 45, contravvenendo a precedenti consolidati orientamenti che avevano ritenuto, a fronte di dati legislativi chiari, l'invalidità degli accordi in riferimento a profili concernenti l'assistenza delle organizzazioni¹⁸, quasi ormai a voler ritenere poco rilevante l'assistenza stessa nella stipulazione degli accordi.

È ancora presto per dire se tali sentenze troveranno un seguito e si consolideranno; certo è che, ove ciò avvenisse, non risulterebbe priva di fondamento l'osservazione di chi scorge in ciò il sintomo «di una tensione verso una liberalizzazione del sistema dei contratti agrari»¹⁹, che preannuncia nuovi inevitabili cambiamenti.

In conclusione, tornano particolarmente utili le parole dello storico, citate in apertura, secondo cui i contratti agrari restano «la cosa più instabile ed incerta che vi sia stata nell'esperienza concreta di ogni epoca storica».

17 v. Russo, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 633, per il quale «Non di rado, infatti, la parte contrattualmente più forte è individuabile ora in quella affittuaria anziché in quella proprietaria, soprattutto quando il concedente è in grado di concedere in affitto superfici di ridotte estensioni, a fronte di concessionari che gestiscono fondi di rilevante estensione a titolo di proprietà e/o di affitto» .

18 v. Russo, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 627.

19 v. Russo, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 634.

Bibliografia

- ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982
- ASTUTI, in AA. VV., *Libertà economica e proprietà fondiaria*, in *Quaderni di Giustizia*, 1953
- AA.VV., *Autonomia privata assistita e autonomia collettiva nei contratti agrari. Art. 45 legge 3 maggio 1982, n. 203. Atti del convegno Firenze 22-24 novembre 1990*, Milano, 1992
- AA. VV., *Dopo il convegno sull'art. 45 della legge n. 203/1982. Gli accordi collettivi. Atti del convegno Firenze 14-15 giugno 1991*, Milano 1992.
- JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, Bari, 1984
- JANNARELLI, *La funzione conciliativa fuori dal processo e nel processo*, in *Giur. agr. it.*, 1991,
- GOLDONI, voce *Riforma dei contratti agrari*, in *Novissimo Digesto italiano. Appendice*, Torino, 1986
- GOLDONI, *La nozione di contratto agrario. Individuazione dei tipi e trattamento dell'atipico*, Pisa, 1988
- NAPPI, *Accordi in deroga e processo: prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 1998
- ROMAGNOLI - GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici. Affitto a coltivatore diretto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna – Roma, 1990
- RUSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002
- RUSO, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2010

MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR AGRARIO. LOS FACILITADORES JUDICIALES

Magister Roxana Beatriz Romero

Sumario: Introducción. I. Desarrollo: 1. Consideraciones Generales 2. Introducción a los medios alternos de solución de conflictos. 3. Resolución alternativa de conflictos. 4. El sector agrario. 5. Servicio de Facilitadores Judiciales. 5.1. Facilitadores Judiciales. 6. Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales II. Conclusiones.

Resumen

Las dificultades en materia agraria, de los recursos naturales y el ambiente connotan en la necesidad de contar con soluciones eficaces, oportunas, veloces, por ende se debe propender al establecimiento de un sistema judicial o uno alternativo que las propongan. Es imperioso la instalación de un régimen de conciliación o algún otro medio de resolución alternativo, informal o desarticulado, voluntario y el de facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia por el otro. En diversas legislaciones latinoamericanas reguladoras de la justicia agraria se ha incluido formas como la conciliación previa obligatoria y el arbitraje, además la difusión y promoción de esos medios. Recordamos que la jurisdicción es el poder-deber del Estado tendiente a satisfacer el interés público en la solución de situaciones de disputa a través de la realización del derecho y propendiendo con ello a la paz y armonía social. Los facilitadores judiciales son líderes en sus comunidades, seleccionados por la población y que de forma voluntaria colaboran informando a la población sobre normas vigentes, brindando consejos, acompañando en trámites si es necesario y realizando mediaciones, liberando de esta manera al sistema convencional de administración de justicia y promoviendo el diálogo como medio de solución de conflictos. Países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Paraguay y la República Argentina han implementado el sistema de facilitadores judiciales, como garantía de acceso a la justicia y con resultados satisfactorios en nuestra materia.

Abstract:

The difficulties in agricultural matters, natural resources and the environment connote the need for effective, timely, fast solutions therefore should encourage the establishment of a judicial system or propose an alternative one that. It is imperative to install a regime of conciliation or some other means of alternative, informal and disjointed, volunteer and facilitate citizen access to justice by the other resolution. In various Latin American regulatory laws of agrarian justice it has been included forms as prior mandatory conciliation and arbitration, in addition to the dissemination and promotion of the media. We recall that the jurisdiction is the power and duty of the State aimed at meeting the public interest in resolving contention situations through the realization of the right and thereby tending to peace and social harmony. Judicial facilitators are leaders in their communities, selected by the population and voluntarily cooperate by informing the public about standards, providing advice, accompanying procedures if necessary and performing mediations, thereby releasing the conventional management system promoting justice and dialogue as means of resolving conflicts. Countries like Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panama, Paraguay and Argentina Republic have implemented the system of judicial facilitators, to guarantee access to justice and satisfactory results in our materia.

* Abogada. Magister en Derecho Fundiario y Empresa Agraria. Jefa de Trabajos Prácticos por Concurso de la Cátedra "B" de Derecho Agrario, Minero, de la Energía y Ambiental de las Carreras de Abogacía y Notariado. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. Ex-Becaria del IDAIC. Miembro de la UMAU y del IADA.- Ex integrante del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Corrientes (Rep. Argentina) Integra el proyecto de investigación acreditado bajo Resolución N° 984 de fecha 10/12/14 Consejo Superior-UNNE- Inicio: 2015 Finaliza: 31/12/2018. Título: "Desarrollo Sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población" P.I. GOO5/14

INTRODUCCION

Desde muy antiguo la definición de justicia que se atribuye a Ulpiano, es “*justitia est constans et perpetua voluntas jussuum quique tribuendo*”¹. El concepto de justicia tiene su origen en el término latino “*iustitia*” y permite denominar a una de las cuatro virtudes cardinales, aquella que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece; la justicia es aquello que debe hacer según el derecho, la razón y la equidad. Cuando un sujeto pide justicia, lo que hace es pedir al Estado que garantice que el hecho sea juzgado de acuerdo a la ley vigente; puede decirse que la justicia tiene un fundamento cultural y hasta religioso², basado en un consenso social sobre lo bueno y lo malo y un fundamento formal, que es codificado en disposiciones escritas, aplicadas por jueces y personas especialmente designadas.

Las dificultades en materia agraria, de los recursos naturales y el ambiente connotan en la necesidad de contar con soluciones eficaces, oportunas, veloces, de propender al establecimiento de un sistema judicial o uno alternativo que las planteen, por ende es imperioso la instalación de un régimen de conciliación o algún otro medio de resolución alternativo, informal o desarticulado, voluntario y el de facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia por el otro. En diversas legislaciones latinoamericanas reguladoras de la justicia agraria se ha incluido formas como la conciliación previa obligatoria y el arbitraje, además la difusión y promoción de esos medios.

La jurisdicción es el poder-deber del Estado tendiente a satisfacer el interés público en la solución de situaciones de disputa a través de la realización del derecho y propendiendo con ello a la paz y armonía social.

El proceso agrario contemporáneo debería ser un proceso más humano para que los sujetos participantes sean conocidos dentro de un orden de valores con todas sus limitaciones culturales, sociales, económicas; ser escuchados en su hábitat y dar vida, con la oralidad, al *principio de la inmediatez*³ para que exista ese contacto directo e inmediato entre las partes y el juez, y el *principio de la concentración*⁴ para lograr la terminación del proceso en una o pocas audiencias limitadas a un período de tiempo corto, facilitando el conocimiento prácticamente inmediato del resultado del juicio con la sentencia dictada al finalizar el debate. Por otra parte, con los principios de la oralidad, inmediatez y concentración, todos como unión inseparable propia de la oralidad, el agrario debe satisfacer la aspiración de ser un proceso célere, económico, poco fiscal, poco formal, coherente con la satisfacción de los intereses que están en juego.

Asimismo, países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Paraguay y la República Argentina han implementado el sistema de facilitadores judiciales, como garantía de acceso a la justicia y con resultados satisfactorios en nuestra materia.-

I- DESARROLLO:

1. Consideraciones Generales

El proceso en sentido amplio, constituye el resguardo por el cual se asegura con mayor efectividad los bienes jurídicos tutelados por el Estado, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Es la garantía de los derechos fundamentales, o más precisamente, es un derecho fundamental en sí mismo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en opinión consultiva OC/18 define el “debido proceso” como el: “*conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea*

1 Recuperado: la justicia es la constante y reiterada voluntad de atribuir a cada cual su derecho, <http://definicion.de/justicia/>

2 Recuperado: en materia de la religión, la justicia es el atributo de Dios por el cual ordena todas las cosas en número, peso o medida. Así, la justicia es la divina disposición con que castiga o premia, según merece cada uno. Véase: RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. La Justicia Agraria, <http://www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=gregorio>.

3 CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, pp. 590-591.

4 FAIREN GUILLÉN. Víctor “voz Concentración”, en Revista Legislativa y Jurisprudencial, ahora publicado como Notas sobre el principio de concentración, en Estudios de derecho procesal, p. 281.

administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal [...] para que exista “debido proceso legal”, “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva” Se define así el debido proceso formal como garantía, y de esta forma se ha reconocido en varios instrumentos internacionales, de aplicación en Latinoamérica, a saber: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 8 a 11; Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, artículos 2, 9 y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 18 y 26. En particular, y en lo que refiere específicamente a la prueba, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el artículo 8, bajo el nomenjuris “garantías judiciales” (que debe entenderse en sentido amplio): incluye el “...5.- Derecho a la proposición y contralor de la prueba”. Al respecto, dice GIORGI que “*El Estado de Derecho se organiza y funciona aplicando la técnica y los procedimientos jurídicos con el fin de tutelar los derechos del hombre y del bien común (...) Es un deber jurídico del poder político concretar y hacer realidad los fines prescriptos por la Constitución*”. En el mismo sentido, señala DURÁN MARTÍNEZ que “*marcar la raíz constitucional del principio del debido proceso tiene particular importancia pues, en tiempos de neoconstitucionalismo en que se afirma el Estado Constitucional de Derecho, es ya un lugar común sostener que toda la normativa infravalente debe interpretarse y aplicarse conforme a la Constitución*”.

El Derecho Agrario⁵ como disciplina autónoma, tiene como lógico corolario que sus principios e instituciones sean juzgados por tribunales especiales, distintos a los civiles, para que exista la necesaria armonía entre las normas de fondo y forma y para que aquellas puedan cumplir los fines para los que fueron dictadas.⁶

Recordando las memorias del maestro CARROZZA⁷, cuando *el diseño de los institutos y la trama de sus principios son obra exquisitamente teórica de la ciencia del derecho. El legislador político piensa generalmente por preceptos y procede norma tras norma. Dada la historicidad del derecho, es obvio que los institutos jurídicos evolucionen, que su sustancia normativa sufra una o más metamorfosis, que su número aparezca de un año a otro cambiado. La metamorfosis de un instituto jurídico puede desarrollarse lentamente y tal vez ocupar el espacio de un siglo o de un medio siglo, pero puede concentrarse en tiempos cortos*⁸

5 ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. Derecho Agrario Contemporáneo. Ed Juruá, 2 Edición, Curitiba, Brasil, 2012, p. 27 y ss. “...El Derecho Agrario Contemporáneo es el movimiento jurídico más avanzado de todos los tiempos de la disciplina ius agraria. Está encaminado a reformular el Derecho Agrario tomando en cuenta su pasado reciente, los aportes de la doctrina clásica y moderna, para asumir los nuevos desafíos de hoy y mañana. El Derecho Agrario contemporáneo surge cuando, con los ajustes culturales de los nuevos tiempos, lo impactan tres fenómenos: uno jurídico, otro axiológico y además uno fáctico, fenómenos todos cada vez más difíciles de comprender con los criterios antiguos. El jurídico fue el descubrimiento de las nuevas dimensiones. Son dos tipos de dimensiones. Tanto las dimensiones impulsadas por los grandes cambios ocurridos en el Derecho como los surgidos a partir de la solidaridad internacional. Las nuevas dimensiones surgidas del Derecho son, en general, los mercados internacionales, el ambiente, el desarrollo y un nuevo sentido de la justicia: temas todos aparecidos en el Siglo pasado para tener connotaciones importantísimas en los tiempos venideros. Las nuevas dimensiones surgidas de la solidaridad internacional son la seguridad alimentaria, la defensa contra el cambio climático o calentamiento global, la lucha contra la globalización económica y la paz. Todos ellos aportan institutos y conceptos mucho más avanzados para el Derecho Agrario, algunos más simples pero de avance, unos negativos, otros gigantescos como el desarrollo sostenible. El fenómeno axiológico es consecuencia directa de las nuevas dimensiones del mundo de finales del Siglo pasado y de este. Porque con los conceptos avanzados del Derecho y la solidaridad internacional se reiteró la importancia de un acertado acercamiento a los derechos humanos, tanto los de la segunda como de la tercera generación, para darle un sentido más humano al Derecho Agrario contemporáneo, una explicación filosófica, un alma, donde se reubica otra vez en el centro del sistema al Ser Humano sus actividades agrarias, y no las cosas como sucedería con el Derecho Civil al intentar ubicar como centro de preocupación la tierra o la propiedad y otorgarle una orientación vinculada a los derechos reales, en tanto derivan de la misma propiedad. Finalmente, el fenómeno fáctico es producto de las originales y emergentes realidades no exclusivamente sociológicas. Son innovadas realidades económicas, políticas, ideológicas. Dentro de ellas, el hecho técnico y el hecho político. Fuentes materiales de extraordinario valor real porque llevan en su seno complejos problemas imprevistos, problemas no normativizados, imaginados por el legislador. Todos estos fenómenos han dado como consecuencia un reconocido enriquecimiento del contenido de la disciplina. Una disciplina muy distinta a la didáctica tradicional relacionada con el Derecho Agrario clásico e incluso del moderno5..”.

6 BREBBIA, Fernando P. “Manual de Derecho Agrario” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.121.

7 CARROZZA, Antonio. “La reconstrucción teórica del sistema del derecho agrario a través de sus institutos”, en Manual de Instituciones del Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano”, ETS, Pisa, 2001, p.28 y ss.

8 CARROZZA, Antonio. op.cit. p. 31

El Derecho Agrario, ha debido utilizar desde su nacimiento diversos procesos ya establecidos para otras materias y, obviamente adoptadas al y por el propio contenido de estas, de ahí que si bien su existencia en el plano de la legitimidad es indiscutible, en muchos países afronta aun problemas en cuanto al aspecto de su plena actuación y para poder reclamar su validez histórica deberá ser correlativamente adjetivado⁹

Es menester organizar un sistema judicial que, impregnado de los mismos principios de la materia sustancial, los haga realidad en el caso concreto. Lo contrario importa condenar la ley a ser letra muerta y más imperdonable aun, condenar al desamparo a innumerables situaciones de desigualdad que, lejos de limitarse a planteos individuales, repercuten fuertemente en el modelo social, económico y en definitiva, de país, que busca alcanzar¹⁰.

En los países en los que, pese a tener una legislación agraria especializada, carecen de un proceso agrario se observa que los derechos concedidos a los sujetos agrarios derivados de su especial situación, es muy probable que se vean frustrados, pues la especial tutela concedida por el Estado a sus beneficiarios jamás será comprendida, ni tendría cabida, en un proceso civil. Se está en presencia de un derecho caracterizado por una cierta especialidad, de indiscutible interés público y social, cuyo cumplimiento se ha topado muchas veces con barreras infranqueables, frustrados en perjuicio directo de la producción, del empresario agrícola, de la naturaleza y de la sociedad en general¹¹.

Países como Cuba¹², Costa Rica¹³ y Panamá¹⁴ cuentan con un sistema judicial acorde tanto al tipo de derechos que están en juego como a los sujetos que van a intervenir en el proceso; pero en la República Argentina¹⁵, en general, si bien hubo algunos intentos de jurisdicción agraria¹⁶, en un principio de carácter administrativo¹⁷, luego con apelación ante tribunales civiles para cuestiones referidas a los contratos agrarios, ello quedó sin efecto y no existe jurisdicción agraria especializada¹⁸.

9 ZELEDON ZELEDON, Ricardo "Derecho y Proceso Agrario" en CARROZZA, Antonio-ZELEDON ZELEDON, Ricardo Teoría General e Institutos de Derecho Agrario" Editorial Astrea ,Buenos Aires, 1990,p.400.

10 PASTORINO Leonardo F. "Derecho Agrario Argentino. 2 Edición Actualizada.2011.Abeledo Perrot.Buenos Aires p.702.

11 ZELEDON ZELEDON, Ricardo,op.cit.p.389 y ss.

12 VICTORIA M.A. y HERNANDEZ M.C., La tutela judicial efectiva en el fuero agroambiental en Institutos de derecho Agrario Contemporáneo y Justicia Agraria: Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario ISBN 978-9962-12-022-3 Panamá 2015 "...la justicia agraria se encuentra especializada, con tribunales creados al efecto para cumplir con una serie de principios que les marcan el camino a seguir ante una controversia, y de esta manera poder darle una solución justa y equitativa a los problemas que se presenten..."

13 VICTORIA M.A. y HERNANDEZ M.C op. Cit. "...la figura del juez agrario ha cambiado debido a las exigencias de la sociedad moderna y a la necesidad de cumplir con las exigencias de justicia imperantes en la Constitución de Costa Rica. Sucede que "la sociedad civil con urgencia plantea una nueva justicia agraria humanista", con "un proceso más humano, fundado en la oralidad y la inmediatez..."

14 VICTORIA M.A. y HERNANDEZ M.C op. Cit. "...el Código Agrario de la República de Panamá sentó las bases para la especialización de la jurisdicción agraria para poder solucionar con inmediatez, eficacia, eficiencia, equidad y justicia los conflictos que afectan los derechos de las partes, derechos que como se viene repitiendo a lo largo de este trabajo, necesitan de un tratamiento especial, no solo por los intereses que protegen, sino también por los sujetos que los ejercen.

15 PASTORINO Leonardo F.op.cit.p.702 "...la actividad agraria contempla una especial situación social con características propias; actividad en la que se desenvuelven distintos sectores que, muchas veces, presentan entre si desigualdades que interesan al Estado en cuanto al logro de una verdadera justicia. Si en los tiempos en que se pensó en un fuero especializado eso se hizo para intervenir en la inquietud que se producía entre los titulares de la tierra y sus arrendatarios, hoy, a pesar de que en ciertos casos este interés siga latente, debemos también contemplar otras inequidades, ya que la cadena de producción agraria tiende siempre a dejar en debilidad al productor, a favor del propietario de la tierra, del capital, de los insumos, pero también de quienes manejan la logística, la comercialización y, en especial, la gran distribución por supermercados, la industria, la exportación, etc...."

16 Ver BREBBIA, Fernando P.op.cit.,p 135 y ss. y BADARACCO, Raúl, "Fuero Agrario" Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XII, Driskill S.A.,Bs.As.1987,p.776.

17 En Argentina se crearon en 1945 las Cámaras de conciliación y arbitraje, obligatorio dentro del entonces Ministerio de Agricultura, con representantes de los arrendatarios, arrendadores y aparceros y un representante ministerial. Básicamente fueron orientados a dirimir los conflictos derivados de los Contratos Agrarios, con la Ley n13897del año 1950. En el año 1960 fue declarada su inconstitucionalidad, por lo que a la fecha los diferentes pleitos se tramitan en la esfera judicial común.

18 MALANOS, Nancy. "Justicia agraria. La experiencia argentina", en Justicia Agraria y Ambiental en América. I Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario. Comité Americano de Derecho Agrario. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José de Costa Rica, 1998, pp. 75- 87.

2. Introducción a los medios alternos de solución de conflictos

Francesco Carnelutti conceptualiza al litigio como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”. Con los litigios suceden diversas situaciones: un litigio nunca resuelto, otro resuelto por decisión unilateral de una de las partes (imposición-sumisión), el siguiente resuelto mediante el acuerdo de las partes con o sin ayuda de terceros y finalmente un litigio resuelto por decisión de un tercero.

Cuando se menciona de la existencia de medios alternativos¹⁹ que permiten la solución o resolución de conflictos penales y civiles, comerciales y agrarios, administrativos y laborales, etc., esto es sin distinción alguna de la rama del Derecho, estamos haciendo referencia expresa a aquellas formas, mecanismos, modos o maneras en que, de modo alternativo al proceso, puede disolverse el conflicto suscitado entre personas humanas o no humanas; conflicto éste cuya materia o contenido que tiene una clara fisonomía jurídica; es decir, se trata de conflictos, que originados en el plano de la realidad social, ostentan como nota distintiva la existencia de una pretensión de contenido jurídico justiciable, es decir, que puede ser debatida en el plano estrictamente jurídico procesal²⁰.

Asimismo, el principio de legalidad, el debido proceso, tiene un rostro nuevo que denominado “tutela judicial efectiva”, comprende derechos: a ser oídos, a probar en contradictorio; al libre acceso a la jurisdicción; a las debidas garantías procesales; a una sentencia que refleje la verdad jurídica objetiva, dictada en un plazo razonable y a las medidas cautelares anticipatorias y urgentes necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

3. Resolución alternativa de conflictos

Los métodos de resolución alternativa de conflictos que en general se conocen pueden clasificarse en aquellos en los que participa una autoridad preconstituida (administración central, justicia, etc.) y aquellos en los que las partes son las protagonistas y el mediador, conciliador o árbitro sólo contribuye al entendimiento entre las mismas. En la República Argentina, amén del arbitraje y la negociación colectiva, no se habló de métodos de resolución de conflictos hasta que se sancionó la ley de mediación. La legislación argentina regula tres mecanismos de resolución alternativa de conflictos: a) mediación; b) conciliación; c) arbitraje.

a) La mediación está regulada por la Ley n° 24.573 y si bien prevé dos modos de designación de los mediadores, uno por sorteo judicial y otro por elección de las partes, el procedimiento es privado, pues se desarrolla fuera del control jurisdiccional quedando el impulso del proceso de mediación librado a la decisión de las partes.

b) La conciliación Ley n° 24.635, es sólo de utilización en el ámbito laboral. Este procedimiento resulta únicamente aplicable a conflictos derivados de las relaciones individuales del trabajo.

La conciliación laboral en el ámbito de los derechos colectivos tiene un desarrollo público pues se desenvuelve en el Ministerio de Trabajo quien oficia de conciliador. Este procedimiento se puede aplicar a los conflictos entre empresas y sus trabajadores, entre empresas y trabajadores de una actividad, entre diferentes organizaciones gremiales por cuestiones de encuadramiento sindical, etc.

Por último, el arbitraje está previsto en diversas leyes. Existe arbitraje en el procedimiento previsto por la ley del consumidor, en las regulaciones de las Bolsas de Comercio, de Cereales, se prevé aún en el caso de contratos internacionales en el marco del Mercosur, etc.

19 La palabra alternativa o alternativo, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, define como una cualidad que puede ostentar un cierto orden de cosas en el que participan más de dos elementos. Que una cuestión sea “alternativa” respecto a otra, implica que ostente la capacidad de alternar con función igual o semejante y, es claro que, no es del todo cierto que todos los medios de solución o resolución de los conflictos tengan una función igual o semejante, inclusive esto puede advertirse en el carácter o estado del caso juzgado que solamente puede derivarse de la sentencia y ciertos tipos de autos que adquieren la condición de inmutables e inimpugnables. Otros ejemplos que podríamos presentar son los siguientes: la mediación –en la que la solución es de naturaleza convencional; la amigable composición –también la solución es pactal-; etc.

20 ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón. La dinámica del conflicto en mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Edit. Tecnos, Madrid, 2007 p.37.

En muchos Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales se regula el procedimiento arbitral, y en los contratos que se suscriben en el marco de ciertas operaciones (Bolsas) se establecen cláusulas arbitrales particulares. Es decir, el arbitraje funciona en forma privada, las regulaciones de los Códigos de Procedimientos actúan subsidiariamente y pueden ser adoptadas, pero no resultan obligatorias.

Asimismo algunos países de la región cuentan en su normativa con mecanismos alternos de resolución de conflictos; Bolivia contempla en su legislación al arbitraje y la conciliación, y apenas menciona la mediación como un procedimiento independiente o integrado a una iniciativa de conciliación. La legislación chilena contempla diversas modalidades de aplicación tanto judicial como extrajudicial: arbitraje, conciliación, mediación y negociación. La legislación de Guatemala prevé como mecanismos de solución de conflictos la mediación, la conciliación y el arbitraje; en el ámbito del Derecho Agrario prevé la conciliación. Los mecanismos de resolución de conflictos que prevé la legislación de Nicaragua son: la negociación, la mediación y el arbitraje. En Panamá se cuenta con la Ley n 55/11 (Código Agrario) que prevé medios alternos de resolución de conflictos y medidas procesales (arts. 200 a 203), específicamente regula la conciliación extrajudicial (arts. 204 a 211) y la mediación (arts. 212 a 222). La “conciliación” es un método alternativo de resolución pacífica de controversias, a través del cual las partes gestionan la solución de sus propios conflictos con la intervención de un facilitador imparcial, llamado conciliador, idóneo y cualificado mediante reglamento expedido por el Ministerio de Gobierno. El conciliador podrá proponer diversas formas de resolución al conflicto, sin que ello implique parcialidad por parte del conciliador (art. 204). “La conciliación extrajudicial en lo agrario se regirá por los principios de autonomía de la voluntad de las partes, itinerancia, eficiencia, eficacia, privacidad, confidencialidad, equidad, imparcialidad, buena fe y celeridad en la justicia” (art. 206). “Son materias conciliables extrajudicialmente las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes y las que sean susceptibles de transacción, desistimiento y negociación” (art. 207). Otro medio alternativo de solución de conflictos agrarios es la “mediación”, en tanto “forma alterna de resolución de conflictos, cuyo objetivo es buscar y facilitar la comunicación entre las partes, mediante la intervención de un tercero idóneo, llamado mediador, para el logro de un acuerdo proveniente de estas, que ponga fin al conflicto o controversia” (art. 212). “La mediación en lo agrario puede ser judicial o extrajudicial” (art. 214). “La mediación agraria se fundamenta en los principios de la autonomía de la voluntad de las partes, rectitud, honradez, equidad, imparcialidad, confidencialidad, economía, eficacia, prontitud y buena fe” (art. 217)²¹.

4. El sector agrario

Es necesario contar en materia agraria, de los recursos naturales y ambiente con soluciones rápidas, expeditas, eficaces, oportunas y veloces, dada las características de los productos agrarios.

Insistir en la revisión del sistema procesal para esta materia y de replantear la instalación de un fuero agrario que contemple entre sus competencias toda la problemática de los recursos naturales y las cuestiones ambientales en el ámbito rural –sistema que puede organizarse en el caso de contar con jueces especiales, mediante un procedimiento sencillo, práctico y oral –, corresponde mencionar aquí que los medios alternos pueden tener un campo oportuno de actuación en este sector del derecho²².

En materia agraria específica, debemos recordar lo que también apunta la doctrina especializada y que es la reticencia del productor rural a concurrir al sistema burocrático estatal para resolver sus conflictos. Es por ello que un régimen de conciliación o algún otro medio de resolución alternativo, pero suficientemente informal o desarticulado, que sea voluntario y que esté a cargo de funcionarios itinerantes que puedan tomar conocimiento personal de los hechos, es un camino que no debe dejar de intentarse. También es necesario tener en mente la posibilidad de algún sistema de este tipo para la resolución de los conflictos ambientales colectivos, para los que tal vez, se adapte mejor la mediación.²³

21 VICTORIA M.A. y HERNANDEZ M.C op. Cit.

22 PASTORINO Leonardo F.op.cit.p.717.

23 PASTORINO Leonardo F.op.cit.p.717.

5. Servicio de Facilitadores Judiciales

El Servicio de Facilitadores Judiciales²⁴ (SFJ) surgió en Nicaragua²⁵ a finales de los años 90 como apoyo a los Jueces Locales en las comunidades aisladas del Centro-Norte del país. Al convertirse en una metodología eficaz de solución y prevención de conflictos y demostrar que el facilitador es un puente entre la población y el Poder Judicial, el SFJ empezó a implementarse en las zonas rurales y urbanas del territorio nacional. Desde el año 2007, con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se ha desarrollado la experiencia de facilitadores(as) judiciales en varios países de Latinoamérica, la cual ha demostrado buenos resultados e impacto. En la actualidad, más de nueve mil facilitadores judiciales trabajan en Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay. Para apoyar este proceso, la Organización de los Estados Americanos (OEA) impulsó el Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales (PIFJ) con la perspectiva de extenderlo a diversos países de América.

Los Servicios Nacionales de Facilitadores Judiciales (SNFJ)²⁶ contribuyen a la gobernabilidad democrática, la defensa de los Derechos Humanos, la reducción de la conflictividad y a la seguridad de la población, en particular aquella en condiciones de vulnerabilidad, mejorando los niveles de acceso a la justicia.

La Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/RES. 2768, XLI-II-O/13) reconoció que: *“fortalecer los sistemas nacionales de administración de justicia, contribuye a prevenir el delito y la violencia, promueve una cultura de resolución pacífica de conflictos de relevancia jurídica y reduce la judicialización de la conflictividad”*

El eje institucional de este servicio son las estructuras existentes del Poder Judicial, es una forma de operar de dichas instituciones tomando a los facilitadores judiciales como parte integrada de su trabajo. Los jueces locales nombran, entrenan y supervisan a los facilitadores judiciales, los jueces superiores o tribunales se reúnen periódicamente con los jueces locales.

Los beneficios de la implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, radicarían en

Para los estados

- Reduce la conflictividad
- Incentiva la participación ciudadana
- Mejora la seguridad ciudadana
- Contribuye a reducir la pobreza

Para las Cortes Supremas

- Descongestiona los juzgados
- Acerca a los jueces a las comunidades
- Reduce costos por caso resuelto
- Mejora la relación Poder Judicial y población.

24 Recuperado: Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas UNAN. <http://www.humcj.unan.edu.ni/index.php/noticias-destacadas/654-desarrollo-de-la-primera-maestria-en-administracion-de-acceso-a-la-justicia>.

25 Recuperado: <http://facilitadoresjudiciales.blogspot.com.ar/> “...El Servicio Nacional nació como una necesidad de acceso a justicia en una época de pos guerra en las zonas rurales de Nicaragua. Lo formaron un pequeño grupo de personas voluntarias a los que les llamó jueces de paz...”

26 El Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, Washington D.C. DE-001, febrero de 2014 PIFJ / OEA . “...Un SNFJ se considera establecido cuando cubre el 100% de la demanda; los facilitadores judiciales están nombrados, entrenados y equipados; son reconocidos y valorados institucionalmente; insertados normativamente; el Servicio opera bajo supervisión de los órganos regulares del Poder Judicial a través de rutinas establecidas y sus gastos recurrentes son financiados con fuentes nacionales. Para llegar a disponer de un Servicio establecido se requiere de un proceso de mediano/largo plazo. Inicialmente se requiere de condiciones – país: resolución o acordada estableciendo la figura del facilitador judicial, presentación del concepto, acuerdo de apoyo con el PIFJ de la OEA, etc. Luego se comienza a difundir paulatinamente el Servicio en diversos puntos; el desarrollo del SNFJ no es simultáneo en todo el país, pudiendo lograrse grados diversos de desarrollo en diferentes momentos. Para fines de 2013, el SNFJ en Nicaragua, Panamá y Paraguay alcanzó una cobertura en todo o gran parte del territorio nacional; en las provincias o departamentos todos o casi todos los municipios o corregimientos cuentan con un facilitador y, en general, el Poder Judicial administra gran parte de los procesos y, de diversas formas, asume parte de los gastos recurrentes. Entretanto, en Costa Rica el Servicio recién está comenzando a establecerse y no existen áreas territoriales cubiertas. Honduras y Guatemala se encuentran en una etapa intermedia de desarrollo...”

Para los ciudadanos

- Más acceso a la justicia
- Brinda información sobre sus deberes y derechos
- Disminuye la violencia de género
- Restablece las relaciones personales y comunitarias

5.1. Facilitadores Judiciales²⁷

Son líderes naturales de su comunidad, personas honestas, motivadoras, de prestigio y respeto, quienes, voluntariamente, sin interés de remuneración alguna ni beneficios materiales, guiados por su vocación de servicio al prójimo, con gran sensibilidad social y humana, en colaboración activa y constante con el Poder Judicial, prestan los servicios de apoyo a los operadores de justicia, sirven de canal de comunicación entre su comunidad y las autoridades de administración de justicia, informan, asesoran, acompañan y median.

El facilitador judicial es un líder en su comunidad que se encuentra al servicio de la administración de justicia y tiene la función principal de servir de enlace entre la ciudadanía y el Órgano Judicial para garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promover una cultura de paz y fortalecer mecanismos de prevención y resolución alternativa de conflictos como vía para mantener la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad.

Los facilitadores judiciales²⁸ tienen un importante papel ayudando a su gente como auxiliar de la justicia. Los facilitadores prestan diversos servicios para los cuales son formados y reciben instrucciones específicas.

Los facilitadores judiciales tienen las siguientes tareas:

- Auxilian a los jueces locales en trámites
- Difunden leyes y normas cívico-jurídicas entre la población
- Asesoran y acompañan a la población en trámites judiciales y administrativos
- Realizan mediaciones en los casos que la Ley lo permite
- Remiten a las autoridades correspondientes los casos que no son de su competencia.

La República Argentina fue el quinto país en implementar el Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales²⁹. El 10 de agosto del año 2011 la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes firmaron un Acuerdo de Cooperación para el mejoramiento del Acceso a la Justicia y la implementación de un Servicio de Facilitadores Judiciales. En la provincia de Corrientes, el Servicio se implementó en el barrio Santa Teresita de la Capital con miras a extenderse en toda la provincia.

27 El Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, Washington D.C. DE-001, febrero de 2014 PIFJ / OEA.

28 OVALLE, Eva Catarina "...La resolución de conflictos tal vez no es algo novedoso, pues tiene su origen en la antigüedad y ha subsistido desde siempre, ya que es natural que nosotros, los seres humanos, casi instintivamente busquemos a una persona de confianza, amable, comprensiva, educada, sabia, que en determinado momento nos ayude a resolver esos conflictos diarios con los que toda persona convive al estar rodeada de otras personas, situación que permite u origina una diferente forma de ver las cosas, una diferencia de opinión, de gustos o cuestiones que pueden terminar en un conflicto. Lo importante en todo esto no es que evitemos el conflicto, tal vez que nos aislemos o no crucemos palabras con nadie, o nos retiremos a vivir solos a la selva; NO, el asunto aquí es de qué manera vamos a resolver el conflicto, cuál va a ser nuestra postura frente al conflicto, de qué manera lo vamos a enfrentar, quién nos va ayudar a resolver; puede ser necesaria una tercera persona que nos imponga la solución de nuestro problema o únicamente necesitamos a un FACILITADOR o mediador que nos ayude a conducir ese diálogo que se ha roto con la otra parte. Es allí donde entra la función del facilitador la cual consiste en tener esa disposición de servicio por amor al prójimo, por el desarrollo de su comunidad, por la paz de su comunidad...." El Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, Washington o.p.

29 El programa llegó a la Argentina en 2011, a través del convenio de cooperación entre el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia y la OEA. Se trata de un servicio para mejorar el acceso a justicia por medio de una estrategia de participación ciudadana. Líderes comunitarios en el área urbana y rural reconocidos por las autoridades judiciales trabajan voluntariamente, previa capacitación. Su labor consiste, por ejemplo, en difundir leyes y normas cívico-jurídicas entre la población, asesorar y acompañar a la ciudadanía en sus trámites judiciales y administrativos y realizar mediaciones en los casos que la ley lo permita. Jueces locales (de paz o contravencionales) asisten a los facilitadores judiciales y los superiores tribunales de justicia dirigen y supervisan todo el servicio. Recuperado:<http://www.cij.gov.ar/nota-13595-Highton-recibi-en-el-Palacio-de-Tribunales-a-representantes-de-la-OEA.html#agal>

El Servicio ha sido socializado en Corrientes con el Poder Judicial, el Colegio de Abogados, Medios de Comunicación, Poder Ejecutivo Provincial y otros estamentos gubernamentales teniendo una muy buena acogida.

Actualmente el Servicio se encuentra en fase de implementación, se cuenta con aproximadamente 200 (doscientos) facilitadores judiciales y 24 (veinticuatro) Juzgados de Paz³⁰. En Argentina el Servicio funciona con la asistencia técnica del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales.

6. Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales

El PIFJ apoya el establecimiento de un Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales (SNFJ) en aquellos países que solicitan su asistencia y tienen firmado un acuerdo de colaboración, en cuyo caso establece un proyecto de asistencia. A través de éste, el Programa promueve y apoya para que las estructuras regulares del Poder Judicial, contraparte institucional en todos los países y resto de operadores que adopten el Servicio.

II. CONCLUSIONES:

- La sociedad está empezando, en forma lenta, a concebir a la justicia de una manera diferente, al encontrarse con procedimientos que resuelven sus diferencias con mayor celeridad, menor costo y en forma más positiva.
- Los medios alternos de resolución de conflictos se han vuelto una herramienta indispensable para mejorar la calidad del sistema de administración de justicia.
- En la mayoría de los países de América Latina el mayor porcentaje de personas que se dedican a la agricultura son personas de escasos recursos y que realizan estas tareas con el fin de mantener a sus familias, es por esto que no cuentan con los medios económicos suficientes para contratar profesionales que se hagan cargo de su pretensión.
- Los facilitadores judiciales tiene como función principal la de resolver conflictos que surgen en las comunidades especialmente las rurales quienes justamente son los sujetos que tienen menos acceso a la justicia, primeramente por la distancia que implica llegar a un juzgado que generalmente se encuentra en una zona urbana y otro por el costo que le generaría acudir a tal sitio.
- Los facilitadores judiciales no cumplen funciones jurisdiccionales sino que son un nexo de comunicación entre los operadores de justicia y los miembros de su comunidad donde prestan servicios de manera voluntaria, sirviendo como un instrumento para que los que integran la comunidad logren salir de su situación de exclusión social.

30 ANEXO (conf. punto 15° del Acuerdo. N° 4/16) REGLAMENTO DE FACILITADORES JUDICIALES

Bibliografía

- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón. "La dinámica del conflicto en mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente". Edit. Tecnos, Madrid, 2007.
- BADARACCO, Raúl, "Fuero Agrario" Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XII, Driskill S.A.,Bs.As.1987.
- BREBBIA, Fernando P. "Manual de Derecho Agrario" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, CARROZZA, Antonio. "La reconstrucción teórica del sistema del derecho agrario a través de sus institutos", en Manual de Instituciones del Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", ETS, Pisa, 2001, p.28 y ss.
- CHIOVENDA, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil".
- FACCIANO, Luis, "Fuero Agrario. Antecedentes y situación actual. Modernas tendencias en la resolución de conflictos agrarios". IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario. Rosario 2002.
- MALANOS, Nancy. "Justicia agraria. La experiencia argentina", en Justicia Agraria y Ambiental en América. I Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario. Comité Americano de Derecho Agrario. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José de Costa Rica, 1998.
- PASTORINO Leonardo F. "Derecho Agrario Argentino. 2º Edición Actualizada.2011. AbeledoPerrot.Buenos Aires
- ULATE CHACON, Enrique. "Evolución del Proceso Agrario en América Latina" en Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano. Coordinadores: Alfredo MASSART y Ángel SANCHEZ HERNANDEZ Ediciones ETS Pisa 2001,p.491 y ss.
- VICTORIA M.A. y HERNANDEZ M.C., La tutela judicial efectiva en el fuero agroambiental en Institutos de derecho Agrario Contemporáneo y Justicia Agraria: Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario ISBN 978-9962-12-022-3 Panamá 2015.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo " Derecho y Proceso Agrario" en CARROZZA, Antonio-ZELEDON ZELEDON, Ricardo "Teoría General e Institutos de Derecho Agrario" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. "Derecho Agrario Contemporáneo". Ed Juruá, 2 Edición, Curitiba, Brasil, 2012.

PROPRIEDADES RURAIS: CONCILIAÇÃO X JUDICIALIZAÇÃO

Prof.a Dra. Elisabete Aloia Amaro
Prof. Dr. Washington Carlos de Almeida

Sumário: 1. Introdução. 2. Inovações do novo Código de Processo Civil Brasileiro. 3. Da necessária Adequação do Direito Agrário. 4. Conclusões. Referências Bibliográficas.

Resumo:

Os meios de comunicação atuais veiculam, com frequência, informações sobre enfrentamentos no campo, em quase a totalidade do território brasileiro. Pessoas como camponeses, movimentos sociais no campo e latifundiários aparecem no cenário nacional disputando não apenas o território, mas também a interpretação, a seu favor, das leis que normatizam o território. Os latifundiários recorrem ao Estado para exigir a garantia à propriedade. De outro lado, os camponeses buscam o cumprimento do preceito constitucional que determina a desapropriação de imóvel rural que não cumprir a obrigatoriedade da função social da terra. Dessa forma, os embates acabam na esfera jurídica, levando ao Poder Judiciário o papel de solucionar a questão.

Com o presente artigo, buscamos demonstrar que a implantação de varas especializadas, a utilização de meios de autocomposição, incluindo a constituição de Câmaras Arbitrais Agrárias se mostra adequada, a fim de propiciar mecanismos eficazes para as solução de causas que envolvem o Direito Agrário.

Resumen:

Los medios de comunicación actuales transmiten a menudo acerca de confrontaciones en el campo, la casi totalidad de Brasil. La gente como los agricultores, los movimientos sociales del campo y propietarios aparecen en la escena nacional disputan no sólo el territorio, sino también la interpretación en su favor, las leyes que regulan el territorio. Los propietarios de tierras pueden recurrir al Estado para exigir la garantía a la propiedad. Por otro lado, los agricultores buscan el cumplimiento de la disposición constitucional que determina el despojo de propiedad rural no cumplir con el requisito de la función social de la tierra. Por lo tanto, los conflictos terminan en el ámbito jurídico, lo que lleva a la función del poder judicial para resolver el problema.

Con este artículo, se demuestra que la creación de tribunales especializados, el uso de medios de auto composición, incluido el establecimiento de Cámaras de Arbitraje Agrario parece adecuada, con el fin de proporcionar mecanismos eficaces para la solución de casos relacionados con la Ley Agraria.

Riassunto:

I mezzi di comunicazione attuali trasmettono spesso i conflitti nel campo, in quasi tutto il Brasile. Persone come agricoltori, movimenti sociali nelle campagne e proprietari terrieri appaiono sulla scena nazionale litigando non solo per il territorio, ma anche l'interpretazione a suo favore, delle leggi che regolano il territorio. I proprietari terrieri ricorrono allo Stato per richiedere la garanzia di proprietà. D'altra parte, gli agricoltori cercano il rispetto della norma costituzionale che determina l'espropriazione di proprietà rurali non soddisfa il requisito della funzione sociale della proprietà. Così, i conflitti finiscono nella sfera giuridica, che conduce al ruolo del potere giudiziario per risolvere il problema.

Con questo articolo, dimostriamo che l'istituzione di tribunali specializzati, l'uso di mezzi di auto composizione, compresa la creazione di Camere Arbitrali sembra adeguato, al fine di fornire meccanismi efficaci per la soluzione di casi che coinvolgono la legge agraria.

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, pode-se dividir o movimento de acesso à justiça em três momentos. Um primeiro momento, em que tínhamos o mero acesso das partes ao Poder Judiciário; em um segundo momento, houve o acesso ao Poder Judiciário com resposta tempestiva; o terceiro momento estabelece o acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada do Estado.

No que diz respeito, outrossim, aos processos de resolução de conflitos, é cediço que os ordenamentos jurídico-processuais modernos são compostos, atualmente, de vários processos distintos. Esse espectro de processos (e.g. processo judicial, arbitragem, mediação, conciliação entre outros), forma um mecanismo que denominamos sistema pluriprocessual¹.

De acordo com o Guia de Conciliação e Mediação Judicial para Magistrados (editado em 2013 pelo Ministério da Justiça), com o pluriprocessualismo, busca-se um ordenamento jurídico processual no qual as características intrínsecas de cada processo são utilizadas para reduzir-se as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas, na medida em que se escolhe um processo que permita endereçar da melhor maneira possível a solução da disputa no caso concreto.

Os processos autocompositivos têm como características preponderantes o fato de serem prospectivos, focados em soluções, com enfoque monista, uso pragmático do direito com linguagem e regras simplificadas e participação ativa das partes, apresentando-se mais humanizado.

Por outro lado, os processos autocompositivos são mais retrospectivos, focados na culpa, com uso dogmático do Direito, formal, com linguagem e regras tradicionais e participação ativa de operadores do Direito, de forma positivada.

2. INOVAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Consoante o Art. 149 da Resolução CNJ 50/14, são auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

O novel Código de Processo Civil brasileiro privilegia a conciliação e a mediação, disciplinando-as em várias oportunidades, estabelecendo que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, determinando, ainda, que o juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

A Resolução 125/10 do CNJ determina, em seu Art. 165, que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Na questão agrária, o sistema autocompositivo deve ser tratado como prioritário.

Esse processo deve-se à crescente demanda gerada pelas disputas territoriais que leva aos tribunais o poder decisório sobre os embates entre as classes no campo. O novo Código de Processo Civil Brasileiro, de 2015, consiste em um sistema pluriprocessual com subsistemas heterocompositivo e autocompositivo específicos, com valores próprios.

O subsistema autocompositivo deve ser tratado como prioritário na questão agrária, sendo que a gestão de mediadores foi planejada para atender às diversas realidades processuais no Brasil. Assim é possível termos mediadores e conciliadores concursados ou auxiliares da justiça. De igual forma, estes podem ser remunerados ou voluntários.

¹ SANDER, Frank E.A., *Varieties of Dispute Processing*, in *The Pound Conference*, 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; STIPANOWICH, Thomas J., *The Multi-Door Contract and Other Possibilities*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, nº 13, 1998, p. 303; e BARBOSA, Ivan Machado, *Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual*, in AZEVEDO, André Gomma, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação - Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

Cabe ao Poder Judiciário intervir nos processos desapropriatórios decidindo sobre a legalidade da declaração da vistoria e do laudo agrônomo do INCRA, que declara o imóvel como improdutivo e, portanto, passível de ser desapropriado para a implementação da política de reforma agrária. Essa atribuição do Judiciário elevou o seu intervencionismo nas disputas territoriais que agora têm seu desfecho nas sentenças judiciais. Igualmente, a possibilidade jurídica dos proprietários de ingressarem no Judiciário com ações de nulidade do processo administrativo de desapropriação e com mandados de segurança, como forma de defender as propriedades da intervenção do poder público, tem diminuído o poder expropriatório da autarquia federal e aumentado significativamente o número de ações que tramitam na justiça, paralisando os processos de desapropriação de terras para fins de reforma agrária, prolongando por anos esses processos e, por consequência, os conflitos. Esse quadro se agrava diante da permanência das ações explícitas do Judiciário em defesa do patrimonialismo. Influenciados pela ortodoxia jurídica, e não menos por posições ideológicas e de classe, os magistrados mostram-se avessos a qualquer tentativa de modificação da estrutura fundiária concentrada e excludente que caracteriza o campo brasileiro².

O Direito, por ser uma ciência social, tem por escopo acompanhar as evoluções tecnológicas e sociais promovidas pelos seres humanos, a fim de que atinja seu principal objetivo, qual seja, o de disciplinar a convivência humana em sociedade, permitindo sua continuidade. Assim, também o direito agrário deve passar por reformas com o fim de contemplar essa nova realidade dos dias atuais.

3. DA NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO

Além das questões atinentes ao direito agrário propriamente dito, temos que a atividade agrária abrange também atividades de comércio, transporte, indústria etc., na prática do agronegócio.

Tais práticas não tipificadas, mas pertencentes ao ramo jurídico do agronegócio são de extrema importância, justamente por complementarem e viabilizarem a atividade agrária, pelo que necessitam ser incluídas no sistema jurídico agrário.

Cabe ao Poder Público intervir nas atividades agrárias, amparando o proprietário da terra e garantindo que o mesmo possa atuar na economia rural de forma eficiente e através de um desenvolvimento sustentável, através do Direito, propiciando condições para um desenvolvimento econômico sustentável e socialmente justo, de forma a garantir maior competitividade ao agronegócio, por meio de um regime de democracia participativa. .

No entanto, os grandes volumes de ações que sobrecarregam o Poder Judiciário Brasileiro e a consequente morosidade da justiça desacreditam o sistema judicial. Uma solução possível seria a especialização desse ramo do Direito, com a criação de uma justiça agrária, cujo escopo seria cuidar com exclusividade de problemas inerentes ao meio rural, dispensando-lhes tratamento adequado, focado na matéria agrária, proporcionando maior dinamismo às causas envolvendo direito agrário.

Conforme leciona Miranda³:

O homem do campo sofre dupla agressão à sua cidadania quando procura a Justiça - são os obstáculos de acesso à Justiça: primeiro é a conhecida dificuldade de acesso à justiça; segundo, quando tem acesso, encontra um juiz sem a habilitação jurídica suficiente para lidar com as questões agrárias, sem a necessária mentalidade agrarista.

Com efeito, “a insatisfação com o Poder Judiciário é tão antiga quanto o Direito”⁴. As pesquisas desenvolvidas atualmente têm indicado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento e seu resultado foram justos e de que houve alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões⁵.

2 RODRIGUES, Luanna Louyse Martins; MITIDIERO JR., Marco Antonio. Disputas Judiciais e Judicialização da Questão Agrária. XII Encontro Nacional de Geografia Agrária. Uberlândia, MG, 15 a 19 de outubro de 2012.

3 MIRANDA, Alcir Gursen de. Justiça Agrária no Brasil. O caminho para a cidadania no campo e na cidade. In: Brasília, 2002. Disponível: <http://www.abda.com.br/texto/GursendeMiranda2.pdf> Acesso em: 14.07.2016. Pág. 3.

4 POUND, Roscoe, The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, palestra realizada na American Bar Association em 29 de agosto de 1906, in 8 BAYLOR L. REV. 1, 6 1956.

5 RHODE, Deborah L., In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession, Nova Iorque: Oxford University Press, 2000, p. 132.

Paralelamente à justiça especializada, privilegiada pelos métodos autocompositivos previstos pelo novo Código de Processo Civil Brasileiro (que prevê a conciliação e a mediação) deveriam ser criados tribunais arbitrais voltados à solução de questões agrícolas em que não houvesse um interesse público envolvido, tal como se observa na resolução de conflitos no comércio internacional, já que o agronegócio envolve relações de comércio, embora não reconhecidas pelo direito agrário, pautadas pelo modelo de governança corporativa. A arbitragem, como método de solucionar lides, tem a vantagem de resultar em decisões com conhecimento técnico específico, aliadas à agilidade e confiabilidade das mesmas.

Outra questão importante diz respeito à questão do acesso à justiça, pois hoje as questões de direito agrário podem ser endereçadas tanto à Justiça Comum, como à Justiça do Trabalho ou à Justiça Federal, o que gera diversos problemas de conflitos de competência, isso sem contar que, por muitas vezes, o órgão judicial competente está longe do local do conflito, o que dificulta sua apreciação, bem como o acesso à justiça por parte do jurisdicionado, o que fortalece, ainda mais, a tese de especialização da justiça agrária, o que evitaria, inclusive, a prolação de sentenças equivocadas.

O agronegócio possui características próprias, carecendo, por conseguinte, de uma especialização, até porque a Constituição Federal reconhece o Direito Agrário como ramo autônomo do direito, prevendo, em seu art. 126, a criação de varas especializadas já existentes em alguns estados do Brasil. Varella⁶ resume e enumera outros pontos favoráveis:

- maior segurança na condução e solução das lides, graças a melhor orientação que se daria ao processo;
- implemento de uma doutrina e jurisprudência agrária, que irá delimitar os casos possíveis, gerando subsídios para a interpretação legal, marcando os rumos do país, segundo seus próprios problemas e necessidades, formando a base de conhecimentos técnicos da realidade existente, além da casuística necessária para a evolução legislativa;
- permitirá a unificação dos critérios de aplicação da lei agrária em todo o país, que hoje se encontra dividido pelas justiças comum, federal e trabalhista (na maior parte dos Estados ainda não existem as varas especializadas em conflitos agrários), com inobservância, em grande parte dos casos, das regras pertinentes ao direito agrário;
- assegurará a defesa dos trabalhadores rurais, que hoje não dispõem de mecanismos adequados para a solução justa de seus problemas.

Os conflitos de terra, primeiramente, acarretam processos administrativos que se iniciam com a vistoria do imóvel. Porém à medida que os proprietários de terra movem processos para impedir as desapropriações esses conflitos transformam-se em litígios jurídicos.

A Constituição Federal e a Lei Complementar 76/93 estabeleceram um papel fundamental para o Poder Judiciário nas questões relativas à reforma agrária, ao prever uma fase judicial para a mesma. Nesta fase, foi permitido ao Judiciário decidir sobre a legalidade da declaração da vistoria e do laudo agrônomo do INCRA que declara o imóvel como improdutivo e, portanto, passível de ser desapropriado para a implementação da política de reforma agrária. Apesar da possibilidade de se discutir juridicamente, na ação de desapropriação, a produtividade ou não do imóvel, diferente das demais modalidades de desapropriação por utilidade pública e por interesse social genérico, os proprietários de terra podem ingressar no judiciário com ações de nulidade do processo administrativo de desapropriação e com mandados de segurança como forma de defender as propriedades da intervenção do poder público o que tem acarretado uma diminuição do poder expropriatório da autarquia diante do elevado número de ações ajuizadas por proprietários de terra buscando paralisar na justiça os processos administrativos de desapropriação. Nestes casos, os juízes concedem os pedidos de liminares, interditos, entre outros, atrasando os processos desapropriatórios. A desapropriação da Fazenda Quirino no estado da Paraíba reflete claramente esse processo, tendo em vista que, através de todos os recursos jurídicos

6 VARELLA, Marcelo Dias. Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais. São Paulo: Editora de Direito, 1998. Cap.12. p. 414.

possíveis, os proprietários conseguiram impedir a desapropriação do imóvel ao longo de quatorze anos.⁷

Cumpra sublinhar, outrossim, que mister se faz que os juízes sejam mais sensíveis às questões sociais, de modo a não distanciar o litígio da realidade. Não podemos ainda ter processos morosos, que se arrastam por anos a fio, e que acabam propiciando ações violentas por parte da população cansada da morosidade do Judiciário e da ausência da necessária prestação jurisdicional.

Ademais, imperioso que os Juízes realizem uma hermenêutica coerente com a realidade social e garantam a efetividade de suas decisões. A função social da propriedade não pode continuar a ser analisada somente no que diz respeito à produtividade da terra.

Para que se materialize de forma efetiva a justiça no campo agrário, urge que a implantação de varas especializadas seja efetivada. Paralelamente, em obediência aos ditames e princípios do novo Código de Processo Civil, as formas de autocomposição (mediação, conciliação e arbitragem) devem ser facilitadas e implementadas de forma eficiente e eficaz.

Obviamente, existe um custo, a ser arcado pelo Estado, para instalação das varas especializadas, mas que, certamente, terá um custo muito menor do que o custo de lidar com os conflitos agrários.

4. CONCLUSÕES

Infelizmente, hodiernamente nosso Poder Judiciário atua de forma ineficaz, pois além de estar assoberbado, com número invencível de ações pendentes de julgamento, existem poucas varas e juízes especializados em Direito Agrário, que nem sempre conseguem interpretar de maneira correta as normas jurídicas aplicáveis aos casos, tampouco se preocupam em dar tratamento igualitário às partes nas disputas agrárias, por vezes atuando de forma tendenciosa em favor dos proprietários de terras.

Sabemos que o Brasil, se comparado ao restante do mundo, possui um grave panorama no que concerne aos conflitos no campo, sendo que tal situação necessita ser corrigida com urgência, com a criação de uma justiça especializada nas causas agrárias e a maior utilização de mecanismos de autocomposição, visto que hoje não podemos falar que existe efetivo acesso à justiça.

Assim, imperioso que se busque, além da especialização do Poder Judiciário nestas questões, a utilização de soluções alternativas para a solução de conflitos, consubstanciadas na conciliação, mediação e arbitragem, principalmente, relacionadas às atividades rurais, proporcionando soluções mais justas e eficazes, através de juízes, conciliadores, mediadores e árbitros especializados em Direito Agrário, conhecedores das peculiaridades dos negócios rurais.

Diante disso, a constituição de Câmaras Arbitrais Agrárias seria extremamente eficaz, tendo em vista arbitragem se apresentar como meio de conservação do relacionamento entre as partes, além de ser mais ágil e eficaz na solução de diversos conflitos envolvendo direito agrário.

7 RODRIGUES, Luanna Louyse Martins; MITIDIERO JR., Marco Antonio. Disputas Judiciais e Judicialização da Questão Agrária. XII Encontro Nacional de Geografia Agrária. Uberlândia, MG, 15 a 19 de outubro de 2012.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. São Paulo: LTr, 1999.
- BRATZ, Eduardo. Direito agrário brasileiro e o agronegócio internacional. São Paulo: Observador Legal, 2007.
- CAETANO, Luiz Antunes. Arbitragem e mediação: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro apud SILVA, Eduardo Silva da. Arbitragem e Direito da Empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.44.
- FALCÃO, Ismael Marinho. A reforma do Poder Judiciário: aspectos sociais e jurídicos. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: . Acesso em: 22 out. 2008.
- FERREIRA, Valéria Aroeira B. D. A justiça agrária na Constituição Federal. Disponível em: Acesso em: 21 nov. 2008. HINKEL, Mariana. Advogar sem a justiça. Revista Visão Jurídica. São Paulo:
- JESUS, A. Marcos da S. Tentativas de criação da justiça agrária após a Constituição Federal de 1988. Disponível em: Acesso em: 25 out.2008.
- JÚNIOR, Durval de Noronha Goyos; SOUZA, Adriano Boni de;
- JÚNIOR, Vicente Gonçalves de Araújo. Direito Agrário: doutrina, jurisprudências e modelos. Belo Horizonte: Inédita, 2002.
- LARANJEIRA, Raymundo. A competência para o julgamento das causas agrárias. In: STROZAKE, Juvelino José. A questão agrária e a justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Cap.15. p. 386-436.
- MARQUES, Benedito Ferreira. Justiça agrária, cidadania e inclusão social. Disponível em: Acesso em: 6 nov. 2008.
- MIRANDA, Alcir Gursen de. Justiça Agrária no Brasil. O caminho para a cidadania no campo e na cidade. In: Brasília, 2002. Disponível: <http://www.abda.com.br/texto/GursendeMiranda2.pdf> Acesso em: 14.07.2016.
- LOPES, Aline Caldeira; QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. Judiciário e Constituição Federal de 1988: interpretações sobre o direito à propriedade privada face à reforma agrária e ao direito ao território quilombola. In: Revista IDEAS, Interfaces em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade, v. 4, n. 1, p. 63-102, jun./jul. 2010.
- MELO, Tarso. Direito e Ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. 192p.
- MITIDIERO JR., Marco Antonio. A ação territorial de uma igreja radical: teologia da libertação, luta pela terra e atuação da comissão pastoral da terra no Estado da Paraíba. Tese de doutorado. São Paulo: USP, 2008. 500f.
- OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de., MARQUES, Marta Inez Medeiros. O campo no século XXI: território de vida, de luta e de construção da justiça social. Casa Amarela, 2003. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos.
- PAULA, Roberto de. A (in) justiça agrária no brasil: história e judicialização dos conflitos pela posse da terra. Disponível em: Acesso em: 19 nov.2008.
- POUND, Roscoe, The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, palestra realizada na American Bar Association em 29 de agosto de 1906, in 8 BAYLOR L. REV. 1, 6 1956
- RHODE, Deborah L., In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession, Nova Iorque: Oxford University Press, 2000, p. 132.

- RODRIGUES, Luanna Louyse Martins; MITIDIÉRO JR., Marco Antonio. Disputas Judiciais e Judicialização da Questão Agrária. XII Encontro Nacional de Geografia Agrária. Uberlândia, MG, 15 a 19 de outubro de 2012.
- SANDER, Frank E.A., *Varieties of Dispute Processing*, in *The Pound Conference*, 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; STIPANOWICH, Thomas J., *The Multi-Door Contract and Other Possibilities*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, nº 13, 1998, p. 303; e BARBOSA, Ivan Machado, *Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual*, in AZEVEDO, André Gomma, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação - Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.
- VARELLA, Marcelo Dias. Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais. São Paulo: Editora de Direito, 1998. Cap.12. p. 403-427
- WOLKMER, Antônio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 2.ed. São paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1995. Poder Judiciário. Justiça Federal de Primeira Instância. Seção Judiciária da Paraíba. 6ª

LOS DERECHOS A LA CONSULTA PREVIA, A LA TIERRA Y EL TERRITORIO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS, EN LA DOCTRINA NACIONAL Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU

Dr. Hugo Palomino Enríquez
*Director Ejecutivo del Instituto de Estudios
e Investigaciones de Derechos Contemporáneos.
Lima-Perú*

Sumario: INTRODUCCIÓN. VIGENCIA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERÚ. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA. EL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA. EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL. CONCLUSIONES:

Resumen:

Considerando los casos motivados por la alta conflictividad social generada en nuestro país, (inmanente a nuestra maduración democrática) que exige un profundo y patriótico compromiso de los distintos agentes sociales, a partir del año 2009, las Comunidades Campesinas del Perú (Pueblos Indígenas) han sido objeto de tratamiento en la doctrina nacional y especialmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. En este marco, la ponencia analiza la vigencia de la Comunidad Campesina, su importancia fundamental como institución base en el desarrollo en términos económicos y culturales; el derecho a la consulta previa, que desdeñando lo individual busca afianzar lo colectivo; la propiedad de la tierra que descarta el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil; y, la propiedad del territorio comunal, destacando la acentuada interrelación con otros derechos, como la vida, la integridad, la identidad cultural y la libertad de religión.

Summary:

Considering motivated by social conflict generated in our country cases (inherent in our democratic maturation) that requires a deep and patriotic commitment of the different social actors, from 2009, the rural communities of Peru (Indigenous People) have been processed in the national doctrine and especially in the jurisprudence of the Constitutional Court of Peru. In this context, the paper analyzes the effect of the rural community, its fundamental importance as a basis institution in development in economic and cultural terms; the right to prior consultation, disdaining the individual seeks to strengthen the collective; the land that ruled the classic “ownership” approach on which civil law is based; and communal land ownership, highlighting the marked interaction with other rights such as life, integrity, cultural identity and freedom of religion.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como propósito brindar información sobre la importancia fundamental de las Comunidades Campesinas del Perú (consideradas instituciones base en el contexto de nuestro desarrollo nacional)¹ analizando en parte, su conformación *sui géneris* como grupo social en el marco del Derecho Agrario Contemporáneo y en especial del impacto generado por las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional (supremo órgano de control de la constitucionalidad) que en su jurisprudencia ha reafirmado y fortalecido el

¹ Su vigencia y recreación, sus derechos a la consulta previa, a la tenencia y propiedad de la tierra y el territorio comunal

valor constitucional y la defensa del derecho de consulta, el derecho a la propiedad de la tierra y el derecho a la propiedad del territorio comunal, destacando la acentuada interrelación con otros derechos como el derecho a la vida, a la integridad, a la identidad cultural, a la libertad de religión y a la autodeterminación, como una tema de especial relevancia en la cuestión, el tratamiento y el desarrollo de los Pueblos Originarios (desafortunadamente denominados indistintamente - “Pueblos Indígenas”, “Comunidades Campesinas”, “Comunidades Nativas”, “Naciones Originarias”, “Comunidades Históricas” o “Comunidades Imaginadas”).

En este sentido, la ponencia destaca y recoge el hecho incontrovertido que la Comunidad Campesina (denominada en los años 20 del siglo pasado, “Comunidad Indígena”) a la vez de generarse intrínsecamente en un sistema solidario, constituye un remanente de la vieja sociedad andina también de naturaleza solidaria y quizá la única institución grupal humana que viene sobreviviendo a muchas contingencias y como modelo jurídico no se encuentra en vía de extinción, sino que durante los últimos años -estadísticamente demostrada-² “han aumentado no sólo en número sino incluso en su población, no obstante el fenómeno migratorio a las ciudades espoleado por el terrorismo (que durante 20 años) asoló la región de la Sierra, lo que significa una sorprendente supervivencia y fortaleza del sistema comunal convertido en el modelo organizativo predominante en el agro peruano”.

Es de precisar que los términos Campesino e Indígena; y, por tanto, las denominaciones Comunidad Campesina y Pueblo Indígena, no son conceptos sinónimos o equivalentes³; antes bien, los significados de campesino e indígena obedecen a dos categorías distintas que ni siquiera podrían utilizarse indistintamente, por lo que se hace necesario diferenciarlos.

Campesino, es una categoría sociológica que se aplica al poblador rural que trabaja la tierra y la hace producir. Indígena, del latín “*indiusgenitus*” quiere decir “nacido-engendrado- en un lugar”. En sentido estricto, se aplica a las etnias que preservan las culturas tradicionales no europeas. A este respecto, en 1986, la UNESCO propició un gran debate y reconoció la existencia de un pueblo como grupo diferenciado dentro de un Estado. Le dio existencia a un pueblo si este era caracterizado como grupo étnico, minoría o pueblo indígena. Esa caracterización se basó en elementos objetivos y subjetivos. Los primeros referidos al vínculo común entre sus miembros, y que los diferencia de otros; vale decir, una tradición histórica común, una identidad, un mismo sentido cultural y de creencias, una lengua común, una unidad territorial (ya sea de ubicación o procedencia) y en algunos casos una unidad de rasgos raciales. Los segundos referidos a un sentido de pertenencia, vale decir la adscripción (acto consciente) por parte del grupo de ser considerado un pueblo y a su voluntad de que se le identifique como tal, para lo cual deberían contar con “instituciones u otros medios de expresar sus características comunes y el deseo de mantener su identidad”.⁴

Para las NU Pueblos Indígenas son “los que poseen una continuidad histórica respecto de las sociedades precoloniales que existían en un territorio dado, que se consideran distintos a los sectores dominantes de la sociedad y que tratan de preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica, como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus características culturales, instituciones sociales y sistemas legales”. La Declaración de la NU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, está vigente desde setiembre del 2007.

Por último, para salvar las manifiestas diferencias en torno al desarrollo y evolución de los conceptos de Comunidades Campesinas/Pueblos Indígenas, la doctrina moderna ha lanzado un nuevo concepto denominado “comunidades imaginadas”, salomónica propuesta tomando en consideración que “con la construcción de los Estados modernos como “comunidades imaginadas”⁵, todos los que nacemos en un mismo territorio somos indígenas de ese territorio; así los argentinos son indígenas de Argentina, los franceses son indígenas de Fran-

2 Según explicaba don Guillermo Figallo (Padre del Derecho Agrario Peruano).

3 La confusión de conceptos son de las primeras décadas del siglo pasado.

4 Musgrave, Thomas D. 2000. *Self Determination and National Minorities*, Somerset: Oxford University Press. Pág. 20. Citado por Ana María Pino Jordán en ¿Qué es lo indígena y qué lo campesino? *Disertación en el Foro de Presentación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Puno, Febrero 18.*

5 En la definición de Benedict Anderson (1993) “comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana”, citado por Ramón Pajuelo en *Reinventando Comunidades Imaginadas: Movimientos indígenas, nación y procesos sociopolíticos en los países centroandinos*. Lima, Perú: IFEA/IEP, Diciembre 2007. 173:16pp

cia, los japoneses serán indígenas de Japón, etc. La diferencia es que los pueblos llamados hoy indígenas se corresponden a “comunidades históricas” cuyo origen fue construido muchos siglos antes de las decisiones impuestas por la modernidad occidental. Son también llamadas naciones originarias⁶.

VIGENCIA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERÚ

Conforme a una visión geoestratégica, el Perú es considerado un país Amazónico, Andino, Antártico, Bioceánico, Marítimo, Pluricultural, Multilingüe, Megadiverso, Pluriétnico e Histórico.

En este contexto, nos toca desarrollar la legendaria, la permanente presencia y la importancia de las organizaciones sociológicas denominadas Comunidades Campesinas, conformadas por organizaciones comunales y unidades familiares, asentadas en vastos territorios comunales, cuyos autogobiernos formarían una “micro unidad política”⁷.

Así las Comunidades Campesinas, que se encuentran en la base de la peruanidad “demuestran una sorprendente supervivencia que indica la fortaleza del sistema comunal convertido en el modelo organizativo predominante en el agro peruano”⁸.

No obstante, la Comunidad Campesina, como forma de organización socioeconómica, expresa una relación dialéctica tensional entre lo comunal y lo familiar. Como forma de organización política expresa ostensiblemente “La tensión entre el Sistema Estatal y el Sistema Judicial Consuetudinario en el contexto del neoliberalismo. Los nuevos procesos de propiedad de las tierras, como resultado del neoliberalismo afectarán directamente a las Comunidades Campesinas y su Sistema Legal Consuetudinario; también se verán afectadas la economía y la identidad cultural de una manera que no se puede pronosticar”⁹.

La organización comunal cumple funciones fundamentales a nivel ideológico y cultural, dotando a sus integrantes de sentido de identidad y pertenencia al grupo humano. Brinda a las familias comuneras una gama de condiciones y posibilidades para que desarrollen, preserven y sostengan su producción, y por otro, controla las formas y los límites dentro de los cuales esta producción familiar pueda realizarse. Están presentes las dimensiones económicas, políticas e ideológicas de manera peculiar. La organización comunal, se encarga de controlar y organizar los recursos sociales fundamentales para la reproducción del conjunto, la fuerza del trabajo y las relaciones sociales entre sus integrantes; es decir, el ejercicio del control social y la aplicación de justicia en el marco del Sistema Judicial Consuetudinario.

La vigencia de la Comunidad se manifiesta en el conjunto de la producción y de la reproducción social de las familias campesinas; pero especialmente, en la recreación y ejercicio de la organización y control sobre los recursos naturales (tierra y agua principalmente) fundamentales para la producción y reproducción de los Comuneros y Comuneras.

Así, las Comunidades Campesinas¹⁰, constituyen una realidad cultural, económica y social. Tienen una importancia fundamental para el desarrollo del Perú, no sólo en términos económicos, sino desde el punto de vista de la inexorable búsqueda de su identidad cultural. Subsisten en ellas elementos de resistencia, relaciones de reciprocidad y redistribución, así como el control vertical de los pisos ecológicos, que permiten garantizar la autosubsistencia comunal y la reproducción de todos sus miembros. Conservan un conjunto importante de elementos ideológicos y culturales, tanto en las prácticas agrícolas como en la organización social y política. La persistencia del Ayni (intercambio recíproco de fuerza de trabajo), el carácter rotativo de los cargos comunales, los pastos y las faenas comunales, son ejemplos de la vigencia de las relaciones de reciprocidad y redistribución.

6 Ana María Pino Jordán en *¿Qué es lo indígena y qué lo campesino? Disertación en el Foro de Presentación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Puno, Febrero 18.*

7 HenkjanLaats “Propiedad y Autonomía en las Comunidades Campesinas en el Perú, proyecciones desde la población. Cusco, Perú, marzo del 2000.

8 Guillermo Figallo.

9 HenkjanLaats “Propiedad y Autonomía en las Comunidades Campesinas en el Perú, proyecciones desde la población. Cusco, Perú, marzo del 2000.

10 PALOMINO ENRIQUEZ, Hugo, “LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN PERU”, en “La Cuestión Agraria en Iberoamérica y España” Publicaciones Universidad Católica de Ávila, Ministerio de Asuntos Exteriores, Agencia Española de Cooperación Internacional- Dirección General de Relaciones Culturales y Científicas, Salamanca –España 2002.

Como *jusspecialis* el art. 2° de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, dictado el 12 de abril de 1987, durante la vigencia de la Constitución de 1979, define a las Comunidades Campesinas como *“instituciones democráticas que consisten en organizaciones de interés público con existencia legal y personería jurídica integrada por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orienta la realización plena de sus miembros y del país”*.

Es de resaltar que aunque la Ley General de Comunidades Campesinas fue dictada con anterioridad a la Constitución de 1993, la definición que contiene no se opone a sus enunciados. Subraya además su carácter democrático no sólo representativo sino esencialmente participativo, pues las normas comunales son aprobadas por la Asamblea General de la Comunidad, cuyas decisiones se adoptan por mayoría de votos, que en cada Comunero Calificado tiene un voto; señala el carácter público de los fines comunales. Se infiere de la calificación de las Comunidades como instituciones democráticas fundamentales, el reconocimiento de su esencia político - jurídica, que se encuentran en la base de la nacionalidad y se autogobiernan con la participación plena de sus miembros.

Nuestra actual Carta Política¹¹, las define como personas jurídicas autónomas en su organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, así como en materia económica y administrativa cuya identidad cultural respeta el Estado y están dotadas además, de atribuciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con su derecho consuetudinario en los art. 89° y 149°; finalmente, señala que el derecho de propiedad de sus tierras es imprescriptible. En síntesis, las Comunidades Campesinas tienen existencia legal *“per se”*, gozan de autonomía legislativa, administrativa y económica y ejercen funciones de Poder Judicial.

De la definición glosada se puede colegir CINCO elementos: población, territorio, personería jurídica, autonomía e interés público.

(1) Población¹²: (primer elemento esencial) conformado por los comuneros y sus familias¹³. Existen comuneros naturales y comuneros integrados¹⁴. Ambos pueden adquirir la categoría de comuneros calificados¹⁵; sólo éstos ejercen los derechos políticos comunales¹⁶.

El control social, más allá de la sanción punitiva, guarda relación con el grado de cohesión social y comunal. La cohesión social se refuerza a través de un conjunto de actividades relacionadas con el ciclo agrícola, productivas y de creación cultural, todo lo cual está depositado comunalmente y no pertenece a ninguna familia en particular.

En consecuencia, el control social de los recursos sociales está vinculado a la función de retransmisión y de reservorio de los conocimientos tecnológicos de la Comunidad, lo que encierra la posibilidad que siga desarrollándose en forma creativa. Las Funciones de identidad, representación y defensa constituyen el núcleo de la función de identidad de la comunidad, el sentimiento de identidad y pertenencia a un grupo humano, de compartir raíces, historia, costumbres. El sentido de identidad esta enraizado en la forma genérica de organización social y de producción de la Comunidad, a la vez que conlleva deberes y derechos. La representación comunal supone una potenciación de las fuerzas individuales de las familias y en la medida en que los comuneros se sienten pertenecientes a esta organización supra familiar, la fortalecen. Lo comunal se expresa en la defensa de los intereses de la Comunidad y de las familias con respecto al exterior.

11 Aprobada mediante Referéndum el 31 de octubre de 1993, le dedica a las Comunidades Campesinas dentro del Título III del Régimen Económico, el Capítulo VI denominado “Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

12 El vocablo población además de la acción de poblar está referido al conjunto de habitantes de un territorio determinado política, administrativa o socialmente.

13 La condición de comunero se adquiere por el hecho del nacimiento dentro del territorio comunal, de ser hijo de comunero o comunera. Además puede adquirirse dicha condición por matrimonio, concubinato o integración voluntaria y condicionada a la aprobación de la comunidad y sólo se puede ser miembro de una comunidad

14 La Ley de Comunidades Campesinas

15 La semejanza entre comunero calificado y ciudadano de un Estado es notoria.

16 Es decir, elegir y ser elegido autoridad comunal

En la defensa de los intereses comunales, juegan un papel fundamental el sentimiento de la propiedad colectiva de la tierra y la conciencia de que su posesión familiar depende de la integridad de su territorio, de su organización y de su cohesión comunal.

En síntesis, la población constituida por los comuneros y sus familias es un elemento esencial de la comunidad. Por ello la Ley General de Comunidades Campesinas, reconoce que la condición de comunero se adquiere por el hecho del nacimiento dentro del territorio comunal, de ser hijo de comunero o comunera. Además puede adquirirse dicha condición por matrimonio, concubinato o integración voluntaria y condicionada a la aprobación de la comunidad y sólo se puede ser miembro de una comunidad.

(2) Territorio (tierra): (segundo elemento esencial).

El territorio de las Comunidades Campesinas se extiende generalmente sobre varios pisos ecológicos y ocupa tierras de calidades y condiciones productivas muy diversas. Esta diversidad y lo agreste de la naturaleza en el campo andino son factores negativos para las posibilidades de desarrollo agrícola en el Perú. Sin embargo, desde el punto de vista de la economía familiar tradicional, pudo ser convertido en un factor favorable. La lógica de la economía campesina busca establecer una estrategia de supervivencia familiar a partir de la cual, combinando su fuerza de trabajo con los recursos productivos a los que tiene acceso, sea posible cubrir autónomamente la mayor parte de sus necesidades.

Al interior de la Comunidad Campesina, se encuentran combinados distintos tipos de regímenes de tenencia de la tierra. La unidad de producción campesina propiamente dicha es la familia y no la Comunidad.

La mayor parte de las tierras, especialmente aquellas aptas para la agricultura, se encuentran bajo el régimen de posesión privada familiar. Pero el usufructo parcelario o privado de las tierras de cultivo -y de los pastos en muchos casos- el derecho de las familias de poseer y utilizar privadamente parcelas dentro del territorio colectivo, se da dentro de los límites y las reglas impuestas por la Comunidad.

Como dijimos, los controles comunales sobre el uso de la tierra y el agua principalmente: constituyen la forma en que se manifiesta la organización de los recursos fundamentales para la producción.

La organización de las familias campesinas en unidades mayores permite dos logros fundamentales: Primero: emprender conjuntamente acciones y obras de mayor envergadura a fin de acrecentar su dominio sobre la naturaleza, tales como andenes, canales, muros, caminos, etc.; Segundo: permite que cada familia tenga acceso a tierras en distintas zonas de producción, en lugar de tenerlas concentradas alrededor del núcleo habitacional. Finalmente, la propiedad colectiva del territorio y de sus recursos naturales constituye la base material de la organización comunal y el fundamento de la solidaridad comunal del sentimiento de identidad y defensa mutua.

La actual Constitución¹⁷ previene que las tierras comunales son imprescriptibles¹⁸, lo que significa además de su intangibilidad la presunción de pleno derecho (*jure et de jure*) de que las Comunidades son propietarias de sus tierras que poseen no sólo directamente sino también por intermedio de sus miembros. La Ley 26505¹⁹, ha reconocido la existencia del territorio de las comunidades campesinas en concordancia con la concepción del Convenio de la OIT N° 169²⁰. Por consiguiente si bien es cierto, nadie puede adquirir *ad usucapionem* tierras comunales, también lo es, que al permitir la Constitución la libre enajenación de las tierras comunales puede inferirse que también permite su embargabilidad así como su hipoteca de acuerdo con el principio de "quien puede lo más puede lo menos. Mientras la Constitución vigente²¹ declara la libre disposición de las tierras comunales, quedado librados a los estatutos de cada comunidad los requisitos que estimaren convenientes, la Ley 24656²², sólo exige una mayoría calificada de dos tercios de comuneros calificados para la transferencia de tierras comunales y la Ley 26845²³ (Ley de titulación de las tierras de las Comunidades Campesinas de la costa) sólo exige

17 Conforme al análisis realizado por el Maestro Guillermo Figallo.

18 Característica propia de los bienes del dominio público que han readquirido las tierras comunales a partir de la Constitución de 1920.

19 Promulgada el 18 de julio de 1995.

20 Aprobada por Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 05 de diciembre de 1993.

21 De acuerdo a la exagerada tendencia a la privatización actualmente en boga.

22 Promulgada el 15 de julio de 1995.

23 Publicada el 26 de julio de 1997.

el “voto favorable de no menos de treinta por ciento de los comuneros calificados de la Comunidad asistentes a la Asamblea General sea en primera o en segunda convocatoria”.

El territorio y la población tienen carácter isógeno. Son dos elementos esenciales indisolublemente unidos, pues no se explica el uno sin el otro. Si no hubiera comuneros faltaría a la comunidad su *substratum* básico. Si no tuviera un patrimonio organizado de modo peculiar, no habría razón para mantener esa unidad entre los miembros de la comunidad.

(3) Personería Jurídica²⁴. La actual Constitución reconoce sin condición alguna la existencia de las Comunidades Campesinas²⁵(existencia *per se*). El Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas N° 24654²⁶, exige que para que una Comunidad goce de esta que se dicte una resolución administrativa por el Órgano Regional competente que ordene su inscripción en el libro de Comunidades Campesinas y Nativas del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral Correspondiente. Agrega que esta inscripción “implica el reconocimiento tácito de la Comunidad”. Exige además el requisito no establecido por ley de que la comunidad se encuentre en posesión de su territorio.

(4) Autonomía²⁷, La Constitución²⁸ establece que las Comunidades Campesinas “son autónomas²⁹ en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.”

(5) Interés Público³⁰, las Comunidades Campesinas le interesan al Estado en tanto las considera y las reconoce como instituciones que ineluctablemente constituyen su patrimonio histórico y por tanto herederas de su tradición y cultura ancestrales.

EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

El derecho de consulta³¹ es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades, porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan. El Convenio 169 precisa una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados firmantes del Convenio, a efectos de dar la mayor cobertura posible al derecho de consulta como mecanismo de participación de las comunidades en los beneficios que genere la inversión privada en sus territorios, en procura de su propio desarrollo y pleno respeto a su identidad étnica.

El derecho a la consulta previa de las Comunidades Campesinas, no es un derecho individual, es un derecho colectivo que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT³² que ostenta el máximo rango reconocido como “tratado internacional sobre derechos humanos, detentan rango constitucional³³, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, y es obligatoria su aplicación por todas

24 El reconocimiento oficial y su inscripción en el registro correspondiente no ha garantizado ni garantiza actualmente los derechos de las comunidades, pues no implican la declaración de su derecho de propiedad.

25 Como una realidad social indiscutible que ha significado en el proceso histórico peruano una célula política dentro de la estructura del Estado,

26 Aprobado por Decreto Supremo N° 008-91-TR, en su Título II, De la Personería Jurídica de las Comunidades, dedica el Capítulo I de la resolución de Inscripción a la “formalización” de la personería jurídica,

27 Etimológicamente el vocablo Autonomía procede de “auto” (por sí mismo) y “nomos” (normas). En sentido lato es la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma mediante leyes propias y por autoridades surgidas de su seno.

28 Coincidió con la Constitución de 1979.

29 La autonomía es la capacidad que tiene un ente de dictar normas por sí mismo, pero dentro de un ordenamiento jurídico superior al que se encuentra subordinado y se predica de los entes públicos menores como la potestad de constituir su propio ordenamiento mediante la promulgación de normas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico estatal.

30 Opuesto al interés particular

31 STC N° 06316-2008-PA/TC

32 Entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico el 2 de febrero de 1995.

33 (STC N.° 00025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, F.J. 26”).

las entidades estatales³⁴. Por ello requiere de procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente³⁵.

Sobre la relevancia jurídica de los tratados y convenios suscritos por el Perú, el Tribunal Constitucional³⁶ ha manifestado que “[...] tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades”³⁷ En esta misma dirección, los “[...] tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional”³⁸ Por tanto, el Convenio 169 forma parte del sistema constitucional nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas³⁹ y, en consecuencia, se convierte en parámetro normativo y de interpretación para el control de los actos o decisiones de los poderes públicos que interfieran en los derechos de dichos pueblos⁴⁰.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “motivados por la conflictividad social generada a partir del año 2009”, se ha buscado afianzar el valor constitucional del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, lo cual atraviesa por afirmar el conjunto de garantías que exige su condición de derecho fundamental específico, derivado de su reconocimiento en un tratado con rango constitucional, como el Convenio 169 de la OIT⁴¹.

Ámbito protegido⁴² del derecho a la consulta⁴³:

- (a) el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. En particular, los que estén vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo;
- (b) el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad; y
- (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta lo que coloquialmente se ha venido en denominar “derecho al veto”.

En abstracto no corresponde determinar cuándo una medida “afecta” directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas (...) es posible distinguir cuando menos tres modos que éstas pueden revestir: (a) medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas; (b) normas de alcance general que podrían implicar una afectación “indirecta” a los pueblos indígenas; y, (c) medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general⁴⁴ Determinaciones que corresponderán ser realizadas en los procesos constitucionales que la jurisdicción constitucional prevé, ya sea a través del control abstracto de inconstitucionalidad de una norma, o del control concreto del amparo que otorga la tutela reparadora en los supuestos de vulneración del derecho de consulta.

Exigibilidad del derecho a la consulta, se encuentra vinculada a la entrada en vigencia⁴⁵ del Convenio 169 de la OIT. Tal regla no ha sido desconocida por nuestra jurisprudencia. No podría haberlo hecho pues la respon-

34 (STC 3343-2007-PA/TC y STC 00022-2009-PI/TC).

35 STC 00024-2009-PI. ha precisado que “(...) en aplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los tratados sobre derechos humanos en general, y el Convenio 169 de la OIT en particular, tienen la función de complementar -normativa e interpretativamente- las disposiciones constitucionales sobre pueblos indígenas y, en particular, las referidas a sus derechos fundamentales y las garantías institucionales con las que tengan relación.

36 Valiéndose de la Norma Fundamental y del modelo de sociedad que ella tiene consagrado detrás del reconocimiento de derechos y libertades

37 (STC N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento 22).

38 (STC N.º 0025-2005-PI/TC, fundamento 33).

39 (STC N.º 3343-2007-AA/TC, fundamento 31).

40 (STC N.º 06316-2008-PA/TC).

41 [STC 6316-2008-PA/TC y STC 5427-2009-PC/TC]

42 Constituido por una serie de posiciones ius fundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 37]

43 Como todo derecho constitucional

44 [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 21].

45 En nuestro ordenamiento jurídico.

sabilidad derivada de las obligaciones internacionales contraídas tras la ratificación de un tratado internacional se determinan a partir de las reglas del Derecho Internacional Público, que se integran a los actos normativos que se dicten y a las decisiones de los tribunales internos⁴⁶.

No obstante cabe destacar que por mandato derivado de la STC 5427-2009-PC/TC con fecha el 12 de mayo de 2011 se ha publicado⁴⁷ el Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas. De esta forma el Ministerio de Energía y Minas asume la responsabilidad constitucional que le correspondía en la materia, máxime si es en este sector donde se producen la mayor cantidad de medidas que pueden afectar directamente a los pueblos indígenas (como las actividades relacionadas a explotación minera e hidrocarburífera) y que, por lo mismo, según el Convenio N.º 169, deben ser consultadas.

Características y Principios del proceso de consulta⁴⁸: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) el objetivo de alcanzar un acuerdo, d) la transparencia, y e) la implementación previa del proceso de consulta⁴⁹.

Contenido del derecho de consulta: explicitando de un lado i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta, y iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta⁵⁰

Libre autodeterminación de las Comunidades Nativas (Campesinas): El Tribunal Constitucional ha reconocido⁵¹ que “la libre autodeterminación de las comunidades nativas, sumada a la concepción que éstas tienen sobre la tierra, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Es preciso aclarar que dicha autodeterminación se encuentra dentro de un marco constitucional que la delimita. Así, no debe comprenderse como un derecho que autoriza la creación de zonas exentas a la regulación legal por parte del Estado, o como un territorio de control judicial. La autodeterminación tampoco puede ser confundida “... con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado”⁵²

EL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA

Contemporáneamente desarrollada por el Derecho Agrario especialmente por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que reivindicando los postulados del Derecho Agrario Peruano desarrolladas e inspiradas por el Supremo Tribunal Agrario Peruano, “(...) descarta el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil; y, recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión”⁵³

46 La RTC 6316-2008-PA/TC sólo se limitó a establecer que desde que se expidió la STC 0022-2009-PI/TC existen criterios jurisprudenciales para resolver casos que involucren al derecho a la consulta [STC 0025-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 24].

47 En el Diario Oficial El Peruano.

48 STC N.º 0022-2009-PI/TC, conocido como el caso Tuanama I, no solo se reafirmó lo expresado en su jurisprudencia por el Tribunal, sino que estableció una serie de “características y principios que configuran el proceso de consulta”.

49 STC N.º 0022-2009-PI/TC (fundamentos 26-36).

50 STC N.º 0022-2009-PI/TC (fundamentos 37-40)”.

51 Desde su STC N.º 03343-2007-PA/TC consolidando su posición en la STC N.º 022-2009-PI/TC.

52 (STC N.º 03343-2007-PA/TC, fundamento 32).

53 STC 00024-2009-PI. Fundamento 18.

EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL.

El artículo 14° del Convenio N° 169 de la OIT prescribe el deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente. En este mismo sentido, la DNUDPI consagra, en su artículo 26°, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. Estos derechos de los pueblos indígenas no son ajenos a nuestra Constitución, cuyo artículo 88° precisa que el Estado garantiza “el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa”. De similar forma, el artículo 89° de la misma Ley Fundamental establece que “[l]as Comunidades Campesinas y las Nativas [...] [s]on autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras [...]. La propiedad de sus tierras es imprescriptible”.

En este análisis, el Tribunal Constitucional recuerda que los pueblos indígenas reivindican derechos individuales y colectivos. Sus reivindicaciones sobre sus tierras son canalizadas, particularmente, desde la perspectiva de la propiedad comunal y la titularidad colectiva de este derecho. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, ha sostenido: “[s]uperando la dicotomía de derechos y deberes de Estados e individuos, los pueblos indígenas han demandado y articulado sus derechos humanos en términos de derechos colectivos”⁵⁴

Por ello, en armonía con el artículo 13° del Convenio N.° 169 de la OIT, al aplicar las disposiciones del referido convenio, el Estado deberá respetar la importancia especial que para los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios. Esta relación especial también ha sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que además ha destacado que la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras.⁵⁵ La referida relación importa la existencia de diversas dimensiones y responsabilidades, donde debe resaltarse la dimensión colectiva y el aspecto intergeneracional, el cual es imprescindible para preservar la identidad y propio desarrollo de estos pueblos.

Desde luego, el carácter especial y, al mismo tiempo, relacional del derecho a la propiedad comunal, acarrea determinadas consecuencias. En ese sentido, como ha indicado la Corte Interamericana, la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro⁵⁶.

CONCLUSIONES

1. Las Comunidades Campesinas, constituyen una realidad cultural, económica y social. Son importantes en el desarrollo del Perú, no sólo en términos económicos, sino desde el punto de vista de la inexorable búsqueda de su identidad cultural. Subsisten en ellas elementos de resistencia, relaciones de reciprocidad y redistribución.
2. La Comunidad Campesina, se acuna y genera en un sistema solidario, constituye quizá la única institución grupal humana que viene sobreviviendo a muchas contingencias y como modelo jurídico no se encuentra en vía de extinción, no obstante el fenómeno migratorio a las ciudades espoleado por el terrorismo lo que significa una sorprendente supervivencia y fortaleza del sistema comunal convertido en el modelo organizativo predominante en el agro peruano.

54 ANAYA, James, “Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización”, en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93.

55 [Cfr. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 214, párr. 86].

56 [Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 146, párr. 128].

3. Nuestra actual Carta Política, las define como personas jurídicas autónomas en su organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, así como en materia económica y administrativa cuya identidad cultural respeta el Estado y están dotadas además, de atribuciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con su derecho consuetudinario en los arts. 89° y 149°; también, señala que el derecho de propiedad de sus tierras es imprescriptible. En síntesis, las Comunidades Campesinas tienen existencia legal “*per se*”, gozan de autonomía legislativa, administrativa y económica y ejercen funciones de Poder Judicial. De la definición Constitucional se destacan CINCO elementos: población, territorio, personería jurídica, autonomía e interés público.
4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, ha reafirmado y fortalecido valores constitucionales en la defensa del derecho de consulta, el derecho a la propiedad de la tierra y el derecho a la propiedad del territorio comunal, destacando la interrelación con otros derechos como el derecho a la vida, a la integridad, a la identidad cultural, a la libertad de religión y a la autodeterminación.
5. No existe apropiada utilización de la técnica jurídica respecto del nomenjuris (o significado jurídico) del término “Comunidad Campesina”, denominándose indistintamente: “Pueblos Originarios”, “Pueblos Indígenas”, “Comunidades Nativas”, “Naciones Originarias”, “Comunidades Históricas” o “Comunidades Imaginadas”.
6. Los términos Campesino e Indígena; no son conceptos sinónimos o equivalentes; ambos significados obedecen a dos categorías distintas que ni siquiera podrían utilizarse indistintamente. Campesino, es una categoría sociológica que se aplica al poblador rural que trabaja la tierra y la hace producir. Indígena, significa “nacido-engendrado- en un lugar”. En estricto, se aplica a las etnias que preservan las culturas tradicionales no europeas.
7. En 1986, la UNESCO reconoció la existencia de un pueblo como grupo diferenciado dentro de un Estado. Le dio existencia a un pueblo si este era caracterizado como grupo étnico, minoría o pueblo indígena.
8. Según las Naciones Unidas, Pueblos Indígenas son “los que poseen una continuidad histórica respecto de las sociedades pre coloniales que existían en un territorio dado, que se consideran distintos a los sectores dominantes de la sociedad y que tratan de preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica, como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus características culturales, instituciones sociales y sistemas legales”.
9. La Declaración de las NU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, está vigente desde setiembre del 2007.
10. La doctrina moderna ha lanzado un nuevo concepto denominado “comunidades imaginadas”, tomando en consideración que “con la construcción de los Estados modernos como “comunidades imaginadas”⁵⁷, todos los que nacemos en un mismo territorio somos indígenas de ese territorio; La diferencia es que los pueblos llamados hoy indígenas se corresponden a “comunidades históricas” cuyo origen fue construido muchos siglos antes de las decisiones impuestas por la modernidad occidental.
11. El derecho a la consulta previa de las Comunidades Campesinas, es un derecho colectivo (y no un derecho individual) que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT, cuya entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico es el 2 de febrero de 1995.
12. El Convenio 169 de la OIT, ostenta el máximo rango reconocido como “tratado internacional sobre derechos humanos que detenta rango constitucional; por tanto, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, y es obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales”.

57 En la definición de Benedict Anderson (1993) “comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana”, citado por Ramón Pajuelo en *Reinventando Comunidades Imaginadas: Movimientos indígenas, nación y procesos sociopolíticos en los países centroandinos*. Lima, Perú: IFEA/IEP, Diciembre 2007. 173:16pp

13. El derecho a la consulta previa de las Comunidades Campesinas, requiere de procedimientos apropiados a través de sus instituciones representativas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
14. El derecho a la propiedad de la tierra: convenientemente desarrollada en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recuerda –ad initio– que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil.
15. El derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación.
16. El Tribunal Constitucional, valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad, el derecho a la identidad cultural y el derecho a la libertad de religión.
17. El derecho a la propiedad comunal, previsto en nuestra Constitución, cuyo artículo 88° precisa que el Estado garantiza “el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa”. Y el artículo 89° establece que “las Comunidades Campesinas y las Nativas son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras [...]”. La propiedad de sus tierras es imprescriptible”.
18. El Tribunal Constitucional recuerda que los pueblos indígenas reivindican derechos individuales y colectivos. Sus reivindicaciones sobre sus tierras son canalizadas, particularmente, desde la perspectiva de la propiedad comunal y la titularidad colectiva de este derecho.
19. En armonía con el artículo 13° del Convenio N.° 169 de la OIT, el Estado deberá respetar la importancia especial que para los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios. Esta relación especial también ha sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que además ha destacado que la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras. La referida relación importa la existencia de diversas dimensiones y responsabilidades, donde debe resaltarse la dimensión colectiva y el aspecto intergeneracional, el cual es imprescindible para preservar la identidad y propio desarrollo de estos pueblos.
20. El derecho a la propiedad comunal, acarrea determinadas consecuencias. Conforme ha indicado la Corte Interamericana, la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro.
21. El artículo 14° del Convenio N° 169 de la OIT prescribe el deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente.
22. Finalmente, la DNUDPI consagra, en su artículo 26°, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

Bibliografía

- ANAYA, James, "PUEBLOS INDÍGENAS, COMUNIDAD INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN", en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93.
- ANDERSON Benedict (1993) "COMUNIDAD POLÍTICA IMAGINADA COMO INHERENTEMENTE LIMITADA Y SOBERANA", citado por Ramón Pajuelo en *Reinventando Comunidades Imaginadas: Movimientos indígenas, nación y procesos sociopolíticos en los países centroandinos*. Lima, Perú: IFEA/IEP, Diciembre 2007.
- FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. "ORIGEN Y EXCLUSION DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERU". Editorial San Marcos. Lima 2007.
- FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. "DERECHO AGRARIO PERUANO". Editorial San Marcos. Lima 2006.
- FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. "TIERRA Y CONSTITUCIÓN". Editorial Praxis. Lima 1991.
- LAATS, Henkjan "PROPIEDAD Y AUTONOMÍA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERÚ, PROYECCIONES DESDE LA POBLACIÓN. Cusco, Perú, marzo del 2000.
- PALOMINO ENRIQUEZ, Hugo, "LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERU", en "La Cuestión Agraria en Iberoamérica y España" Publicaciones Universidad Católica de Ávila, Ministerio de Asuntos Exteriores, Agencia Española de Cooperación Internacional- Dirección General de Relaciones Culturales y Científicas, Salamanca –España 2002.
- PINO JORDAN, Ana María en ¿QUÉ ES LO INDÍGENA Y QUÉ LO CAMPESINO? *Disertación en el Foro de Presentación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Puno, Febrero 18.*

TITULACIÓN DE TIERRAS Y JUSTICIA AGRARIA ESPECIALIZADA

Gunther Gonzales Barrón

Sumario: El Perú cuenta aproximadamente con 3'000,000 de predios rurales sin titulación, lo que impide que los pequeños agricultores puedan elevar los niveles de productividad, y, por consiguiente, sus ingresos; en tal contexto, se propone incorporar un nuevo proceso judicial, breve, gratuito, técnico y especializado, para declarar la propiedad de los pequeños agricultores.

Abstract:

Peru has approximately 3,000,000 rural properties without titles, which prevent small farmers to raise productivity levels, and therefore their income. In this context, it is proposed to incorporate a new, straightforward, free-of-charge, technical and specialized judicial process to declare ownership of small farmers.

INTRODUCCIÓN

La actividad agraria es el medio directo de subsistencia, y forma de vida, de casi una tercera parte de los peruanos, que además se vincula con necesidades colectivas como la seguridad alimentaria con productos suficientes y nutritivos, el cuidado del medio ambiente, la protección de la diversidad, el respeto por la identidad cultural, entre otros bienes jurídicos valiosos. Esta situación genera un complejo entramado de relaciones sociales y económicas de gran importancia por sus actores (agricultores), sus medios (la tierra) y sus consecuencias (alimentos).

En efecto, la agricultura tiene incidencia general en la sociedad, pues, la producción agraria y ganadera sirve para la satisfacción de una necesidad básica, como la alimentación, que es derecho humano, por lo que el Estado debe formular políticas con miras a garantizar los distintos medios que sirvan para ese fin, entre los que se encuentra la seguridad jurídica de la tierra, pilar fundamental para que el agricultor realice su actividad con tranquilidad y estabilidad.

En el caso peruano, el proceso de reforma agraria iniciado en el año 1969, por virtud del Decreto Ley 17716, conllevó una transformación en las relaciones sociales y económicas del campo, pero la nueva realidad jurídica de la propiedad no siempre se manifestó en el registro de títulos, sea por dificultades de catastro, sea por duplicidad de títulos, sea por abandono de los procedimientos sin que se hubiese culminado con la expropiación. En tal sentido, el censo agropecuario del 2012 ha arrojado cifras preocupantes en cuanto al número de agricultores que en la actualidad no cuentan con títulos formales de propiedad.

Por tal motivo, la presente ponencia propugna la recuperación de la justicia agraria especializada, que aún se mantiene en la Ley Orgánica del Poder Judicial, del año 1992 -y en la que el Perú fue pionero-, pero no en la realidad, pues los tribunales agrarios quedaron desactivados hace más de veinte años.

Para revertir tal situación, es necesario incorporar una política pública, permanente y consistente, destinada a procurar la titulación de los pequeños agricultores, con predios de una extensión máxima de 20 hectáreas, para lo cual se propone una reforma legal que incorpore un tipo especial de proceso judicial, con las siguientes características: rápido, simplificado, con formalidades mínimas, gratuito, con un juez especialmente calificado, y director del proceso, pero, en cualquiera de los casos, respetándose en forma irrestricta las garantías del debido proceso para todas las partes involucradas, con lo cual se persigue superar los procedimientos administrativos de titulación que han producido indefensión por falta de imparcialidad y ausencia de un derecho de defensa eficaz.

La agricultura constituye, no solo una acción económica, sino también el centro de la vida del productor, la base de la alimentación de todos los seres humanos, el respeto por la naturaleza, y el medio ambiente; en fin, existe una conjunción particularmente relevante entre el disfrute individual y el social de los derechos. En tal contexto, la titulación de tierras es un medio para el respeto y protección de los derechos que pertenecen a los sujetos protagonistas de la agricultura.

DESARROLLO

1. La reforma agraria (1964-1991)

La agricultura era la principal actividad económica del Perú, a inicios del siglo XX, con fuerte dependencia del capital extranjero y de las exportaciones, mientras la inmensa mayoría de la población vivía en el campo, y no en la ciudad. Sin embargo, los próximos decenios verían como otras actividades tomaban primacía en la economía nacional, como el industrial, minero y financiero. La agricultura, en forma acelerada, fue perdiendo peso en el producto bruto interno, con el consiguiente desempleo en el campo, empeoramiento de las condiciones de vida y cada vez mayor concentración de las tierras en pocas manos, pues es bien conocido que las épocas de crisis favorecen a los más poderosos, como ocurrió con los propietarios de grandes haciendas que poco a poco compraron a los vecinos, hasta el punto de constituirse la llamada clase de "gamonales", que no era otra cosa que terratenientes con poder económico, social y político sobre los campesinos.

El resultado es que a inicios de la década de los sesentas, la tierra está concentrada en pocas manos, los campesinos viven en condiciones similares a las del feudalismo medieval, pero en pleno siglo XX, en dependencia casi absoluta del gamonal, con un sistema que los discrimina y no le otorga derechos ciudadanos. Por eso no extraña que en esa época surgiese una alta conflictividad social, con reclamos de tierras, movilizaciones de todo tipo, e incluso con levantamientos guerrilleros vinculados a la injusticia social en el campo.

En tal contexto, la reforma agraria ya era un clamor nacional, incluso de sectores conservadores, pero vinculados a la clase financiera y exportadora, pues era evidente que la desigualdad en el agro era la fuente que avivaba la insurgencia armada. Por eso no extraña que la propia política norteamericana viera con simpatía las reformas en la tenencia de la tierra, pues de esa forma se buscaba impedir el avance de experiencias como la cubana. Sin embargo, la primera ley general de reforma agraria N° 15037, de mayo de 1964, fue muy tímida, en tanto contenía muchas excepciones y trataba de contemporizar con los intereses terratenientes¹.

Esta situación, entre otros muchos factores, originó la interrupción abrupta del gobierno de Fernando Belaúnde, siendo reemplazado por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, que emprendió una profunda reforma agraria a través del Dec. Ley 17716, que expropió la gran y mediana propiedad a favor de los campesinos sin tierra.

Los investigadores sociales y económicos dan cuenta de los resultados de la reforma, que, sin duda, produjeron una transformación notoria del régimen de dominio y tenencia de la tierra:

1 El siguiente texto explica los problemas de un reformismo de corto alcance: "El proyecto establecía la posibilidad de afectar unidades directamente conducidas (como las capitalistas) si estas sobrepasaban las 150 Has con riesgo permanente, 300 Has con riego eventual, 400 Has en secano o 1500 Has de pastos naturales, pero contenía también una serie de dispositivos que en la práctica permitían evadir estas limitaciones, tales como la posibilidad de dividir la hacienda entre sus accionistas o de cuadruplicar los límites de afectación demostrando la eficiencia de la empresa. Se dotaba además de un régimen de excepción a los complejos agroindustriales, lo que era una concesión a los grandes propietarios azucareros. (...) Si bien la ley establecía un complicado proceso administrativo y judicial (alrededor de 40 pasos), los departamentos de Pasco y Junín comenzaron su aplicación. Sin embargo, pronto las reformas comenzaron a ser boicoteadas desde el Parlamento y finalmente detenidas debido a algunos intereses particulares que se vieron afectados y que gozaban del respaldo de los partidos de derecha. Este hecho impulsó a un sector de la izquierda peruana a iniciar las acciones guerrilleras de 1965, las cuales fueron reprimidas duramente por las Fuerzas Armadas. De esta manera, hasta 1968 solo se había beneficiado a 14,345 campesinos, principalmente yanaconas costeños y comuneros serranos (menos del 2% de la población campesina necesitada de tierras según algunas estimaciones), bajo adjudicaciones individuales que transfirieron más de 300,00 hectáreas (solo el 4% del total susceptible según la propia ley). Este ritmo lento de avance hacía inviable la consecución en el mediano plazo de los objetivos trazados en la ley": FORT MEYER, Ricardo. "Texto base sobre la reforma agraria en el Perú", en VV.AA. *A 38 años de la reforma agraria*, Fundación M.J. Bustamante De La Fuente, Lima 2008, pp. 40-41.

“A diez años de vigencia del programa, las afectaciones involucran a 15,826 unidades agropecuarias y abarcan 10'523,073 Has de tierras agrícolas y pastos naturales. De estas se han adjudicado 7'789,811 Has, favoreciendo a 337,662 familias, 1351 empresas y 424 comunidades campesinas. Este patrimonio se ha distribuido preferentemente a unidades de tipo asociativo. De estas, 496 cooperativas (CAP, CAS y Centrales), 12 cooperativas formadas en base a complejos agroindustriales, 60 SAIS y 8 Empresas de Propiedad Social, constituyen el 66.5% de las beneficiarias en cuanto a adjudicación de tierras y el 49% en términos de número de beneficiarios. En cambio, la adjudicación realizada directamente a campesinos independientes o la efectuada indirectamente a poseedores individuales organizados en grupos campesinos (775) y comunidades campesinas (424) representan la menor proporción de lo ejecutado. (...)

Como complemento a las acciones de reforma agraria, y conforme al plan de asentamiento rural en irrigaciones o colonizaciones, y adjudicaciones en selva o ceja de selva, se han entregado 533,974 Has de tierras a 22,948 familias campesinas, que en su mayoría las han recibido en forma individual y no asociativa. Según esta modalidad de adjudicación se han constituido 73 cooperativas, 56 grupos campesinos y 3 EPS, a la vez que se han adjudicado extensiones complementarias de colonización a SAIS, como la Túpac Amaru. Los dispositivos legales respecto a las comunidades nativas de selva (D.L. 20653 y 22175) han permitido la adquisición, por extinción de dominio y caducidad de títulos de propiedad, de 2'863,239 Has de tierras en esta región explícitamente exceptuada de los dispositivos de reforma agraria. Gracias a estos se han reconocido como propiedad de 314 comunidades nativas y 10,641 familias: 1'126,814 Has. (...)

Si se acumulan las adjudicaciones de reforma agraria y las de asentamiento rural, así como las realizadas bajo las dos anteriores leyes de reforma agraria, 14444 y 15037, se comprueba que en dieciséis años de aplicación efectiva de estos programas (1963-1979) se ha transferido un total de 8'599,253 Has de tierras a favor de 375,246 trabajadores, 1549 empresas asociativas y 448 comunidades campesinas. Las afectaciones totales han involucrado 16,372 predios con un área de 11'559,722 Has, de las cuales 9'103,445 Has, la mayor parte (78,75%) proviene de expropiaciones por reforma agraria, mientras que 2'456,277 Has, la proporción restante (21,25%), corresponde a tierras de libre disponibilidad revertidas, donadas o transferidas al Estado. El conjunto de unidades de propiedad asociativa lo forman 581 cooperativas (CAP, CAS y Centrales), 12 cooperativas constituidas en base a complejos agroindustriales, 60 SAIS y 11 EPS, que representan el 45,2% del número de beneficiarios y poseen el 62,3% de las tierras adjudicadas. Los 834 grupos campesinos y 448 comunidades, unidades en que la propiedad es formalmente colectiva, aunque de facto la posesión es individual, que reúnen al 43,5% de los adjudicatarios, no han recibido sino el 29,9% de las tierras. Esta situación es similar a la de los propietarios independientes que, alcanzando el 11,2% del total de beneficiarios, no han recibido sino el 7,7% de las tierras”².

Por supuesto que la reforma tuvo graves problemas, como la falta de pago de la indemnización por expropiación, que iba a hacerse por medio de bonos con vencimientos a 20, 25 y 30 años, pero que en buena parte no se canceló, en gran medida por la depreciación que sufrió nuestra moneda en la década de los ochentas, y que pulverizó la deuda. Asimismo hubo inconvenientes por la descapitalización que sufrió el agro, la ausencia de crédito bancario, salvo la estatal, la falta de asistencia técnica de los nuevos propietarios, ausencia de integración vertical entre sectores³, lo que motivó una caída de la producción y la productividad. El fenómeno del terrorismo, así como la urbanización acelerada, contribuyeron a la decadencia del campo.

2 MATOS MAR, José y MEJÍA, José Manuel. *La reforma agraria en el Perú*, IEP, Lima 1980, pp. 178-181.

3 “La agricultura no es solo un sector deprimido, sino también comprimido y exprimido por los otros sectores de la economía. Por tanto, solo y aislado, y más que eso enfrentado siempre a ellos, mucho más desarrollados y poderosos porque tiene mayores márgenes de rentabilidad y menores riesgos, siempre será dominado por estos sectores que se llevan no solo las principales ganancias del precio de los productos finales, sino que tienden inexorablemente a explotarlo. Está probado que los esfuerzos de los agricultores para incrementar su productividad jamás se traducirán en ganancia proporcional para ellos, sino que beneficiarán a sectores extrarurales, si la transformación y elaboración industrial, el almacenamiento, conservación, transporte y procesamiento de la materia prima, su distribución y mercadeo, escapan a su control y participación. De allí la necesidad de una integración vertical que, dentro de estructuras participativas vincule, con base en la agricultura, las fases de la industrialización y comercialización de la materia prima que aquella produce, así como de los servicios conexos e indispensables para la misma. Esta integración denominada ‘agricultura estructural participativa’ constituye la esencia del concepto de desarrollo rural”: FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. *Tierra y Constitución*, Campus Editores, Lima 1990, p. 109.

No obstante, dígase lo que se diga, la reforma del agro tuvo una importante consecuencia: destruyó las bases de la injusticia social expresada en el gamonalismo, por tanto, se cancelaron las relaciones serviles en el campo, se otorgó auténticos derechos ciudadanos a los campesinos, se les dotó de tierras, se quitó espacio a las movilizaciones violentas y al terrorismo. En buena cuenta, la reforma agraria tuvo impacto negativo en el ámbito estrictamente económico (producción, productividad), pero ampliamente positivo en lo social. Sin ella, el Perú seguiría siendo un país de poquísimos propietarios, latifundistas, con escasa o nula legitimación⁴.

2. La formalización de la propiedad luego de la reforma agraria

La reforma agraria tuvo diversas etapas: primera, tímida, con la Ley 15037, hasta 1969; segunda, profunda y radical, a partir del Dec. Ley 17716; la tercera, moderada, desde 1976, con el cambio del régimen, que si bien no la revirtió, sin embargo, trató de ser menos radical pues los generales que tomaron el mando eran más afines con la clase terrateniente; la cuarta, desde el regreso de la democracia, con el D. Leg. 02, de 1981, hasta 1991, cuando se le derogó, en el que la reforma se hizo aún más lenta y complicada.

Un programa que, pese a sus problemas, tuvo tan amplios alcances, con más de nueve millones de hectáreas expropiadas, y que benefició a más de 300,000 campesinos, se caracterizó por darle la máxima importancia a la conclusión del proceso judicial de expropiación, pero sin reflejarlo en el registro, que en múltiples ocasiones quedó descuidado. Por tanto, luego de la reforma agraria, la propiedad de la tierra (de los terratenientes) se fragmentó en pequeñas unidades agrarias, que, muchas veces, no accedieron al registro.

Por tal motivo, el nuevo marco jurídico de liberalización de la tierra, inaugurado a principios de la década de los noventas, luego de la derogación de la reforma agraria por D. Leg. 653, pretendió inscribir rápidamente la propiedad, como fórmula para dotar de certeza a los titulares de la tierra, lo que se materializó con el D. Leg. N° 667, que optó por el procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva.

2.1 La experiencia del PETT (1992-2008)

En noviembre de 1992 se aprobó la Ley 25902, Orgánica del Ministerio de Agricultura, que en donde se creó el llamado Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural – PETT. Este organismo tiene como objetivo otorgar títulos a fin de lograr la inscripción de los predios rústicos que fueron adjudicados en virtud de la Ley de Reforma Agraria. Adicionalmente, debía establecerse un catastro rural. Por su parte, la Ley 27161 (Modificatoria y Ampliatoria de la Ley del Registro de Predios Rurales) amplió los alcances de esta entidad, facultándole a expedir títulos de cualquier predio rural, conforme se establece en la primera disposición final: *“Las transferencias de propiedad que no se hayan inscrito en los Registros Públicos con anterioridad a la presente Ley, pueden ser tramitadas a través del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural –PETT- del Ministerio de Agricultura”*. En tal sentido, y de acuerdo a su normatividad específica, el PETT queda facultado para adjudicar predios del Estado, y otorgar títulos (o perfeccionar los títulos existentes) sobre predios de particulares, sean o no provenientes de la Reforma Agraria.

La actuación del PETT se realiza en cuatro etapas⁵: a) Delimitación de las zonas de catastro; b) Campañas de promoción; c) Empadronamiento; d) Linderación.

Por último, una vez concluido el procedimiento anterior, el PETT, en nombre del interesado, presentaba la

4 El gran maestro italiano Emilio Romagnoli ha descrito la importancia de la justicia social en el campo, pues, solo de esa forma, se evita la proliferación de relaciones faltas de igualdad, de servilismo, altamente perturbadoras para el desarrollo de la vida en sociedad: “Cuando la propiedad de grandes extensiones de tierra agrícola está concentrada en pocas manos y la gran mayoría que desarrolla actividades agrícolas no está formada por propietarios se crea normalmente una situación de cuasi-monopolio de la propiedad territorial. Las graves desigualdades debidas al carácter cuasi monopolístico de las grandes propiedades, inclusive cuando hay una racional gestión capitalista que asegura un buen nivel de productividad de la tierra y una adecuada retribución del trabajo agrícola, son siempre susceptibles de aspectos negativos desde el punto de vista social”: Cit. *Ibíd.*, p. 113.

5 MARTÍNEZ COCO, Elvira y GARCÍA-MONTÚFAR SARMIENTO, Guillermo. “La formalización de la propiedad predial”, en VV.AA. *Temas de Derecho Registral*, SUNARP – Gráfica Horizontal, Lima 2000, p. 180.

solicitud de inscripción en el registro a favor del poseedor, mediante la aportación de pruebas tasadas de posesión, sin contradictorio, y nulas garantías para el anterior propietario, por lo que solo se publicaban edictos colectivos en el diario oficial, y notificaciones genéricas en la municipalidad o iglesia del pueblo, luego de lo cual el titular contaba con la posibilidad de oponerse en el plazo de treinta días, mediante una demanda judicial, pero si no se producía la oposición, o esta era declarada infundada, entonces se procedía a la inscripción definitiva favorable al poseedor, con lo que se le reconocía como propietario por virtud de una sui generis prescripción administrativa reconocida por el registrador.

2.2. Deficiencias del PETT

El procedimiento de formalización colectiva falló en la fase de titulación individual, pues una vez saneada la propiedad y las dimensiones físicas de la finca matriz, sin embargo, en el momento de la declaración administrativa de prescripción adquisitiva, con el fin de reconocer la titularidad al poseedor, no se respetaron las garantías del debido proceso, en tanto el procedimiento era simplificado hasta el extremo de legalizar el despojo subrepticio⁶, pues simplemente no se notificaba al propietario inscrito en su domicilio real, sino que se lo hacía de forma simbólica mediante edictos en los periódicos, sin que conste siquiera el nombre del perjudicado, y mediante carteles en la municipalidad o en la “iglesia del lugar”⁷

La jurisprudencia ha conocido en forma reiterada de conflictos en los cuales se enfrenta un título del PETT, obtenido por obra de una supuesta posesión del solicitante, y otro título de mayor antigüedad. La conclusión judicial es clara: un procedimiento administrativo sospechoso, con pruebas tasadas de posesión, sin contradicción, sin garantías procesales, es un título ‘débil’, y, en realidad, hasta ‘nulo’, por lo cual, no puede oponerse a los que se originan en una cadena perfecta de transmisiones y adquisiciones, que es más antigua. Por estos fundamentos, la Corte Suprema ha ratificado, en múltiples ejecutorias, que los títulos del PETT son tan ‘débiles’ que cualquier título fehaciente anterior, se encuentra en situación preponderante. Vamos a realizar una selección de algunas de ellas:

Primera ejecutoria que afirma la debilidad del título PETT: La Casación N° 223-2001-Ica, de 11/07/2002, publicada el 28/02/2003, trata sobre una reivindicación, en la que se discute la preferencia entre dos títulos: el primero, consiste en una antigua escritura de 1943; el segundo, una declaración administrativa de prescripción, según el Decreto Legislativo N° 667. Aquí se hace una importante precisión en orden a nuestro tema, pues se cataloga el antiguo título como derecho firme, que es de fecha muy anterior al del PETT, que “no acredita tener derecho de propiedad alguno respecto al predio sub-litis, en tanto que el derecho posesorio que alega, de ninguna manera puede ser opuesto al derecho de propiedad del accionante, debidamente acreditado” (6° considerando). Luego se agrega que: “tratándose de una acción reivindicatoria, donde tanto el demandante como el co-demandado impugnante han demostrado tener título de propiedad inscrito, resulta procedente determinar el mejor derecho de propiedad amparándose al propietario con título registrado anteladamente”.

Segunda ejecutoria que afirma la debilidad del título PETT: En este caso, el propietario no inscrito había arrendado el inmueble a un inquilino, pero este falleció. La viuda demandó por prescripción adquisitiva, alegando que ella había iniciado otra posesión. El Poder Judicial rechazó la demanda. La viuda no quedó conforme, por lo que acudió al PETT para que la titulen al amparo del Decreto Legislativo N° 667, y lo logró. Incluso el

6 “Se advierte que la principal prueba de la explotación económica, que es la esencia de la posesión de un predio rural, exigida por el Decreto Legislativo N° 667 es la inspección ocular realizada por un todopoderoso ‘verificador’ que debía ser ingeniero agrónomo o agrícola, sin exigirle determinadas calidades personales y profesionales, ni establecer control alguno, ni de publicidad del acto de inspección ocular. Se ha visto en los últimos años que verificadores del Ministerio de Agricultura han inventado sementeras inexistentes y no han visto cultivos”: FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. “Someras consideraciones sobre el registro de predios rurales en cuanto al derecho de posesión de estos”, en VV.AA. *Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*. Gráfica Horizonte, Lima, 1999, p. 41.

7 En tal sentido, se ha sostenido que el procedimiento utilizado es “ligero”, con la idea de que se relajaban las exigencias del debido proceso: TANTALEÁN ODAR, Reynaldo María. *Nulidad del acto jurídico. Problemas casatorios*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 395.

título se inscribió el registro. Con tal “seguridad”, planteó una nueva demanda contra el propietario no inscrito, esta vez de mejor derecho de propiedad. La Corte Suprema rechazó también esta demanda, pues adujo que el verdadero titular era el no inscrito, en cuanto su título de dominio se remontaba a medio siglo de antigüedad (Casación N° 1779-2003-Ica, de fecha 18/10/2005, publicada el 28/02/2006)⁸.

Tercera ejecutoria que afirma la debilidad del título PETT: La Casación N° 643-2009-Santa, de fecha 22/09/2009, publicada el 30/07/2010, ratifica la sentencia de la Sala Superior en el sentido que el título más antiguo es superior en relación con uno posterior que proviene del procedimiento administrativo regulado por el Decreto Legislativo N° 667⁹. Si bien la sentencia invoca erróneamente el artículo 2014 del Código Civil, sin

8 “Segundo.- Que, previo al análisis de fondo de la norma denunciada, es preciso señalar que del escrito de demanda y del considerando tercero de la sentencia apelada fluye que doña Rosa León García Viuda de Cárdenas reclama el mejor derecho de propiedad respecto del predio “Las Alaches” de una hectárea y dos mil setecientos metros cuadrados, ubicado en el sector San Jacinto del distrito de Río Grande, Provincia de Palpa, Departamento de Ica, en contra de la sucesión de don Roberto Ibarra Velásquez por considerar que su derecho es preferente al derecho no inscrito de esta última que emerge de la escritura pública de compraventa de fecha diecisiete de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, puesto que se encuentra debidamente inscrito (...) Cuarto.- Que, al respecto, si bien ha quedado establecido que la actora logró inscribir su derecho en los registros públicos a consecuencia del procedimiento administrativo que siguiera ante el PETT (Proyecto Especial de Titulación de Tierras) también lo es que ella no puede tener preferencia frente al derecho no inscrito que ostenta la sucesión demandada materializada en la escritura pública de compraventa de fecha diecisiete de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, por cuanto de los acompañados que se tienen a la vista se llega a establecer de manera cierta que: a) La prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por la actora en sede judicial respecto del referido inmueble fue declarada infundada, sentencia que al quedar firme adquirió la calidad de cosa juzgada. En ese contexto, a guisa de comentario, nada impediría que en la eventualidad de obtenerse la propiedad de un inmueble por prescripción adquisitiva administrativa, pueda dicha decisión ser variada posteriormente por sentencia judicial; en tal supuesto, la obtenida en sede judicial resultará prevalente, puesto que una resolución administrativa no puede encontrarse por encima de una resolución judicial (...) b) cabe advertir que mientras se tramitaba el proceso de prescripción adquisitiva en sede judicial en razón de la demanda interpuesta por la actora recurrente; ésta en forma paralela tramitó similar petición en sede administrativa (...) c) asimismo, existe un hecho que resulta incontrovertible, y es que en el proceso sobre desalojo por conclusión de arrendamiento en contra de doña Rosa García viuda de Cárdenas, por sentencia judicial firme, y habiéndose declarado improcedente el recurso de casación interpuesto por la hoy recurrente, se ordenó su desalojo respecto del bien sub litis; en tal sentido, se tiene por criterio jurisprudencial uniforme que quien es reconocida como arrendataria de un predio no puede usucapir a su favor respecto de la propiedad sobre el mismo inmueble. En ese contexto, el argumento de la recurrente en el sentido de haber ejercido nueva posesión a título personal del predio sub litis al fallecimiento de su esposo carece de sustento por cuanto de los actuados sobre el señalado proceso sobre desalojo, doña Rosa García viuda de Cárdenas fue reconocida judicialmente como inquilina, status que debe entenderse que se mantuvo en el tiempo, aún después de la muerte de su cónyuge. Quinto.- Que, asimismo, debe resaltarse el hecho que el trámite administrativo seguido por la actora ante el Proyecto Especial de Titulación de Tierras por el que obtuvo su título de propiedad fue realizado con el claro propósito de restar eficacia a lo resuelto en la causa sobre prescripción adquisitiva de dominio que dicha parte interpuso con anterioridad, al haberle resultado desfavorable a sus intereses; pronunciamiento judicial que a mérito de lo dispuesto por el artículo 139 inciso 2 de nuestra Carta Fundamental, no puede dejarse sin efecto por constituir una sentencia que adquirió, conforme se dejó anotado, la calidad de cosa juzgada” (Finalmente, se declaró infundada la casación, en consecuencia, se confirma la de vista que declara infundada la demanda de mejor derecho de propiedad).

9 “Cuarto.- La demandante sustenta su pretensión en que los demandados han iniciado un procedimiento de inscripción de posesión al amparo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 667 sobre áreas que están comprendidas dentro del predio de su propiedad denominado Salitral, de diez hectáreas de extensión, debidamente inscrito en la ficha N° 00000673de la Sección Especial de Predios Rurales del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Casma, logrando indebidamente que se crearan nuevas partidas registrales distintas a la que corresponde a su predio, añadiéndose un nombre y código catastral para cada porción de terreno que los demandados vienen ocupando, con violación de las reglas establecidas en el Decreto Legislativo N° 667 y con desconocimiento de su derecho constitucional de propiedad. Quinto.- Las sentencias recaídas en este proceso han concluido que las áreas ocupadas por los demandados se encuentran dentro del predio de propiedad de la demandante, para lo cual han tenido en consideración el informe pericial obrante a fojas cuatrocientos sesenta y uno, admitido como medio probatorio extemporáneo mediante resolución N° 42, de fecha veintiocho de enero de dos mil ocho. Asimismo, han concluido que en el presente caso, los demandantes (errata: debió decirse “los demandados”) no han cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 667 para la inscripción de su posesión, atendiendo a que no han poseído el inmueble en calidad de propietarios y su posesión no ha sido pacífica, y los derechos reales de posesión y propiedad registrado por los demandados sobre el predio de la demandante fueron inscritos con posterioridad al derecho inscrito de esta última, por lo que, prevalece el derecho inscrito de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2014 del Código Civil, por todo lo cual se han declarado nulas las inscripciones

embargo, en este caso, debe considerarse que la antigüedad de la inscripción coincidía también con la mayor antigüedad del título.

Cuarta ejecutoria que afirma la debilidad del título PETT: Otra ejecutoria suprema (Casación N° 448-2009-Cajamarca, de fecha 17/11/2009, publicada el 30/07/2010) también declara que la segunda inscripción, basada en la prescripción administrativa, es nula por efecto de la preponderancia de la que goza la primera inscripción. Sin embargo, no se trata de un criterio registral, pues, en realidad, se prefiere el título más antiguo frente al dudoso procedimiento del Decreto Legislativo N° 667, cuya nulidad también sirve, en este particular caso, para resolver el conflicto civil a favor del de mayor antigüedad.

Quinta ejecutoria que afirma la debilidad del título PETT: La Casación N° 141-2011-Lima, de 21/03/2013, publicada el 31/03/2014, prefirió el título más antiguo frente al endeble título constituido por una adjudicación del fenecido PETT, que se había originado en un dudoso acto de reversión¹⁰.

Estas sentencias son meros ejemplos de otras muchas en las que el pronunciamiento fue más o menos el mismo: la titulación administrativa -con pruebas tasadas sin contrastación, sin derecho de defensa del propietario, sin garantías del debido proceso- no puede oponerse a cualquier otro título que sea mínimamente fehaciente.

En conclusión, el procedimiento del D. Leg. N° 667, felizmente derogado en gran parte, no era un mecanismo idóneo para acreditar propiedad, ni la usucapión, pues en realidad no había contradictorio, por falta de notificación real del afectado; no existe debate pleno sobre la posesión, en cuanto bastan pruebas tasadas de orden documental; y se carece de valoración racional de los medios probatorios, pues nadie la aprecia en conjunto. En suma, durante los últimos años (desde 1991 hasta 2008), se ha titulado la propiedad rural a través de una simple declaración jurada, sin garantías, con grave quebranto a los derechos de propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

2.3. Balance del PETT

En el año 2006 se dieron las siguientes cifras:

a) El universo de predios registrables en el país es de 3'650,000 predios, distribuidos en la Costa: 417,000 predios, en la Sierra: 2'660,000 y en la Selva: 573,000 predios.

b) Hasta mayo del presente se tienen inscritos 1'920,000 predios. Esta cifra se divide de la siguiente manera: desde antes del PETT hasta mayo de 1996 (inicio del financiamiento del BID) se inscribió 269,000 predios; a partir de mayo 1996 a diciembre 2000 (PTRT 1ª Etapa), se inscribió 926,000 predios

registrales efectuadas por los demandados sobre el predio de su propiedad”.

10 “13. (...) Si bien es cierto la prioridad la inscripción en el registro no constituye un fundamento determinante para declarar el mejor derecho del actor, no se puede soslayar el hecho de (sic) los demandados tuvieron inscrito su derecho obtenido por los emplazados, porque tramitar y obtener títulos de dominio sobre tierras de propiedad privada, sin que haya mediado un proceso de expropiación, por el hecho de ser tierras eriazas y tener amparo legal, importa una clara vulneración al derecho de propiedad. 14. En consecuencia, la Sala Superior ha considerado que la reversión dispuesta mediante Resolución Directoral N° 664-87-AG/DR-VI-L de fecha uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete constituye una agresión del derecho de propiedad de la demandada Empresa (...) respecto del terreno sub litis, cuya inviolabilidad se encontraba consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política del Perú de 1979 y actualmente consagrada en el artículo 70 de la Constitución Política de 1993. Dichas normas constitucionales reconocen que el derecho de propiedad es inviolable y solo puede privarse a un particular de su propiedad por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, y previo pago justipreciada. Es por ello que la sentencia de vista se concluyó que la Resolución Suprema N° 0466-89-DGRAAR de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete, que adjudicó con fines de reforma agraria y en forma gratuita a la Dirección de Reforma Agraria y Asentamiento Rural el terreno en cuestión, así como la Resolución Directoral Ejecutiva N° 046-94-AG-PETT de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, que otorgó en venta a favor del demandante (...) el terreno aludido. Lesionan el derecho de propiedad del emplazado, pues se basan en un supuesto de reversión del terreno a favor del Estado y lo adjudicaron a favor de terceros, en contradicción con los supuestos que establecen las normas constitucionales acotadas como excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad”.

y de 2001 a mayo de 2006 (PTRT 2° Etapa) 731,000 predios.

c) Los títulos de propiedad inscritos por PETT/PTRT durante sus dos etapas con el financiamiento del BID, totalizan 1'657,000¹¹.

Con más detalles y precisiones:

“Durante el periodo PETT/PTRT 1° Etapa, se atendió preferentemente el catastro y la titulación de los predios de la Costa; durante el periodo PETT/PTRT 2° Etapa, la atención se centra preferentemente en los predios de la Sierra y, solo por razones de emergencia se atendió los predios de la Selva, región que presenta mayores dificultades técnicas para el saneamiento físico-legal. Con respecto al total de predios del país, a mayo del presente año se tiene un saldo de 1'724,000 predios no inscritos”¹².

La conclusión es que el PETT logró la titulación de un gran número de predios rurales, aunque quedó sin hacerse un número equivalente, prácticamente la mitad del total. Sin embargo, las estadísticas solo hablan de lo cuantitativo, pero no de lo cualitativo, como, por ejemplo, cuando no se dice nada sobre la cantidad de los predios titulados que constituyeron un despojo en agravio de los propietarios, o sobre la cantidad de títulos que fueron impugnados judicialmente.

Un balance realista hubiese implicado realizar, también, una auditoría cualitativa.

2.4. Procedimiento actual de formalización (2008 hasta la actualidad)

El D. Leg. 1089 (promulgado: 27/06/2008) estableció que COFOPRI asumía de manera temporal y excepcional, por el plazo de cuatro años, la competencia para la formalización y titulación de predios rurales y tierras eriazas habilitadas (arts. 1, 2, 3), sin embargo, la 3° DCT de la misma norma señaló que: *“las competencias en materia de formalización establecidas en el artículo 3° del presente Decreto Legislativo podrán ser transferidas a los Gobiernos Regionales inclusive dentro del régimen temporal y extraordinario previsto en el art. 2° de la presente norma”*; lo que efectivamente ocurrió antes de los cuatro años; sin embargo, la falta de capacidad técnica de los Gobiernos Regionales ha impedido que puedan asumir plenamente esta competencia, lo que determina que el procedimiento de formalización de la propiedad haya quedado prácticamente paralizado.

Según las diferentes modalidades de ocupación de la tierra, la norma establece diversas modalidades de formalización de la propiedad:

- a) Formalización y titulación de predios rústicos de propiedad del Estado: *“Los poseedores de un predio rústico de propiedad del Estado, destinado íntegramente a la actividad agropecuaria, que se encuentren en posesión del predio por un plazo no menor a un (01) año, podrán regularizar su situación jurídica cumpliendo los requisitos establecidos en la presente norma; siempre que dicha posesión se hubiera efectuado hasta antes de la entrada en vigencia del presente reglamento. El procedimiento de formalización y titulación de predios rústicos de propiedad del Estado se inicia de oficio y de manera progresiva, en las unidades territoriales que el COFOPRI (hoy: Gobiernos Regionales) determine y programe”* (art. 11 D.S. 032-2008-VIVIENDA), cuyo procedimiento se regula en los arts. 11 a 23 del reglamento, inspirado en el previsto para la formalización de asentamientos humanos en el caso de predios urbanos.
- b) Formalización y titulación de tierras eriazas habilitadas e incorporadas a la actividad agropecuaria al 31 de diciembre de 2004, que obviamente pertenecen al Estado: *“Los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado, que las hayan habilitado e incorporado íntegramente a alguna actividad agropecuaria con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, cuya posesión sea directa, continua, pacífica y pública, podrán solicitar al COFOPRI la regularización de su situación jurídica, mediante el procedimiento regulado en el presente capítulo. Se encuentran dentro de los alcances del presente artículo, las tierras*

11 PORTUGUÉS ARIAS, Jaime (entrevista), en GUERRA GARCÍA CUEVA, Hernando (Dr.). *Agricultura Peruana*, ASPA, Lima 2006, p. 329.

12 *Ibíd.*, p. 330.

eriazas habilitadas ubicadas dentro del área de expansión urbana, las que se adjudicarán bajo condición resolutoria de mantener sus fines agropecuarios por un plazo no menor de cinco (05) años” (art. 24 D.S. 032-2008-VIVIENDA), cuyo procedimiento se regula en los arts. 24 a 38 del reglamento, y concluye con la oferta de venta directa, a precio de arancel, la que tendrá una vigencia de 45 días hábiles.

- c) Procedimiento administrativo de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva en predios rústicos de propiedad privada: *“Mediante la prescripción adquisitiva de dominio los poseedores de un predio rústico adquieren su propiedad como consecuencia del ejercicio de la posesión y explotación económica del mismo por un plazo no menor a cinco (05) años, cumpliendo los requisitos que establece el presente reglamento; siempre que dicha posesión se hubiera efectuado hasta antes de la entrada en vigencia del presente reglamento. Los poseedores de un terreno eriazo habilitado ya formalizado e inscrito a favor de un tercero, podrán adquirir su propiedad mediante el procedimiento administrativo de declaración de propiedad de prescripción adquisitiva de dominio, regulado en el presente reglamento” (art. 39), que se tramita de oficio, determinando la unidad territorial materia de intervención, aunque igual se requiere la colaboración de los agricultores con el fin que aporten las pruebas de la posesión, lo cual demuestra que esta figura es incoherente desde su génesis, pues el procedimiento se inicia sin conocer quiénes son los interesados en el mismo.*
- d) Procedimiento de reversión de predios rústicos ocupados por asentamientos humanos: *“El COFOPRI es el órgano competente para conocer el procedimiento de reversión al dominio del Estado, previsto por la Ley N° 28667, de predios rústicos adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, bajo el imperio de cualquier norma, incluyendo el Decreto Legislativo N° 838, que no hubiesen cumplido con las condiciones para las que fueron transferidas, siempre que se encuentren ocupados por asentamientos humanos con fines exclusivos de vivienda, con anterioridad al 31 de diciembre de 2004” (art. 56), cuyo procedimiento se regula en los arts. 56 a 72.*

Asimismo, se regulan procedimientos para el saneamiento de las dimensiones físicas de la finca, como:

- e) Rectificación: *“el procedimiento establecido en el presente capítulo será de aplicación en las acciones de catastro y formalización que desarrolle el COFOPRI, para corregir las discrepancias en áreas, linderos, perímetro, ubicación y demás datos físicos de los predios inscritos en el Registro de Predios, reemplazándolos con los datos del nuevo levantamiento catastral, cuando estos excedan los rangos de tolerancia registral permisible” (art. 79), cuyo procedimiento se regula en los arts. 79 a 85, y fundamentalmente por la R.M. 0111-2016-MINAGRI (publicado: 18/03/2016), “Lineamientos para la ejecución del procedimiento de rectificación de área, linderos, medidas perimétricas, ubicación y otros datos físicos de predios rurales inscritos”, en el cual se ratifica el carácter oficioso de este procedimiento, que solo se inicia durante las acciones de catastro y formalización (art. 7).*

3. Una propuesta de formalización de predios rurales

3.1. Situación actual de la actividad agropecuaria en el Perú

Según el censo agropecuario de 2012, el territorio peruano comprende una superficie total de 1'285,215.60 Km², del cual el 30,1% (38'742,465 Has) está dedicado a la actividad agropecuaria, lo que implica un aumento de 9,5% con relación al censo de 1994. En la Sierra se encuentra el 57,5% de ese total (22'269,270.66 Has), en la Selva, el 31,1% (12'032,040.13 Has.), y en la Costa, el 11,5% (4'441,153.92 Has.)¹³.

Por su parte, de ese 30,1% dedicado a la actividad agropecuaria, el 18,5% (7'125,008 Has) es superficie agrícola, mientras el 81,5% (31'617,475 Has) es superficie no agrícola, es decir, dedicada a pastos naturales, bosques o montes y otros usos). La superficie agrícola se divide en: sujeta a cultivos, lo que corresponde al 58% con 4'155,678 Has; mientras el resto, con un 42%, se dedica a tierras de barbecho (preparada para siembra),

13 INEI, IV Censo Nacional Agropecuario 2012, Lima 2013, p. 3.

de descanso (sin preparación para siembra, para recuperar la fertilidad) o no trabajadas (por falta de agua o de crédito, por ejemplo)¹⁴.

El Perú tiene 2'260,973 productores agrarios¹⁵, de los cuales 1'810,362 son pequeños agricultores (81,8%), pues cuentan con menos de 5 Has; mientras que 360,773 son medianos, hasta 50 Has, y 41,771 son grandes agricultores, con más de 50 Has. En comparación con el censo de 1994, se aprecia un fuerte incremento de los pequeños agricultores, en desmedro de los medianos y grandes¹⁶. Por su parte, nuestro país cuenta con 5'191,000 parcelas, con un promedio, para cada una, de 1,4 Ha, habiéndose conformado 1'054,000 nuevas parcelas desde el censo de 1994, lo cual indica una acelerada fragmentación de la tierra¹⁷.

El Ministerio de Agricultura, en documento reciente (D.S. 002-2016-MINAGRI), considera que 8'500,000 Has se encuentran pendientes de titulación: en la Costa, el 26% de 9'400,000 Has; en la Selva, 16% de 8'600,000 Has; y en la Sierra, 48% de un total de 16'800,000 Has. Esta última continúa siendo la zona más desatendida.

Pero, ¿cuál es el número de parcelas no tituladas? Los datos del censo permiten sacar algunas conclusiones: primero, en 2006, habían 1'724,000 predios no inscritos, mientras había poco menos de no inscritos, en un porcentaje cercano a 50/50%; segundo, el censo de 2012 indica que existen 5'191,000 parcelas, por lo que el mismo porcentaje de 50% implicaría un total de 2'600,000 parcelas no inscritas; tercero, desde el 2006 hasta el presente se ha titulado pocos predios por el fracaso operativo del D. Leg. 1089, sin perjuicio de la acelerada desmembración de la tierra, por lo que puede especularse en **más de 3'000,000 de parcelas no tituladas**.

Sin dudas, **se trata de un número impresionante de predios que se encuentran pendientes de titulación**, lo que involucra cerca de dos millones de productores agropecuarios, normalmente cabezas de familia, por tanto, esta cantidad agrupa a un total de nueve millones de personas, más o menos la tercera parte de los peruanos.

3.2. Política pública de titulación

El sector agrario representó en el año 2014 el 5.3% del PBI, pero genera el 29.6% del empleo total, lo que da cuenta de su importancia social y económica, que incluso se acentúa en algunas regiones, como en Amazonas, en donde el 33% de toda la economía corresponde al sector; mientras en las regiones de La Libertad, Huánuco, Apurímac y San Martín, ese porcentaje supera el 20% del PBI regional. No obstante, es un sector con amplias capas de pobreza, pues el ingreso de los hogares agropecuarios equivale solo al 38% de los hogares no agropecuarios.

En tal contexto, el D.S. 002-2016-MINAGRI, publicado en el diario oficial el 18 de marzo de 2016, aprobó el Plan Nacional Agrario (PNA), que es definido en el propio documento como *“(el) marco orientador de mediano y largo plazo que favorecerán el desarrollo sostenible de la agricultura, con prioridad en la agricultura familiar, que permite activar el desarrollo y la inclusión social en beneficio de la población rural, así como contribuir a la seguridad alimentaria y nutricional en el Perú”*.

El objetivo general del PNA es *“lograr el incremento sostenido de los ingresos y medios de vida de los productores y productoras agrarios, priorizando la agricultura familiar, sobre la base de mayores capacidades y activos más productivos, y con un uso sostenible de los recursos agrarios en el marco de procesos de creciente inclusión social y económica de la población rural, contribuyendo a la seguridad alimentaria y nutricional”*.

Los doce ejes del PNA son: i) manejo sostenible de agua y suelos; ii) desarrollo forestal y de fauna silvestre; iii) seguridad jurídica sobre la tierra; iv) infraestructura y tecnificación del riego; v) financiamiento y seguro agrario; vi) innovación y tecnificación agraria; vii) gestión de riesgo de desastres en el sector agrario; viii) desarrollo de capacidades; ix) reconversión productiva y diversificación; x) acceso a mercados; xi) sanidad agraria e inocuidad agroalimentaria; y, xii) desarrollo institucional.

El tercer eje, motivo del presente trabajo, consiste en incrementar la seguridad jurídica de las tierras del sector agrario, lo que necesita el desarrollo de tres lineamientos estratégicos (PNA):

14 *Ibíd.*, p. 4.

15 *Ibíd.*, p. 10.

16 *Ibíd.*, p. 11.

17 *Ibíd.*, p. 12.

- 1) “Promover y generar mejores condiciones para la implementación del saneamiento físico legal, formalización y titulación de la propiedad agraria, priorizando las tierras de las comunidades campesinas y nativas reconocidas en el marco de la normatividad legal vigente.
- 2) Generar las condiciones para el avance en la titulación masiva de predios rurales individuales, principalmente de la pequeña y mediana agricultura, dentro del marco de las leyes vigentes y considerando las barreras de género.
- 3) Contribuir a la expansión y modernización del Catastro Rural a nivel nacional, en concordancia con el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral y Predial”.

3.3. Problemas jurídicos de la titulación

En forma general, el PNA señala que: *“en el sector se presenta aún un problema de informalidad de la propiedad rural, lo que genera bajo incentivos por parte de los productores para invertir en mejoras del activo (tierras) que podría perder en el futuro, así como, el menor acceso al crédito al no contar con derechos de propiedad seguros, lo cual impacta en términos de productividad de las unidades agropecuarias”.*

En forma más específica y concreta, los problemas actuales en la titulación de tierras agrarias se presentan en dos ámbitos:

- a) En el ámbito de los procedimientos administrativos de titulación:
 - Procedimiento oficioso, por lo que el interesado no puede forzar el inicio de la titulación, por lo que, en su caso, debe esperar hasta que la entidad pública decida asumir la titulación de una zona o valle, lo que muchas veces se encuentra movido por criterios políticos.
 - Procedimiento que vulnera las garantías del debido proceso, por ausencia de especialidad e imparcialidad, notificaciones fantasmas, vulneración del derecho de defensa, entre otras.
 - Catastro rural sobredimensionado, que en la práctica, y sin base legal ni de razonabilidad, asume funciones indebidas de registro de propiedad o de órgano jurisdiccional, como ocurre, por ejemplo, con el visado de planos para distintos trámites, que en gran medida obstaculiza la formalización de los cambios físicos de los predios.
- b) En el ámbito de los procesos judiciales:
 - Duración exagerada de los procesos, que pueden extenderse de diez a quince años.
 - Elevados costo del proceso, que actualmente corren a cargo del agricultor demandante, con la promesa abstracta de reembolso de los gastos frente a la parte vencida.
 - Nula especialidad del juez, que resuelve sin predictibilidad ni criterios definidos.
 - Dificultad técnica en la medición de la tierra.
 - Dificultad técnica en recopilar, reunir y procesar la información sobre los títulos de propiedad.
 - Dificultad técnica
 - Ausencia de informes técnicos y legales que faciliten la actuación y valoración de la prueba por parte del juez, lo que alienta los errores en la decisión.
 - Indeterminación de las tierras comunales, que hace posible, y frecuente, la vulneración de sus derechos.

3.4. Nuevo sistema de titulación

En la actualidad, el proceso judicial para dilucidar la propiedad de la tierra puede tardar entre diez a quince años, lo que impide que la riqueza pueda asignarse a sus usos más valiosos, pues, mientras dure la incertidumbre, no hay inversión. Por tanto, es necesario aprobar una **ley especial de proceso agrario**, cuya competencia recaerá en los nuevos jueces agrarios.

Este proceso de titulación de tierras se iniciará con la demanda de “saneamiento de propiedad”, instado por la parte interesada mediante el llenado de un formulario y la simultánea presentación de todas las pruebas a su favor, tras lo cual el juez lo califica y reconduce en las tres hipótesis de saneamiento: i) posesión, ii) títulos de propiedad, iii) títulos de propiedad y/o posesión.

El juez, luego de admitida la demanda, corre traslado al demandado por quince días, y paralelamente remite los actuados a la OFICINA ADMINISTRATIVA DE TIERRAS, para lo cual se creará una entidad pública que asuma las funciones de catastro rural, investigación de títulos y archivo de la propiedad, con funciones de levantar planos catastrales, visado de modificaciones físicas de las fincas, investigar la historia de los títulos de propiedad de los predios rurales y, en caso particular, emitir opinión técnica.

La oficina emitirá un dictamen físico-legal para fines del proceso judicial, que comprende: i) La ubicación catastrada del predio; ii) La información registral del predio; iii) La inspección posesoria del predio, tanto la actual, con sus antecedentes, lo que se logrará mediante sembríos, contratos de habilitación, de fertilizantes, semillas, préstamos, entre otros elementos; iv) Análisis técnico-legal de los títulos; v) Conclusiones.

El dictamen se pone en conocimiento de las partes por treinta días, luego de lo cual, el juez emitirá sentencia.

La sentencia es apelable en cinco días, y la Sala Superior cita directamente a una vista de la causa en el plazo de quince días, con lo que el proceso queda expedito para resolverse en el término adicional de cinco días.

3.5. Bases de la reforma

- Jurisdicción agraria y nuevo proceso.
- Capacitación y especialización del juez agrario en materia de propiedad, registro, saneamiento y titulación de tierras
- Elaboración de esquemas conceptuales y motivaciones estándares para la solución de los conflictos de la propiedad, pues el 95% de los casos pueden reconducirse a moldes prefijados.
- Creación de la OFICINA ADMINISTRATIVA DE TIERRAS, con un presupuesto adecuado con el fin de instalar progresivamente su instalación en cada zona del país.

CONCLUSIONES

1. El Perú sufre de un grave problema de titulación de tierras, pues aproximadamente tres millones de parcelas no cuentan con títulos.
2. El procedimiento administrativo de titulación, de corte masivo, presenta graves deficiencias que vulneran el debido proceso, como la ausencia efectiva de notificación al último propietario, así como su carácter oficioso, que obliga a una actitud pasiva de los agricultores, que no pueden exigir el inicio del trámite.
3. El pequeño agricultor que no tiene acceso, por ahora, al procedimiento masivo de titulación, sin embargo, podrá optar por un nuevo proceso judicial, breve y gratuito, que permita declarar la propiedad.
4. El nuevo proceso se asienta sobre las siguientes bases: a) justicia fuertemente especializada; b) acceso simple y gratuito a la justicia; c) proceso breve con oralidad, intermediación y concentración de actos procesales; d) asistencia técnica-legal por oficina administrativa que haga investigación de títulos, registro y catastro.

Bibliografía

FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. *Tierra y Constitución*, Campus Editores, Lima 1990, p. 109.

FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. “Someras consideraciones sobre el registro de predios rurales en cuanto al derecho de posesión de estos”, en VV.AA. *Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*. Gráfica Horizonte, Lima, 1999.

GUERRA GARCÍA CUEVA, Hernando (Dr.). *Agricultura Peruana*, ASPA, Lima 2006.

MARTÍNEZ COCO, Elvira y GARCÍA-MONTÚFAR SARMIENTO, Guillermo. “La formalización de la propiedad predial”, en VV.AA. *Temas de Derecho Registral*, SUNARP – Gráfica Horizontal, Lima 2000.

MATOS MAR, José y MEJÍA, José Manuel. *La reforma agraria en el Perú*, IEP, Lima 1980.

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo María. *Nulidad del acto jurídico. Problemas casatorios*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

VV.AA. *A 38 años de la reforma agraria*, Fundación M.J. Bustamante De La Fuente, Lima 2008.

IV CENSO NACIONAL AGROPECUARIO 2012, Instituto Nacional de Estadística e Información, Lima 2013.

COSMOVISIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO FUENTE DEL DERECHO DEL DERECHO AGRARIO.

ANÁLISIS SENTENCIAS TRIBUNALES NACIONALES Y REGIONALES

Maikol Chavarría Martínez, M. Sc.

Sumario: I. Introducción. II. Derechos humanos de las personas indígenas. III. Instrumentos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos y fundamentales. IV. Conclusiones y recomendaciones. V. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolla en el marco del “XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario”, a realizarse en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, los días 12, 13 y 14 de septiembre del 2016. Parte de la motivación que nos lleva a investigar el tema denominado “Cosmovisión de los pueblos indígenas como fuente del Derecho Agrario. Análisis sentencias Tribunales Nacionales y Regionales.”, es demostrar que la visión de los pueblos hacia la tierra y la naturaleza, así como su relación espiritual, han permeado el Derecho Agrario moderno. Ejemplo claro de dicha modulación fue la lucha que llevo lugar en México con la corriente Zapatista. Así como las distintas luchas actuales que se dan en Costa Rica, principalmente en la zona de Buenos Aires de Puntarenas.

En la actualidad el tema de las minorías y su protección por parte de los Estados es sumamente sensible, particularmente el tema de los pueblos indígenas ha tenido un lento desarrollo, si bien es cierto se han firmado numerosos tratados e instrumentos internacionales, y se han promulgado una enorme cantidad de leyes, reglamentos, decretos y directrices a nivel interno de los países, hoy en día aún es noticia la violación de los Derechos Humanos y Fundamentales de las personas indígenas.

Es de suma importancia para el presente trabajo, realizar un estudio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el tema de protección de los derechos de las personas indígenas. Así como realizar un análisis cronológico de la evolución o involución de la protección de los mismos por parte de dicho Tribunal. También se requiere realizar análisis de las principales sentencias de Tribunales Regionales como la Corte Centroamericana de Justicia, y tribunales internacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de comparar sus jurisprudencias entorno a los asuntos indígenas, y ver si existe o no un germen de la cosmovisión en el Derecho Agrario.

Uno de los principales problemas es la falta de jueces agrarios, y mucho más aún es la falta de jueces agrarios con conocimientos en asuntos indígenas, de ahí que las jurisprudencias de los tribunales jurisdiccionales (nacionales e internacionales), salvo una que otra muy detallada, aplican principios del derecho agrario a la cosmovisión indígena, cuando en realidad debería ser a la inversa.

Consideramos que la cosmovisión de los pueblos indígenas, ha permeado las distintas jurisdicciones administrativas y jurisdiccionales de los países del área americana, pero la falta de especialización ha sido un problema que no ha permitido un mayor avance en el tema del desarrollo de los derechos humanos de dichos pueblos.

El objetivo principal es determinar principios de la cosmovisión indígena que han permitido al Derecho Agrario una evolución, a partir de las sentencias de Tribunales Nacionales, Regionales e Internacionales. Además, determinar si existe un patrimonio común del Derecho Indígena y del Derecho Agrario en algunos países que integran el sistema interamericano.

Como objetivos específicos nos hemos propuestos tres principalmente. En primer lugar determinar si a nivel internacional la jurisprudencia de los tribunales regionales o de sistemas ha permitido la evolución del Derecho Agrario a partir de la cosmovisión de los pueblos indígenas, por lo que se analizarán concretamente algunas sentencias de la Corte Centroamericana de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar nos proponemos como objetivo específico realizar el mismo análisis de sentencias a lo interno del estado costarricense, tomando principalmente las resoluciones del Tribunal Agrario y de la Sala Constitucional de Costa Rica, con el fin de determinar cuáles han sido los principios del derecho agrario que han tenido su evolución en la cosmovisión indígenas. Por último, se propone realizar una comparación entre sistemas, y determinar cuál de ellos ha permitido una mayor evolución del Derecho Agrario a partir de los principios de la cosmovisión indígena.

Como principales métodos de investigación se utilizarán el MÉTODO COMPARATIVO de la línea jurisprudencia en materia de Derecho Indígena y Derecho Agrario a lo interno de los tribunales, así como la comparación entre ellos mismos. También se requiere a grandes rasgos utilizar el MÉTODO HISTÓRICO ya que por ser el tema un asunto que ha ido evolucionado con el transcurrir del tiempo, se hace necesario realizar un estudio de dicha transformación. Otro método a utilizar es el DEDUCTIVO E INDUCTIVO, a partir de las diferentes normas, instrumentos, nacionales o extranjeras, así como de la aplicación de las mismas a casos concretos.

El trabajo se pretende desarrollar en dos capítulos. El primero de ellos se subdivide en dos secciones, en los cuales se tratará principalmente lo relacionado con los diversos instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas indígenas, principalmente en cuanto al tema del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas; así como el tratamiento que se le han dado a los mismos a nivel internacional, principalmente por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Además se requiere hacer una valoración de los instrumentos desarrollados por nuestro país, para aplicar a lo interno la normativa internacional, referente al tema de la autodeterminación de los pueblos indígenas.

En el segundo capítulo, se desarrollará el tema de la eficiencia y acceso a dichos instrumentos por parte de los pueblos y las personas indígenas, así como la protección que se ha logrado a través del desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, desde dos temas fundamentales como son la protección de los derechos humanos de las personas indígenas y el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas. Por último, un estudio de casos resueltos en los sistemas regionales e internacionales como son La Comisión y La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y concluirémos con un estudio de las diversas Salas de nuestro país, dándole un mayor énfasis a la jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto al tema de la protección de los derechos humanos de las personas indígenas en general, y del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas en particular.

II. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS INDÍGENAS.

A. Protección Internacional de los Derechos Humanos de las personas indígenas.

1. Derechos humanos y fundamentales de las personas y de los pueblos indígenas. Conceptos generales.

Uno de los grandes problemas actuales es la búsqueda de un concepto de sociedades comunitarias. En este sentido Daniel Oliva Martínez afirma que: *“Históricamente, en el estudio de la mayoría de las culturas no occidentales, desde el estigma de la diferencia, se ha eliminado el elemento individual, se ha llegado a hablar de sociedades comunitaristas, homogeneizándose la realidad creativa y particularmente de los seres humanos pertenecientes a estos grupos y uniformando las necesidades de sus miembros”*. La promulgación de las leyes por lo general no toman en cuenta esas individualidades.

En este sentido S. James Anaya afirma que: *“El concepto de autodeterminación deriva de un presupuesto filosófico, la existencia de un impulso en el ser humano que le lleva a traducir la aspiración en realidad; así como de un postulado, el de la igualdad inherente de todas las personas. La doctrina suele apuntar a los preceptos*

1 PECEs-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio & otros. « Historia de los derechos fundamentales ». Tomo III: Siglo XIX. Volumen II. La Filosofía de los Derechos Humanos. Libro I. Editorial DYKINSON, S. L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid. p. 573.

*normativos de libertad e igualdad invocados en la revuelta americana contra la dominación británica y en el derrocamiento de la monarquía francesa como los progenitores del concepto moderno de autodeterminación... El término autodeterminación adquirió prominencia en el discurso político internacional a partir de la primera guerra mundial. El presidente estadounidense Woodrow Wilson vinculó el principio de autodeterminación a los ideales de la democracia liberal occidental y a las aspiraciones del nacionalismo europeo*².

Si bien es ciertos países como Brasil³, Ecuador⁴, Paraguay⁵, recientemente han incorporado en sus respectivas Constituciones, capítulos en defensa de los derechos de las personas indígenas, principalmente en cuanto al respeto a sus territorios, hoy en día sus derechos siguen siendo violentados. En este sentido Deborah Leal Rodríguez afirma que: *“A dos décadas de que Brasil ratificó el Convenio 169 de la OIT incorporó en su Constitución de 1988 los derechos colectivos y a la autodeterminación, los pueblos indígenas continúan luchando en contra del exterminio justificado por un discurso nacionalista que dice que ‘deben sobrevivir solamente los que aportan al PIB’*.”⁶. La autora afirma que esto corresponde al hecho de que prácticamente los indígenas en Brasil representan el 0,4% de la población, y que son los “dueños” de aproximadamente 12,5% del territorio nacional. Lo que genera una lucha continua por la apropiación de dichos terrenos, ya que en los mismos se encuentran una enorme cantidad de riquezas, principalmente en cuanto al tema de biodiversidad.

Otro de los problemas que nos encontramos en el tema de los Pueblos Indígenas, es la de determinar quienes constituyen los mismos. En este sentido el informe emitido por la DueProcess of Law Foundation afirma que: *“Los pueblos indígenas y tribales de la Región Andina, como los de todo el mundo, poseen una diversidad difícil de catalogar en un concepto. A pesar de no ser deseable ni existir una definición universal o un acuerdo internacional en cuanto al término “pueblos”, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las interpretaciones realizadas por los órganos de supervisión y control han adoptado una descripción amplia de los sujetos que pretenden proteger, que alcanza, en la práctica, además de los pueblos indígenas y tribales, a las comunidades afrodescendientes y a las minorías campesina o rurales*”⁷.

Como podemos ver estos problemas y muchos más han dificultado la labor de establecer verdaderos mecanismos de defensa de los derechos humanos y fundamentales de las Personas Indígenas.

2 S. James Anaya. (2005). “Los pueblos indígenas en el derecho internacional”. Editorial Trotta, S. A. Ferraz, 55. 28008 Madrid. Título original: Indigenous People in International Law. Traducción Bartolomé Clavero Salvador; Luis Rodríguez – Piero Royo, y Pablo Gutiérrez Vega. pp. 137 – 138.

3 Constitución de la República Federativa del Brasil, del 05 de octubre de 1988 establece en su Capítulo II, De la Unión que: “Art. 20. Son bienes de la Unión: ... XI las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios”.

4 Constitución Política del Ecuador del año 2008. Artículo 01: «El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible».

5 Constitución Política de la República del Paraguay, del 20 de junio de 1992 en su Capítulo V, de los Pueblos Indígenas establece principalmente que: “Artículo 62 - DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS. Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo. Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena. Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA. Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos”.

6 DEHUIDELA. Revista de Derechos Humanos. Deborah Leal Rodríguez. « Pueblos indígenas amazónicos, autodeterminación y derechos colectivos en el siglo XXI ». p. 64.

7 Due Process of Law Foundation. (Fundación para el Debido Proceso). (Marzo del 2011). “El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú”. 1 ed. 1779 Massachusetts Ave. Depósito Legal Biblioteca Nacional del Perú # 2011-3438. Washington D. C. 20036. p. 14.

2. Límites y limitaciones a la protección de los derechos humanos de las personas indígenas.

En Costa Rica al igual que la gran mayoría de los países, los indígenas tuvieron el mismo trato de discriminación; es decir, dependiendo de la manera en que se les viera por parte de las élites dominantes así se dice que: "... de primera intención se le esclavizó y explotó, luego su población diezmada se le postergó, se le olvidó y se le negó, para volverle a descubrir, tratarle de extranjero, reconocerle y finalmente asumirlo como componente de la multiculturalidad y pluriétnicidad"⁸. En este sentido en nuestro país se les consideró como parte de la sociedad⁹, tanto así que en el año 2000 el Instituto Nacional de Estadística y Censos los tomó por primera vez como variable étnica, revelando que a esa fecha el componente indígena representaba el 1,7% de la población. Se logró determinar que la población ascendía a 63,876, con un 51,5% hombres y un 48,5% mujeres, de los cuales 4 de cada 5 indígenas vivían en las zonas rurales.

Aunque hoy en día se hace difícil establecer una delimitación clara de las reservas indígenas, así como de mecanismos de defensa que les permita a los indígenas recuperar sus tierras. En este sentido la Ley No. 8154, del 27 de noviembre del 2001, "Aprobación del Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR "PROGRAMA DE REGULARIZACIÓN DEL CATASTRO Y REGISTRO", entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo", es un instrumento que ha permitido regular la propiedad pública y privada de Costa Rica. Por su parte Carlos Borge Carvajal afirma que en dicho Programa se ha logrado determinar lo siguiente: "*En el territorio costarricense hay actualmente 63.876 habitantes indígenas, equivalente a un 1,68% de la población total del país. La población indígena asentada en sus tierras se ubica en un territorio con un total de 334.447 hectáreas, el cual se distribuye en diferentes regiones del país, y es ocupado por ocho grupos étnicos: Cabécar, Bribi, Brunca o Boruca, Guaymí o Ngöbe, Huetar, Guatuso o Maleku, Térraba o Teribe y Chorotega. Una tercera parte de los indígenas vive fuera de las reservas, en cabeceras de cantón como Bribri, Limón, Turrialba, San Vito, Neilly, Buenos Aires, San Isidro y el propio San José*"¹⁰.

Por tal razón ante la falta de instrumentos que les permita a las personas indígenas recuperar sus tierras, los ha llevado a una lucha de más de 30 años. En este sentido el Programa determinó que en el Pacífico de Costa Rica las 15 reservas indígenas se encuentran usurpadas por personas no indígenas¹¹. Lo anterior debido a que los límites no se encuentran bien definidos, lo que genera una inseguridad jurídica en el tema de dichos territorios.

B. Protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas indígenas. El caso de Costa Rica.

1. Desarrollo de la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

El problema de los pueblos indígenas es que son un grupo vulnerable y por lo general no se les toma en cuenta a la hora de definir las políticas nacionales. En este sentido Virginia A. Leary afirma que: "*Los pueblos indígenas y tribales figuran entre los grupos más vulnerables de la sociedad. En todos los países donde existen*

8 Organización Panamericana de la Salud & Ministerio de Salud. "Desarrollo y Salud de los pueblos indígenas de Costa Rica". p. 6.

9 Ley 7426. Ley del día de las Culturas (12 de octubre). Del 23 de agosto de 1994. Establece que: "ARTÍCULO 01.- Conmemoración. Todos los años, se conmemorará el 12 de octubre como "Día de las Culturas", para enaltecer el carácter pluricultural y multiétnico del pueblo costarricense. Se recordará, asimismo, el hecho histórico del arribo de Cristóbal Colón al continente americano. Los valores indígenas, europeos, africanos y asiáticos presentes en la composición de la idiosincrasia costarricense se exaltarán en los actos conmemorativos del Día de las Culturas. Se recordarán, en ese día, los lazos históricos y culturales que vinculan a las naciones de Hispanoamérica. Además, se estimulará la recuperación de los citados valores. ARTÍCULO 2.- Respeto por las culturas en actos oficiales. En esa fecha, durante los actos oficiales de conmemoración, se respetarán las diferentes culturas del país; siempre dentro del ordenamiento jurídico nacional. ARTÍCULO 3.- Inclusión en programas educativos. Los programas de estudio de primer y segundo ciclos deberán incluir todos los componentes culturales y étnicos, acordes con el carácter pluricultural y multiétnico del pueblo costarricense. ARTÍCULO 4.- Ejecutores. Los Ministerios de Educación Pública, de Gobernación y Policía y de Cultura, Juventud y Deportes se encargarán de ejecutar esta Ley".

10 BORGE CARVAJAL, Carlos. (2007). "Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica". 1 ed. San José, Costa Rica. Unidad Ejecutora Programa de Regularización del Catastro y Registro. p. 3.

11 Ídem. Página 14.

dichos pueblos, constituyen uno de los grupos con los más bajos niveles de vida y salud. Uno de los cambios más positivos en el área de los derechos humanos en años recientes ha sido el enfoque sobre los derechos de los pueblos indígenas y la forma en que se ha puesto de relieve la violación de los derechos de este grupo tan vulnerable. // El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989, y el Convenio No. 107, adoptado por la OIT en 1957, también relacionado con la protección de las poblaciones indígenas, son de singular importancia, ya que constituyen los únicos instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio que protegen a los pueblos indígenas y tribales”.

Es importante indicar que Costa Rica siempre ha ido a la vanguardia en cuanto al tema de las poblaciones indígenas, en este sentido se crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) mediante Ley No. 5251 del 11 de julio de 1973, como Institución Pública con personería jurídica y patrimonio propio. Con el fin de que represente a estas poblaciones, y sean un puente entre el Gobierno y los Pueblos Indígenas. En este sentido la CONAI mediante criterio legal No. 002-2003 de fecha 12 de mayo del 2003, en cuanto a la conformación de Asociaciones de Desarrollo Indígena señala que: *“La Sala Constitucional en su Voto No. 3515-97 se pronuncia en lo referente a la representación de las comunidades indígenas así, parte del considerando tercero de esa resolución establece: “Está fuera de cualquier duda, que CONAI es, por disposición del legislador (Ley No. 5251), la institución destinada a administrar los programas relativos a los pueblos indígenas, para usar la terminología del Convenio, de modo que, como ya se señaló supra, la utilización de otros sujetos, creados ad hoc, resultan subalternos y nunca sustitutos de aquella, la que tiene la preferencia legal para la utilización de los recursos y otros medios aprobados, para cumplir con los altos fines establecidos en el Convenio y aun desde antes, pues el nacimiento de CONAI surge con la voluntad del Estado Costarricense de asumir un rol de protección y promoción de las culturas indígenas, con base en principios y valores constitucionales pre convencionales”.* Aunque hoy en día se cuestiona la creación de dicha Institución, siendo que algunos sectores indígenas no la consideran sus representantes, se debe indicar que de conformidad con lo señalado por la Sala Constitucional, ésta es la encargada de representar a los indígenas, y otras organizaciones locales como las Asociaciones de Desarrollo Indígenas tienen la obligación de cumplir como coadyuvantes.

2. Análisis de la normativa interna en cuanto a la protección de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales de las personas indígenas.

Mediante Ley No. 7316 - 1 del 03 de noviembre de 1992, se aprueba el “Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su septuagésimo sexta reunión, celebrada en Ginebra el 07 de junio de 1989, conocido también como “Convenio 169 de la OIT”. A través del cual se busca resaltar aún más el principio de igualdad entre las personas indígenas y no indígenas. Principalmente cuando hace referencia al maltrato y discriminación de la cual durante muchas décadas habían sido objetos los indígenas. En este sentido es importante señalar el artículo 02, punto segundo, inciso a) de dicha ley, establece: “Que se aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”. Esto viene a reforzar aún más el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica el cual establece: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Un problema a tomar en cuenta – como se mencionara antes – es con respecto a la delimitación de los terrenos indígenas, ya que muchos de los llamados no indígenas habitaban dichas zonas antes de la creación de estos Territorios Indígenas, lo que genera un conflicto por el hecho de que son reconocidos ante el Registro Público de la Propiedad como propietarios de los terrenos. Es decir, se requiere de la aplicación del proceso de expropiación establecido en el numeral 45 de la Constitución, lo cual se ha dificultado en muchos casos por no existir recursos económicos suficientes para cancelar dichas propiedad. Ocasionado así conflictos internos entre los propietarios de terrenos que se encuentran en estas zonas.

Este Convenio 169 de la OIT es el instrumento más relevante en el tema de la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas indígenas, aun así el mismo no se encuentra por encima de nuestra Constitución Política, por lo que en defensa de dichos derechos, se deben velar por que no se violente el de-

recho de la constitución. Sobre este asunto se puede indicar que el Juez John Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el año 1803 al resolver el caso “Marbury versus Madison” señaló la existencia del parámetro de control constitucional y de la supremacía de la Constitución. En este sentido el Dr. Alex Solís Fallas¹² hace referencia a que con dicha resolución se establece la supremacía de la Constitución, afirmación que compartimos con el Dr. Solís, en el sentido de que ninguna norma debe resaltar los derechos humanos y fundamentales de las personas indígenas, en perjuicio de aquellos reconocidos o inherentes que posean otras personas que no formen parte de dicho grupo.

En este sentido es importante señalar la resolución de las once horas veintiséis minutos del diecinueve de junio del año dos mil nueve, de la Sala Constitucional, voto No. 9774-2009 que dice: “(...) *Sobre los terrenos donde se encuentra este refugio el Estado tiene plena jurisdicción, por tratarse de un bien demanial que es inembargable, imprescriptible e inalienable y sobre el cual nadie puede alegar derecho alguno en los términos que dispone la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre; sin embargo, lo anterior es así sin perjuicio de las propiedades privadas que existían antes de la creación del Refugio, como la que nos ocupa, pues estas deben ser respetadas a tenor de lo que dispone el artículo 45 constitucional, según el cual la propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley y solamente por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social*”. Lo anterior si bien es cierto corresponde a la delimitación de un área de protección, el mismo se puede aplicar a la creación de un Territorio Indígena.

III. INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES.

A. Análisis de los instrumentos nacionales e internacionales en el tema de autodeterminación de los pueblos indígenas.

1. Evolución histórica de la protección de los derechos humanos de las personas indígenas. Particularmente el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Hoy en día se hace cada vez más necesario el establecimiento de verdaderos instrumentos nacionales e internacionales en defensa de la protección de los Derechos Humanos y Fundamentales de las Personas Indígenas; los cuales la mayoría de las veces son expulsadas de sus tierras para la creación de algún proyecto, principalmente hidroeléctrico¹³. En este sentido Miguel Álvarez Ortega afirma: “*Estimo que una buena forma*

12 Alex Solís Fallas afirma que: “Los aspectos fundamentales de ese fallo e inspiradores de la doctrina son los siguientes: a) La Constitución es la norma suprema, de ahí que las facultades del Congreso y de cualquier otro órgano gubernativo están limitadas por el texto de la Constitución; b) Ahora bien, ¿qué sucede cuando el Congreso aprueba leyes contrarias a la Constitución?, ¿deben los tribunales acatar y aplicar tales normas? El Juez Marshall subraya esta disyuntiva, planteando que el órgano judicial tiene dos alternativas: o aplica la Constitución, sin tener en cuenta la ley, o aplica la ley, sin tener en cuenta la Constitución. (...) c) Luego dice que si la Constitución es la norma suprema, por tanto superior a cualquier ley ordinaria, los jueces deben aplicar al caso concreto la Constitución y no la ley (...) d) Así las cosas, la conclusión es que una ley contraria a la Constitución es inválida y que los tribunales, como los otros departamentos del Gobierno, están obligados a aplicar la Constitución, desaplicando la ley”. “La dimensión política de la justicia constitucional”. 1 Ed. San José, Costa Rica. Editorial Juriscentro 2008. p. 39.

13 En este sentido Juan Guzmán afirma que: “*Durante el gobierno del ex presidente Frei Ruiz – Tagle, el gobierno de Chile celebró un contrato con Endesa-España que se cristalizó en la construcción de la presa hidroeléctrica Ralea. La construcción, implementación y llenado de agua de la presa implicaban el desalojo de los pehuenches desde sus tierras ancestrales hacia la cordillera de los Andes, a una altura de 2.500 metros sobre el mar. Hubo movilizaciones para impedir este terremoto ecológico y esta violación a lo más sagrado de un pueblo. El gobierno policial respondió brutalmente y, finalmente, se construyó esta devastadora presa. // Es obvio, los pehuenches desplazados ya no contaban con las araucarias que les proveían de su principal sustento alimenticio: el pehuén. Y, al tratar de vivir a dos mil quinientos metros de altura, se enfermaron, muchos murieron, al igual que sus animales que tampoco contaban con la alimentación requerida durante los meses de invierno. Muchos emigraron hacia las grandes ciudades, integrándose como sombras sin almas. Quizás eso adivinó respecto a ellos Gines de Sepúlveda hace cinco siglos. Percibimos así otra forma de genocidio: de extinción parcial y, quizás, algún día total de un pueblo. // Irónicamente los pehuenches deben pagar a Endesa-Chile por el consumo de su*

de acercarnos a la problemática indígena es seguir el esquema planteado por Rodolfo Stavenhagen, *Relatos especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, a la hora de programar las actividades a desarrollar en el desempeño de su cargo. De acuerdo con el prestigioso antropólogo mexicano, pueden indicarse como cuestiones principales en este ámbito las que siguen: 1- Problemas territoriales (desposesión, desplazamiento forzosos), medioambientales y relacionados con los recursos naturales; 2- Cuestiones relativas a la administración de justicia (falta de tutela judicial efectiva) y a conflictos socio-jurídicos con el marco estatal; 3- Pobreza extrema y necesidad de programas de desarrollo sostenible; 4- Cuestiones idiomáticas, culturales y educativas: analfabetismo y falta de reconocimiento lingüístico-cultural en la escuela y el espacio público; **5- Falta de participación política y reivindicación del derecho a la autodeterminación**; 6- Discriminación y marginación, especialmente de mujeres y niños, en el mundo laboral y en el acceso a recursos y servicios¹⁴.

Por su parte Rodolfo Stavenhagen afirma que: “... la problemática de las poblaciones indígenas no se reduce a carencias de orden material ni al desafío del desarrollo económico y social. Se trata de algo mucho más profundo y complejo: la posibilidad de sobrevivencia de más de cuatrocientos grupos étnicos indígenas del continente, que suman alrededor de treinta millones de habitantes, como colectividades con identidad étnica y cultura propias, en el marco de las sociedades nacionales. La violación de los derechos humanos de los grupos indígenas no se manifiesta solamente por las carencias de orden material y los procesos de despojo y explotación de los que son víctimas, que han sido extensamente documentados en los últimos años, sino también porque se les ha negado sistemáticamente la posibilidad de poder conservar y desarrollar sus propias culturas (incluyendo lenguas, costumbres, modos de convivencia y formas de organización social)”¹⁵.

Podemos afirmar que en la actualidad existen numerosos instrumentos internacionales aplicables en defensa de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Entre ellos podemos citar: La Carta de las Naciones Unidas en su artículo 01 inciso 03, en cuanto a los propósitos y principios de la misma, así como el numeral 13 de dicho instrumento, mediante el cual se establece que la Asamblea General deberá promover estudios y recomendaciones sin ningún tipo de discriminación. Por su parte mediante resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General adopta la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la cual podemos extraer varios artículos en defensa de las poblaciones indígenas. Otro instrumento importante de resaltar es la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General mediante acuerdo 260 A (III), la cual se encuentra en vigor desde el 12 de enero de 1951. Este instrumento ha sido valioso en cuanto al hecho de que la definición de genocidio¹⁶ ha sido adoptada por los Tribunales Internacionales; entre ellos la Corte Penal Internacional en el artículo 06 del Estatuto de Roma.

Pero debemos indicar que ha sido la Organización Internacional del Trabajo, la cual mediante sus resoluciones ha delimitado aún más el tema de las poblaciones indígenas. En este sentido Rodolfo Stavenhagen establece la siguiente lista de convenios adoptados por dicha organización:

- Número 50 adoptado en 1936, con respecto a la reglamentación de ciertos sistemas especiales de reclutamiento de trabajadores indígenas;
- Número 64 adoptado en 1939, en cuanto a contratos escritos de trabajo para los indígenas;

electricidad. Se trata de una triste promesa que les hizo dicha multinacional que consistía en la gratuidad de dicho consumo. // El cineasta catalán, Manuel Mallol, dirigió un documental titulado “Apaga y vámonos” que ilustra del modo más admirable esta expropiación y su principal consecuencia: el referido genocidio”. “Los desafíos de los Derechos Humanos hoy”. p. 283.

14 Alfonso de Julios-Campuzano (Editor). “Ciudadanía y Derecho en la era de la globalización”. Editorial DYKINSON S. L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid. p. 224.

15 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Rodolfo Stavenhagen. (1988). “Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina”. 1 ed. p. 9.

16 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo II: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

- Número 65 adoptado en 1939, que establecía sanciones penales a los trabajadores indígenas por incumplimiento de contrato;
- Número 86 adoptado en 1947, en cuanto a la duración máxima de los contratos de trabajo;
- Número 104 adoptado en 1955, abolición de las sanciones penales por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de los trabajadores indígenas;
- Número 107 adoptado en 1957, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.

Stavenhagen hace una crítica a este último convenio en el sentido que: *“La crítica principal que se ha hecho al Convenio 107 es su carácter etnocentrista (algunos dirán “colonialista”) al hablar de “etapas menos avanzadas” y su filosofía integracionista. Algunos de los críticos más feroces han sido las organizaciones indígenas”*¹⁷.

Por último es importante hacer referencia al Convenio 169 de la OIT anteriormente señalado, en el sentido de que dicho Convenio viene a ser considerada una de las más importantes leyes internacionales en defensa de los Derechos Indígenas, ya que se eliminan totalmente los enfoques integracionistas y asimilacionistas establecidos en el Convenio 107 antes señalado. Es decir, son los pueblos indígenas los que eligen si se integran a la sociedad en general o mantienen su cultura, tradiciones e integridad política.

2. Análisis comparado de la normativa nacional e internacional con respecto al tema de la autodeterminación de los pueblos indígenas.

En este en particular es claro señalar que la Sala Constitucional ha tenido un aporte importante en cuanto a la protección de los Derechos Fundamentales de las personas indígenas. En este sentido Rubén Chacón Castro afirma que: *“... abunda en ejemplos que reafirman elementos sobre los derechos de los indígenas en aspectos medulares como el tema de la tierra, incluyendo los preceptos que indicaban que las tierras actuales se dan a partir de tierras estatales, cuando se ha dado elementos que reconocen el derecho anterior que tienen los indígenas. Aun más, ya en la ley del año 1939 en la Ley General de Baldíos, se declaran como inalienables y propiedad de los indígenas los lugares donde existan estas poblaciones. Estos preceptos luego reafirmados en la Ley Indígena No. 6172 del año 1977. Tales preceptos son reforzados con los fallos de la Sala Constitucional y sobre todo a partir del año 1999, que recogen mucha de la tradición jurisprudencial de la jurisdicción interamericana de Derechos Humanos”*¹⁸.

Un tema interesante es el que se refiere al derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia establecido en los artículos 09 y 10 de la Ley No. 7316 - 1¹⁹. En este sentido hay que tener claro que no se exime del todo a los miembros de las comunidades indígenas de la aplicación de las normas penales, civiles o administrativas u otros que rigen la nación, sino que en el momento en que se deba sancionar a un indígena por parte de los encargados de la administración de justicia, se debe respetar el principio constitucional del debido proceso; además, deben tener presente la existencia de ciertas costumbres en la comunidad de la cual es miembro el indígena que se pretenda sancionar, en aquellos casos en que éstas otorguen mayores beneficios o sanciones más leves, éstas pueden ser aplicadas al caso concreto siempre y cuando sean compatibles con el sistema jurídico nacional y no roce con los derechos humanos internacionalmente reconocidos por el Estado.

Por su parte Rubén Chacón Castro señala que: *“Se trata en primer lugar de entender que la reacción in-*

17 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Rodolfo Stavenhagen. (1988). “Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina”. 1 ed. pp. 140 - 141.

18 Rubén Chacón Castro. (2001). “Pueblos Indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia constitucional” 1 ed. San José, Costa Rica. Impresora Gossestralnti. p. 20.

19 “Artículo 09: 1.) En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2.) Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. /// Artículo 10: 1.) Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2.) Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

dígena frente al argumento estatal de que se reconocen los derechos indígena “siempre y cuando no atenten contra la Constitución y las Leyes”, no se basa en una propuesta abolicionista del Estado. Es decir, en términos generales (aunque habrá quienes piensen de manera más radical) la reivindicación del derecho consuetudinario indígena, no implica la abrogación de la estructura imperante, a no ser que la concepción liberal y etnocéntrica de ésta sea de tal calibre que niegue los derechos fundamentales de estas colectividades.²⁰ Por lo que se debe afirmar que el hecho de que se aprueben normas internacionales sobre los derechos indígenas o sus órganos representativos, éstas no se ubican *per se* sobre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado, ni mucho menos por encima de la Constitución Política de la República, salvo en aplicación del principio **pro homine**; es decir, siempre y cuando otorguen mayor protección a los derechos de dichas comunidades.

B. Análisis de casos y jurisprudencia nacional e internacional.

1. Jurisprudencia de Tribunales Internacionales.

El tema de la autodeterminación de los pueblos indígenas es considerado difícil de definir, partiendo principalmente de la falta o inadecuada normativa referente a dicho tema. En este sentido Marco Aparicio Wilhelmi afirma que: “Cuando nos referimos a los derechos de los pueblos indígenas uno de los aspectos más controvertidos es, sin duda, el relativo al derecho a la libre determinación. Yo como sabemos, se trata de una disputa de capital trascendencia que se entabla tanto en la teoría como en la práctica; tanto en espacios institucionales y académicos como en el terreno de la realización cotidiana de la vida de los pueblos indígenas, en su continuidad y cambio, en sus reivindicaciones y luchas”²¹.

Sigue afirmando Marco Aparicio Wilhelmi que: “Debería sobrar tener que decir que el derecho a la libre determinación, por definición, puede adoptar multitud de formas distintas. Pero no es así y, entre otras cosas, sigue siendo necesario insistir en que autodeterminación no es sinónimo de secesión. Como dentro del Derecho Internacional público, está claro que la autodeterminación engloba la posibilidad de la secesión para la creación de un Estado nuevo o para la incorporación en uno ya existente. /// Pero al hablar de la demanda indígena de libre determinación no merece la pena detenerse sólo en tal hipótesis porque, ya sea por posibilismos, estratégico o claudicante, o porque la estatalidad es todavía en muchos casos un universo culturalmente ajeno, si una cosa salta a la vista en la práctica totalidad de las manifestaciones indígenas al respecto es precisamente que se refieren a la vertiente respetuosa de las fronteras estatales, como demanda de autonomía hacia el interior del Estado. Se reclama, eso sí, en términos de autonomía política real (elección de las propias autoridades con competencias y medios para legislar y administrar en los asuntos propios – incluyendo el acceso a los recursos naturales –), de demarcación de territorio propio y, desde el punto de partida, de replanteamiento de las relaciones con las instituciones estatales (y de ahí, en ocasiones, se llega a un replanteamiento de la propia estructura e institucionalidad estatal en su conjunto)”²².

En este sentido es importante indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias ha logrado reafirmar los derechos territoriales de los pueblos indígenas, su autodeterminación, entre otros. A menara de resumen haremos referencia a dos casos de la Corte:

a) Caso comunidad AwasTingni versus Nicaragua:

El Estado de Nicaragua elaboró un plan de manejo forestal en la Comunidad AwasTingni, y otorgo una concesión a la empresa Sol del Caribe S. A. para extraer madera en una superficie de 62 mil hectáreas, las cuales eran propiedad ancestral de la comunidad. La comunidad presenta una queja administrativa, solicitando que no se entreguen los recursos forestales de su territorio. Posteriormente interponen un recurso de amparo ante el

20 CHACON CASTRO, Rubén. “Derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia, en el sistema jurídico costarricense (Derecho consuetudinario indígena en Costa Rica)”. OIT. Marzo 2002.

21 Instituto de Derechos Humanos. Serie Derechos Humanos. Volumen 14. Marco Aparicio Wilhelmi. “El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación”. p. 399.

22 Ídem. p. 410.

Tribunal de Apelación, el cual fue rechazado por presentarse fuera del plazo legal de 30 días. Dicha resolución fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia. Por último acuden a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual eleva el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ésta última acoge el caso en aplicación del numeral 21 del Pacto de San José, el cual señala el derecho de los seres humanos a la propiedad. Concluye la Corte que no se hace necesaria la delimitación del territorio, pues la comunidad Awastingni es un pueblo indígena que ha ocupado ancestralmente su territorio. La sentencia fue emitida el 31 de agosto del 2001. Nicaragua en el 2006 adoptó una ley de demarcación de tierras indígenas y en el 2008 la comunidad Awastingni recibió sus títulos.

b) *Caso Pueblo Saramaka versus Surinam:*

En Surinam se encuentran constituido por 12 clanes organizados, Los antepasados del Pueblo de Saramaka fueron esclavos que se llevaron forzosamente a Surinam. Unos de los argumentos del Estado eran que los Saramaka son un pueblo negro, no indígena, y que además la legislación interna no reconoce la propiedad comunal y que Surinam no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En su primera decisión la Corte señala que el Pueblo de Saramaka es una comunidad tribal que tiene sus propios sistemas económicos, culturales, políticos, entre otros. Pero lo relevante de la sentencia es que la Corte rescata el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Es importante indicar que además resolvió la obligación que tienen los Estados de consultar a las comunidades según sus propias costumbres y tradiciones. Así como la modificación de su legislación interna para reconocer el territorio, el derecho a los recursos naturales y a la consulta de los pueblos indígenas. Dicha sentencia es del 28 de noviembre del 2007, y su aporte principal es que la Corte se pronuncia por primera vez sobre el consentimiento previo, libre e informado.

2. Jurisprudencia de Tribunales Nacionales.

Por su parte nuestros tribunales de justicia, pero principalmente la Sala Constitucional han definido en forma amplia lo que corresponde al tema de los pueblos indígenas, y su derecho a la autodeterminación. En cuanto a la identidad indígena la Sala Constitucional, en su resolución de las dieciséis horas veintiún minutos del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y tres, voto No. 1786-93, afirmó que: "... lo anterior con el fin de que sean las mismas comunidades autónomas las que definan quiénes son sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que sigue la legislación para el resto de los ciudadanos". Por parte la Defensoría de los Habitantes, señala que: "*Es claro que el Convenio al determinar que el término "Pueblos" no otorga el derecho absoluto para decidir estructuras sociopolíticas, culturales y económicas al margen de la decisión de los Estados en donde los pueblos indígenas habitan (ya que el término Pueblo no debe confundirse con el término de derecho reconocido como Nación); o sea, no implica la separación de estos pueblos de los Estados a los que pertenecen, pero sí se reconoce el derecho a decidir su futuro y de autodeterminarse conforme sus necesidades y conforme al marco jurídico nacional*"²³.

Por último, el Convenio 169 de la OIT no exime totalmente a los indígenas de ser denunciados o demandados ante las diferentes instancias jurisdiccionales de la nación. En este sentido Rubén Chacón Castro afirma que: "*El tema de la competencia de las instancias indígenas para resolver conflictos se ha tratado en algunos casos en sede judicial. Una sentencia del Juzgado Agrario de Limón emitida en 1993 por el entonces Juez Danilo Chaverri reivindica esa posibilidad. Otros fallos judiciales han reivindicado la necesidad de tomar en cuenta las tradiciones ancestrales. Por ejemplo el Tribunal Superior Agrario, en resolución N°429 de las 15:30 hrs del 24 de julio de 1997 dispuso: Los tribunales agrarios no pueden negar protección jurisdiccional a los problemas de posesión indígena. Al contrario, deben tener una especial sensibilidad hacia dicho tipo de conflictos, he incluso conocer sus costumbres, para lograr de esa forma imponer el respeto que merecen los acuerdos pactados en sede administrativa. Si bien es cierto, el régimen de propiedad agraria indígena es una excepción, en cuanto a la propiedad colectiva, no es posible desconocer la posesión legítima que ejercita en nuestro país cada familia*

23 Defensoría de los Habitantes. Informe Final del Expediente No. 1368-22-95, del 05 de febrero de 1996.

*indígena. Por ello si no se ha alcanzado una solución administrativa, a través de la Asociación o de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, o si habiéndola alcanzado, se irrespetan los acuerdos, los Tribunales Agrarios en última instancia deberán restablecer los derechos que correspondan, a fin de brindar a la Comunidad Indígena, una tutela adecuada a sus formas culturales*²⁴. En otras palabras, los Pueblos Indígenas se deben a la observancia de las leyes de la República, pero principalmente se deben a la norma suprema por excelencia que es la Constitución Política de la República de Costa Rica.

Es así como concluimos que la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, de la Sala Constitucional, así como los criterios, dictámenes, entre otros, de diverso Entes u Organismos relacionados con el tema de la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas indígenas, han ido creando los parámetros necesarios para la defensa de tales derechos.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se demostró que en Costa Rica al igual que la gran mayoría de los países, los indígenas fueron sumamente maltratados, algunos asesinados, y otros expulsados de sus tierras. Incluso no es sino hasta el año 2000 en que se les toma por parte del Instituto Nacional de Estadística y Censos, por primera vez como variable étnica. Y se logró determinar que la población indígena ascienda a un 1,7% de la población en dicho momento. Otro programa importante en cuanto al tema de los Pueblos Indígenas lo es el Programa de Regulación de Catastro Ley No. 8154, mediante el cual se determinó que las poblaciones indígenas se ubican en un total de 334.447 hectáreas. Pero también se demostró que en la zona Pacífico de nuestro país, prácticamente las 15 reservas indígenas se encuentran usurpadas por personas no indígenas.

Consideramos necesario el establecimiento de verdaderos instrumentos internacionales en defensa y protección de los Derechos Humanos y Fundamentales de las Personas Indígenas. Ya que las actuales se pueden acomodar a la política de gobierno que mejor convenga. Es decir, el hecho de delimitar un Territorio Indígena, no les garantiza a dichas comunidades que en caso de ser requeridas para la construcción de alguna obra, por ejemplo una planta hidroeléctrica, no se les vaya a trasladar con el fin de llevar a cabo el proyecto. Si bien los instrumentos actuales no permiten que el desalojo o traslado se haga en violación de los principios fundamentales del debido proceso, lo cierto es que tampoco es una garantía de que el Estado no decidirá en cualquier momento si requiere de la utilización de dichos terrenos.

Un problema fundamental en el tema de los territorios indígenas es que se hace difícil determinar quienes pertenecen a dichos grupos, así vimos como la Sala Constitucional y la Defensoría de los Habitantes, permiten que sean dichos pueblos indígenas quienes definan sus integrantes. Tal situación agrava un poco más el tema de las minorías y su protección por parte de los Estados, ya que eso ha ocasionado un lento desarrollo en cuanto a la promulgación de instrumentos eficientes para la protección de éstas minorías.

Además que si bien es cierto nuestro país ha aprobado varios Tratados Internacionales, así como ha promulgado leyes en defensa de los derechos de las personas indígenas, lo cierto es que se requieren mejores mecanismos de defensa y protección. Principalmente en cuanto al tema de la seguridad jurídica con respecto a los territorios de dichas comunidades. Aún así el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, obliga al Estado a tomar en cuenta su opinión, por lo que se recomienda la promulgación de mecanismos de participación más eficientes y eficaces.

24 Ídem.

ACCESO A LA JUSTICIA AGRARIA PARA PUEBLOS INDIGENAS EN COSTA RICA

Msc. Alexandra Alvarado Paniagua.
Jueza Decisora Tribunal Agrario de Costa Rica.
Presidenta de la Comisión de Asuntos Indígenas del Colegio de Abogados

Sumario: Introducción. 2. Definiciones. 3. Los pueblos indígenas en Costa Rica. 4. 3. El acceso a la justicia como derecho humano: especial protección a grupos en situación de vulnerabilidad 4.- Marco jurídico aplicable al derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas 5.- Obstáculos que impiden el acceso a la justicia de los pueblos indígenas de Costa Rica.- 6.- Políticas de accesibilidad del poder judicial para pueblos indígenas 7.- Derecho jurisprudencial indígena. Conclusión.

Resumen:

Actualmente, Costa Rica cuenta con ocho culturas indígenas que representan el 2.42% de la población total, y ocupan el 7% del territorio nacional. Esto permite afirmar la coexistencia de la multiculturalidad y el pluralismo jurídico para la solución de sus propios conflictos, pero a la vez la posibilidad de buscar la reivindicación de sus derechos a través de la justicia no indígena.-

El ordenamiento jurídico constitucional costarricense reconoce de manera general el acceso a la justicia, que implica la existencia de un sistema de garantías a favor de las víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos cometidas ya sea por los agentes públicos como los particulares. El contenido de este derecho se orienta a tornar efectiva la función protectora del Estado en el ámbito administrativo y judicial, obligando a los aplicadores de la ley a tomar en cuenta en sus decisiones, los estándares de protección en materia de derechos humanos, en particular sobre el debido proceso y otras garantías que constituyen elementos esenciales para obtener justicia.-

Se pretende con este análisis identificar cuáles son las dificultades principales que las personas indígenas encuentran al momento de acceder a la justicia ordinaria costarricense, y ver cuáles son los desafíos que persisten a la luz de los estándares internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas.-

Este país centroamericano cuenta con un marco normativo que se encuentra reforzado por las normas del derecho internacional público en materia de derechos humanos, que en las últimas décadas ha experimentado una vertiginosa evolución hacia la especificidad de los derechos, y con ello al reconocimiento de garantías a favor de grupos sociales históricamente excluidos del desarrollo, tales como los pueblos indígenas. Así, los mecanismos de protección internos aplicables a los derechos de dichas poblaciones, han sido desarrollados a nivel sustantivo con la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como el "Convenio N° 169 de la OIT respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales".-

No obstante, la realidad indica que persisten obstáculos que impiden a los pueblos indígenas, contar con un acceso efectivo a la justicia ordinaria, trasgrediendo principios fundamentales de los derechos humanos, tales como el de igualdad y no discriminación que perpetúan las desventajas económicas, sociales y culturales asociadas a su condición étnica, y que anulan sus posibilidades de protección, reparación y restitución de sus derechos.

INTRODUCCION

La estructura de este trabajo de investigación cuenta con siete apartados más una introducción y conclusiones, el primero trata de ubicar al lector respecto a que se entiende por pluralismo jurídico y pueblos indígenas; el segundo responde a cuál es la proporción de personas indígenas que residen en el país; el tercero explica cuáles son los estándares en el acceso a la justicia relacionados a los pueblos indígenas; el cuarto sobre cómo ha sido el reconocimiento del derecho indígena a nivel internacional y nacional; el quinto cuáles son los principales problemas de los pueblos indígenas para obtener justicia; el sexto cuáles son las políticas de accesibilidad del poder judicial para los pueblos indígenas; y el séptimo cita alguna referencia jurisprudencial indígena.-

1. Definiciones

Pluralismo jurídico: de acuerdo al Manual Informativo para Autoridades Judiciales Estatales de la Comisión Andina de Juristas, se refiere a la coexistencia de dos o más formas diferenciadas del Derechos en un mismo plano temporal y espacial. Es una definición alternativa del Derecho que supone que el Estado ha reconocido que no es el único ente emisor de normas, sino que existen grupos étnicamente diferenciados al interior de sus fronteras que crean su propio Derecho, el cual debe ser respetado bajo ciertos parámetros, como por ejemplo, la protección a los derechos fundamentales de la persona¹.-

Pueblos indígenas: la Guía de Aplicación del Convenio No. 169 de la OIT explica que los elementos que definen a un pueblo indígena son tanto objetivos como subjetivos: los elementos objetivos incluyen: (i) la continuidad histórica, por ejemplo, se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la conquista o colonización; (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; y (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. El elemento subjetivo corresponde a la auto identificación colectiva indígena².-

2. Los Pueblos Indígenas en Costa Rica

De acuerdo a la Mesa Nacional Indígena de Costa Rica se reconoce actualmente 24 territorios indígenas localizados a lo largo del país, siendo que entre todos abarcan más de 350 mil hectáreas, lo que representa aproximadamente el 7% del total de la cabida del territorio nacional³.-

En sintonía con los datos arrojados por el último censo población del año 2011, que retoma el criterio de la auto identificación y la pertenencia a un grupo étnico, la población indígena representa el 2.42% de todos los habitantes del país, es decir 104,143 personas, de 4 millones 301 mil 712 habitantes. Estas personas se encuentran ubicadas en las ocho culturas indígenas que subsisten por ahora en el territorio costarricense: Bribri (17.47%); Cabécar (16.30%); Chorotega (10.98%); Ngobe o Guaymi (9.16%); Brunca o Boruca (5.35%); Huétar (3.32%); Térraba (2.55%); y Maleku o Guatuso (1.70%). Además, los datos reflejan un porcentaje importante de personas indígenas que pertenecen a otro país (8.10%)⁴. Asimismo, se reconocen seis distintas lenguas indígenas, de ellas el 50% de la población sólo habla su lengua nativa, el 40% español y el 10% son bilingües⁵.-

De esta manera, Costa Rica comparte la característica de otros países latinoamericanos de la coexistencia de diversas formas de organización económica, social, política, lengua, cultura y cosmovisión indígena, así como dos o más sistema jurídicos en el mismo espacio social, que evidencian un pluralismo jurídico de la justicia indígena con la justicia ordinaria⁶. Esta consideración es importante en tanto las oportunidades que cuentan las personas indígenas para acudir a instancias judiciales no indígenas a resolver sus diferencias y, por tanto, explorar si el sistema de justicia formal se encuentra preparado para acoger y tramitar las peticiones sobre la resolución de problemas que tienen que ver con la reivindicación de sus derechos específicos, tomando en cuenta las garantías establecidas por los estándares internacionales en materia de derechos humanos.-

3. El acceso a la justicia como derecho humano: especial protección a grupos en situación de vulnerabilidad

· Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todas las personas y una garantía instrumental esencial para obtener una justicia pronta y efectiva. Implica la existencia de una gama de instrumentos jurídicos, administrativos y culturales, así como de una organización político institucional que brinde diversidad de opciones para hacer efectivos los derechos de todas las personas. Se realiza por medio de órganos jurisdiccionales y de otros medios alternativos de resolución de conflictos⁷.-

Este derecho se encuentra reconocido en los principales instrumentos jurídicos internacionales y constituye uno de los pilares básicos en que descansa el estado de derecho en una sociedad democrática⁸. En su contenido a parte de asegurar el acceso a la actividad jurisdiccional de manera sencilla, rápida y eficaz⁹, establece una serie de derechos específicos que deben ser respetados en el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos, tales como: el derecho a un debido proceso, el derecho a un plazo razonable, el derecho a un juez imparcial y el derecho a contar con un recurso efectivo, que en su conjunto constituyen elementos determinantes para un acceso efectivo a la justicia¹⁰.-

· Especialidad en materia de pueblos indígenas

La realidad ha distado mucho para afirmar que los derechos humanos vulnerados cuentan con efectivos mecanismos que logran su protección. Los Estados no han sido diligentes para dotar de efectividad y garantizar la universalidad del derecho al acceso a la justicia. Lo que ha llevado al análisis a profundidad de las causas, muchas de ellas asociadas al incumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, que exige el trato igual a todas las personas tomando en cuenta sus diferencias. Esto ha hecho que en la evolución normativa de los derechos humanos se tomen en cuenta la especificidad de derechos de grupos sociales que les toca enfrentar desventajas históricas por sus condiciones sociales, económicas y culturales, además excluidos de los beneficios de políticas, programas, acciones públicas y la protección que brindan las leyes.-

La comunidad jurídicamente organizada ha sentido un especial interés en que los grupos sociales en situación de vulnerabilidad como los pueblos indígenas, cuenten con normativas específicas que brinden protección a sus problemas particulares, por medio de la adopción de acciones afirmativas, ya sea por medio de la promulgación de leyes que promuevan la igualdad y equidad, acompañadas de estrategias públicas dirigidas a generar mayores oportunidades a los sectores sociales discriminados, además de sensibilizar a la sociedad sobre la situación de desventaja que tienen origen en patrones culturales que fomentan la estigmatización y la exclusión¹¹.-

A los pueblos indígenas se les ha reconocido sus derechos específicos, que incluye el derecho al acceso a la justicia, persistiendo la discriminación y el racismo sistemático en las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, así como en las instituciones judiciales y administrativas en los Estados de todo el mundo¹². Es así que desde el campo internacional, la vigencia del derecho a la protección de los derechos de los pueblos indígenas continúa siendo un desafío para el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos.-

A continuación, se hará un repaso sobre las normas y los parámetros establecidos por los organismos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos, y el marco jurídico nacional aplicable al derecho al acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Costa Rica.-

4.- Marco jurídico aplicable al derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas

4.1.- Normas y estándares nacionales en materia de derechos indígenas

· Constitución y leyes

El asidero legal del derecho al acceso a la justicia lo encontramos en el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica¹³. La aplicación de este derecho fundamental ha sido interpretada por la Sala de lo Constitucional del Poder Judicial en su constante jurisprudencia, tanto para las instancias judiciales como para las instancias administrativas.-

De esta manera, la Sala ha mencionado que el citado artículo claramente reconoce el «principio justicia», del cual deriva el derecho de acudir al sistema institucional para la solución de los diferendos o conflictos de interés que surjan entre los habitantes del país, o bien entre ellos y la administración. En perfecta consonancia con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, la norma constitucional refiere, además, que la justicia debe ser administrada de manera celer y oportuna –justicia pronta y cumplida-, reconociendo y positivizando así el contenido del principio de acceso a la justicia¹⁴. También, la aplicación de este principio también se extiende a la protección de derechos en sede administrativa, de este modo se ha mencionado que en cuanto a la justicia pronta, es evidente que la duración excesiva y no justificada de los procesos administrativos implica una clara violación a ese principio, pues los reclamos y recursos puestos a conocimiento de la Administración deben ser resueltos, por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos¹⁵.-

Ahora, el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos en el ordenamiento jurídico costarricense se ha logrado por medio de la jurisprudencia constitucional y luego formalmente a través de una reforma al artículo 76 de la Constitución de Costa Rica, con la aprobación de la Ley N° 7.878 de 1999¹⁶. Que posteriormente le dio paso a la protección de la cultura indígena, la concepción del mundo de estos pueblos, e inclusive los espacios vitales necesarios para desarrollarse¹⁷.-

Sin perjuicio de la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos aprobados, el marco jurídico nacional aplicable a los derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica se completa con los siguientes cuerpos normativos: Ley N° 5.251 de 1973 que crea la CONAI (Comisión Nacional de Asuntos Indígenas); Ley Indígena, N° 6.172 de 1977 con su Reglamento (Decreto núm. 8.487-G); Decreto Ejecutivo de 1994 que establece la educación bilingüe y biocultural (Decreto N° 23.489-MEP); y Ley No. 7.316 de 1992, mediante la cual Costa Rica ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas¹⁸.-

Además de las garantías que el texto constitucional establece para que cualquier persona, incluso las indígenas, puedan acceder a una justicia pronta y cumplida para proteger sus derechos fundamentales, la Ley Indígena reconoce el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios órganos de administración de justicia en sus territorios y respetando sus formas ancestrales de resolver sus conflictos. El artículo 4 de la Ley menciona que: “Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI”. El papel que cuanta el CONAI es únicamente en su función de órgano asesor de las estructuras propias de organización y de decisión propia de cada comunidad indígena. La decisión de crear tribunales de derecho consuetudinario es exclusiva de las propias comunidades sin tener que contar con la aprobación de la CONAI¹⁹.

En consonancia con la normativa internacional en materia de derechos de pueblos indígenas que se referirá más adelante²⁰. La justicia ordinaria podría controlar las resoluciones que se den por esta vía de acuerdo a la aplicación del artículo 48 de la Constitución de la República, que reconoce el derecho de las personas a acceder a la justicia constitucional por medio del recurso de Amparo, para restablecer el goce de sus derechos consagrados en el texto constitucional. Esta autonomía de la justicia indígena, también estaría siendo reconocida en instancias judiciales comunes como el Tribunal Superior Agrario, que solamente entrarían a revisar los acuerdos administrativos alcanzados en sede indígena, siempre y cuando trasgredan derechos y garantías tutelados constitucionalmente²¹.-

· *Aprobación de las 100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*

En los últimos años, el Poder Judicial de Costa Rica ha venido adoptando medidas para garantizar el derecho al acceso a la justicia de los pueblos indígenas. En esta línea, la Corte Plena aprobó en la sesión número 17-2008 de 26 de mayo de 2008, las “100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables”, emitidas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana²², en ella se concreta una serie de recomendaciones y buenas prácticas en el ámbito judicial que coadyuvan en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y atención prioritaria de las personas indígenas.-

Este conjunto de reglas retoma criterios generales, tales como: la adopción de medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución

rápida de lo resuelto. Incluso se propicia la atención prioritaria de aquellas personas en condición de vulnerabilidad; establecimiento de mecanismos de coordinación intra institucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia; la adopción de medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad; la actuación de equipos multidisciplinarios para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad; y adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.-

· *Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas*

Posteriormente, el Consejo Superior del Poder Judicial en la sesión 77-08, celebrada el 14 de octubre de 2008, artículo XLI, a solicitud de la Comisión de Acceso a la Justicia y de la Subcomisión vinculada con los Grupos Indígenas, acordó las “Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas”.

Que en sus aspectos fundamentales manda a las autoridades judiciales a promover: la realización de diligencia “in situ”, en aquellos lugares donde existan territorios indígenas; contemplar en cada uno de los presupuestos de los distintos programas un rubro para brindar ayuda económica a las personas usuarias indígenas que la requieran, para cubrir algunos gastos que origine su traslado a los despachos judiciales, y otro de viáticos para las y los funcionarios que participen en las diligencias “in situ”; volver una práctica la atención de las y los usuarios indígenas; dar prioridad de trato a las personas indígenas que se apersonen a los despachos judiciales; fijar los señalamientos de las audiencias y juicios dentro de un horario accesible, contemplando las particularidades de cada zona; establecer canales de comunicación y coordinación necesarios con otras entidades en este tipo de asuntos para requerir documentos a la brevedad posible y comunicar a la Comisión de Acceso a la Justicia los obstáculos que se les presenten para el cumplimiento efectivo de las recomendaciones; aplicación de directrices de no re victimización en los casos en que sean parte personas indígenas y especialmente mujeres, niñas, niños y adolescentes; colocar distintivos en los expedientes en el caso de que una de las partes sea una persona indígena; nombrar siempre a toda persona indígena intérprete y traductor en su lengua materna, con cargo al presupuesto del Poder Judicial, salvo que hable y comprenda el idioma español; cuando sea necesario se requerirá de un peritaje antropológico o cultural, con fin de conocer las normas culturales particulares, la personalidad, vida del imputado, entre otras, vinculadas con el hecho atribuido²³.-

· *Estatuto de la justicia y derechos de las personas usuarias del sistema judicial*

En el artículo 15 del referido Estatuto, que habla sobre las previsiones sobre los intervinientes judiciales más débiles: protección de los indígenas, establece varias garantías a favor del acceso a la justicia de las poblaciones indígenas: a) El Poder Judicial y los tribunales en particular, deben garantizar el acceso a la justicia de la población indígena, con plenitud de derechos, facilitando claramente la utilización de la lengua propia y todos aquellos aspectos que les posibiliten la efectiva comprensión del sentido y significado de las actuaciones judiciales; b) El trato que deberá otorgarse a los integrantes de las poblaciones indígenas en el sistema judicial y los tribunales en especial, deberá ser respetuoso con su dignidad y tradiciones culturales; y c) El Poder Judicial diseñará un modelo que, acorde con lo que establece el derecho consuetudinario de las poblaciones indígenas, pueda servir para la resolución alternativa de conflictos en donde sean parte sus integrantes.-

4.2.- Normas y estándares internacionales en materia de derechos indígenas

Por otro lado, el artículo 7 de la Constitución de la República de Costa Rica, los convenios internacionales aprobados por la Asamblea Legislativa, cuentan con una jerarquía superior a las leyes. En materia de acceso a la protección de los derechos indígenas, el ordenamiento jurídico costarricense se ha visto reforzado con la

aprobación legislativa de varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que poseen obligatoriedad jurídica en su cumplimiento, así como documentos declarativos que representan lineamientos u orientaciones para el mejor cumplimiento de las normas.-

Además de los instrumentos internacionales de los sistemas de protección de derechos humanos, que reconocen el derecho al acceso a la justicia sobre cualquier violación a derechos humanos; los pueblos indígenas cuentan con normativas específicas que reconocen y protegen su identidad, prácticas y costumbres ancestrales, estos son: el Convenio 169 de la OIT sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (1989)²⁴; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007); y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1967).-

· *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*

El instrumento jurídico más completo y específico para garantizar el reconocimiento y vigencia de los derechos de los pueblos indígenas en el plano internacional, ratificado por Costa Rica el 2 de abril de 1993.-

En su artículo 2 menciona que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Estas acciones deberán estar orientadas a la igualdad de derechos y oportunidades, efectividad de los derechos y respeto de sus costumbres e instituciones, y eliminar las diferencias socioeconómicas de manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida. También reconoce el pluralismo legal en sus artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que estipulan la obligación de reconocer y respetar las formas de derecho de los pueblos indígenas siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.-

El artículo 12 del mencionado instrumento reconoce el derecho a los pueblos indígenas a la protección contra cualquier violación a sus derechos, además de iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Además, los Estados se encuentran obligados a tomar medidas para garantizar a los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.-

De manera específica, el referido tratado en el artículo 14.2, establece una protección especial al derecho a la propiedad y de posesión de tierras, en el sentido, que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Entre otras medidas, menciona que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. De igual forma, se hace referencia, en el artículo 20, a la obligación estatal de brindar protección eficaz a los trabajadores indígenas, en materia de contratación y condiciones de empleo, así como de hostigamiento sexual.-

· *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*

Aprobada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, incluye obligaciones de los Estados para proteger efectivamente los derechos específicos de los pueblos indígenas, tales como sus tradiciones, costumbres culturales, ceremonias, derechos laborales, patrimonio cultural, derechos territoriales, entre otros.-

El artículo 40 de la referida Declaración menciona que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.-

· *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*

Ratificada por Costa Rica el 16 de enero de 1967, establece en su artículo 2 la obligación de adoptar medidas especiales que tiendan a la protección en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos. En artículo 6 manda a que los Estados aseguren a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que viole sus derechos humanos, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.-

Al respecto, el Comité contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas ha manifestado que es obligación de los Estados velar por que los ciudadanos disfruten de igual protección y reconocimiento ante la ley y, en este contexto, tomar medidas contra la violencia por motivos raciales y velar por que las víctimas tengan acceso a recursos jurídicos eficaces y derecho a pedir reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como resultado de esos actos de violencia²⁵.-

· *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Suscrito por Costa Rica el 3 de febrero de 1970. El derecho al acceso a la justicia se encuentra reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la doctrina y jurisprudencia constante de sus órganos de protección se ha afirmado el estándar que los derechos de los pueblos indígenas deben ser garantizados judicialmente de la misma manera en que se otorgan recursos judiciales para la garantía de los derechos no indígenas. Tales derechos específicos se encuentran reforzados por una protección especial debido a las condiciones de vulnerabilidad por razones históricas y por sus circunstancias sociales actuales en que normalmente se encuentran los pueblos indígenas²⁶.-

Hay una especial obligación para la administración de justicia agraria, en el sentido que se le tienen que proveer los recursos económicos y materiales necesarios para su fortalecimiento. El personal operador de justicia debe estar sensibilizado y debidamente capacitado sobre la cultura e identidad indígena, tales como los usos, las tradiciones y las costumbres milenarias de los pueblos indígenas en los territorios que les pertenecen y que justifican sus reivindicaciones²⁸.-

5.- Obstáculos que impiden el acceso a la justicia de los pueblos indígenas de Costa Rica.-

Aunque existen algunos avances como la creación de instancias especializadas en materia de pueblos indígenas en el sector justicia, que han promovido la emisión de normativas internas que facilitan la atención en el sistema judicial de casos de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas, que se comentaron anteriormente. Además del nombramiento de una fiscal especializada del Ministerio Público que le corresponde atender oportunamente los casos en que existan personas indígenas víctimas de delitos, con tal de brindar un servicio público igualitario y accesible²⁹. Y en el caso de los asuntos de conocimiento de la jurisdicción agraria se ha brindado varias capacitaciones a las personas juzgadoras y defensores públicos agrarios sobre derecho indígena, pese a ello aún falta por mejorar. El panorama general sobre el cumplimiento al acceso a la justicia de los pueblos indígenas persiste en presentar obstáculos.-

· *Falta de pronta y cumplida justicia*

La Mesa Nacional Indígena de Costa Rica ha considerado que el acceso a la justicia de este sector de la población se encuentra obstaculizado por múltiples factores, en primer lugar, los indígenas se enfrentan a la falta de celeridad en los procesos ante la justicia. Si bien no existen estadísticas especiales referidas a las causas que involucran a indígenas. Esta parece ser una realidad que les afecta de una manera particular³⁰.- Ante esta problemática, la Sub-comisión de Asuntos Indígenas acordó reglas para la atención pronta a estos usuarios, como lo es la atención prioritaria tanto en ventanilla como el deber de dar prioridad de tiempo de resolución a los procesos, y para ello se ha colocado un distintivo sea la carátula de los expedientes de color marrón y así se consigna también ese color en las carpetas de los expedientes electrónicos siendo este último sistema electrónico en proceso de implementación.-

· *Falta de ejecución de las decisiones judiciales*

En segundo lugar, la falta de ejecución de las decisiones judiciales a favor de los pueblos indígenas, cuestión que es de responsabilidad tanto de la justicia, como de los Órganos administrativos encargados de su ejecución, constituye también un obstáculo para la justicia en relación con los indígenas.- Aunque hay esfuerzos en ese sentido, en muchos de los casos falta más asesoría para la ejecución de los fallos.-

· *Falta de sensibilidad y capacitación de la mayoría de quienes conforman el sistema de justicia para proporcionar traductores y atención especializada*

El acceso a la justicia de las personas indígenas que no entienden el idioma español se ve dificultado, además, al no contar en muchos casos con traducción, y al no contarse con patrocinio jurídico especializado que conozca la realidad de las personas y comunidades indígenas³¹. La negativa a fomentar los sistemas ancestrales de procuración de justicia indígena, a pesar de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica y del Tribunal Agrario Nacional en este sentido, también es una realidad que afecta a los indígenas en su relación con la justicia. A juicio de la Mesa Nacional Indígena la carencia de recursos económicos, la falta de comprensión del tema y la desidia se encuentran entre los factores que han impedido que ello se haga realidad³².-

Otro de los factores que dificulta un acceso más pleno de los indígenas a la justicia y la adecuada consideración, es la inadecuada preparación de los juzgadores (pese a los esfuerzos de capacitación en este sentido) para conocer asuntos relacionados con estos pueblos. Ello se debería a la ausencia de formación sobre estas materias a los estudiantes de derecho y futuros jueces³³.-

· *Dificultades para tutelar el derecho a la propiedad*

Por otro lado, la Mesa Nacional Indígena de Costa Rica ha expresado su preocupación en ocasión a la visita del Relator de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, que el Poder Judicial tiene responsabilidad por violación al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, por mantener obstáculos que impiden el acceso pleno a la justicia³⁴. Ha de manifestarse que el Poder Judicial de Costa Rica está haciendo esfuerzos para eliminar esas limitaciones de acceso a la justicia, con políticas que serán ampliadas en el capítulo siguiente. Algunos de los problemas señalados fueron: se cuentan con resoluciones judiciales que no permiten de manera amplia acudir a los estrados judiciales, así como problemas de representación jurídica de las Juntas Directivas de las Asociaciones de Desarrollo que provocan que se declaren sin lugar. Tales como la lentitud de las resoluciones administrativas de DINADECO, respecto a que el INDER (Instituto de Desarrollo Rural) se tarda aproximadamente seis meses para determinar si un territorio en disputa pertenece a territorios de pueblos indígenas. También, se ha detectado que no hay apoyo letrado suficiente para impulsar casos, en su mayoría las entidades indígenas que acuden a los tribunales a reclamar sus tierras colectivas lo hacen con el apoyo de servicios jurídicos particulares³⁵. Lo anterior, por cuanto se desconoce en gran medida por parte de estas poblaciones que el Poder Judicial cuenta con una Defensa Pública gratuita en materia agraria para accionar y defenderse en estas disputas por territorio indígena.-

6.- Políticas de accesibilidad del poder judicial para pueblos indígenas

El Poder Judicial de Costa Rica desde aproximadamente el año 2005 ha venido trabajando en las Políticas Institucionales de Acceso a la Justicia, teniéndose en un principio el desarrollo de las políticas de equidad de género, y en el año 2008 la política de igualdad para las personas con discapacidad. Se han integrado sub-comisiones derivadas de la comisión de acceso a la justicia, y en el seno de tales sub-comisiones se ha venido trabajando en forma específica los distintos grupos en condiciones de vulnerabilidad, como lo es el acceso a la justicia para la población adulta mayor, cuya política fue aprobada en el año 2008; y en ese mismo año se aprobó las Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas. Ya para el 2010, se dictaron las Políticas Institucionales para el acceso a la justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada, así como la política para el acceso a la justicia de Niños, Niñas y Adolescentes- En el año 2011, se dictan la

Política respetuosa de la diversidad sexual, así como el acceso a la justicia para personas menores de edad en condición de vulnerabilidad sometidas al proceso Penal Juvenil en Costa Rica.- Todas estas políticas reflejan un compromiso por parte de la Institución para abordar la problemática y dar soluciones para el mejoramiento de la justicia.-

Con relación a las Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas, las mismas fueron aprobadas por el Poder Judicial de Costa Rica, en la Sesión número 77-08 del Consejo Superior celebrada el 14 de octubre del 2008, artículo XLI.-

El contenido de esta política consiste en resaltar el deber de las autoridades judiciales de promover la realización de las diligencias en el lugar dentro del territorio indígena; así como el deber de utilizar intérprete en los casos que sea necesario y el deber de informarse con la comunidad indígena acerca del conflicto que se está sometiendo a la autoridad judicial.-

En cuanto a la atención al usuario indígena, es de carácter preferencial cuando se apersona a los despachos judiciales. Se designará dentro de cada uno de los presupuestos de los distintos programas un rubro para brindar ayuda económica a las personas usuarias indígenas que la requieran para cubrir gastos de su traslado a las diligencias judiciales.-

Se indica a los y las juezas que deben hacer señalamientos judiciales en un horario accesible contemplando la particularidad de cada zona, es decir, su tiempo de traslado, dificultades a superar antes de llegar a la citación. Así mismo se facilitará por parte del funcionario judicial las solicitudes de documentación a otras entidades relacionados con el asunto sometido a su conocimiento y se establecerá los canales de comunicación necesarios.-

Se considera la no revictimización en los casos en que sean parte personas indígenas y especialmente mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Para identificar los procesos con participación de personas indígenas, se colocan distintivos en los expedientes, precisamente para dar atención prioritaria a ese tipo de asuntos.-

Se designa a la Contraloría de Servicios como la encargada de velar porque se cumplan las recomendaciones propuestas.-

Se reconoce en general la importancia de la resolución de los casos teniendo como referencia además un peritaje cultural o antropológico ya sea de oficio, a petición de parte y es costado por el Estado, para lo cual se cuenta con una lista de peritos conocedores de las diferentes culturas indígenas. Llama la atención que en esta regla referida el peritaje cultural lo es pensado para materia penal, sin embargo, ello no debe ser restrictivo, pues el peritaje antropológico puede ser de mucha relevancia para otro tipo de materias como jurisdicción de familia y agraria.-

Protocolo para la toma de denuncias a personas indígenas:

Se hace este protocolo con el propósito de que al momento de atender al usuario indígena debe el funcionario tomar en cuenta las especificidades y carácter especial de su forma de vida, cosmovisión para dar solución a sus problemas dentro del contexto global de su cultura.

Dicho protocolo es diseñado para la toma de denuncias en materia penal, pero perfectamente también lo es de aplicación a otras materias como la agraria, familia, contencioso administrativo, pensiones, etc.- Por ejemplo, para la materia agraria, se cuenta con la posibilidad de que si la persona indígena se presenta al Juzgado Agrario a plantear la demanda en forma oral, allí se le informa sobre la posibilidad de tener patrocinio letrado especializado en materia agraria, cuyos defensores y defensoras públicas reciben capacitaciones en derecho indígena. Los datos que se les debe tomar, como por ejemplo canales de comunicación, como es el caso de la radio local, etnia a la cual pertenece (para tener en cuenta sus costumbres particulares), si la persona comprende o no el idioma español y valorar la asignación de un intérprete, recabando toda la información necesaria acorde con la dignidad humana, sin discriminación de ningún tipo.

7.- Derecho jurisprudencial indígena

En este apartado, se pretende citar algunos de los principales Votos del Tribunal Agrario Nacional (Cámara de Apelaciones con competencia nacional), así como un breve análisis temático de los mismos.-

7.1.- Propiedad Indígena. Colectiva. Inalienable e Imprescriptible.- Imposibilidad de titular como propiedad individual.-

Como criterio reiterado jurisprudencial en Costa Rica la propiedad indígena es colectiva o comunal. La propiedad indígena no es una propiedad individual, sino que la misma es colectiva, siendo su propietario la totalidad de la comunidad, no pudiendo ser desmembrada en propiedad privada, precisamente por su naturaleza jurídica destinada a la colectividad. Desde la Ley de Terrenos Baldíos del 10 de enero de 1939 establecía estos territorios con características de inalienabilidad, es decir, no son objeto de posesión por particulares. Esta ley aunque no es ya vigente, esa inalienabilidad se mantiene con la promulgación de normativa indígena posterior que iba creando nuevos territorios indígenas y se disponía de una vez la inalienabilidad e imprescriptibilidad como sucedió con la ley 6172 del 29 de noviembre de 1977 en su artículo 3. Esta normativa nacional cuenta con respaldo de convenios internacionales como el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, cuya ratificación por Costa Rica fue dada mediante ley 7316 del 3 de noviembre de 1992. En este sentido se puede consultar el Voto 468-F-04 de las catorce horas del treinta de junio del dos mil cuatro del Tribunal Agrario Sede en el Segundo Circuito Judicial de San José.

7.2.- Propiedad Indígena. Inscripción Registral a nombre de la Asociación Indígena no desvirtúa la demanialidad. No pago de daños y perjuicios al no indígena por posesión ilegítima.-

En Costa Rica los territorios indígenas se han delimitado cartográficamente y algunas de ellos para su inscripción en el Registro Público a nombre de la Asociación representante de la comunidad indígena, pero en todos los casos tal delimitación ha sido declarada por Decreto o Ley. Esa forma asociativa es la que se ha estilado como el gobierno local, para otras etnias tal representación es por cacicazgos y se ha deslegitimado la figura asociativa como representativa de la comunidad. Pese a ello, los territorios indígenas en Costa Rica han sido inscritos en el Registro Público de la Propiedad como fincas a nombre de la respectiva Asociación Comunal, y los miembros del respectivo pueblo indígena habita dentro del citado territorio al que se ha considerado como inalienable e imprescriptible. En este caso concreto, se indica que esa inscripción registral a nombre de la Asociación no desvirtúa su demanialidad, por lo que el desalojo administrativo practicado al no indígena que venía ocupando parte del territorio estuvo bien practicado sin que se considere de tal actuar, alguna derivación de responsabilidad para pagar los daños y perjuicios al no indígena, pues se consideró su posesión era ilegítima lo que generaba la imposibilidad de alegar derechos patrimoniales derivados de ese actuar ilegítimo. Así lo estipula en todo caso el artículo 5 de la Ley Indígena número 6172 del 16 de noviembre de 1977 que dice: “ Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna”. Dicho Voto es el número 146-2002 de las trece horas treinta minutos del veinticinco de febrero del dos mil dos, del Tribunal Agrario Sede Segundo Circuito Judicial de San José.-

7.3.- Propiedad Indígena. Es Inembargable. Se ordena levantar embargo.-

Otra característica de la propiedad indígena es su inembargabilidad. En el Voto que se pretende excluir el bien embargado mediante una tercería excluyente de dominio, la cual había sido rechazada de plano, sin embargo el Tribunal Agrario mediante Voto 157-F-05 de las diez horas cinco minutos del dieciséis de marzo del dos mil cinco dispuso darle traslado a la misma.- Posteriormente, se resuelve por el fondo dicha tercería, la cual en primera instancia fue declarada sin lugar, y en segunda instancia se revocó declarando con lugar la misma e indicándose el inmueble pertenecía a la comunidad indígena y por tal motivo tenía la característica de ser inembargable ordenándose el levantamiento de ese gravamen.- El Voto que declara con lugar la tercería excluyente de dominio reconocimiento la inembargabilidad de la propiedad indígena, es el número 918-F-05 de las diez horas doce minutos del diez de noviembre del dos mil cinco dictado por el Tribunal Agrario.-

7.4.- No integración de litis consorcio necesario con relación a CONAI (Comisión Nacional de Asuntos Indígenas). Respeto al derecho fundamental de los indígenas a tener sus propios organismos representativos y a poder actuar en forma autónoma en la defensa de sus derechos.-

En un momento inicial el Tribunal Agrario sostenía la tesis de la necesidad de integración del litis consorcio necesario con relación a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) el cual es el ente Estatal encargado emitir políticas nacionales en esa materia. Se estilaba en aquel momento por parte del mencionado Tribunal en ordenar de oficio dentro de los procesos ordinarios agrarios en los que hubiere de por medio discusión sobre territorios indígenas, la obligatoriedad de traer al proceso a CONAI. Sin embargo, ese criterio jurisprudencial fue cuestionada su constitucionalidad y se declaró con lugar mediante Voto 6856-2005 de las diez horas con dos minutos del primero de junio del dos mil cinco, y es a partir de ese momento que ya en la jurisdicción agraria ya no se ordena integrar más el litis consorcio con relación a CONAI, ello en respeto del Voto Constitucional que es vinculante, además de la importancia del respeto al derecho fundamental de los indígenas a tener sus propios organismos representativos y a poder actuar en forma autónoma en la defensa de sus derechos, derecho este que se desarrolla su fundamentación ampliamente en el referido voto constitucional.-

Se han emitido por parte del Tribunal muchos votos relacionados sobre la no integración de litis consorcio necesario con relación a CONAI, como por ejemplo el Voto 632-F-05, de las once horas tres minutos del diez de agosto del dos mil cinco.-

7.5.- Aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena con respecto a la transmisión y ejercicio de la posesión de la propiedad. Inaplicabilidad de la normativa nacional.-

Se analiza que la propiedad indígena es colectiva, y el ejercicio de la posesión es factible solo para personas indígenas no permitiéndose la ocupación para no indígenas. El derecho posesorio entre indígenas es transmisible entre ellos, y se respeta sus formas tradicionales de traspaso de la posesión, por lo que no es factible aplicar la normativa nacional pues prevalece el interés comunal.-

Ello implica el respeto a la forma autóctona y autónoma de resolver sus propios conflictos, derecho también contemplado en el Convenio 169 OIT.- Dichos conceptos se desarrollan en el Voto número 304-2006 de las ocho horas del veintinueve de marzo del dos mil seis del Tribunal Agrario.-

7.6.- No es factible la Usucapión sobre territorio indígena, por su naturaleza es especial. Imprescriptible, y Comunitaria.-

La propiedad indígena es colectiva o comunitaria, y en tal sentido está revestida por disposición legal de características especiales como la imprescriptibilidad. Por tal motivo, se ha planteado proceso ordinario para hacer valer el instituto de la usucapión agraria, sin embargo para el caso concreto, tratándose el inmueble en discusión ubicado en territorio indígena no es factible reclamar el derecho de propiedad para sí a través de la usucapión, pues la misma no prospera en este tipo de inmuebles.

Así lo manifestó el Tribunal Agrario mediante Voto 377 de las quince horas del veinticinco de abril del dos mil seis.

7.7.- Medios de prueba válidos para demostrar condición indígena dentro de un proceso judicial.-

La prueba documental es válida para demostrar tal condición de persona indígena dentro del proceso, además de otros indicios que así lo indiquen.- En este sentido se pronunció el Voto 715 de las diez horas cuarenta minutos del doce de julio del dos mil seis

7.8.- Respeto al propio derecho indígena, instituciones y sistema de justicia indígena, el cual debe ser acorde con los Derechos Humanos. Respeto a la autonomía, sus costumbres y sistema de justicia el cual prevalece sobre la normativa común nacional, siempre y cuando sea en armonía con los Derechos Humanos.- Improcedente posesión derivada de transmitentes no indígenas.

SOBRE EL DERECHO AL RESPETO DEL PROPIO DERECHO, INSTITUCIONES Y SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA ACORDES CON LOS DERECHOS HUMANOS: Este derecho se encuentra regulado en los artículos 8 y 9 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países In dependientes, ratificado por Costa Rica, disponen en lo conducente respectivamente: “ 1.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2.- Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio...”.- “ Artículo 9: 1.- En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros...”.- Como aplicación del enunciado anterior tenemos como referencia el Voto 633-F-10 de las quince horas cuarenta y siete minutos del veintinueve de junio del dos mil diez, del citado Tribunal Agrario.-

CONCLUSION

El Acceso a la Justicia como Derecho Constitucional consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 41, debe garantizarse por todos los Estados en sus Sistemas Judiciales, especialmente para aquellas poblaciones que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como lo son los pueblos indígenas que es el análisis realizado en este investigación.-

Debe garantizarse el acceso para evitar la discriminación cultural, es ese respeto a tener derecho a su propia cultura, idioma, cosmovisión ante la administración de justicia. Para ello se toman acciones concretas como la acreditación de intérpretes o traductores de aquellos idiomas que se hablan en las distintas etnias. Igualmente, debe implementarse la aplicación de los peritajes culturales y promover el desarrollo de mecanismos de administración de sus propios conflictos entre los miembros de los pueblos indígenas, pues ello garantiza el derecho humano de la propia autodeterminación de los pueblos.- Todos estos aspectos, fueron analizados en la Cumbre de Cancún, la cual apoya a los órganos de más alta jerarquía que se relaciona con poblaciones vulnerables como indígenas y mujeres.

La simplificación de los procedimientos para combatir la mora judicial, y aplicar la oralidad en algunos casos factibles, ello podría mejorar la eficacia y justicia, pues una justicia aplazada no es justicia.- Las poblaciones indígenas encuentran retardo judicial, lo cual su derechos no es eficaz ni equitativo por la tardanza de los procesos judiciales, sin embargo, tal mora existe, aún pese a las políticas institucionales para dar celeridad y prioridad de atención y resolución a este tipo de asuntos donde estén involucradas las personas indígenas.-

Las 100 reglas de Brasilia, producto de la Cumbre Judicial, es un documento sistemático cuya promoción y divulgación es necesario se haga mayor dentro de la comunidad judicial, pues en la misma se regulan las reglas básicas para romper con ese desequilibrio que afrontan las personas indígenas al tratar de hacer valer el ejercicio de sus derechos.- Las 100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia no es normativo, no es programático, pero ya por eso no debe dejarse de incorporar directamente, pues el acceso a la justicia es un Derecho Humano, que se regula también en nuestra Constitución Política. No se debe olvidar el principio Griego de que más justicia más igualdad.

Se observa de las políticas desarrolladas en el Poder Judicial, sobre accesibilidad a la justicia para poblaciones vulnerables, y de la jurisprudencia analizada, los esfuerzos que se realizan para garantizar ese Derecho Constitucional de Acceso a la Justicia. Hay mucho camino por recorrer dentro de la institución en procura de garantizar cada vez más ese derecho, pero ya los primeros pasos se van dando y cada vez más las personas juzgadoras y los que administran justicia toman consciencia del tipo de servicio que se presta y la importancia que el mismo sea accesible a todas las poblaciones vulnerables, reconociendo las diferencias y especialidades de cada grupo, y partiendo de que todos somos igualmente diferentes, podemos colocarnos los “zapatos del usuario “ (política institucional), para así hacer justicia cuyo resultado es contribuir a una sociedad más equitativa. A mayor justicia, mayor igualdad en nuestra sociedad.-

Bibliografía

- Alcazar, Juan Pablo y Campos Mora, Carlos Alberto. Universidad de Costa Rica. Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas. Derecho indígena y resolución alterna de conflictos. San José, octubre, 2009.
- Comisión Andina de Juristas. Manual informativo para autoridades judiciales estatales, la justicia indígena en los países andinos, Primera edición, Lima, Perú, julio, 2009.
- Comisión de Acceso a la Justicia Pueblos Indígenas. Poder Judicial Costa Rica.
- Corte IDH. □ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte IDH. Caso Yatama vrs Nicaragua, 23 de junio de 2005, Serie C, N° 127.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- CIDH. Informe derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Chacón Castro, Rubén. Justicia Propia Indígena en Costa Rica. Fundamento Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. Diciembre del 2000 (revisado en Julio de 2007).
- Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica. Sesión N° 104-09 del 17 de noviembre de 2009, artículo XLVII; y sesión N° 61-11 del 7 de julio de 2011, artículo LIII). San José, 5 de febrero de 2009.
- Convenio N° 169 de la OIT sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.
- Declaración de Cancún sobre Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, promulgada en la Ciudad de Cancún, México, los días 27 al 29 de noviembre del 2002, en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia.
- Diversos instrumentos internacionales reconocen y consagran el derecho al acceso a la justicia, entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 10; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en sus artículos 2, 3 y 15; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) artículo 8 y 25; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6; entre otros.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2011.
- IIDH. Manual auto formativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales. Módulo III. El Acceso a la Justicia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San José, Costa Rica, 2011.
- IIDH. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Costa Rica, informe presentado por Amilcar Castaneda, Programa de Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, San José, enero de 2008.
- Irriarte, Loyda Rita. Programa Regional Andino “Derechos fundamentales y justicia”. Componente Acceso a la justicia. Curso virtual “pluralismo jurídico, interculturalidad y acceso a la justicia”, “El ejercicio pleno de la justicia comunitaria como materialización del derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Bolivia”, julio, 2010.
- Mesa Nacional Indígena. Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica, presentado ante el 122º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 21 de febrero al 11 de marzo del 2005.

Mesa Nacional Indígena de Costa Rica. Informe para Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), con ocasión de su visita a Costa Rica del 25 al 27 de Abril del 2011. San José, 25 de Abril del 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. Ministerio Público. Fiscalía General de la República. Resolución 140-2009, del 27 de abril de 2009, San José, Costa Rica.

OIT. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Calzada Miranda: V.S.C. No. 2011-012644, del 21 de setiembre de 2011.

LA EFECTIVIDAD DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO UN INSTRUMENTO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN COSTA RICA

Licda. María Fernanda Corrales Solís
Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental
Universidad de Costa Rica

Sumario: 1. Información General. 2. La evolución histórica del Estudio de Impacto Ambiental como instrumento, a la luz de la legislación costarricense. 3. Características de los EsIA en el marco de la legislación nacional costarricense. 4. Principios del Derecho Agroambiental que permiten el desarrollo del EsIA en Costa Rica como herramienta para el Desarrollo. 5. La efectividad de los EsIA como instrumento de la dimensión agroambiental del Derecho Agrario Moderno en el desarrollo de actividades. 7. Conclusiones.

Resumen:

El presente trabajo pretende analizar el estudio de impacto ambiental como un instrumento del Desarrollo Sostenible en Costa Rica. De manera que analizaremos la evolución histórica del Estudio de Impacto Ambiental como instrumento, a la luz de la legislación costarricense. Además de desarrollar los principios del Derecho Agroambiental que permiten el desarrollo del EsIA en Costa Rica como herramienta para el Desarrollo Sostenible, sus características en el marco de la legislación nacional costarricense. Y finalmente analizaremos su efectividad como instrumento de la dimensión agro ambiental del Derecho Agrario Moderno en el desarrollo de actividades productivas de índole agroambiental. Mediante este trabajo se pretende crear conciencia sobre la importancia de los EsIA como herramienta e instrumento del Desarrollo Sostenible en aras de procurar un mejor desarrollo de actividades de producción agroambiental.

Abstract:

This paper aims to analyze the EsIA as a tool for sustainable development in Costa Rica. We are going to analyze the historical evolution of EIA as an instrument in light of the Costa Rican law . In addition to developing the principles of agro environmental law that allow the development of the EsIA in Costa Rica as a tool for sustainable development , its characteristics within the framework of the Costa Rican national legislation. And finally we analyze its effectiveness instrument of the agro environmental dimension of Modern Agricultural Law in the development of productive activities of agro environmental nature. Through this work it is to create awareness of the importance of EIA as a tool and instrument of sustainable development in order to ensure better development of agri-environment production activities.

INTRODUCCIÓN

1. Información general.

Según datos arrojados por el noveno informe del Estado de la Nación sobre Desarrollo Humano Sostenible y la encuesta de UNIMER de octubre del 2002, sobre “valores ambientales de los y las costarricenses”; Los problemas más importantes del país señalados por el pueblo costarricense en esta encuesta son: Desempleo con un 30.1%, Violencia con un 22,5%, Pobreza con el 19,5%, el costo de la Vida con el 18% y por último el De-

terio Ambiental con un valor del 9,8%. En los últimos años Los costarricenses están más preocupados por el medio ambiente y el 54% de la ciudadanía califica como nivel medio su conocimiento sobre temas ambientales; a pesar de esto el Deterioro al Medio Ambiente se ubica en el quinto lugar de las opiniones a los encuestados.

El Estado Costarricense se ha preocupado en los últimos 30 años de proteger el Medio Ambiente estableciendo políticas públicas, así como creando instituciones de Protección ambiental, planes de manejo, Áreas de Conservación, Áreas Protegidas, Categorías de Manejo. Así como programas desarrollados e implementados por Instituciones Públicas como el exitoso Programa de Bandera Azul Ecológica. Según datos arrojados por esta encuesta solo el 69% de la población nacional cree que el desarrollo es compatible con la conservación ambiental. Destaca la investigación estadística que las personas que tienen valores conservacionistas, esto quiere decir que tienen un alto conocimiento y preocupación por el ambiente, y que manifiestan comportamientos que favorecen su conservación; creen que es posible el desarrollo con la conservación ambiental. Por lo que cuando es mayor el conocimiento y la conciencia ambiental las personas ven posible un desarrollo de la mano con la conservación del medio ambiente.

A esto le llamamos Desarrollo Sostenible, y de ahí la importancia de los EsIA como instrumento para el desarrollo de actividades productivas de manera sostenible. Los Estudios de impacto Ambiental que en adelante nos referiremos a estos como EsIA. Son considerados la herramienta fundamental técnica para determinar los efectos ambientales de todo proceso de toma de decisiones dentro del procedimiento jurídico administrativo. (Aguilar, 2002) Requiere por lo tanto de un equipo multidisciplinario de profesionales.

2. La evolución histórica del Estudio de Impacto Ambiental como instrumento, a la luz de la legislación costarricense.

En Costa Rica desde el año 1982 se cuenta con legislación en materia de EsIA, en los años ochenta dicha disposición se encontraba en el Código de Minería de Costa Rica, donde ya debían de realizarse EsIA como requisito para la aprobación o no de proyectos. Esta disposición más tarde se expandió a otras actividades productivas; en la actualidad en Costa Rica por disposición legal todo proyecto debe de someterse a una evaluación previa para saber si se requiere o no del EsIA.

Se ha modificado cuatro veces las comisiones que actúan como autoridad en esta materia, finalmente actualmente es a través de la SETENA (Secretaría Técnica Nacional Ambiental) la que tiene a su cargo y responsabilidad dicha función. La SETENA fue creada en el año 1996 por la Ley General del Ambiente. El marco jurídico así como los reglamentos con los que hoy cuenta el SETENA permiten un buen desarrollo de sus responsabilidades y funciones. No siendo así en su desarrollo logístico; ya que dicha institución no cuenta con los recursos tanto humano como tecnológico necesaria para lograr cumplir con cada una de sus funciones, y poder así brindar una asistencia técnica profesional eficiente.

Falta acompañamiento y coordinación; tanto con otras instituciones del Estado costarricense, entes gubernamentales y empresa privada los cuales tienen recursos así como injerencia en materia ambiental, y proyectos con miras al desarrollo sostenible. Sabemos bien que las alianzas estratégicas son una herramienta eficiente para crear proyectos en conjunto y no caer en el error común de tomar las mismas acciones necesarias enfocadas en una sola cosa reduciendo así la eficiencia y la eficacia de la toma de decisiones y su consecuente accionar, estas malas prácticas de coordinación y logística reducen el tiempo así como los recursos, los cuales se enfocan todos en una pocas ideas a la misma vez.

Lo que existe en este ámbito es una urgente toma de decisiones que le permitan a la Secretaria Técnica Nacional Ambiental una mejor gestión de sus proyectos y unidades mejorando así sus acciones, de manera que se enfoquen sus recursos tanto humanos como bienes y tecnología donde sean necesarios.

3. Características de los EsIA en el marco de la legislación nacional costarricense.

Para hablar sobre el marco legal a nivel nacional del EsIA debemos de referirnos a lo que lo caracteriza así como las particularidades de la organización actual de su ente; la SETENA.

La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 83 crea la Secretaria Técnica Nacional Ambiental, delimitando en el artículo 84 del mismo cuerpo legal sus funciones y atribuciones. En el artículo 85 de la mencionada ley podemos encontrar de manera expresa como se integra el SETENA, así como en sus artículos 86,87 88, 89,90

y 91 podemos encontrar la referencia a su eficiencia, recursos, reglamentación y funcionarios, inspecciones, deberes y Derechos laborales de sus miembros y finalmente el aporte de sus recursos. En los capítulos 18 y 19 de la misma ley encontraremos información legal sobre el financiamiento y sanciones respectivamente. Como bien se puede notar la ley es clara en definir sus funciones, sus límites y sus recursos. Pero no nos da una herramienta para poder gestionar de manera eficiente toda esa legislación y reglamentación.

Lo que llevó en los años ochenta a la creación de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental fue la creciente preocupación por dar una mejor atención a los problemas ambientales en Costa Rica. Hoy en día la atención se le brinda en lo que se puede, pero no se resuelven muchos de esos problemas; y la problemática ambiental sigue en aumento.

De manera tal que los EsIA son como ya lo mencionamos una herramienta técnica que busca determinar los efectos ambientales en la actividades desarrolladas por el hombre, pero también se puede medir con el EsIA los efectos producidos por la naturaleza misma. Es claro que el EsIA se creó para ser una herramienta técnica que permita determinar efectos como ya bien dijimos en las actividades llevadas a cabo por el hombre, ya que es en esta dimensión que se ocupa el Derecho de regularla y normarla. Como sería lógico pensar no podemos normar los efectos como consecuencia del orden natural. Pero para el tema que aquí nos ocupa los EsIA se pueden bien realizar para actividades desarrolladas por el hombre como también para medir los efectos de la naturaleza sobre el medio ambiente. Ya que el EsIA aun si nace a la vida jurídica como ya lo vimos para normar y proteger el medio ambiente de los efectos nocivos producto de actividades del hombre, esta es una herramienta importante y vital para el Desarrollo Sostenible como veremos en el siguiente título.

4. Principios del Derecho Agroambiental que permiten el desarrollo del EsIA en Costa Rica como herramienta para el Desarrollo Sostenible.

El EsIA es una herramienta que empleada de la manera adecuada puede convertirse en un aliado importante para el Desarrollo de un proyecto tanto en las instituciones públicas como en la empresa privada; sea esta pequeña, mediana o una corporación. Tanto en la parte industrial a gran escala como a pequeña escala de producción, así como en el medio urbano o rural a través de actividades de desarrollo rural sostenible. El EsIA debe de ser un instrumento práctico y manejable que nos ayude a ir un paso más adelante. Erróneamente se puede pensar que cuando hablamos de EsIA; hablamos solamente de impactos negativos en el medio ambiente, esto es así porque generalmente las actividades desarrolladas por la humanidad traen consigo impactos negativos en los ecosistemas y por ende en la salud de las personas y otros organismos que pueblan el planeta tierra. Pero como ya dijimos no solo son las actividades humanas las que tienen impacto positivo o negativo sobre el medio en general y como consecuencia sobre nuestra salud. Sino también los hechos propios de la naturaleza. Ahora bien la idea de los EsIA como instrumento del Desarrollo Sostenible en Costa Rica es poder dotar a las personas y empresas de una herramienta de prevención y desarrollo ambiental sostenible. De manera tal que podamos no solo medir los impactos positivos de las actividades productivas sino que el impacto ambiental como consecuencia de esas actividades productivas sea positivo. Así una persona, una institución o bien una empresa podría determinar con anterioridad los impactos ambientales de su actividad o actividades, por ende categorizarla y de esta manera saber si esta actividad que desarrolla constituye un bajísimo impacto, un bajo impacto, mediano impacto o alto impacto ambiental. No solo negativo para determinar a qué régimen del SETENA debe de acudir para lograr obtener la viabilidad ambiental sino también los impactos bajísimos, bajos, medianos y altos positivos. Como determinar los impactos en el medio ambiente tanto negativos como positivos pueden ser utilizados como un valor agregado en el desarrollo de una actividad productiva esto constituye una herramienta valiosa para el Desarrollo Sostenible en Costa Rica donde gran parte de las divisas son producto de actividades como el turismo, incluidos aquí proyectos de desarrollo rural sostenible, turismo médico. Así como la exportación de productos orgánicos y servicios. El Desarrollo Sostenible no solo está compuesto de un eje ambiental, social y económico sino que le acompaña un eje político. Ya que sin la creación de políticas públicas que incentiven este tipo de prácticas es difícil para una persona, una empresa o una institución implementarlas de manera eficiente y eficaz. La puesta en práctica así como la adecuada implementación y desarrollo de estas buenas prácticas como lo es el EsIA tanto el legalmente normado de la SETENA como el que podamos emplear de manera practica en la actividad que se desarrolla es vital para acciones de alto impacto para el desarrollo

y crecimiento de todo proyecto, y esto es el acceso al crédito. Una herramienta como los es el EsIA que nos permita con anticipación conocer riesgos potenciales, el posible impacto y consecuencias negativas y positivas de un futuro proyecto es necesario para que el proyecto tenga futuro.

5. La efectividad de los EsIA como instrumento de la dimensión agroambiental del Derecho Agrario Moderno en el desarrollo de actividades productivas.

En el mundo en que vivimos actualmente no podemos pensar en desarrollar actividades o proyectos que no vayan encaminados con una visión sostenible de ese desarrollo. Para lo cual debe de haber un cambio de paradigma, un cambio de pensamiento. Nuestro planeta en cada uno de nuestros continentes tiene un alto potencial con capacidades inimaginables por nosotros los habitantes del planeta, tanto para desarrollarse como para auto sanarse y repararse; pero no lo puede lograr si no unimos esfuerzos para desarrollar cada actividad y proyecto en aras de crear un ecosistema sostenible y porque no autosustentable para todos y cada uno de los habitantes del planeta. Para ello debemos en este cambio de paradigma ver el Desarrollo Sostenible como la piedra angular de donde nace todo. La efectividad de los EsIA ya se ha visto y probado en innumerables estudios que demuestran que los EsIA empleados como herramienta de manera correcta puede mejorar los procesos productivos y con esto mejorar la calidad de los ecosistemas, el medio ambiente y como consecuencia directa la vida de las personas y otros seres vivos. Ahora bien para mejorar la eficacia de los EsIA deben de mejorar las políticas públicas de los países, la visión y misión de las empresas y cambiar como ya se dijo el paradigma de pensamiento lineal de cada uno de nosotros. Como parte de lo anterior y en referencia a los EsIA en Costa Rica solicitados por la Secretaria Técnica Nacional Ambiental como órgano descentralizado del Ministerio de Ambiente y Energía. Estos son en la actualidad onerosos y complejos, siendo necesario tanto para su adecuada implementación como para ser capaces de costear tanto el EIA como el EsIA un capital disponible para ambos estudios así como para cumplir cada uno de los requisitos que son necesarios para obtener la viabilidad ambiental otorgada por el SETENA, los cuales requieren capital tanto humano como en dinero. Dichos requisitos son indispensables no solo para obtener la viabilidad ambiental sino porque el fin de esta viabilidad ambiental es proteger el ambiente y por ende a nosotros mismos. La implementación de cada uno de los requisitos necesita de una inyección de capital la cual constituye una inversión pagadera a futuro en mayores ventas y crecimiento del negocio pero no a costa del medioambiente. Falta camino que recorrer para que dichos estudios sean más accesible y empleando de manera efectiva como ya se dijo los EsIA como herramienta e instrumento práctico del Desarrollo Sostenible se pueden abaratar costos en la implementación posterior de infraestructura, bienes y otros recursos para poder acceder a la viabilidad ambiental.

6. Conclusiones.

Si en Costa Rica como en muchos países del mundo contamos con la legislación, normas y reglamentos de una muy bien estructura de herramientas de prevención de impactos ambientales nocivos; así como de instrumentos de medición de impactos ambientales tanto negativos como positivos, ya sea en el medio urbano o rural y en el medio ambiente en general, qué nos falta entonces para ver los resultados de todos estos innumerables esfuerzos de años no solo de creación sino en la implementación y desarrollo de políticas, planes y proyectos. Como hemos visto lo que falta es una coordinación más eficiente, así como la adecuada disposición de los recursos con los que contamos y claridad en los procesos a realizar, ya que en la medida en que los procesos sean más sencillos será más fácil para todos acceder a ellos e implementarlos en nuestra vida diaria. La correcta implementación de herramientas como el EsIA como instrumento para lograr actividades productivas encaminadas al Desarrollo Sostenible creará consecuentemente acceso al crédito y mayores oportunidades para las personas mejorando así su calidad de vida a través del mejoramiento continuo del medio que nos rodea. Ya tenemos la conciencia y sabemos dónde estamos y a donde queremos llegar, lo que nos falta como humanidad es trazar todos juntos ese camino donde todos sumando esfuerzos podamos vivir y no sobrevivir en un mundo que cada vez menos puede sostener nuestras necesidades como humanidad propensos a los extremos y al despilfarro de los recursos naturales. Ese camino es el Desarrollo Sostenible, es lo que nos permitirá desarrollar proyectos sustentables, viables, más solidarios y con una mayor conciencia social, que finalmente es la finalidad del Derecho Agrario y su dimensión Ambiental.

Referencias Bibliográficas

Eliana Miranda, Guido Barrientos. 2002, Noveno Informe Estado de la Nación en desarrollo Humano Sostenible. Estudio de Impacto Ambiental: Necesidad de armonizar la protección ambiental con las actividades productivas.

Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) Numero: 31849 MINAE-MOPT-MAG-MEIC.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley Orgánica del Ambiente, Numero: 7554.1995.

Astorga, Allan y Sequeira, Mayela. 2002. El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Costa Rica: Diagnostico Evolutivo, situación actual y perspectivas. En Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica. Los países en acción tomo 2 IICN-CCAD- Gobierno de Holanda. San José, Costa Rica.

Asamblea Constituyente de 1949. República de Costa Rica. Constitución Política de Costa Rica. 1949.

Aguilar, Grethel, 2002. La Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica. Estado de la cuestión. En Evaluación de Impacto Ambiental para Centroamérica. La Serie. Tomo 1.El Estado del Arte.UICN. Costa Rica.

LA ACCIÓN INTERDICTAL EN LA POSESIÓN ECOLÓGICA

Ariana Campos

*Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental
Universidad de Costa Rica*

Sumario: 1. Derecho de posesión. 2. Posesión agraria, forestal y ambiental. 3. Función ecológica de la propiedad. 4. El interdicto agrario. 5. Diferencia de la regulación jurídica entre el interdicto agrario y el interdicto ambiental. 6. Conclusiones.

Resumen:

Con la evolución del derecho agroambiental han surgido nuevos conceptos y nuevas teorías, una de ellas tratadas y aceptadas actualmente es que existen diversos tipos de propiedades, dentro de ellas: la propiedad civil, la agraria, la forestal y la ecológica.

Siendo lo anterior aceptado jurídicamente, se propuso la tesis de que existen distintas formas de posesión, sin embargo, pese a que la posesión agraria, la forestal y la ecológica tienen un elemento denominador el cual es ejercer la posesión de manera equilibrada con el medio ambiente, no se puede decir que la forma de poseer es la misma para las tres figuras citadas.

En razón de lo anterior, la autora explica que así como hay distintas formas de ejercer la posesión, en la posesión ambiental el poseedor debe de cumplir con los requisitos propios de la figura y que el ámbito de protección de la misma se expande con la acción interdictal.

Abstract:

Due to the evolution of agri-environment law have arisen new concepts and theories, one treated and is now accepted that there are several types of properties, among them: agrarian ownership, forestry and ecological.

The above being legally accepted, the thesis that are different forms of ownership was proposed, however, although agrarian ownership, forestry and ecological have a denominator element which is to exercise possession in a balanced way with the environment, no one can say that the way to possess is the same for all three mentioned figures.

According to what mentioned before, the author explains that just as there are different ways to exercise the position, the environmental position the owner must meet the requirements for the figure and that the scope of protection thereof expands with action interdictal.

INTRODUCCIÓN

Con la evolución del Derecho Agrario actualmente conocido como Derecho Agrario Contemporáneo, se fue incorporando al mismo el Derecho Ambiental, no como una rama del Derecho Agrario sino como una rama autónoma que amplió de forma jurisprudencial el marco de tutela del Derecho Agrario.¹

La ecología fue reconocida como ciencia a partir de los años sesentas, no obstante es hasta los años noventas que en nuestro país se empezó a aceptar jurídicamente el concepto de ambiente y ecología.

¹ Zeledón Zeledón, Ricardo. Derecho Agrario Contemporáneo. Pág. 500-303.

En razón de lo anterior, en el año 1994 se reformó el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica, este hecho tuvo como consecuencia la creación de nueva legislación en pro de la materia ambiental; para mencionar algunas de estas leyes se puede citar: la Ley de Biodiversidad, la Ley Forestal, Ley de Suelos, Ley de Agricultura, Ley de Informaciones Posesorias, entre otras; a su vez, se crearon figuras jurídicas nuevas, siendo una de estas la posesión ecológica de la propiedad.

Partiendo de lo supra indicado, este trabajo tendrá como finalidad investigar si actualmente el interdicto de posesión tal y como se conoce jurídicamente en materia agraria y civil, cuenta con el mismo respaldo jurídico en la materia ambiental, esto ya que en el derecho agrario varios doctrinarios² han indicado que los actos posesorios en terrenos de aptitud agraria deben de ligarse a la actividad económica dirigida a la producción agrícola, cría de animales o vegetales, a su vez, actos de limpieza o vigilancia, por ende, partiendo desde ésta perspectiva se denota que en la propiedad forestal y ambiental, la actividad desarrollada en la que torna la posesión es diferente a las actividades mencionadas.

Con lo anterior, se pretende demostrar que la posesión agroambiental ha ampliado el marco de tutela del proceso interdictal.

1. Derecho de posesión.

Este término se encuentra regulado en el Código Civil; la norma indica que consiste en la facultad que corresponde a una persona de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto el derecho.³

El doctor Alberto Brenes Córdoba señala en su obra *Tratado de los Bienes* que la posesión está ligada a un hecho y no a un derecho, el autor menciona:

Como estado puramente de hecho, la posesión produce efectos de tal importancia, que llega a ser a veces, de mejor condición que el derecho de propiedad... En cambio la posesión es un hecho actual indudable, que trae consigo el goce inmediato de la cosa y la facultad de su defensa". (Brenes Córdoba, 1963).

A su vez, menciona que se requieren dos elementos indispensables para que se pueda afirmar que hay posesión, uno es el poder sobre el hecho o sobre el objeto y la voluntad de retenerlo bajo su dependencia, asimismo manifiesta que "se adquiere la posesión desde el momento en que existe la posibilidad actual u exclusiva de ejercer sobre una cosa actos materiales de usufructo, uso y transformación, aunque no se haya ejercido todavía ninguno positivamente".⁴

La doctrina⁵ no solo hace referencia a los elementos poder y voluntad, también habla extensamente como elementos que "conforman y nutren de vida" a la posesión, el animus y el corpus.

Lo anterior se traduce de forma tal, que cuando se habla de animus es referente a un elemento psicológico, a la voluntad de permanecer en el lugar; el corpus está relacionado y/o se traduce al elemento material.

Anudado a lo anterior, se tiene que "el elemento corpus, como se ha señalado anteriormente, es el elemento material que está comprendido como un conjunto de actos materiales, los cuales van a denotar que una persona (el poseedor), está ejerciendo un poder físico sobre una cosa, con intención de someterla para sí. Al respecto dice el autor JulienBonnetcase. "El corpus es un elemento material representado por el conjunto de hechos que revelen la posesión. Actos materiales de uso, goce, transformación, que recaen sobre la cosa y constituyen el dominio sobre ella".⁶

El animus se entiende como el ejercicio de la posesión como propietario o la intención de comportarse como el titular del bien, la norma señala: "En la duda se presume que el tenedor de la cosa posee en nombre propio y que la posesión continúa en nombre de quien la comenzó"⁷, por lo que en caso de que exista un poseedor se presumirá que el sujeto posee en nombre propio.

2 Álvaro Meza Lázarus, Enrique Napoleón Ulate Chacón, Carlos Picado Vargas y Ricardo Zeledón Zeledón.

3 Artículo 277 del Código Civil de Costa Rica.

4 Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de los Bienes*, San José, Juricentro, 1982, Pág. 73.

5 *Ibidem*.

6 Universidad de Costa Rica. *La Posesión en los Derechos Reales de Goce* (pág.26). Tesis número 1484.

7 Artículo 283 del Código Civil de Costa Rica.

Lo mencionado es referente a los elementos propios que deben de integrar la posesión, no obstante no son elementos únicos es decir, con solo que existan estos dos elementos, no es sinónimo de que el poseedor del bien cumple con lo establecido por la ley; el artículo 857 del Código Civil indica los requisitos esenciales que debe de cumplir la persona, para que su actuar sobre el objeto sea encasillado como posesión, el artículo establece que la posesión debe de ser ejercida en calidad de propietario, continua, pública y pacífica.

Asimismo la actuación del poseedor debe de ser de buena fe, Zaldivar Santamaría se refiere a este elemento como: “significa lealtad, probidad, ausencia de dañosas intenciones. Es común esta concepción o sentido en el modo en que deben ejecutarse los contratos. Es el aspecto moral o ético. Por otro lado, la buena fe asume el significado de convicción, persuasión o creencia de que una situación o hecho jurídico es legítima (...)”⁸

Rabanal Aliaga hace mención a la posesión civil, manifiesta que *“la posesión es uno de los derechos reales más complejos e interesantes; como diría el propio Ihering “no hay material del derecho que sea tan atractiva como la posesión, dada, sobre todo, la índole de su espíritu, ya que ninguna otra deja al teórico tan gran amplitud. La posesión es la institución molusco, no opone a las ideas que quieren introducirse en ella la misma resistencia energética que las instituciones vencidas en moldes de formas rígidas, como la propiedad y la obligación. De la posesión puede hacerse todo en cuanto es posible; podría creerse que ha sido creada para dar la más completa satisfacción al individualismo de las opiniones personales. A quien no sabe producir nada que sea adecuado, ofrécele la posesión el lugar de depósito más cómodo para sus ideas malsanas. Podría llamarla el juguete que el hada del derecho ha puesto en la cuna de la doctrina para ayudarle a descansar, divertido en su ruda labor; es una figura de caucho, a la cual puede darse las formas que quieran”.*⁹

2. Posesión Agraria, Forestal y Ambiental.

Partiendo de lo anterior y entendiendo que la posesión es una figura jurídica “moldeable” o con ámbito de aplicación para distintas ramas jurídicas, tenemos a su vez, el derecho de posesión en materia agraria, forestal y ambiental.

En nuestro país uno de los primeros autores en desarrollar el tema de la posesión agraria fue el profesor Álvaro Meza Lazarus, este autor sigue la teoría de la agrariedad de Carozza *“un poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva, unido tal poder al ejercicio continuo o explotación económica, efectiva y personal, mediante el desarrollo de una actividad productiva, con la presencia de un ciclo biológico vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales”.*¹⁰

El doctor Enrique Ulate Chacón, define la posesión agraria como *“el poder de hecho que se ejerce sobre un bien de naturaleza productiva, unido tal poder, al ejercicio continuo, estable y efectivo de actos posesorios agrarios, consistentes en el desarrollo de un ciclo biológico, de crianza de animales o cultivo de vegetales, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales, a fin de obtener productos agrarios para el consumo directo, sean como tales o previamente transformados”.*¹¹

De los conceptos transcritos se puede resumir que la posesión agraria, recae en la actividad ejercida por el poseedor para proteger la función económica y social del bien, por lo que la propiedad debe de estar destinada a la producción agraria.

Con relación a lo anterior y con la aceptación de que el Derecho Agrario ha crecido y se ha transformado¹² se emplea el concepto de la posesión forestal, esta es distinta a la posesión agraria y ambiental, ya que el actividad del poseedor recae sobre un inmueble de vocación forestal o bien destinado a proteger los recursos forestales, sin miras a su explotación o bien, dedicándolo a la simple extracción de especies maderables, a través de planes de manejo para lograr la regeneración natural del bosque.¹³

8 Universidad de Costa Rica. La buena y la mala fe de poseer y sus efectos jurídicos. Tesis número 1524.

9 <http://bloq.pucp.edu.pe/item/24214>. La Posesión como base de la Usucapión. Visitado el 21.06.16.

10 Meza Lázarus, Álvaro. La Posesión Agraria, San José, 1982, pág. 63.

11 Artavia Sergio y Picado Carlos. Los interdictos en materia civil, agraria y ambiental, San José, Dupas, 2007, pág. 118.

12 Zeledón Zeledón, Ricardo. Estado del Derecho Agrario en el Mundo Contemporáneo (pág. 44).

13 Tribunal Agrario. 424 a las 15 horas 15 minutos del 28 de junio de 1999.

Es distinta a la posesión agraria, ya que la actividad ejercida por poseedor no depende del desarrollo de un ciclo biológico vegetal o animal, sino que versa sobre los terrenos cubiertos de bosques o de aptitud forestal.

Con la concientización de la protección del medio ambiente, la doctrina¹⁴ ha manifestado que el Derecho Agrario va de la mano con el Derecho Ambiental ya que todas las actividades agrarias deben de realizarse basándose en prácticas de protección al medio ambiente y en protección a los principios que lo rige, por ende se establece el concepto de posesión ecológica la cual radica

Con relación a lo anterior y con la aceptación de que el Derecho Agrario ha crecido y se ha transformado¹⁵ como consecuencia de la Dimensión Ambiental, se aceptó la concepción de la posesión ambiental.

La jurisprudencia ha establecido que para su ejercicio, se requiere la ejecución de cierto tipo de actos tales como: el cuidado permanente del bosque y la hechura de rondas o carriles cada cierto tiempo para evitar su destrucción o la propagación de incendios. También es posible ejercitar este tipo de actividades, complementariamente con actividades agrícolas o pecuarias (agroforestales), siempre y cuando no se dañe el recurso forestal¹⁶.

3. Función ecológica de la propiedad.

Esta figura, la encontramos regulada taxativamente en el artículo 8 de la Ley de Biodiversidad del año 1998; nació como una necesidad de protección al medio ambiente.

La norma supra citada expresa: *“Función ambiental de la propiedad inmueble. Como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental”*.

Por ende, cuando se habla de la función ecológica de la propiedad, se debe de entender como una función en sentido de protección, para evitar la degradación y la destrucción del medio ambiente; se percibe como la necesidad de introducir límites y prohibiciones a la propiedad tanto para garantizar la planificación y la programación, así como para combatir las prácticas antiguas en perjuicio de la naturaleza.

En este sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado:

“El Derecho Ecológico, y la función ambiental inherente a la propiedad, cuyos principios son consagrados en gran cantidad de normas y tratados internacionales: “Todas las anteriores, aun cuando abundantes, tienen lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional, sino, por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido el de colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano. Se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación) y de los económicos, sociales y culturales (de la segunda generación). Ello ha dado base para formular una nueva clasificación jurídica: la del Derecho Ecológico, el cual hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completos. Solo para mencionar dos documentos fundamentales impulsados por Naciones Unidas, en los cuales Costa Rica ha participado, deben recalcarse la “Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente”, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, y la “Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, aprobado por la Asamblea General en su resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986. La primera, partiendo de que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual se da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente” establece como principios fundamentales - entre otros- los siguientes: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación... . Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables.... El hombre tiene la responsabilidad especial de

14 Vargas Vásquez, Damaris. Elementos básicos de Derecho Agrario y Derecho Ambiental: Resolución de delitos ambientales (pág. 117-121).

15 Zeledón Zeledón, Ricardo. Estado del Derecho Agrario en el Mundo Contemporáneo (pág. 44).

16 Tribunal Agrario, resolución No. 829 de las 9 horas 30 minutos del 23 de diciembre de 1997

preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su habitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres.... Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse en forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.... Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias.... A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.... Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio...". Por su parte en la "Declaración sobre el Derecho al Desarrollo" se proclama: "El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que inclusive, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales...". En efecto, el peligro que causaba el ejercicio antisocial del derecho de propiedad, sin respetar su función ambiental, llevó a nuestros tribunales, a replantear los viejos criterios jurisprudenciales en torno a la tutela de la propiedad, para exigirle a los posees".

La Sala es precisa en explicar la concientización social que dio auge a la protección del ambiente, no como una práctica aislada a las actividades de comercio, sino como una forma que debemos de adoptar los ciudadanos en todas las actividades comerciales y no comerciales que se ejercen diariamente, por ende obliga al poseedor de una propiedad a respetar la función ambiental de la misma.

4. El interdicto Agrario.

Son procesos sumarios, los cuales tienen como objeto a proteger la posesión actual y momentánea, hasta tanto no se resuelva en una vía más amplia como la declarativa, el derecho de poseer una cosa o el derecho de propiedad.

En materia agraria al igual que la civil el interdicto tiene la finalidad de protección de la paz social, de mantener la posesión de quien la goza y seguridad jurídica, a su vez, tutela la conservación de actividad productiva de la propiedad agraria.

5. Diferencia de la regulación jurídica entre el interdicto agrario y el interdicto ambiental.

En Costa Rica, se ha establecido que la defensa de los derechos agrarios le compete a la Jurisdicción Agraria, así se establece en el artículo primero de la ley:¹⁷

"Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política, créase la jurisdicción agraria, como función especial del Poder Judicial, a la que corresponderá, en forma exclusiva, conocer y resolver definitivamente sobre los conflictos que se susciten, con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente".

A su vez, la ley de Jurisdicción Agraria señala que le corresponde a los Tribunales Agrarios conocer de los interdictos, cuando éstos se refieran a predios rústicos y a diligencias de deslinde y amojonamiento, así como de los desahucios relativos a los mismos bienes¹⁸.

Como es notorio la Ley es muy general y no estipula el procedimiento correspondiente para la solicitud de dicha acción para proteger la posesión, por ende se determinó que habiendo ambigüedad normativa, hay que

¹⁷ Ley de Jurisdicción Agraria de Costa Rica.

¹⁸ Artículo 2, inciso b de la Ley de Jurisdicción Agraria.

referirse a lo establecido en las leyes del Derecho Civil, siendo el artículo 457 del Código Procesal Civil la norma que regula la naturaleza del proceso interdictal.

En este sentido el Tribunal Superior Agrario ha señalado: *“III.- La vía interdictal en materia agraria, es para proteger una posesión agraria que se traduce en la realización de actos posesorios agrarios propiamente dichos. De esta acción específica ha surgido dentro del Derecho Procesal Agrario, lo que ha denominado “ acciones interdictales agrarias” mediante las cuales se busca proteger la posesión agraria actual y momentánea, a efecto de que las actividades agrarias de producción no sean afectadas, y para que se pueda cumplir con el destino productivo de los bienes agrarios. La pretensión interdictal agraria, tiene por objeto mantener una situación de hecho, actual y momentánea, hasta tanto no sea resuelta en una vía más amplia, como la declarativa, el derecho de poseer una cosa, independientemente del derecho de propiedad; en otros términos; los interdictos tienden al pronto restablecimiento del estado de hecho, ya sea amparado al que fuere inquietado en la posesión, o restableciendo en ella al que ha sufrido despojo; incluso la ley faculta al poseedor de cualquier clase que sea para repeler la fuerza con la fuerza, en caso de que se atente contra su posesión, el cual es un recurso excepcional, el cual las personas sólo deben acudir en situaciones muy calificadas. Las pretensiones interdictales en nuestro derecho, únicamente proceden respecto a bienes inmuebles, y en ningún modo afectan cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre las cuales no debe versar discusión en el proceso interdictal (artículo 457 del Código Procesal Civil).”*¹⁹

Lo anterior con relación a la descripción de los distintos tipos de propiedades y distintos tipos de posesiones, se podría interpretar que existen distintos tipos de interdictos, siendo estos los civiles, agrarios, ambientales, entre otros, esto ya que los actos posesorios son distintos en las diversas propiedades; en la posesión ambiental como se explicó le corresponde al poseedor demostrar que ha cumplido con la protección del bosque, la hechura de rondas o carriles cada cierto tiempo para evitar su destrucción o la propagación de incendios sin embargo es una misma figura que viene a respaldar los derechos de posesión de las distintas formas de poseer el inmueble.

Sin embargo, hay que tener presente que la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos se encuentra regulado en la Ley de Biodiversidad²⁰, asimismo se establece que mientras no exista una jurisdicción ambiental, toda controversia será exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa²¹.

Ahora bien pese a lo anterior, la jurisprudencia²² le ha dado la razón a la jurisdicción agraria para que conozca de los procesos interdictales en la propiedad ambiental, ya que como menciona la doctrina²³ la naturaleza del Derecho Ambiental por su carácter transversal ha podido incursionar en todas las ramas del derecho sin que el agrario haya escapado de tal influencia.

No obstante, pese a que se haya aceptado a través de la jurisprudencia que la acción interdictal en la posesión ecológica puede ser de conocimiento de los Juzgados Agrarios por la aptitud de producción de los suelos, no hay una regulación normativa en este ámbito, por ende no existe una norma expresa que resguarde la figura del interdicto de posesión en la posesión ecológica.

6. Conclusiones.

El Derecho Agrario ha sido un Derecho cambiante, que se ha transformado con el pasar de los años y ha ampliado su marco de tutela.

La jurisprudencia le ha otorgado a los Juzgados Agrarios la competencia para que conozcan sobre la materia ecológica, propiamente sobre la posesión en material ambiental.

Dado a que la jurisprudencia le ha otorgado la competencia a los Juzgados Agrarios para resguarde jurídicamente el ambiente, el interdicto ha ampliado su marco de tutela con la posesión ambiental.

La Ley de Jurisdicción Agraria le otorga la competencia a los Tribunales Agrarios para que conozcan los

19 Tribunal Agrario, resolución No. 144 de las quince horas cincuenta y dos minutos del diez de febrero de dos mil doce.

20 Artículo 1 de la Ley de Biodiversidad.

21 Artículo 108 de la Ley de Biodiversidad.

22 Tribunal Agrario, resolución No. 56 a las 13 horas 30 minutos del 24 de enero de 1996.

23 Vargas Vásquez, Damaris. Elementos básicos de Derecho Agrario y Derecho Ambiental: Resolución de delitos ambientales.

interdictos, cuando éstos se refieran a predios rústicos y a diligencias de deslinde y amojonamiento, así como de los desahucios relativos a los mismos bienes, sin embargo, la Ley Ambiental estipula que los conflictos relativos a la diversidad le corresponde la jurisdicción al Juzgado Contencioso Administrativo, por ende normativamente hay una contradicción.

El Código Procesal Agrario, vendría a esclarecer las contradicciones normativas en este ámbito, ya que uno de los objetivos de dicho proyecto es delimitar la competencia de los tribunales agrarios en procesos ambientales vinculados con la producción agraria al no existir aún tribunales ambientales especializados (judiciales), a su vez, busca incorporar tendencias vinculadas con la seguridad alimentaria, el desarrollo rural, el Desarrollo Indígena y el Ambiental²⁴.

Por ende, lo que se requiere es que el proyecto de Ley sea aprobado por la Asamblea Legislativa, ya que dicho proyecto contempla en un solo marco normativo las necesidades expuestas.

24 Proyecto 170713, Código Procesal Agrario.

Bibliografía

- Artavia Barrantes Sergio y Picado Vargas Carlos, Los interdictos en materia civil, agraria y ambiental. Editorial Jurídica Dupas. San José Costa Rica 2007.
- Brenes Córdoba Alberto, Tratado de los Bienes. Editorial Costa Rica, San José, Costa Rica, 1963.
- Meza Lazarus Álvaro, La Posesión Agraria. Editorial Barrabás, San José, Costa Rica 1994.
- Ulate Chacón Enrique Napoleón, Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria, San José, Costa Rica, 2009.
- Ulate Chacón Enrique Napoleón, El uso de suelo y nuevas formas de usucapión en la propiedad agraria y forestal en Costa, San José, Costa Rica 2012.
- Soto Estrada y Rojas Morera, La posesión en los derechos reales de goce. Trabajo de Grado Universidad de Costa Rica.
- Vargas Vásquez Damaris. Elementos básicos de Derecho Agrario y Derecho Ambiental: Resolución de delitos ambientales. San José, Costa Rica, 2000.
- Zeledón Zeledón Ricardo, Estado del Derecho Agrario en el Mundo Contemporáneo. San José, Costa Rica 2004.
- Zeledón Zeledón Ricardo, Derecho Agrario Contemporáneo. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica 2015.

Bibliografía electrónica.

- Pastorino Leonardo Fabio, Derecho Agrario y Ambiente en la Evolución Dogmática Argentina obtenido de <http://www.leonardopastorino.com.ar/pdf/art15.pdf> (consultado el 7 de junio de 2016).
- Ulate Chacón Enrique, Principios Procesales del Derecho Agrario obtenido de cijulenlinea.ucr.ac/condición.htm (consultado el 3 de junio de 2016).
- La posesión y el Interdicto, obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos41/posesion-interdicto/posesion-interdicto.shtml> (consultado el 11 de mayo de 2016).
- La Posesión como base de la Usucapión, obtenido de <http://bloq.pucp.edu.pe/item/24214> (consultado el 21.06.16)

Proyecto de Ley

Código Procesal Agrario, publicado en la gaceta número 137 el 17 de julio de 2013.

Sentencias consultadas

- Voto número 424 del Tribunal Agrario a las 15 horas y 15 minutos del 28 de junio de 1999.
- Voto número 18 de la Sala Primera a las 15 horas y 30 minutos del 29 de enero de 1992.
- Voto número 779 del Tribunal Agrario a las 10 horas 40 minutos del 28 de noviembre de 1997.
- Voto número 68 de la Sala Primera a las 16 horas y 10 minutos del 08 de mayo de 1991.
- Voto número 77 del Tribunal Agrario a las 9 horas y 10 minutos del 12 de febrero de 1997.
- Voto número 136 del Tribunal Agrario a las 2 horas y 40 minutos del 16 de febrero de 1996.
- Voto número 56 del Tribunal Agrario, a las 13 horas y 30 minutos del 24 de enero de 1996.

Tesis consultadas.

- Universidad de Costa Rica. La Posesión en los derechos reales de goce. Tesis número 1484
- Universidad de Costa Rica. La buena y la mala fe de poseer y sus efectos jurídicos. Tesis número 1524.

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AGRICULTURA, FRENTE A LA IMPORTACIÓN DE PRODUCTOS AGRICOLAS

Gabriela Quirós Hidalgo

Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental U.C.R.

Sumario: 1. Introducción. 2. El Derecho Agrario Constitucional y su Importancia. 3. El papel del Estado en la creación de Políticas Agrarias. 4. La importación de los productos agrícolas a la luz de la Jurisprudencia. 5. El caso de la importación del aguacate Hass. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

Abstract:

This research is based on the responsibility that the State to protect domestic agricultural production with respect of the importation of agricultural products. The Constitution establishes basic principles in which the Agrarian Law is based, and this provides that the State with enough instruments to provide the agricultural entrepreneur sufficient legal protection to carry out the agricultural acts and contracts; and to establish protective measures for domestic agricultural products regarding the import of agricultural products. These principles have been essential in the creation of special laws, policies aimed to boost rural development, and therefore, increase production, promoting the national economy.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta investigación es determinar el grado en el que se ha afectado y se está afectando la producción agrícola nacional, esto con referencia a la libre importación de productos agrícolas, sin prever la indefensión, abandono y desigualdad en el que está dejando este hecho al empresario agrario nacional, además de la competencia desleal que se genera.

Para lograr determinar esto, vamos a investigar las facultades que tiene el Estado en cuanto a la protección de la agricultura nacional según el Derecho Agrario Constitucional, determinar el papel del Estado en cuanto a la creación de políticas agrarias en defensa y apoyo al productor nacional, analizar la importación de productos agrícolas a la luz de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional y del Tribunal Agrario, determinar el grado de afectación económica que se le causa al productor agrario como consecuencia de la importación de productos agrícolas, analizar el caso de la importación de aguacate Hass frente a la producción nacional.

Con esta investigación se busca probar que el Estado costarricense, aunque ha creado leyes especiales, reglamentos y políticas, no ha logrado por completo la facultad que tiene para definir una política agraria dirigida a brindar protección al productor agrario, más bien, con la suscripción de diferentes Tratados de Libre Comercio, ha tenido que abrir el mercado a la importación de estos productos, teniendo como resultado de esto el beneficio para los comerciantes importadores, y consecuencias para los productores nacionales.

Por otro lado, falta crear instrumentos técnicos para la colaboración a los productores nacionales, esto a pesar de que en la Constitución Política se sentaron principios y valores dedicados a la política agraria. Este hecho ha causado que los empresarios agrarios queden en indefensión y no puedan competir frente a la importación de productos agrícolas, que vino a quedar a la libre al momento de suscribir los diferentes Tratados de Libre Comercio.

La situación de abandono en la que se encuentran los productores nacionales es muy preocupante, ya que las diferentes Administraciones del Estado; fuera de brindar apoyo y protección a los campesinos nacionales,

más bien les han cerrado las puertas en todo sentido. Esto porque, se han preocupado más por brindarle instrumentos legales a los grandes comerciantes para que puedan importar los productos agrícolas de otros países a un costo muy bajo; que por brindarle instrumentos legales, técnicos, económicos, y demás, a los campesinos nacionales para que estos puedan producir de manera sustentable y rentable sus productos.

Cabe señalar que existe una norma muy escueta en cuanto al Derecho Agrario, aunque se han realizado esfuerzos por crear normas dirigidas a la regulación de éste, no ha sido posible que los legisladores comprendan la importancia que este hecho tiene; y por lo tanto los campesinos siguen carentes de normas claras que resguarden y tutelen sus actuaciones de producción y comercio.

La Constitución Política de nuestro país, carece de un apartado específico para tutelar el Derecho Agrario Constitucional, sin embargo se establecen principios constitucionales contenidos en la norma que, promueven y resguardan el Derecho Agrario Constitucional. En la Constitución Política, su artículo 50 (Sibaja, 2009), implícitamente se establece la responsabilidad del Estado en garantizar el bienestar de los productores agrícolas, así como fortalecer la producción agraria.

De esta forma antecede el derecho constitucional de los agricultores del país a tener acceso a una adecuada protección por parte del estado, de frente a la importación de productos agrícolas, derivado de los Tratados de Libre Comercio. A pesar de la existencia de estos principios constitucionales, ha sido muy difícil para el legislador aplicarlos como están dispuestos, ya que las normas existentes en materia agraria son muy pocas, por lo que hay un vacío bastante grande en cuanto a las normas en derecho agrario.

Esto genera una afectación directa para el campesino, ya que a la hora realizar actos, contratos de compra o venta de cosechas, u otros, deben hacerlo bajo normas de derecho privado. También al momento de recurrir a los Juzgados a querer hacer vales sus derechos se encuentran con una ineficacia por parte del Estado para resolver sus problemas.

Además, unido a este vacío legal existente, encontramos la problemática que genera competir con las leyes y estándares internacionales que han venido a tomar vigencia con la aprobación de los Tratados de Libre Comercio. Debido a esto el Estado ha tenido que doblegarse para ajustarse a la imposición de la Organización Mundial del Comercio.

El Estado costarricense tiene la responsabilidad de crear Políticas Agrarias, para tutelar y salvaguardar los derechos de los productores agrarios. Se han redactado normas y políticas que han entrado en vigencia. Tal es el ejemplo de la Ley de Jurisdicción Agraria y el Proyecto del Código Procesal Agrario.

La Ley de Jurisdicción Agraria es una norma de aplicación efectiva para el Derecho Agrario. Pero en caso de no existir específicamente la norma, se tiene que recurrir a la norma supletoria.

El Estado no tiene los instrumentos legales necesarios para poder brindar protección a los campesinos nacionales ante la apertura de mercados; esto porque carece de normas específicas dirigidas a tutelar la materia agraria, y la norma existente es insuficiente para tutelar todos los ámbitos del Derecho Agrario.

La importación de productos agrícolas genera un impacto directo en la producción del campesino nacional, ya que éste se debe incorporar al mercado internacional y competir con éste en forma desigual. No puede competir con un mercado que está hecho para que las grandes transnacionales sean las que lideren la compra y venta de productos.

El Estado costarricense para poder entrar a competir en el mercado de la Globalización, ha tenido que aprobar y acoger condiciones desfavorables en gran manera para los productores nacionales. Salvaguardando la aplicación de normas que protegen las fronteras nacionales de la importación de plagas y enfermedades que pueden traer consigo los diferentes productos.

Los Tratados de Libre Comercio, son un instrumento muy importante en el comercio internacional, ya que le permite a los diferentes Estados participantes comprar y vender productos en un mercado muy amplio y variado. Además al extender sus posibilidades comerciales está siendo parte de la Globalización.

Mediante esta apertura de mercado, los objetivos que se persiguen son: aumentar las exportaciones y las importaciones, aumento de empleo, aumento de las inversiones, acceso a mercados, comercio de servicios, en-

1 Constitución Política de Costa Rica, artículo 50: "El Estado procurara el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza."

tre otros. La firma de estos Tratados Comerciales, ha sido beneficioso para una pequeña parte de empresarios agrícolas; mientras que, para la mayoría de ellos ha sido muy perjudicial.

La FAO² “Acuerdo sobre la agricultura de la OMC, la experiencia de su ejecución” (FAO, 2004); escrito sobre la producción agraria y la importación de productos agrícolas en Costa Rica ha dicho que la importación de productos ha tenido un aumento bastante considerable, las grandes empresas transnacionales, hacen las importaciones de productos, promocionando una mejor calidad para el consumidor, pero que al final se traduce en un costo más alto, productos dañados, de dudosa calidad.

Todo esto termina afectando económicamente al empresario agrario, ya que no puede producir al mismo costo que producen en otros países; esto porque los insumos agrícolas en Costa Rica tienen valores mucho más altos que en otros países y además; los gobiernos de otros países les brindan incentivos económicos a los productores agrarios lo que le permite a estos poder producir y comercializar sus productos a un bajo costo. Perjudicando así, al empresario agrario nacional.

La competencia desleal que genera la importación de productos agrícolas al país, es bastante notable, ya que el producto del campesino nacional, tiene que competir con el producto internacional, producido a un bajo costo y comercializado a un costo mucho más bajo que con el que pueden vender los productos nacionales.

Las bases de defensa para los agricultores frente al comercio internacional, no son suficientes, ya que el Estado ha tenido que aceptar y homologar las normas externas que permitan a los Estados participantes, realizar el libre comercio. Dejando de esta forma a los empresarios agrarios en una desprotección ante las normas externas, que deben ser acatadas obligatoriamente por el país.

Con la apertura comercial de los mercados, los empresarios dedicados a la importación de productos agrícolas, se han visto beneficiados en gran manera, ya que han realizado sus actos de comercio de una forma más amplia. Tal es el caso de la importación de aguacate Hass proveniente de México, cuyas importaciones se vienen dando desde hace más de 20 años. El país consume al año 15000 toneladas de aguacate, de las cuales 12000 provienen de México. Por lo que el importador se ve beneficiado en gran manera.

2. EL DERECHO AGRARIO CONSTITUCIONAL Y SU IMPORTANCIA.

La definición para esta rama del Derecho³, la presenta Julio Jurado, en el capítulo sobre el Derecho Agrario Constitucional (Julio Jurado, 1985) De acuerdo con esta definición, el Derecho Agrario Constitucional, debe estar plasmado de forma expresa en la Constitución; pero también se toman en cuenta los aspectos constitucionales que por su contenido tienen relevancia indirecta para el Derecho Agrario.

Partiendo de esto no solamente se toma la norma plasmada en la Constitución referente al Derecho Agrario; sino que esta norma aporta una serie de valores, principios y preceptos normativos específicos, lo que permite una interpretación de la legislación ordinaria a la luz de la Constitución, lo que permite ampliar y modificar el enfoque que se le da a la norma existente.

El conjunto de valores y principios, es muy importante para la fundamentación del Derecho Agrario Constitucional; los valores se refieren a los criterios interpretativos de la normativa del Derecho Agrario. Los principios vienen a especificar los valores de forma específica y expresa para la agricultura como actividad productiva; la aplicación de estos dos conceptos es lo que permite en si el estudio del Derecho Agrario Constitucional.

También, siendo su forma y fondo más específico, están las normas específicas, que las encontramos en la Constitución a manera de principios, las cuales regulan de manera directa los actos y contratos del Derecho Agrario. Estando siempre la Constitución por encima de estas normas.

2 FAO, artículo “Acuerdo sobre la agricultura de la OMC, la experiencia de su ejecución”, dice: “3.2 Importaciones agrícolas: ...También están creciendo vertiginosamente las importaciones de productos agrícolas y productos afines y de insumos. ... La creación de cadenas de supermercados extranjeros y sus empresas importadoras favorecen decididamente las importaciones de esos productos, cuyo alto valor unitario revela que se trata de una combinación de bienes de alta calidad y costosos...”

3 Julio Jurado, Derecho Agrario Constitucional, “como parte de la ciencia iusagrarista, pareciera razonable y correcto definir a su objeto como compuesto por la normativa constitucional de contenido directa y explícitamente agrario. ... podría denominarse como el conjunto de aspectos constitucionales relevantes para el Derecho agrario.”

La aplicación de valores y principios para la adecuada interpretación y aplicación de la normativa existente, está completamente asociado con el concepto de Estado Social de Derecho. Los artículos 45, 46, 50, 69 y 74, de la norma Constitucional establecen principios fundamentales para la aplicación en el Derecho Agrario, lo que permite, como se dijo anteriormente que se pueda dar una interpretación más amplia a la legislación existente; aunque esta se refiera de forma expresa o implícita al Derecho Agrario como tal.

En la Constitución Política, artículo 69, (Sibaja, 2009)⁴, regula el contrato agrario y contiene dos principios constitucionales de Derecho Agrario: - La explotación racional de la tierra. - La distribución equitativa de sus productos. Lo que se puede interpretar como el aseguramiento de la igualdad en las relaciones que se dan entre las partes o sujetos participantes en la producción agraria.

Tenemos entonces que, los principios constitucionales para el Derecho Agrario determinan la interpretación de la norma; la justicia social, la solidaridad nacional, la organización, el estímulo de la producción, el adecuado reparto de la riqueza referente al bienestar de la población, el uso racional de la tierra y la igualdad en las relaciones sociales en la producción agraria.

3. EL PAPEL ESTADO EN LA CREACIÓN DE POLÍTICAS AGRARIAS.

El Estado, tiene la potestad y la obligación de crear políticas que beneficien y protejan al productor agrario. Tanto la regularización de la comercialización interna, como la comercialización que se da con la importación de productos agrarios que entran a competir con los productos nacionales.

Debido a esto se han creado diferentes leyes especiales que regulan los actos y contratos de los productores agrarios con los industriales. También se han creado políticas especiales dirigidas a proponer y promover el desarrollo de la empresa agraria; aunque en buena teoría, esto solamente se ha quedado en el papel, los logros alcanzados son muy pocos.

Ya que, a pesar de que el estado ha creado estas políticas en pro del desarrollo rural; no ha encontrado el apoyo político suficiente para llevar a cabo el proyecto. Esto porque a la clase económicamente poderosa que gobierna el país, no le interesa que la clase productora del país tenga un crecimiento acorde con la creciente inflación, sino que más bien se rezague su crecimiento para que los negocios de importación de productos agrícolas, en manos de estos industriales, generen mayores beneficios económicos.

Como ejemplo de estas leyes especiales, tenemos la Ley de Jurisdicción Agraria, la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria (FODEA) y Orgánica del MAG, Ley de Protección Fitosanitaria y su Reglamento, entre otras. Como ejemplo de políticas agrarias especiales tenemos: Plan Nacional de Alimentos, Política de Estado para el sector Agroalimentario y el Desarrollo Rural Costarricense 2010-2021, Políticas para el Sector Agropecuario y el Desarrollo de Territorios Rurales 2015-2018, entre otras.

También, el Gobierno de la Republica ha creado algunos decretos dirigidos a salvaguardar la producción agraria nacional, frente la comercialización de los productos agrarios importados. Ejemplo de estos decretos son los siguientes: Decreto N° 38817-COMEX-MEIC-MAG del 2015, Procedimientos para la Aplicación de los Requisitos Fitosanitarios para la Importación de Plantas, Productos Vegetales y otros Productos Capaces de Transportar Plagas.

Cada uno de las normas, políticas y decretos mencionados anteriormente, han sido creados con el fin de tutelar, salvaguardar y mejorar las condiciones de la comercialización de productos agrícolas, tanto los nacionales, como los importados.

3.1. Ley de Jurisdicción Agraria.

Esta Ley es la numero 6734, fue creada en 1982 (Legislativa, 1982), con el objetivo de crear la Jurisdicción Agraria. Es así, como se crean los Juzgados Agrarios, El Tribunal Superior Agrario y se crea la figura de Juez Agrario. Esta Ley nace en respuesta a la necesidad que crear una norma para regular los actos y los contratos originados de la producción, comercialización e industrialización de los productos agrícolas, es así como adquire más reconocimiento la existencia de la empresa agraria en el país.

4 Constitución Política de Costa Rica, artículo 69: "Los contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros."

Dicha Ley⁵, hace referencia a la potestad de los Tribunales Agrarios. Según el artículo citado determina los actos jurídicos sobre los cuales tienen competencia los Tribunales Agrarios. Como se puede apreciar su competencia es muy amplia. Lo que le proporciona al juzgador una visión más amplia de cómo aplicar el Derecho Agrario y una mejor posibilidad al productor agrario de ser escuchado y que sus procesos sean atendidos desde la perspectiva del derecho agrario.

3.2. Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria (FODEA) y Orgánica del MAG

Esta Ley (Legislativa, Ley FODEA, 1965) fue creada en por la necesidad de regular el sector agropecuario del país, y con la intención de brindarle protección legal a los productores agropecuarios, donde se tutela no solamente la producción y comercialización de productos agrícolas, sino también de productos de origen animal y los animales mismos, incluyendo la pesca, de esta manera se generaliza y regulariza todo el sector productivo nacional estableciendo la competencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En grandes rasgos, la Ley establece lo relativo a los incentivos para los productores agropecuarios, la adecuación de deudas relacionadas con la producción agropecuaria y saneamiento de la cartera crediticia, el impuesto territorial que deben pagar las propiedades con vocación agrícola, la creación del Sector Agropecuario.

También contiene la Ley Orgánica del MAG; la competencia, la estructura y la organización de los Centros Agrícolas Cantonales, lo referente al mercadeo de los productos agropecuarios.

Los objetivos de Ley FODEA⁶ son crear mecanismos de apoyo a los productores agropecuarios, para que puedan generar una mayor producción, que les permita mejorar la calidad de vida y así cumplir con los principios constitucionales de justicia social, solidaridad nacional, organización, estímulo de la producción, adecuado reparto de la riqueza referente al bienestar de la población, el uso racional de la tierra y la igualdad productiva.

El artículo 68 de la misma Ley⁷, nos habla acerca de la responsabilidad constitucional del Estado, quien mediante el MAG, se encargara de brindar a los pequeños y medianos productores, toda la ayuda técnica y tecnológica que puedan necesitar para lograr la producción adecuada de las cosechas, o en el caso de fincas dedicadas a la cría y engorde de ganado, cabras, ovejas, cerdos, gallinas, pollos, entre otros, la asesoría técnica o tecnológica para que se pueda lograr un adecuado desarrollo; y q se lleve a cabo de una manera sanamente aceptable la crianza de los animales. La cual se dará personalmente, por medio de profesionales, pero también por medio de grupos organizados. Además, el productor a gran escala, deberá contratar estos servicios de forma privada.

5 Ley de Jurisdicción Agraria, Artículo 2: Corresponde a los tribunales agrarios conocer: a) De los juicios reivindicatorios o posesorios, en que sean parte uno o varios trabajadores de la tierra, o grupos de éstos organizados por el Instituto correspondiente, así como de las causas por usurpación y daños de citación directa. b) De los interdictos, cuando éstos se refieran a predios rústicos y a diligencias de deslinde y amojonamiento, así como de los desahucios relativos a los mismos bienes. c) De las participaciones hereditarias, de la localización de derechos proindivisos y de las divisiones materiales, cuando se refieran a los bienes adjudicados por el Instituto correspondiente, o sean derivados de éstos. ch) DEROGADO. d) De las informaciones posesorias sobre terrenos rústicos. e) De las acciones relativas a contratos de aparcería rural, esquilmo, arrendamiento o préstamo gratuito de tierras. f) En grado y en forma definitiva, de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto correspondiente. g) Del ejercicio de la Jurisdicción disciplinaria sobre funcionarios, empleados, auxiliares y litigantes, con arreglo a las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. h) De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas.”

6 Ley FODEA , artículo 1: “Por la importancia que tiene la actividad agropecuaria para el país y sus habitantes, la presente ley tiene por objeto fomentar la producción de bienes agropecuarios, mediante el estímulo a los productores de estos bienes, a fin de que incrementen dicha producción.”

7 Ley FODEA, artículo 68: “El Estado brindará, al pequeño y mediano productor, por medio del Ministerio de Agricultura y Ganadería, la asistencia técnica y tecnológica, necesaria para el desarrollo agropecuario. Para este fin, el MAG contará con la colaboración de las instituciones nacionales, y procurará obtener la ayuda de los organismos internacionales especializados en la materia. El productor grande deberá contar con la asistencia técnica propia o contratada. La extensión agrícola se brindará especialmente por medio de grupos organizados, mediante convenios que suscriban éstos con el Ministerio de Agricultura y Ganadería.”

3.3. Ley de Protección Fitosanitaria y su Reglamento.

Esta Ley (Legislativo, 1997) se creó para solventar la necesidad de regular la comercialización de productos de origen vegetal libres de plagas y enfermedades.

En forma general esta hace referencia a la autoridad competente, en este caso le corresponde al MAG, mediante el Servicio Fitosanitario del Estado, sobre las atribuciones, funciones y obligaciones, la certificación de los laboratorios oficiales, combate de plagas, control de establecimientos e insumos para uso agrícola, la regulación fitosanitaria de organismos o productos de la biotecnología, sobre los lineamientos para la elaboración, aplicación y observación de las medidas fitosanitarias, regulaciones para las importaciones y el ingreso en tránsito, sobre el financiamiento, las disposiciones penales, delitos y contravenciones, de los procedimientos los en la aplicación de las medidas técnicas. Todo esto permite garantizar la calidad del producto que se está comercializando.

Para el tema de esta investigación nos interesa lo que dice al respecto de la importación de productos agrícolas, la Ley de Protección Fitosanitaria⁸, donde se regula la importación de productos agrícolas, asegurando la entrada libre de plagas y enfermedades, como vemos no solamente los productos agrícolas, sino también todo lo referente el medio de transporte, empaque y demás formas de en las que se puede comercializar un producto.

3.4. Plan Nacional de Alimentos, 2008

En forma general este plan contiene los principios, objetivos y metas, la estrategia y los componentes, las áreas estratégicas y los aspectos organizativos, todo esto para asegurar la existencia y disponibilidad de alimentos para la población costarricense.

Este Plan basa su realización en tres objetivos: - Asegurar la disponibilidad de alimentos (maíz, arroz, frijoles y otros productos). - Garantizar el acceso de alimentos a los grupos vulnerables mejorando su seguridad alimentaria y nutricional. - Evitar el incremento de los niveles de pobreza, ante el aumento de los precios de los productos de la canasta básica alimentaria.

El país experimenta una alta dependencia a la importación de productos agrícolas, granos básicos principalmente y otros vegetales, ya que la producción interna no alcanza para abastecer el consumo nacional. Se ha logrado establecer un vínculo más estable de la producción agropecuaria con los mercados internacionales, pero el aumento en los precios de los insumos amenaza la producción nacional, la estabilidad de las familias y de los pequeños productores agrícolas.

El Plan Nacional de Alimentos (Agropecuaria, 2008), propone lograr mediante el aumento en las áreas sembradas, de forma gradual, de manera que no afecte la frontera agrícola y no cause daño ambiental. También propone crear condiciones necesarias para que se dé el aumento de la producción agrícola.⁹

El Plan Nacional de Alimentos establece tres principios rectores: a) una producción con sostenibilidad y competitividad; b) un enfoque integral que minimice el riesgo alimentario de la población más vulnerable; c) solidaridad con iniciativas del sector público y privado, además de la cooperación internacional.

3.5 Política de Estado para el Sector Agroalimentario y el Desarrollo Rural Costarricense 2010-2021

En forma general, esta política (Sectorial, Política para el sector Agroalimentario y el Desarrollo Rural Costarricense, 2011) está delimitada a la situación del sector agroalimentario del país, generalidades de la política agroalimentaria, los pilares sobre los cuales se fundamenta este proyecto, las áreas estratégicas e instrumentos de la política para el sector agroalimentario y el desarrollo rural costarricense, la gestión y el alineamiento institucional. Le corresponde al Ministerio de Agricultura y Ganadería y a la Secretaría Ejecutiva de Planificación Sectorial Agropecuaria.

8 Ley de protección Fitosanitaria, artículo 48: Quedarán sujetos al control fitosanitario del Servicio Fitosanitario del Estado, la importación, el redestino o el ingreso en tránsito por el territorio nacional, de vegetales, agentes de control biológico y otros tipos de organismos para uso agrícola, materiales de empaque y acondicionamiento, recipientes, medios de transporte, equipajes y pertenencias de personas, así como paquetes postales.”

9 Plan Nacional de Alimentos: El plan plantea acciones en el corto plazo para incrementar el abastecimiento nacional de granos básicos y otros alimentos, reduciendo gradualmente la dependencia de importaciones de arroz, frijol y maíz.

Todo esto con el fin de brindarle herramientas de crecimiento al sector productivo nacional, y mejorar lo que hasta el momento se ha hecho en materia de producción agrícola. Velar por el desarrollo de las zonas rurales y sus habitantes, que en la gran mayoría son pequeños productores agrícolas.

3.5. Política para el Sector Agropecuario y el Desarrollo de los Territorios Rurales 2015-2018

En forma general esta Política (Sectorial, 2015), contiene una referencia al marco legal nacional e internacional, basado en los diferentes acuerdos comerciales que ha suscrito el país, además de las Instituciones internacionales que regulan el comercio internacional. Hace referencia al desarrollo agropecuario y rural, sus desafíos, áreas y acciones estratégicas, las oportunidades de para el agro y los territorios rurales, el desarrollo rural territorial, adaptación y mitigación de la agricultura al cambio climático y el fortalecimiento del sector agroexportador.

4. La importación de productos agrícolas a la luz de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional es el ente rector más importante en nuestro país, tanto así que los votos que son emitidos por sus Magistrados son vinculantes. Deben ser acogidos y aplicados en todas las áreas del Derecho, según su materia.

En el Derecho Agrario no es la excepción, ya que de esta Sala han emanado votos muy importantes para la materia y que son hasta de aplicación muy práctica para los Juzgadores y para los Abogados.

En cuanto a la importación de productos agrícolas se han hecho pronunciamientos importantes, más que todo referente a la importación de productos de origen vegetal, aguacates y carne.

El Estado ha creado barreras arancelarias para proteger la producción nacional, lo cual avalan los tratados comerciales, como medidas de salvaguardia. Esto ha sido reconocido por la Sala (Resolución, 2002) Constitucional¹⁰ en reiteradas ocasiones, lo que ha proporcionado a los productores nacionales un instrumento totalmente válido para la defensa contra la importación de productos agrícolas. Todo siempre y cuando se ajuste a las disposiciones de los Tratados suscritos con otros países y lo dispuesto por la Organización Mundial de Comercio.

Así mismo la Sala ha señalado con respecto a la consulta sobre la facultad del Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Servicio Fitosanitario del Estado, en cuanto a determinar si puede o no, darse la importación de productos de origen vegetal al país, provenientes de diferentes destinos, que la Administración, en este caso el MAG, tiene la potestad para determinar cuándo se establecen las medidas frenar o establecer una vigilancia estricta a la importación de ciertos productos de origen vegetal, cuando existan estudio técnico-científicos que señalen la existencia de peligro para la producción nacional.

Por otra parte, la Sala¹¹, ha señalado (Resolución, 1995) que el Estado con la fijación de precios para ciertos productos, asegura la comercialización del productor nacional de manera que no se ve expuesto a que el comerciante sea el que dispone el precio con el cual se va a comercializar el producto; esto garantiza que el productor agrario no esté en desventaja con los industriales.

Con esta regulación en el precio se protege el principio de libre competencia para todos, no solamente para el productor agrario, sino también para el industrial; ya que los industriales han protestado contra esta regulación de precio, pero la Sala ha dicho que no se está violentando la libertad de empresa.

De esta forma se garantiza que el productor agrario tendrá un beneficio, que aunque sea poco, está impulsando una forma de que los campesinos no se vean afectados, y más bien se mantenga en crecimiento económico y por ende, la economía nacional se vea beneficiada.

10 Sala Constitucional, 4448-2002: "... no excluye del todo la protección a los productores nacionales; tanto es así que precisamente tolera barreras arancelarias, como medida de protección, siempre y cuando se ajusten a las concesiones aprobadas en los mismos tratados, y, en casos extremos, permita la aplicación de medidas de salvaguardia..."

11 Sala Constitucional, 3016-1995: "... se tiene que con la fijación de precio mínimo de venta del banano, se está determinando el valor que el Estado confiere a cantidades determinadas a ese producto, no se está favoreciendo al productor con un margen de utilidad, o un beneficio adicional, sino que se le protege para que en su relación con el comercializador no se encuentre en una posición que le perjudique. El Estado simplemente establece una regulación con el fin de proteger el principio de libre competencia, que es el fundamento de la libertad de empresa... Se trata de garantizar un beneficio mínimo como forma de mantener y mejorar la economía nacional..."

5. LA IMPORTACIÓN DE AGUACATE HASS

Como ya hemos visto en la investigación, nuestro país para poder solventar la falta de abastecimiento en el mercado de productos agrícolas nacionales para consumo interno, ha abierto el comercio a los Tratados de Libre Comercio con diferentes países; para adquirir productos de mejor calidad y a un bajo costo.

Uno de los ejemplos de esa importación de productos agrícolas es el Aguacate Hass que en su mayoría se importa desde México, país con el cual hay un TLC suscrito, lo cual permite que la comercialización sea de manera fácil.

El Servicio Fitosanitario del Estado del Ministerio de Agricultura y Ganadería, cerró la importación de aguacate a Costa Rica proveniente de ocho países incluyendo México, por la existencia en estos países de un virus denominado Mancha del Sol o SunBlotch, ya que existen estudios que el territorio nacional se encuentra libre de este virus que ataca el aguacate, por lo que al cerrar la importación, se está protegiendo las plantaciones nacionales.

Esta medida estatal causó de la reacción de la Cámara de Importadores de Productos Perecederos, que dicen que puede haber un desabastecimiento en el mercado nacional, ya que del total de aguacate que se consumen en el país, solamente un 20% se cosecha en Costa Rica.

La forma en que se toma la decisión, vía decreto, causó un descontento en los empresarios, ya que no se coordinó con la Cámara de Importadores, ni con México que es el mayor proveedor.

Por parte del Sistema Fitosanitario del estado se ha dicho que la medida es totalmente técnica, por lo que solo responde a la necesidad de proteger al país de una posible entrada del virus.

Se dice que esta medida es una ésta es una medida proteccionista que va en la línea con otras medidas económicas que impulsa el gobierno de Luis Guillermo Solís. Este actual gobierno, ha querido implementar algunas medidas económicas que para el sector de empresarios, son consideradas como una traición a la clase poderosa.

5.1. Procedimientos para la Aplicación de los Requisitos Fitosanitarios para la Importación de Plantas, Productos Vegetales y otros Productos Capaces de Transportar Plagas

El Decreto 29473 (MAG, 2001), fue redactado con base en las atribuciones que brinda el artículo 140, incisos 3 y 18 de la Constitución Política. Con las atribuciones que por ley tiene el Ministerio de Agricultura y Ganadería, institución a la cual le compete regular todo lo concerniente a medidas fitosanitarias, creadas para establecer un control en los productos de origen vegetal, plantas u otros, que pueden servir como vehículos para transportar plagas. Esto con el fin de brindar protección a la agricultura nacional.

Dicho decreto¹², al establecer esta serie de requisitos en la Ley, se están tomando en cuenta los niveles de riesgo que pueden ocasionar daños a la producción nacional. También se tomaron en cuenta directrices o recomendaciones internacionales, referentes a las plagas que pueden ser transportadas, y se podrían convertir en pérdidas cuantiosas para el productor agrario.

Así mismo se realiza un control de calidad con los productos que son exportados desde nuestro país hacia otros destinos, ya que los exportadores deben cumplir con los requisitos que establece la Ley y con los estándares internacionales.

CONCLUSION

Al concluir con esta investigación queda demostrado que existen los principios constitucionales suficientes para brindar una adecuada protección al productor agrario, que es responsabilidad del Estado Costarricense brindarle las herramientas y mecanismos necesarios para que puedan incrementar la producción, mejorar su calidad de vida y la de sus familias, esto orientado a que exista un mayor desarrollo de los territorios rurales del país.

12 Procedimiento para la Aplicación de los Requisitos Fitosanitarios para la Importación de Plantas, Productos Vegetales y otros Productos Capaces de Transportar Plagas, artículo 1: Prevenir la introducción al territorio nacional de plagas cuarentenarias de plantas, mediante el establecimiento de medidas fitosanitarias para la importación de plantas, productos vegetales y otros productos capaces de transportarlas.

Las Políticas de Estado que suministran herramientas necesarias para desarrollar los territorios rurales existen, y son políticas bien fundamentadas; pero que no son aplicadas, o no son expuestas a las poblaciones rurales y por ende a los productores agrícolas.

La Constitución Política aporta los principios suficientes para desarrollar más normas y políticas, que se encarguen de velar por la protección, el desarrollo y la comercialización de los productos agrícolas en el mercado nacional, así como en el extranjero; además de poder fortalecer la producción nacional frente a la importación de productos agrícolas.

En este momento existe una gran indefensión por parte de los agricultores nacionales, ya que la clase gobernante, en su mayoría es movida por los grandes empresarios e industriales que se encargan de comprar la producción nacional pero también de importar productos agrícolas, a un bajo costo, afectando así al productor nacional que no puede competir con los precios internacionales.

Los productos foráneos, en su mayoría son productos muy viejos que no reúnen las condiciones necesarias para competir con lo producido en nuestro país, pero que aun así, tienen entrada libre al comercio nacional, con el simple hecho de pagar los impuestos y presentar la documentación que se le exige.

En el caso de los aguacates, cuando se frenos la importación de este, se habló de desabastecimiento en el mercado nacional. Pero la realidad es otra, ya que existe una producción nacional buena, en la Zona de los Santos por ejemplo, se cultiva la variedad de aguacate Hass, y el aguacate criollo, por otro lado, es muy apetecido.

Lo que pasa en este caso en particular, es que los industriales le venden la producción que importan a las Multinacionales de Restaurantes, Hoteles y Supermercados del país, lo que genera que en esos establecimientos si se podría hablar de escasez, pero porque tienen compromisos de comprar solamente producción de ese tipo.

El Estado debe asumir un papel más comprometido con la aplicación de las Políticas existentes, que han sido creadas para promover el desarrollo rural, el crecimiento de la producción y el aumento del índice económico nacional, y por consiguiente, el mejoramiento en la calidad de vida del productor agrario.

El objetivo de estas es proveer al productor agrario herramientas e instrumentos para que logre desarrollar una producción que sea más acorde con la demanda y la exigencia del mercado; para que de esta forma, el empresario agrario no se vea perjudicado a la hora de competir con los productos agrícolas importados.

A pesar de que el Estado ha procurado crear medidas para salvaguardar la producción agrícola nacional, con respecto a la importación de productos agrícolas; no ha sido suficiente, ya que los industriales, las multinacionales y los importadores, compran productos que tienen un costo de producción mucho más bajo que el que tienen los productos agrícolas nacionales.

Por lo que es muy difícil para el productor nacional competir con precios de productos importados que se comercializan en el país con un valor, en muchas ocasiones, más bajo que el valor con el que el productor agrario nacional debe comercializar su producto para que la producción sea económicamente rentable para el mismo.

Razón por la cual es muy importante la aplicación de los Principios Constitucionales en el Derecho Agrario, la aplicación de estos en las normas ya existentes y la correcta interpretación que los Juzgadores realicen a la hora de emitir un criterio en los procesos judiciales mediante los cuales los productores agrarios reclaman sus derechos.

Estos derechos son amparados por la Constitución Política de nuestro país.

Bibliografía

Resolución, 3016 (Sala Constitucional 09 de Junio de 1995).

Resolución, 4448 (Sala Constitucional 15 de Mayo de 2002).

Agropecuaria, S. E. (2008). *Plan Nacional de Alimentos*. San José, Costa Rica: SEPSA.

FAO. (2004). Acuerdo sobre la agricultura de la OMC, la experiencia de su ejecución. *FAO*, 28.

Julio Jurado. (1985). *Derecho Agrario Constitucional*. San José, Costa Rica: ILANUD.

Legislativa, A. (1965). *Ley FODEA*. San José, Costa Rica: Juricentro.

Legislativa, A. (1982). *Ley de Jurisdicción Agraria*. San José, Costa Rica: Juricentro.

Legislativo, P. (1997). *Ley de Protección Fitosanitaria*. San José, Costa Rica: Juriscentro.

MAG. (2001). *Procedimientos para la aplicación de los Requisitos Fitosanitarios para la importación*. San José, Costa Rica: MAG.

Sectorial, S. E. (2011). *Política de Estado para el sector Agroalimentario y el Desarrollo Rural Costarricense*. San José, Costa Rica: SEPSA.

Sectorial, S. E. (2011). *Política para el sector Agroalimentario y el Desarrollo Rural Costarricense*. San José, Costa Rica: SEPSA.

Sectorial, S. E. (2015). *Política para el sector Agropecuario y el Desarrollo de los Territorios Rurales*. San José, Costa Rica: SEPSA.

Sibaja, G. R. (2009). *Constitución Política de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editec Editores.

LA NECESIDAD DE REGULAR Y FORTALECER EL INSTITUTO DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO AGRARIO COSTARRICENSE

Licda. Susy Neyra Vargas

Sumario: 1) Introducción. 2) Marco normativo de la conciliación en Costa Rica. 3) Características y ventajas de la conciliación en el proceso agrario. 4) Conciliación en sede agraria, participación del juez y su preparación. 5) Instituto de la conciliación agraria como medio de justicia y paz social. 6) Procedimiento del instituto de conciliación agraria en el nuevo Código Procesal Agrario. 7) Conclusiones. 8) Bibliografía.

Resumen:

El tema expuesto en este trabajo pretende estudiar las características de la conciliación como medio alternativo de justicia, el cual aplicado como instrumento de negociación en sede agraria permite la activación de principios de justicia, paz y solidaridad toda vez que el acceder a una negociación equilibrada permite que las partes del proceso encuentren una solución rápida que genera la protección de sus derechos e intereses por parte del ordenamiento jurídico en el menor tiempo posible. Por lo expuesto resulta de mucha importancia tocar puntos relacionados con conceptos de sensibilidad social que debe marcar la labor del juez así como su preparación y conocimiento con relación a este instituto, siendo que resultan fundamentales para atender adecuadamente en el proceso agrario las etapas conciliatorias. Por lo anterior es de gran relevancia observar lo que dispone el Proyecto del Código Procesal Agrario y así como los aportes que podría traer consigo la aprobación de este cuerpo normativo para un futuro fortalecimiento en cuanto a su regulación y funcionamiento en sede agraria.

Abstract:

The subject matter of this paper aims to study the characteristics of conciliation as means of justice, which applied as a bargaining tool in land-based activation allow principles of justice, peace and solidarity. Given that access a balanced negotiation allow parts of the process to find a quick fix that generates the protection of their rights and interests by the legal system in the shortest possible time. So, it is exposed very important touch points related to the concept of social sensitivity that should mark the work of the judge as well as the preparation and knowledge regarding this institute, they are essential to adequately the agrarian process conciliatory steps. Therefore it is of great relevance observe what has the project of agrarian procedural code and also the contributions that could represent the approval of this regulatory for a further strengthening in terms of regulation and land based operation.

1. INTRODUCCIÓN

El instituto de la conciliación agraria no se encuentra debidamente regulado en la Ley de Jurisdicción Agraria por lo que es necesario establecerlo como instituto procesal con características específicas. Dado lo anterior se procederá a analizar la regulación actual en el proceso agrario.

En tiempos modernos es importante considerar la resolución alterna de conflictos como una de las vías para resolver aquellas desavenencias que nacen a partir del establecimiento de relaciones jurídicas en distintas áreas.

Se torna evidente que el sistema formal y tradicional de la justicia termina en muchas ocasiones siendo el menos adecuado para pretender algún tipo de resolución, es por esto que en la actualidad se han establecido diferentes mecanismos enfocados a dirimir y dar por terminado cierta clase de controversias, estos resultan ser prácticos, ágiles.

Una de sus principales ventajas es que pueden ser usados en resguardo de los derechos fundamentales precisamente sobre grupos de individuos que dada su condición económica, social y cultural se encuentran en mayor desventaja.

La Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social costarricense, establece que toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.¹

Es por lo anterior y en lo que compete a este tema, que tomaremos el instituto de la conciliación para conceptualizarlo dentro del proceso agrario, siendo que como bien se dijo es medio de justicia alternativa, marcado por un objetivo principal de poder alcanzar equidad y justicia y satisfacción entre las partes.

Debemos recordar como parte del procedimiento judicial, la conciliación agraria promueve el desarrollo hacia una nueva cultura de paz, donde se busca que el litigio sea excluido por la voluntad de las partes y a la vez estas por medio de un arreglo justo encuentre la desburocratización de la actividad jurisdiccional con una resolución en mano.

Es importante resaltar que en el proceso de conciliación agraria el juez ejerce un rol fundamental, toda vez que se le atribuye el papel de garante en cuanto a legalidad de los acuerdos que en el acto se vayan a tomar, siendo que dentro del procedimiento se deben aplicar de una serie de principios que resultan necesarios para brindar seguridad jurídica a los participantes.

Cabe recalcar que la formación, conocimiento y manejo sobre el tema así como la experiencia con que cuentan los jueces, es un factor determinante para dirigir a los interesados a concluir en un buen arreglo que encaje dentro del principio de justicia social.

Dada la importancia del instituto de la conciliación en sede agraria así como los beneficios y ventajas que de este nacen y entendiendo que actualmente la base fundamental es Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, es necesario poder analizar los aportes que trae consigo el actual Proyecto del Código Procesal, apreciar que plasmaron sus redactores que sirva de fortalecimiento para la aplicación de este instituto, que por su naturaleza busca un sistema más democrático y por ende establecer la justicia agraria que permita llevar paz social no solo a los entes jurisdiccionales sino primordialmente al campo.

Objetivos

a) Definir las características de la conciliación agraria. b) Conocer las ventajas del instituto de la conciliación en los procesos agrarios. c) Establecer los criterios de conciliabilidad y sus efectos en el proceso agrario. d) Examinar la conciliación agraria a la luz del nuevo código procesal agrario.

2. MARCO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN EN COSTA RICA.

El tema de resolución alternativa de conflictos inicialmente fue tomado en el artículo 43 de nuestra Constitución Política al establecer que:

“Toda persona tiene derecho a terminar sus deferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente”.

El individuo posee ciertas garantías y derechos constitucionales que le son inherentes como ciudadano, en este supuesto el ejercicio de tal derecho es estrictamente voluntario y requiere de un acuerdo de voluntades. La Sala Constitucional de la Corte Suprema² de Justicia ha reconocido en reiterados pronunciamientos que los

¹ <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/26.pdf>

² “(...) en forma paralela al derecho que tienen los particulares de acudir a los Tribunales de Justicia a obtener un pronunciamiento ‘cumplido’ es decir, correcto, útil, el constituyente previó en el artículo 43 ‘el derecho’ de toda persona de acudir,

ciudadanos tienen el derecho fundamental a resolver sus diferencias por los mecanismos establecidos para tal efecto.

Algunos artículos del Código Procesal Civil (220, 314, 629 entre otros) hacen referencia a la conciliación pero de forma genérica, estos numerales establecen entre otros aspectos la responsabilidad del juzgador de homologar los acuerdos conciliatorios, la ejecutoriedad de los mismos por la vía correspondiente.³ Resultan importantes pues tienen una estrecha relación con la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos en cuanto a su procedimiento.

La Ley de Jurisdicción Agraria no contiene un apartado específico que regule lo relativo a la conciliación en el proceso agrario, sino que más bien su ordinal 26 nos remite a otras normas, siendo que brinda la potestad a los tribunales para que por analogía puedan aplicar normas de legislación laboral a través del Código de Trabajo, este instrumento normativo fue utilizado aún antes de promulgar la Ley RAC.

Ahora bien con la aprobación de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos en el año 1997, se vinieron a establecer nuevos parámetros y lineamientos respecto al tema de mediación, negociación y conciliación como mecanismos resolución entre partes.⁴

De gran relevancia es que dentro de sus objetivos se pretende la desjudicializar gran cantidad de procesos que son instaurados en vía jurisdiccional, a través de la aplicación de los distintos mecanismos que pongan fin a tan cansados litigios los cuales en ocasiones duran años en poder finiquitarse.

Otro objetivo por resaltar es que esta Ley promueve una cultura de paz ante una sociedad que por costumbre viene haciendo uso del sistema litigioso como única instancia de acceso a la justicia.

Con relación al proceso de conciliación refieren en las siguientes líneas Escoto- Fernández y Alpízar-Rodríguez (2003).

“El trámite de conciliación anteriormente a la vigencia de la Ley RAC, no se consideraba como una etapa obligatoria del proceso ni era promovida de oficio. Sólo si las partes lo solicitaban se les ayudaba por el tribunal, pero bajo la modalidad de transacción” (p.156)

Así las cosas la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción para la Paz Social de 1997, estableció una serie de reglas importantes, con el fin de salvaguardar los intereses de los administrados y brindar nuevos métodos de resolución; donde ciertas reglas, principios y valores deberían ser aplicados ante los hechos fácticos de una sociedad que clama por un encontrar justicia pronta y cumplida.

De lo anterior expuesto se resume que efectivamente el proceso de conciliación en sede agraria se rige por lo contemplado en la Ley RAC y otros artículos conexos en diversa legislación, y que este instituto no cuenta con un apartado específico en la Ley de Jurisdicción Agraria.

Ante esta situación se estima conveniente analizar más adelante lo que contiene el Proyecto del Nuevo Código Procesal Agrario, con el fin de valorar que aportes trae consigo la redacción del código respecto al tema, siendo que el instituto de la conciliación reforzado y aplicado correctamente representa un buen número de soluciones jurídicas para muchas familias campesinas que necesitan una atención rápida y eficaz para sus problemas.

desde luego, voluntariamente, al procedimiento arbitral para dilucidar sus diferencias patrimoniales. La utilización de esta vía alternativa supone un acuerdo de voluntades entre las partes. (...)” Sala Constitucional, Sentencia N. ° 2307-95, de las 16 horas del 9 de mayo de 1995.

“(…) Es decir, el ciudadano tiene libertad, como derecho fundamental, de escoger la vía por la cual resuelve sus conflictos, por lo tanto, no puede existir una ley o un acto de alcance general que niegue la posibilidad de escoger esta vía de solución alternativa. (...)” Sala Constitucional, Sentencia N. ° 2007-011153, de las catorce horas y cuarenta y siete minutos del 1 de agosto del 2007.

3 Resueltas las excepciones previas, contestada o tenida por contestada afirmativamente la demanda y, en su caso, la reconvencción, el juez citará a las partes y a sus abogados a su despacho, y les propondrá dar por terminado el proceso mediante un arreglo que sea beneficioso para ambos. Si hubiere conciliación, las partes determinarán los alcances de ese convenio, incluyendo lo relativo a ambas costas, el cual se reducirá a un acta que firmarán el juez, las partes, los abogados de ambas partes y el secretario. (...) Artículo 314 Código Procesal Civil.

4 En este sentido el artículo 2 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos No. 7727 del 14 de enero de 1998 indica que “ Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible”.

3. CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO AGRARIO.

Entre las principales características que deben contemplarse en el proceso de conciliación podemos indicar: la consensualidad entre las partes, que presupone la adopción libre y voluntaria de los acuerdos que serán tomados.

Así mismo la voluntariedad, siendo que por ejemplo en la etapa de las audiencias a conciliación las partes disponen libremente el poder participar, no existe coerción con relación a la voluntad que debe marcar el proceso.

La actuación de un tercero, que en este caso es el juez y debe actuar bajo el principio de imparcialidad, dirigiendo a las partes hasta el final del proceso conciliatorio; deberá redactar el acta que contenga cada uno de los acuerdos tomados.

El instituto de la conciliación permite que el proceso se revista de informalidad de forma tal que pueda disponerse de un procedimiento flexible, que sea ágil y en un clima de confianza; donde además se respeten ciertas normas de conductas establecidas tanto para el conciliador como para las partes.

La privacidad es parte fundamental en el proceso de conciliación, siendo que únicamente las partes involucradas en el conflicto podrán tener participación además del conciliador. Por lo general las partes concurren acompañadas por personas de su confianza, sean letradas o no, quedando en facultad del conciliador y de las partes aceptar la presencia de éstos últimos.

A su vez la conciliación debe ser confidencial toda vez que la información expuesta ante el conciliador y las mismas partes debe mantenerse en absoluta reserva, excepto aquellas salvedades dispuesta por ley.⁵

Son múltiples las ventajas que se puede obtener de un proceso de conciliación entre la cuales podemos citar la celeridad del proceso, la economía procesal, la satisfacción de las partes, dado que son estas las que deciden sus propios arreglos. Genera así mismo sentimientos de paz social, permite comunicación entre partes y que estas activamente participen en busca de una solución.

La conciliación permite la simplificación del proceso y erradica el retardo judicial y las soluciones pretendidas promueven entre los participantes un cambio de cultura y paradigmas sociales.

4. CONCILIACIÓN EN SEDE AGRARIA, PAPEL DEL JUEZ Y SU PREPARACIÓN.

Tal y como se indicó en textos anteriores, en nuestro país el procedimiento de la conciliación agraria rige a partir de lo dispuesto en la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

La conciliación no es de carácter obligatorio, no existe ningún tipo de sanción para quienes desistan de participar del proceso. No obstante a pesar de que esta no sea obligatoria las partes tienen plena libertad para que en cualquier etapa del proceso puede abrirse conciliación.

El juez basado en principios éticos debe instar a las partes a conciliar en todo momento, sobre todo cuando los involucrados en el proceso son citados para presentarse al juicio agrario en el campo, donde expresaran de forma verbal todas sus inquietudes.

Este resulta ser uno de los momentos propicios para tratar de equilibrar los intereses contrapuestos y el juez debe aprovechar la oportunidad para promover el diálogo y la comunicación entre las partes, donde en caso de que estas decidan participar, el juez los guiará hasta finalizar la conciliación y deberá levantar un acta que contenga los acuerdos tomados. Este documento deberá ser homologado por el juzgador a efectos de producir cosa juzgada material.⁶

5 Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional. Las partes no pueden relevar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o las audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias.(...) Artículo 14 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

6 Ver artículo 220 Código Procesal Civil y artículo 12 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

Cuando la conciliación sea parcial y se logre conciliar en algunos de los extremos, de igual forma se levantará el acuerdo pero con la salvedad que los puntos no conciliados continuarán su proceso en sede judicial hasta ser resueltos.⁷

Tal y como vimos la imparcialidad así como la neutralidad por parte del juzgador es de gran relevancia, dado que debe velar porque el beneficio del resultado obtenido satisfaga tanto a una parte como la otra.

Es importante así mismo que el juez conozca la naturaleza del conflicto; entre mayor visibilidad tenga en cuanto a los hechos más claro tendrá el punto que originó el litigio y más oportunidad tendrá para dirigirlos a tomar una solución objetiva.

El juez aparte de tener capacidad resolutoria respecto al tema de relaciones interpersonales, debe ser respetuoso, comprensivo, honesto, ecuánime y debe ser convincente. Es fundamental recalcar que el acuerdo nace de las partes no del papel del juez como guía en este.⁸

Ahora bien respecto a la preparación con relación a los jueces agrarios, es cierto que la experticie en los procesos es fundamental y así como la capacitación en temas de conciliación, pues para poder dirigir a las partes se necesitan de las herramientas básicas.

No obstante poseer un espíritu conciliador resulta imprescindible para fortalecer lo tendiente al tema, es deber del juzgador recordar a las partes la importancia y los beneficios que se obtienen de un proceso conciliatorio.

Y es que en muchas ocasiones existiendo la posibilidad de invitar a las partes a conciliar el juez deja de lado este aspecto y decide llevar el proceso hasta últimas instancias jurisdiccionales, cuando un porcentaje de casos podría haberse solucionado facilitando a las partes el uso de este instituto.

Es probable que en muchos de los casos se deba al desconocimiento con relación a la normativa, o la falta de percepción en cuanto a las implicaciones y beneficios que nacen a partir de este instituto o bien por la poca apertura del profesional en cuanto a establecer una cultura paz, siendo que lamentablemente en la actualidad se mantienen ideologías litigiosas que en ocasiones es difícil poder disolver.

La formación académica, la especialización en la materia, el conocimiento del ordenamiento jurídico resultan aspectos necesarios para desempeñar el cargo de juez agrario, no obstante deben ir de la mano con el tema de sensibilidad social, pues identificado el profesional con este aspecto le será mucho más sencillo poner en práctica aquellos medios que efectivamente brinden una solución viable y más apta, siempre buscando protección de la parte más débil.

Bien lo señaló Belalcazar: *“El juez agrario deberá tener una especial sensibilidad social, un refinado criterio jurídico para captar en los procesos agrarios aquellas situaciones de desequilibrio, nacidas de las desigualdades económicas, sociales y culturales, en orden a tomar las decisiones que la ley le autoriza para establecer un equilibrio real en la contienda.”*⁹

Es de suma importancia recalcar que implícitos en el proceso de conciliación deben de ir aquellos principios que son propios del Derecho Agrario, tal es el caso de principio de gratuidad, principio de lealtad, principio inquisitivo y amplios poderes del juez de igual forma el principio de itinerancia e inmediatez, entre otros.

De los mencionados, específicamente los dos últimos facultan al juzgador para que este pueda desplazarse hasta el lugar de los hechos, con el fin de determinar la verdad real de lo planteado y que para efectos de la conciliación agraria resultan de un incuestionable valor.¹⁰

7 Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata. Artículo 9 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

8 “...La conciliación surgió, precisamente, a la vida jurídica para cambiar la actitud o conducta de las partes y acabar con la “cultura del litigio”, para pasar a la cultura del diálogo. El contacto comprende el encuentro de las partes y la atención que el conciliador debe brindarles, brindándoles cordialidad, seguridad y neutralidad...” Tribunal Superior Agrario. Voto 299-F-13 de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiuno de marzo de dos mil trece.-

9 Belalcazar Moran, Liborio. Jurisdicción agraria. Pág. 8.

10 “...El medio de prueba idóneo para demostrar el estado de un inmueble es precisamente el reconocimiento judicial, el cual, en virtud del principio de inmediatez e itinerancia del juez que rigen en materia agraria, implica sea el mismo juzgador quien por vaya al lugar de los hechos y verifique la realidad material del terreno...” (Voto N°777 – Emitido por el Tribunal Agrario a las 10 horas y 30 minutos del 18 de noviembre de 2008).

Lo visto anteriormente compromete a los profesionales designados para ostentar el cargo de juez, un alto compromiso con relación al grado de estudios, amplitud del conocimiento normativo, capacitación constante, actualización de estudios y sobre todo un compromiso moral y personal de exhortar y las partes a buscar un medio alternativo de justicia que permita una solución rápida a sus controversias.

El poder llevar a cabo un proceso de conciliación agrario bajo los parámetros y estándares establecidos conlleva tal y como se apreció en textos anteriores a modernizar el proceso agrario y además adquiere una función activa de índole social-asistencial, que garantice la igualdad real de las partes, donde se brinde al individuo o grupo en estado de vulnerabilidad la protección que merecen.

Es el juez quien debe con la proposición de métodos novedosos y rápidos lograr desencadenar una solución equitativa para las partes, teniendo en cuenta el derecho reclamado y los hechos esgrimidos por ellas.

5. Instituto de la conciliación agraria como medio de justicia y paz social.

Los derechos contemplados en nuestra Constitución representan además de garantías jurisdiccionales, derechos plenos y operativos que necesitan una efectiva materialización.

Su incumplimiento o violación imponen a la comunidad, y por ende al Estado costarricense, un deber de aseguramiento positivo, una acción dirigida a allanar las asperezas en el camino que impiden su cumplimiento.

El futuro requiere ese cambio de mentalidad: la transformación de la cultura adversarial tradicional en una nueva cultura negociadora, conciliadora y flexible, en la que se puedan ofrecer nuevas vías, nuevos métodos innovadores y más eficientes para enfrentar los problemas actuales y que desvíen el conflicto de los órganos jurisdiccionales.

El señor Warren E. Burger indicó:

“Algunas veces pienso que hay algún tipo de neurosis masiva que lleva a la gente a creer que los tribunales son los lugares ideales para resolver cierto tipo de controversias.”

Ante ese cambio se puede considerar la conciliación en el proceso agrario como un medio para alcanzar la realización de justicia y paz social porque activa sentimientos de negociación entre las partes, donde el acuerdo es un proceso pacificador en sí mismo que descansa sobre su propio consentimiento.

Con relación a los efectos producto de los arreglos establecidos mediante el instituto de la conciliación agraria, puede señalarse que genera el cumplimiento de principios propios del Derecho Agrario tales como la función económica y social, el derecho a la paz y la solidaridad toda vez que un proceso conciliatorio atendido razonablemente encamina a las partes a una resolución asertiva que termina en poder acceder a la justicia.

Una adecuada política de acceso a la justicia, entendida como acceso a la tutela eficiente en sede jurisdiccional, debe tener la capacidad de aumentar la información respecto a métodos modernos que promuevan mayor confianza en el sistema.

En este caso el proceso de conciliación en sede agraria puede verse como un instituto que busca la aplicación de la justicia y paz social, porque sus su labor conlleva a que la administración de justicia se realice mediante el fomento y ejecución de un mecanismo alternativo capaz de producir un sentimiento de tranquilidad de quienes se someten a este.

Recordemos que la justicia se traduce como valor, un anhelo de equidad político-social por lo tanto se puede decir que la conciliación persigue una solución justa como respuesta a ciertos conflictos.

Mientras el concepto de justicia este implícito en las resoluciones tomadas se puede aumentar el nivel de tutela, a menor costo y sin desproteger a nadie que esté actualmente protegido.

6. PROCEDIMIENTO DEL INSTITUTO DE CONCILIACIÓN AGRARIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL AGRARIO.

Principios como gratuidad, itinerancia, búsqueda de la verdad real, la libre apreciación valoratoria, aquellos propios de la oralidad tales como la inmediatez, concentración y publicidad se esperan reflejar en los tribunales agrarios con la puesta en marcha de este proyecto.

El título IX, capítulo I del nuevo Proyecto del Código Procesal Agrario denominado “Medios Alternativos de Solución de Conflictos”, comprende lo concerniente a la conciliación, se incorpora la utilización de esta como

instrumento para alcanzar la paz social. No obstante otra serie de articulados del mismo cuerpo normativo se pronuncian al respecto.

Se observa que se pretende incorporar un grupo jueces especialistas, quienes se encarguen de atender los procesos de conciliación en materia agraria.

Para este fin se conformará un departamento exclusivo con profesionales altamente calificados en cuanto a este tipo de materia, los cuales mediante su experticie deben atender los procesos conciliatorios.¹¹

El Poder Judicial será el responsable de designar a las personas juzgadoras que conformaran ese equipo de trabajo. Las partes tendrán la facultad para solicitar la intervención del tribunal con el objetivo de conciliar el conflicto antes de que inicie el proceso.

Los profesionales destinados para este fin encaminaran a las partes hacia propias soluciones, además en cualquier audiencia la conciliación podrá ser puesta en práctica.¹² . Por otro lado el artículo 10 exalta la función de los juzgadores agrarios y en su inciso 5 destaca entre sus labores, la de impulsar y activar los procesos conciliatorios.

El artículo 186 dispone lo siguiente:

“La conciliación, en cualquier audiencia, será puesta en práctica por las personas juzgadoras agrarios comunes, salvo que exista la posibilidad de que se apersonen en el acto una o uno especializado en conciliación agraria. Los tribunales informarán a las partes de estos derechos para que lo gestionen con antelación a la programación de las audiencias.”

El artículo 101 con relación a la demanda improponible señala que será rechazada aquella en que el asunto de la controversia haya sido conciliado o transado y exista resolución firme que los haya homologado o sometido a arbitraje con anterioridad.

Como excepción procesal, se estiman admisibles aquellos procesos que sean sometidos bajo cláusulas conciliatorias según el artículo 105 del citado proyecto.

El artículo 106 expresa que en la audiencia preparatoria se resolverán las excepciones procesales, entre estas: transacción, conciliación, cosa juzgada, acuerdo arbitral y caducidad siempre que sean evidentes o manifiestas. Hace la aclaración que si por motivo alguno estas no fueron utilizadas en la etapa preparatoria no quedará excluida la posibilidad de ser analizadas al resolverse sobre el fondo.

En relación con los representantes de las partes se reitera la necesidad de que los letrados asistan con los poderes establecidos por ley para tal efecto. En ese documento se definirá con amplitud la posibilidad de que estos puedan conciliar en representación de la parte que no asista.

Referente a la continuidad y suspensión de las audiencias se indica que estas podrán suspenderse cuando una de las partes inste un acuerdo conciliatorio.

Es importante resaltar que ante el estado de vulnerabilidad de ciertas poblaciones, entre estas la indígena, se ejecutará los medios alternativos de solución de conflictos establecidos según el modelo de estos pueblos, todo conforme al Derecho que les asiste y respetando en primer instancia su cultura, valores, prácticas sociales y demás que les caracteriza como tales.

El artículo 222 presupone la responsabilidad del juzgador de concientizar a las partes sobre las ventajas que se adquieren de un proceso de conciliación.

11 La Jurisdicción Agraria estará a cargo de los Juzgados y Tribunales Agrarios, integrados por personas juzgadoras especializadas; y por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Además, se contará con un equipo especializado de personas juzgadoras especialistas en materia agraria, a cargo de conciliaciones y de ejecución, sin perjuicio que por las cargas de trabajo asuman funciones de las demás personas juzgadoras para lograr una gestión más eficiente... Proyecto Código Procesal Agrario. Artículo 9.

12 La conciliación, en cualquier audiencia, será puesta en práctica por las personas juzgadoras agrarios comunes, salvo que exista la posibilidad de que se apersonen en el acto una o uno especializado en conciliación agraria. Los tribunales informarán a las partes de estos derechos para que lo gestionen con antelación a la programación de las audiencias. Proyecto Código Procesal Agrario. Artículo 186.

Por su parte la homologación del acuerdo entre partes, corresponde específicamente al órgano conciliador. Su revisión implica la responsabilidad de velar por el efectivo cumplimiento de las normas, de forma tal que el ordenamiento jurídico no sea expuesto a detrimento alguno y además no se quebranten disposiciones emitidas en materia de derechos humanos.

Al respecto el ordinal 223 dispone en su párrafo cuatro:

Concluida la participación del órgano conciliador este deberá incorporar de inmediato al proceso el acta respectiva o en su caso, de haberse conciliado, el acuerdo respectivo y la resolución que se pronuncie sobre la homologación, para que el tribunal continúe con lo que corresponda.

El derecho que tienen las partes del proceso para poder conciliar podrá efectuarse extrajudicialmente, antes o durante el proceso para tal efecto debe aplicarse lo dispuesto en la norma de conciliación judicial, esto según el artículo 224 del Proyecto, donde de igual forma indica que en caso no existir proceso, se seguirá el procedimiento homologatorio regulado en los procesos no contenciosos.

Lo relativo a la conciliación previa el ordinal 225 expone que antes de la presentación de una demanda, la parte interesada tiene la facultad de solicitar al órgano designado para atender lo concerniente a la conciliación, que se ejecute y programe una audiencia a fin de implementar el proceso de diálogo y negociación. Ante este supuesto la parte que posea interés debe indicar el asunto o bien objeto del conflicto agrario, así como las calidades de las partes que podrían ser parte de un eventual acuerdo conciliatorio

En cuanto a la facultad de conciliar de la Administración Pública e instituciones de Derecho Público podrán someter los procesos a los medios alternativos necesarios para brindar una solución adecuada siempre y cuando no se contravengan normas o disposiciones legales del ordenamiento jurídico.

Las conciliaciones y transacciones extrajudiciales homologadas, en caso de incumplimiento de lo acordado, serán ejecutables mediante el proceso de ejecución, esto según lo dispuesto en el artículo 336. Como se puede ver son varios articulados que hacen referencia al proceso de conciliación y esto contribuye en la forma y regulación en que se viene aplicando.

El hecho de que exista un grupo de jueces expertos en la materia que se encarguen de atender lo relativo, colabora con una mayor celeridad en la resolución de muchos casos y esto representa a su vez un efectivo descongestionamiento de los procesos en estrados judiciales.

Si bien podría señalarse como crítica que esta idea podría acarrear la afectación de ciertos principios tales como itinerancia e inmediatez, puesto que un juez diferente al que inicialmente inició el proceso atenderá el proceso de conciliación, al mismo tiempo presenta la ventaja de que al crearse un equipo especializado, se sobre entiende que los integrantes deben tener las herramientas suficientes en cuanto a conocimiento y capacitación profesional, lo que debiera provocar una solución rápida para las partes que contemple lo establecido por el ordenamiento jurídico para este tipo de arreglos.

7. CONCLUSIONES

La conciliación agraria es un medio alternativo que encamina a las partes a un arreglo que permite desjudicializar el proceso, les otorga la posibilidad de encontrar una solución de forma rápida, eficaz y económica, donde la participación de un tercero que en este caso es el juez agrario, guiará a las partes a tomar acuerdos que contengan validez en cuanto a los puntos negociados.

El problema actual relativo al congestionamiento del sistema estatal de justicia no es un tema nuevo para nuestro país, estamos ante una etapa crítica al no poder hacerle frente de forma efectiva y rápida a los casos presentados ante los despachos judiciales y se hace necesario fortalecer e incrementar el uso de diversos mecanismos alternativos de justicia, con el fin de brindar un servicio que reúna las aspiraciones que añora de la sociedad costarricense.

Existe una evidente necesidad de potencializar el instituto de la conciliación en materia agraria, así como las capacidades y conocimientos de los jueces, siendo que como profesionales se enfrentan a una serie situaciones conflictivas, quienes de acuerdo a sus deberes éticos profesionales deberán promover estilos de comunicación asertivos y cooperativos que fomenten la solución pacífica de conflictos y sobre todo que ayuden

en la construcción de una cultura de paz dentro de la sociedad costarricense por medio de la utilización de procesos conciliatorios.

El nuevo proyecto del Código Procesal Agrario contiene un apartado específico en temas de medios alternativos de justicia y otros artículos que vienen a brindar aportes importantes relacionados con la conciliación en sede agraria, lo que resulta relevante considerar pues como se pudo apreciar la Ley Resolución Alternativa de Conflictos abarca el tema pero de forma general. Ante este panorama dicho instituto carece de regulación en el Derecho Agrario costarricense, esto representa una oportunidad para fortalecerlo como mecanismo de justicia.

Poder conformar como se pretende un equipo de jueces especialistas en la materia encamina a este instituto a brindar aportes considerables al Poder Judicial, toda vez que las sobrecargas de trabajo pueden verse disminuidas al permitir a los profesionales designados para tal efecto resolver de forma más rápida los casos instaurados en sede judicial; lo cual implica atender de cierta forma el problema de insatisfacción que manifiestan los usuarios del sistema, siendo que se les entrega tipo diversos de soluciones legales en mucho menos tiempo. Lo anterior brinda resguardo y protección a los derechos e intereses de los ciudadanos, sobre todo a la clase más vulnerable sin tener que esperar tiempos bastantes prolongados para una resolución judicial.

Por el bien de la sociedad, y por el propio del Poder Judicial, la adopción de alternativas resulta impostergable. Es fundamental crear conciencia en cuanto al diálogo, conversar, negociar más y litigar menos, promover un cambio en el sistema, de cultura y de los comportamientos sociales incentivándolos a hacer uso de otros instrumentos, tal es el caso de la conciliación cuando el conflicto en materia agraria se presente.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Costa Rica (1949) y sus reformas. San José.
- Ley N° 30 Código Civil. (1989) y sus reformas. San José.
- Ley N° 7130 Código Procesal Civil. (1989). San José.
- Ley N° 6734 Jurisdicción Agraria. (1982). San José: Juricentro.
- Ley N° 7727 Resolución Alternativa de Conflictos. (1998). San José: Juritexto.
- Alfredo, G. O. (1995). Formas alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Artavia Barrantes-Picado Vargas. (2007). Los Interdictos en materia civil, agraria y ambiental. San José: Colegio de Abogados-Jurídicas Dupas
- Arguedas Ruano Javier. Conciliación y Relaciones de Poder. Conferencia para el Ciclo de Conferencias de la Escuela Judicial. 2000.
- Alvarez Gladys, Highton Elena, Jassan Elías. Mediación y Justicia. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1996. pp. 19-40.
- Caivano Roque, Gobi Marcelo, Padilla Roberto. Negociación y Mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna. Editorial AdHoc, 1997. pp. 27-102.
- Del Arenal, Celestino: La Investigación para la Paz, en Revista Estudios Internacionales N° 2 de IRIPAZ. Guatemala, 1990. pp 147-201.
- Escoto Fernández-Alpizar Rodríguez (2003). La Conciliación y otras modalidades de resolución alternativa de conflictos en la jurisdicción agraria. San José: IJSA.
- Escalante Barboza- Arguedas Ruano, (s.f.). Curso preparación para juez conciliador. San José.
- Escuela Judicial. (1999). Conciliación Judicial-Antología. San José: Poder Judicial.
- Vásquez Carmen. (2015). La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ulate Chacón, Enrique. (1999). Tratado de Derecho Procesal Agrario (Teoría General, Tomo I). San José: Guayacán Centroamericana.

