

C.E.D.R.



**European Council for Agricultural Law
Comité Européen de Droit Rural (C.E.D.R.)
Europäisches Agrarrechtskomitee**

**XXV European Congress and Colloquium of Agricultural Law
Cambridge – 23 to 26 September 2009**

**XXVe Congrès et colloque européens de droit rural
Cambridge – 23 au 26 septembre 2009**

**XXV. Europäischer Agrarrechtskongress mit Kolloquium
Cambridge – 23. bis 26. September 2009**

Commission I

**National Report – Rapport national – Landesbericht
Spain**

**Legal incentives and legal obstacles to diversification for farmers
– Incitations et obstacles juridiques de la diversification de
l'agriculture – Rechtliche Fördermittel und Hindernisse für die
bäuerliche Diversifikation**

Prof. María de la Cuesta Saenz

Universidad de Burgos

XXV. European Congress and Colloquium of Agricultural Law

Cambridge – 23 to 26 September 2009

Commission I

INCENTIVOS Y OBSTACULOS A LA DIVERSIFICACIÓN DEL AGRICULTOR

Prof. **María de la Cuesta Saenz**, Universidad de Bourgos

Primera Cuestión: a) ¿Cuál es la definición jurídica de diversificación en su país?

No hay en el derecho español respuesta positiva a esta pregunta porque carece nuestro ordenamiento jurídico de definición legal de la diversificación, aunque hay en el artículo 20 de la Ley 45/2007 de 13 de Diciembre para el desarrollo Sostenible del Medio Rural, al menos en apariencia, una consideración de la diversificación como diversificación económica, a cuyos efectos se enumera una lista de posibles objetivos a perseguir por la medidas tendentes a incentivar la diversificación económica¹.

b) ¿Cuál es el sentido de la diversificación?

Como se deduce de lo expuesto en torno al artículo 20 de la Ley 45/2007 de 13 de Diciembre, parece que prima en la legislación una consideración de la diversificación como diversificación económica, pero de contornos bastante difusos, porque no resulta claramente referida al agricultor sino en general al mundo rural.

¹ Se trata de los objetivos siguientes: a) Fomentar nuevas actividades de alto valor añadido, así como los procesos de integración vertical en la cadena alimentaria, para garantizar la consolidación del sector agroalimentario, silvícola y el derivado de la caza y la pesca para las zonas rurales, y la aplicación de medidas de identificación de los productos agroalimentarios con las diversas zonas rurales. b) potenciar la seguridad alimentaria, mediante el reforzamiento de los sistemas de control y seguimiento de las producciones en los diversos sectores del sistema agroindustrial, y las medidas para mejorar los instrumentos privados de trazabilidad mediante la introducción de referencias territoriales de procedencia. c) establecer programas operativos específicos en la programación de las actividades cofinanciadas por fondos procedentes de la Unión Europea, atendiendo preferentemente a las zonas rurales prioritarias. d) Apoyar al sector del comercio en el medio rural y la modernización de los equipamientos públicos comerciales, prestando una atención especial a las zonas rurales prioritarias. e)

Fomentar el turismo rural, en particular a través de una adecuada ordenación de la oferta y la mejora de la demanda turística, con una atención preferente al fomento de un turismo sostenible en las zonas rurales prioritarias, y al agroturismo ligado a la actividad agraria. f) establecer programas específicos de apoyo a las iniciativas locales de desarrollo rural, según el enfoque LEADER de la Unión Europea, para toda zona rural y preferentemente para las zonas rurales prioritarias, que contemplen como beneficiarios prioritarios a las mujeres, los jóvenes, las personas con discapacidad, los profesionales de la agricultura, las cooperativas y las entidades asociativas agrarias. g) Proponer los recursos geológicos que existen en el entorno rural y que pueden ser utilizados para un desarrollo sostenible, dando prioridad a la conservación del medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural.

Ello no obstante con referencia a la diversificación del agricultor, los autores parecen inclinarse por: 1º Excluir las actividades económicas ejercidas fuera de la explotación; 2º Excluir las actividades tradicionales o convencionales de la explotación agraria; 3º Incluir las producciones no agrarias y la prestación de servicios². Así pues resulta ser una noción de diversificación bastante amplia la que se utiliza, y susceptible además de clasificarse conforme a muy distintos criterios.

Segunda cuestión.

¿Cuáles son en ese caso las disposiciones legales aplicables a la diversificación?

a) ¿Se apoyan en el Derecho nacional, el Common law o sobre contratos?

Las disposiciones que regulan la diversificación son disposiciones legales en sentido estricto, es decir Derecho nacional entendido en el sentido de legislación del Estado pero también de las Comunidades Autónomas que pueden tener, en virtud de sus Estatutos de Autonomía, competencias legislativas asumidas en materia de desarrollo rural y en otras materias, que como la tributaria, pueden diseñar un marco más o menos favorable para diversificación.

Por otra parte algunas normas legales son dispositivas de modo que concurren con contratos a la regulación de algunas actividades de diversificación, e incluso ocurre que algunas Comunidades Autónomas regulan acuerdos entre las Administraciones y los agricultores que contemplan actividades de diversificación³.

b) ¿Cómo se diferencian tales disposiciones según afecten a la propiedad o a los arrendamientos rústicos?

Las posibilidades de diversificación son ciertamente mayores en el caso del agricultor propietario, porque la legislación arrendaticia tanto estatal (Ley 49/2003 de 26 de Noviembre de de Arrendamientos Rústicos reformada por Ley 26 2005 de 30 de Noviembre) como autonómica, contempla plazos de duración breves, y otras limitaciones que obstaculizan seriamente la diversificación de la actividad agraria con base arrendaticia, aunque no la excluyen por completo. En tal sentido lo que hay que hacer notar es que los arrendamientos de fincas rústicas con objeto no agrícola, ganadero o forestal, están excluidos de la aplicación de la legislación de arrendamientos rústicos (art. 6 d) 5º LAR), y en consecuencia serían arrendamientos sometidos al Código civil⁴.

c) ¿Existen conflictos entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho Nacional?

No hay por el momento conflictos destacables entre las normas europeas y el Derecho nacional en materia de diversificación, aunque no se puede descartar que surjan en el futuro. No hay que perder de vista que las amplísimas competencias reguladoras de las Comunidades Autónomas pueden dar lugar a regulaciones muy diferenciadas que podrían llegar a entrar en contraste con el Derecho de la Unión Europea, y que también podrán amenazar la vigencia del principio de no discriminación en casos extremos.

Tercera cuestión.

a) ¿Quién autoriza la diversificación a los agricultores?

La regla general que sienta el artículo 8.2 de la LAR vigente es que cuando la “determinación del tipo o sistema de cultivo implique transformación del destino o suponga mejoras extraordinarias sólo podrá hacerse mediante acuerdo expreso de las partes, y, en su caso en

² Por todos ver “La diversificación de las explotaciones agrarias catalanas: hechos y realidades”, en *Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 195(2002), págs. 9 y ss.

³ Es el caso de Cataluña con los Decretos 50/2007 de 27 de Febrero por el que regula el Contrato Global de Explotación, y Decreto 253/2007 de 20 de Noviembre que modifica en parte al anterior.

⁴ J. de la Cuesta y otros, *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, ed. Iustel, Madrid, 2006, págs. 66 y ss.

cumplimiento de la normativa comunitaria y de las normas legales o reglamentarias pertinentes”, de modo que salvo que el contrato haya previsto inicialmente determinadas diversificación por el arrendatario, será necesario contar con la anuencia del arrendador, porque la referencia a la normativa comunitaria y demás, parece que sólo contempla las exigencias de la condicionalidad del pago único. Se trata de un régimen que ya había sido instaurado en materia de reforestación de tierras de cultivo por el Real Decreto nº 1272 de 25 de Noviembre de 1988⁵. En el mismo sentido la legislación catalana, la Llei 1/2008 de 20 de Febrero de *Contractes de conreu*, expresamente en su artículo 3, exige pacto expreso para actividades de agroturismo en el marco de la multifuncionalidad⁶.

b) En qué medida entra en juego la libertad contractual opera en las negociaciones entre agricultores y propietarios de las tierras.

Como ha podido observarse el Derecho español se exige pacto expreso, salvo que la diversificación no implique transformaciones o mejoras extraordinarias, y tal pacto se desenvuelve en la más amplia libertad sólo limitada por las normas imperativas, la buena fe y orden público conforme al artículo 1.255 del Código civil. La inobservancia de esa exigencia permite al arrendador instar la resolución del contrato conforme al artículo 25 c) de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

c) ¿Hasta qué punto puede un arrendatario diversificarse sin acuerdo del propietario o de una autoridad?

Sólo si la diversificación no comporta transformaciones o mejoras extraordinarias de la finca puede el arrendatario llevarlas a cabo sin acuerdo del propietario, lo que reduce el ámbito de la diversificación posible a la realización de cultivos agrícolas no permanentes con destino no alimentario, o la crianza de animales no destinados producir alimentos, siempre que no implique mejoras extraordinarias que requieran conformidad del propietario según el artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

En consecuencia, el arrendatario necesitará por lo general permiso del propietario para diversificarse, y además, las pertinentes licencias de las autoridades autonómicas y municipales, sin las que no podría lícitamente llevar a cabo las actividades diversificadas, por ejemplo de agroturismo, o de explotación cinegética, o de generación de energías renovables.

d) ¿Incluso una autoridad local de ordenación del territorio?

En efecto, además de autorizaciones de la Comunidad Autónoma que ostenta competencias en turismo, industria, comercio, medio ambiente (que incluye lo forestal así como la caza y la pesca y la defensa del paisaje), y cultura (patrimonio histórico, arqueológico), por lo general necesitará licencia de la autoridad local (municipio) para cualquier tipo de instalaciones permanentes.

Cuestión cuarta: ¿cuáles son?

a) Los atractivos de la diversificación para la agricultura.

Los atractivos de la diversificación para la agricultura son en principio los que tiene en general la diversificación en otras actividades económicas, y además hasta el momento los incentivos que provienen de la regulación de la Unión Europea, como por ejemplo los establecidos para la reforestación en la explotaciones, o la desaparecida ayuda a las producciones destinadas a

⁵ Ver J.F. Delgado de Miguel, “Aspectos jurídicos de la legislación sobre retirada de tierras arables desde el punto de vista del arrendatario que destina las fincas a repoblación forestal”, en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 14 (1989), págs. 17 y ss.

⁶ A. Vaquer Aloy (Coordinador), *Comentaris a la Llei de contractes de conreu*, ed. Atelier, Barcelona, 2009, págs. 48 y ss.

biocombustibles, o las contempladas por la regulación de las iniciativas LEADER. Más recientemente, la ya citada Ley 45/2007 de 13 de Diciembre para el desarrollo Sostenible del Medio Rural, en sus artículos 20 y siguientes contempla la diversificación económica en el medio rural, la conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales (art. 21) y las energías renovables (art. 24) como la biomasa la solar y la eólica como producciones susceptibles de contemplarse en los Programas de Desarrollo Rural de cada Comunidad Autónoma, estando en estos momentos iniciándose su aplicación con cierto retraso, que no permite formular un juicio fundado. No obstante. Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra) habían iniciado ya bajo su propia regulación el establecimiento de incentivos a la diversificación como antes se indicó.

b) Los elementos que se oponen a la diversificación.

Entre los elementos que se oponen a la diversificación cabe destacar en primer lugar el régimen fiscal, ya que cualquier tipo de actividad que no sea agrícola, ganadera o forestal, supone el sometimiento de los ingresos procedentes de tal actividad a distintos regímenes impositivos. En efecto, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 3413/2008/ de 29 de Noviembre considera “actividades accesorias realizadas por agricultores, ganaderos o titulares de actividades forestales no incluidas en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido”, (el agroturismo, la artesanía, caza, pesca y actividades recreativas y de ocio, como senderismo, rutas ecológicas, etc.) Lo mismo ocurre con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y lo mismo puede decirse que ocurre en otras actividades de diversificación como la producción de energías renovables⁷, que será una actividad industrial no accesoria de la agrícola.

Esta diversidad de regímenes fiscales, desemboca en un mayor gravamen de esas actividades accesorias, y lo que no es menos importante una mayor complejidad de la gestión empresarial que opera ya no como una actividad accesoria sino como una actividad principal diferenciada, siendo deseable que en aras de una mayor seguridad jurídica, se regule con claridad el límite de volumen económico para justificar esa tributación diferenciada.

También se opone a la diversificación el que determinadas ayudas e incentivos se hayan canalizado prioritariamente por las administraciones públicas hacia empresas no agrarias e incluso hacia corporaciones de derecho público. De lo primero es buen ejemplo lo acaecido con las energías renovables eólica y solar, prácticamente ausentes en España pese a su gran desarrollo, del ámbito de la diversificación de la agricultura por más que hay clara conciencia de su conveniencia⁸, y de lo segundo es buen ejemplo la priorización de la reforestación de superficies de titularidad pública (municipal, provincial o autonómica) llevada a cabo en algunas comunidades autónomas, que ha reducido a la mínima expresión la reforestación en explotaciones privadas.

c) Los obstáculos a la diversificación en la agricultura.

Estos obstáculos se encuentran, como se expuso en los apartados precedentes, en la necesidad de que el agricultor que utiliza tierras ajenas deba de contar con el acuerdo del propietario, lo que tiene especial importancia en España dada la importancia creciente del arrendamiento y otros regímenes de tenencia de la tierra distintos de la propiedad⁹, y que deja la posibilidad de diversificación por el arrendatario casi exclusivamente reducida al caso de que

⁷ Ver en tal sentido J.L. Peña Alonso, “Agroturismo y tributación”, en *El desarrollo sostenible en el ámbito rural*, dirigido por C. Vattier Fuenzalida, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 239 y ss.

⁸ Ver en tal sentido L. Vicedo Cañada y J. Vidal Vidal “La ampliación de la agricultura hacia la agroenergía”, en *Estudios jurídicos de Derecho Agrario*, coordinados por E. Muñoz Espada, ed. MARM, Madrid, 2008, págs. 269 y ss.

⁹ Ver *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, ed. por MAPYA, Madrid, 2003, t. I, págs. 77 y ss.

se pacte expresamente al celebrar el contrato por la dificultad de obtener la autorización a lo largo de la vida del mismo.

Cuestión quinta.

¿De qué modo se percibe el papel de la diversificación en su país a la vista de las nuevas reflexiones sobre escasez de las producciones y sobre energías renovables?

Existe cierta perplejidad y una gran diversidad de opiniones sobre ambos temas. Respecto de la escasez de producciones no hay una clara conciencia toda vez que se asiste a un notable descenso de todos los precios de las producciones agrícolas a lo largo de los años 2008 y 2009, lo que junto con el crecimiento de los costes (semillas, piensos, abonos, energía), desincentivan la producción agraria y aconsejan la diversificación, aunque sea en un escenario de gran inestabilidad, especialmente acusada en las producciones no alimentarias como el bioetanol y el biodiesel, en las que la rentabilidad de las inversiones en industrias transformadoras está amenazada.

Por otra parte las energías renovables eólica y solar gozan de gran predicamento y han sido objeto de cuantiosísimas inversiones subvencionadas, pero por lo general se tiende a las instalaciones de grandes dimensiones que nada tienen que ver con la diversificación en explotaciones agrarias y que resultan sospechosas de generar daños ecológicos y paisajísticos muy extensos sin que redunde en beneficio del consumidor, por lo que cada vez más surgen voces críticas.

A su juicio ¿cómo debería tratar la Unión Europea esta temática?

En mi opinión la diversificación de la agricultura es un objetivo que hay que continuar persiguiendo. Pero para lograr alcanzarlo razonablemente hay que perfilar mejor las herramientas a utilizar. La diversificación del mundo rural puede, de lo contrario, producirse al margen de los agricultores y sin repercusión alguna en la estabilización de sus ingresos, y, lo que es peor, generando notables discriminaciones y agravios comparativos.

Un paso importante consistiría en formular una definición de lo que ha de entenderse por diversificación de la agricultura en la Unión Europea, porque una vez conocido el contorno exacto del objetivo que se persigue será más fácil dotarse de herramientas adecuadas para conseguir alcanzarlo, y será más difícil que se perpetúe el actual estado de desorientación e inseguridad.