



**Tasa láctea y ayudas
comunitarias a la ganadería
(mención de honor)**

Manuel Ángel Rodríguez Portugués

X Premio Unicaja de Investigación Agraria

Reunidos en la Ciudad de Málaga el día 30 de Mayo de 2008 un jurado presidido por Braulio Medel Cámara y compuesto por Martín Soler Márquez, José Javier Rodríguez Alcaide, José Emilio Guerrero Ginel, José Manuel Domínguez Martínez y Francisco Villalba Cabello, decidió por unanimidad conceder a esta investigación la mención de honor del X PREMIO UNICAJA DE INVESTIGACIÓN AGRARIA. El premio fue convocado por Analistas Económicos de Andalucía en el otoño de 2007 y cuenta con el patrocinio de la Fundación UNICAJA.

Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería **Bases conceptuales y condicionamientos constitucionales del régimen jurídico-administrativo de la producción ganadera**

Equipo de Investigación y Edición

Investigación	Manuel Ángel Rodríguez Portugués
Producción y Fotografías	M ^a Dolores Fernández-Ortega Jiménez
Administración	Rosa Díaz Montañez Alejandro Cardoso García

**Proyecto,
Realización,
y Edición**



**Analistas
Económicos
de Andalucía**

Elaboración:

Analistas Económicos de Andalucía

C/ Molina Lario, 13, 5ª planta. 29015 MÁLAGA

Tel.: 952 22 53 05

Fax: 952 21 20 73

e-mail: aea@unicaja.es

www.analistaseconomicos.com

www.economiaandaluza.com

D.L.: MA-541-2009

I.S.BN.: 978-84-92443-05-5

La responsabilidad de las opiniones emitidas en este documento corresponde exclusivamente de los autores que no son, necesariamente, las de UNICAJA o Analistas Económicos de Andalucía.

Reservados todos los derechos. Queda prohibido reproducir parte alguna de esta publicación, su tratamiento informático o la transcripción por cualquier medio, electrónico, mecánico, reprografía y otro sin el permiso previo y por escrito del editor.

© Analistas Económicos de Andalucía, 2009

A mis padres y a mi hermano.

*A la memoria de Ángel, maestro de vida y
sembrador de tantas cosas buenas*

“La reforma de la Agricultura no es un presupuesto para la ordenación jurídica del sector; es, por el contrario, su estado normal. [Pero] no hay una autorreforma agraria (...) Se trata de algo evidente, que la Historia confirma en toda su extensión. Estado permanente de reforma de la Agricultura que sólo puede discurrir a través de una decidida actuación del Poder”

*Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER,
«Derecho Agrario y Derecho Público»,
REDA núm. 5 (1975)*

Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería

Índice

	INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN EN LA PRODUCCIÓN GANADERA ...	27
I.1	La intervención en el sector lácteo: el sistema de la tasa láctea	29
I.2	La intervención en el sector ganadero de vacuno y ovino-caprino: las ayudas de pago único y acopladas a la producción ganadera	69
CAPÍTULO II	DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ANTE LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA SOBRE LA PRODUCCIÓN GANADERA	83
II.1	Los derechos fundamentales y los principios constitucionales ante la intervención de la administración económica sobre la producción ganadera en el derecho comunitario	87
II.2	La intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera ante las exigencias constitucionales de orden interno	118
CAPÍTULO III	ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS	165
III.1	Punto de partida: la “vertiente competencial” del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros.....	168
III.2	El sistema interno de distribución de competencias y su proyección en la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera	170
III.3	La competencia sobre intervención económico-administrativa en la producción ganadera como “competencia compartida” entre el Estado y las Comunidades Autónomas.....	185
III.4	La modulación del principio de autonomía institucional en relación con la organización administrativa interna de los Estados miembros. El FEGA y los “organismo pagadores” de las Comunidades Autónomas.....	213
	BIBLIOGRAFÍA	235
	ABREVIATURAS	257

Presentación

Braulio Medel Cámara. Presidente de Unicaja



NICAJA, en el año 1998, instituyó el **Premio UNICAJA de Investigación Agraria**, con el fin de estimular, promover y difundir el conocimiento científico en el campo de la investigación agraria. Dicha iniciativa se enmarca dentro de una decidida apuesta por el sector agrario y la industria agroalimentaria, sectores vitales para el crecimiento y desarrollo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, entre otros aspectos, se pone asimismo de relieve a través de la elaboración del Informe Anual del Sector Agrario en Andalucía, que ya ha alcanzado su decimoctava edición, siguiendo una trayectoria paralela a la de la propia entidad.

En la décima convocatoria del Premio, se otorgó una mención especial al trabajo “Tasa Láctea y Ayudas Comunitarias a la Ganadería”, presentado bajo el seudónimo “AGRI FILUS”, cuyo investigador es D. Manuel Rodríguez Portugués, profesor de la Universidad de Córdoba. La investigación efectúa un detallado y profundo análisis de las distintas figuras de intervención en los mercados ganaderos y en concreto en el de la leche. El Jurado ha considerado que la perspectiva jurídico-administrativa adoptada en el trabajo supone una importante aportación al Derecho Agrario.

El estudio se centra especialmente en el régimen de la cuota láctea y las diversas ayudas al sector ganadero, que continúan de un modo u otro acopladas a la producción, incluyendo entre ellas el nuevo pago único basado en los denominados “derechos especiales”. No obstante, no se trata de una mera exposición de la normativa vigente, sino que se ofrece el análisis de la estructura jurídica fundamental de las figuras citadas, lo que aporta una mayor utilidad a los estudiosos y profesionales del sector, teniendo en cuenta la extraordinaria velocidad con que cambian las normas de la PAC. De esta manera, el trabajo ofrece los principios y pautas básicas necesarias para entender e interpretar el alcance y naturaleza de estas técnicas de intervención de los mercados ganaderos, con independencia del concreto contexto normativo en el que nos movamos. Por otra parte, la gran cantidad de sentencias citadas brinda al público una panorámica completa de la jurisprudencia, tanto comunitaria como nacional, en la materia.

La Fundación UNICAJA, a través de su Servicio de Publicaciones, edita la presente investigación, que se incorpora así a la amplia lista de documentos que promueve nuestra entidad, que tienen como finalidad alentar la investigación y divulgar sus resultados para un mejor conocimiento de la economía regional. Por ello, es nuestro deseo que esta edición tenga la acogida de años anteriores, contribuyendo a cubrir las necesidades de información del sector y, en general, de la sociedad andaluza en su conjunto.

Prólogo

Mariano López Benítez. Catedrático de Derecho Administrativo

D

Desde hace tiempo, el mercado comunitario de la leche viene girando en torno a conceptos como el de la cuota y la tasa láctea. Sin embargo, pese a su importancia, su tratamiento doctrinal, desde un punto de vista jurídico, ha resultado, salvo contadas excepciones, muy exiguo y, en mi opinión, casi siempre notablemente desenfocado. El fundamental mérito del estudio realizado por Manuel Ángel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS sobre *La tasa láctea y las ayudas comunitarias a la ganadería* estriba precisamente en haber explicado el binomio tasa/cuota láctea tomando como premisa la primera, ya que, como muy bien expresa, “el *punto de apoyo* de todo el sistema, el *nudo* de la reglamentación del sector, es la tasa láctea, y en aquél la cuota desempeña una simple función instrumental”. Hasta ahora, los estudios realizados se habían centrado básicamente en explicar la complicada naturaleza y el abigarrado régimen jurídico de la cuota láctea para dedicar después una somera atención a la tasa láctea, entendida como consecuencia jurídica que habría de aplicarse en caso de que la cantidad de producción otorgada por la cuota resultase sobrepasada.

Manuel Ángel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS da, como digo, un giro copernicano al tratamiento de la cuestión: es la existencia de la tasa la que explica la realidad de la cuota, y no al revés. La organización del mercado de la leche no parte de que la sobreproducción de ésta esté prohibida, razón fundamental que desautoriza a quienes han entendido la cuota láctea como una concesión (¿demanal?, ¿de servicio?). La explicación del sistema es muy otra: porque hay en el sector lácteo una figura tributaria específica –la tasa–, cuya instauración responde a la finalidad de controlar el mercado de la leche desincentivando su producción excesiva, es preciso que se describa también en términos ciertos el hecho imponible de tal tributo. Tal es el sentido y la razón de ser de la cuota láctea. De este modo, la *vexata quaestio* sobre la naturaleza jurídica de la cuota se relativiza y pierde fuerza, pues nos hallamos ante una institución atípica, que, en punto a su régimen jurídico, guarda ciertas concomitancias con las autorizaciones operativas, pero que se singulariza claramente respecto de éstas, igual que se diferencia también de los tradicionales derechos de producción que rigen en otros sectores agrarios y que el autor estudia y maneja con soltura y dedicación.

A la par que se va relajando la polémica en torno a la naturaleza jurídica de la cuota láctea, resulta más acuciante, en cambio, la necesidad de definir jurídicamente qué cosa sea la tasa. En algunas ocasiones, el hecho de que en la práctica se aluda a la tasa a través de sinonimias como la de “multa de la leche”, ha hecho germinar en el acervo doctrinal y en algunas sentencias la falsa creencia de que nos encontramos ante una sanción. La obra que el

lector tiene en sus manos desmonta con ardor esta idea y con rico lujo de detalles y gran rigor se decanta, como ya he indicado, por su naturaleza tributaria y, más en concreto, por la naturaleza de exacción parafiscal de la tasa: se gestiona y recauda por organismos específicos y no por la Administración financiera ordinaria; lo recaudado no se destina al Tesoro, sino que engruesa el presupuesto agrícola comunitario; y se dirige, en fin, a un objetivo “extrafiscal”, cual es la disminución de los excedentes estructurales del sector y el consiguiente alivio de la carga financiera del FEAGA.

La obra de Manuel Ángel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS no se queda, en cualquier caso, en el mundo de las esencias; antes bien, la caracterización jurídica tanto de la tasa como de la cuota láctea sólo es el inicio de un camino que le lleva a confrontarlas con los principios y reglas jurídicas que animan e inspiran el Derecho comunitario y el ordenamiento nacional, ya que no se le oculta que, aunque la cuota no sea propiamente una autorización, en la práctica sí que funciona como un título habilitante para el acceso al mercado de la leche y como una restricción *material* a la libertad de empresa. A lo largo de casi un centenar de páginas, el autor pasa revista a las consecuencias que el juego de los principios comunitarios de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima comportan para el sistema de la tasa láctea. No escatima en ello esfuerzo alguno en analizar y desmenuzar con paciencia de artesano las numerosísimas decisiones al respecto del Tribunal de Justicia y en estudiar con la misma exhaustividad las opiniones vertidas por la doctrina de otros Estados miembros de la Comunidad, labor ésta última que el autor pudo hacer con sosiego en la completísima sede del *Istituto di Diritto Agrario Comparato* de Florencia bajo la sabia batuta del Profesor Alberto Germanó.

Idéntica empresa acomete cuando examina el Derecho español, con respecto al cual llega, por cierto, a una conclusión importante: la ilegalidad del RD 347/2003, relativo a la gestión de la cuota láctea. Este Reglamento resulta, en opinión del autor, a toda luces insuficiente para desarrollar y aplicar el Reglamento (CE) 1234/2007, puesto que muchas de las decisiones que entraña colisionan frontalmente con el *contenido esencial* del derecho a la libertad de empresa.

El libro *La tasa láctea y las ayudas comunitarias a la ganadería* se completa, por un lado, con la atención que presta a las restantes ayudas que se dan en el ámbito del sector ganadero vacuno y ovino-caprino, y también, por otro lado, con un capítulo final dedicado a la vertiente organizativa y competencial del sistema lácteo. La natural querencia que muestra el autor hacia el descubrimiento de la esencia y la substancia jurídica de las cosas lo lleva en este sentido a afirmar con rotundidad y sin exclusiones el carácter de *primas*

–no de subvenciones– de las ayudas por vaca nodriza, por sacrificio, y de las ayudas de *pago único* que existen también en esta parcela de la ganadería. Lo relevante de estas ayudas está en que no se otorguen para realizar una carga o actividad, sino, como bien dice, por mantener la condición de ganadero y por contribuir de esa manera a la preservación del equilibrio y sostenibilidad ambiental de muchos terrenos, que de otra forma, correrían el riesgo cierto de irse convirtiendo paulatinamente en páramos. El estudio del régimen de pago único, que innovativamente el autor realiza y que, por relación a la normativa general, es asimismo un estudio de implantación en esta materia de garantías jurídicas, lo relaciona muy bien con la otra vertiente organizativa y competencial, especialmente a través del análisis riguroso que efectúa de los denominados *planes de control*, en donde las competencias autonómicas y la competencia de coordinación del FEGA están abocadas a entenderse. La existencia del FEGA, en tanto que organismo y decisión organizativa impuesta por el Derecho Comunitario, representa un elemento de *integración*, ausente desgraciadamente en otras parcelas de nuestro ordenamiento jurídico, que evita disfunciones y matiza las exageraciones localistas, propiciadas por un sistema constitucional de distribución de competencias, que confió absurdamente las competencias sobre agricultura y ganadería a la responsabilidad exclusiva de las Comunidades Autónomas.

En suma, la obra *La tasa láctea y las ayudas comunitarias a la ganadería*, resultado de muchos años de investigación del Doctor RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, que se han visto justamente recompensados con el galardón obtenido dentro de la convocatoria del X Premio Unicaja de Investigación Agraria, constituye un libro de lectura imprescindible no sólo para la comunidad científica que en él hallará muchos motivos de reflexión sobre clásicas categorías jurídicas, sino también –y de manera muy primordial– para todos quienes, por mor de la jerga comunitaria, han pasado a llamarse *operadores* del sector ganadero. El rigor con que trata las cuestiones que aborda, la elegancia y valentía a través de las que estudia y desarrolla los temas y proyecta conclusiones, y la prosa fluida, sencilla, directa y vibrante con la que escribe son factores, todos ellos, que animan a este prologuista a invitar al lector a que se adentre en las densas y jugosas páginas de este libro, con la serena y firme convicción de que su lectura no le desilusionará.

Córdoba, a 8 de julio de 2008



Introducción

INTRODUCCIÓN

Resulta ocioso recordar la importancia del papel desempeñado por la ganadería en la historia económica de España. Así lo testimonia hoy la gran cantidad de estudios que, sobre el particular, han ido viendo la luz a partir –sobre todo– de la ya clásica obra de Julius KLEIN sobre la Mesta¹.

Evidentemente, el vertiginoso despliegue de la tecnología en los dos últimos siglos hace que el desarrollo económico gravite hoy sobre sectores distintos al agrario. Pese a todo, la ganadería sigue ocupando un papel nada desdeñable dentro del conjunto de la actividad agrícola de nuestro país. En 2003, las producciones animales representaban el 36 por ciento de la producción final agraria de España –porcentaje nada desdeñable frente al 64 por ciento atribuido a las producciones vegetales– y a ellas fueron destinados 1.493 millones de euros con cargo al FEOGA-Garantía².

Ello no se compadece bien con la escasa atención que la doctrina jurídica ha deparado tradicionalmente a los temas ganaderos. Es verdad que esta laguna está empezando a ser colmada. Afortunadamente han comenzado a aparecer trabajos que, con carácter monográfico o no pero, en cualquier caso, con solvencia científica, abordan distintos aspectos jurídico-administrativos de la ganadería. Ello se hace, sin embargo, desde una perspectiva parcial, es decir, abordando los problemas que la ganadería plantea hoy en campos como los de la protección del medio ambiente, la sanidad o, incluso, la seguridad pública³.

Pero la actividad ganadera es, antes que todo eso, una actividad económica. Y como tal, sobre la ganadería se proyecta una serie de problemas estrictamente económicos. Ciertamente, dichos problemas no son nuevos y se encuentran identificados desde hace tiempo. Esos problemas, en parte comunes a casi todo el sector primario, pueden reconducirse en general a los efectos de las llamadas leyes de Turgot, de Engel y de King. La aplicación combinada de estas tres leyes explica la existencia de ese gran problema que, con carácter estructural, aqueja a la ganadería como actividad económica: a saber, el

1 Vid. Julius KLEIN, *La Mesta*, Alianza Editorial, Madrid, 1979 (4ª reimpresión).

2 Vid. Ignacio ATANCE MUÑOZ, «Particularidades de la reforma de la PAC en el Estado español», en *Reforma de la Política Agraria Común. Preguntas y respuestas en torno al futuro de la agricultura*, coord. por José María García Álvarez-Coque, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación – Eumedía, Madrid, 2006, pp. 62 ss.

3 Así, las obras de Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Marcial Pons, Madrid, 1993; la obra colectiva *Los animales y el Derecho*, coord. por Santiago Muñoz Machado, Civitas, Madrid, 1999; Isabel GONZÁLEZ RÍOS, *Sanidad animal y seguridad alimentaria en los productos de origen animal*, Comares, Granada, 2004; y José María PÉREZ MONGUIÓ, *Animales potencialmente peligrosos. Su régimen jurídico*, Bosch, Barcelona, 2006.

paulatino deterioro de las rentas ganaderas en comparación o en relación con las rentas generadas o producidas en los sectores económicos diferentes del sector agrícola⁴.

Buscar una solución a este problema, procurando además que ello sea compatible con el mantenimiento de unos precios asequibles para los consumidores, ha constituido una de las grandes y tradicionales tareas encomendadas a las Administraciones públicas agrarias. En términos jurídicos, dicho cometido se confía fundamentalmente a una parte del Derecho Administrativo Económico, el que se ocupa del sector agrario y que resulta ser parte, a su vez, de otra rama jurídica, el llamado Derecho Agrario.

Las autoridades de la Unión Europea son hoy las principales responsables de la regulación de los mercados agrarios. Sería muy prolijo describir aquí y ahora las distintas fórmulas que se han ideado a lo largo de la historia de la Política Agrícola Común (PAC) para corregir las disfunciones estructurales de los mercados agrícolas⁵. En síntesis, y por lo que se refiere en concreto al sector ganadero, esas fórmulas consistieron inicialmente en un sistema de intervenciones basado casi exclusivamente en el precio⁶. Pero los

4 Al menos desde el siglo XVIII se tiene claro que la agricultura –y, con ella, la ganadería– es una actividad económica extremadamente frágil, y que sin la intervención o el apoyo de los poderes públicos, tiene una muy difícil supervivencia a medio o largo plazo. Además de los riesgos biológicos y atmosféricos, al ganadero le amenazan singularmente los *riesgos del mercado*, gobernado aquí por las conocidas leyes de Turgot, de King y de Engel. Según la primera, a partir de cierto punto, el rendimiento de la tierra (factor fijo de la producción agrícola) tiende a estabilizarse, pudiendo incluso disminuir (por erosión o agotamiento) si se sigue avanzando en el empleo de los otros factores (trabajo y capital). La Ley de Engel establece que a medida que la renta “per cápita” se eleva, desciende el porcentaje que del gasto total se destina al consumo de alimentos; es decir, que por encima de cierto nivel de renta, la elasticidad de la demanda de los géneros alimenticios se hace menor que la unidad. Y la Ley de King, como continuación de la de Engel, enuncia que un aumento en la producción agrícola tiene como consecuencia una disminución más que proporcional en el precio. Al estar limitada la demanda, un aumento intenso de la oferta no puede ser absorbido por el mercado, y los precios tienden a derrumbarse. La rigidez de la demanda de los productos agrícolas hace que la introducción de mejores técnicas (con aumento de la oferta) reduzca relativamente los precios. Por contraste, en la actividad industrial, que en general tiene una demanda muy elástica, las mejoras técnicas no se traducen casi nunca en una reducción de precios, sino que redundan en un aumento de los salarios y beneficios. Sobre el efecto de estas leyes económicas peculiares de la agricultura, *vid.* Ramón TAMAMES GÓMEZ, *Formación y desarrollo del Mercado Común Europeo*, Iber-Amer, Madrid, 1965, p. 218. Sobre la necesaria intervención de los poderes públicos en la agricultura y sus límites y alcance, *vid.* también las sugerentes reflexiones de José Javier RODRÍGUEZ ALCAIDE, «Grado deseable de intervención del Estado en la agricultura y planificación regional», *Revista de Estudios Agrosociales* núm. 95 (1976), pp. 41-59.

5 Sobre la evolución de la PAC hasta la reforma de la llamada «Agenda 2000», *vid.*, Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agrícola Común*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000. Para una visión crítica de la evolución posterior de la PAC, *vid.* José María CUESTA SÁENZ, “Las nuevas orientaciones normativas de la reforma de la PAC”, *Cuadernos de Derecho Agrario*, nº 2 (2005), y Albert MASSOT MARTÍ, “La reforma de la PAC de 2003: hacia un modelo de apoyo para las explotaciones agrarias”, *Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 199 (2003).

6 El sistema, heredado de las organizaciones de mercado nacionales de los Estados miembros, consistía no en imponer unilateralmente un precio a cada producto, sino en introducir a la Administración pública en el mercado como un agente más para inducir la formación de los precios en la dirección deseada. Cuando los precios bajan de un determinado nivel, la

mecanismos públicos de intervención pivotan actualmente sobre otros elementos estructurales del mercado, de forma que, cada vez con mayor frecuencia e intensidad, han comenzado a aparecer distintos instrumentos de intervención sobre la oferta o sobre la demanda. Es precisamente aquí, dentro de los mecanismos destinados a gobernar la oferta, donde surge el concepto de “producción ganadera”, entendida como la obtención de bienes de origen animal que el ganadero pone en el mercado para satisfacer diversas necesidades humanas, sobre todo de alimentación.

La ordenación económica de ese principal componente de la oferta –la producción ganadera– ha cristalizado en los regímenes comunitarios de las llamadas *tasa y cuota lácteas* y de las diversas *ayudas a la producción de vacuno y de ovino-caprino*. Ambos regímenes tienen finalidades diversas y, en cierto sentido, opuestas: mientras que la tasa láctea se dirige a limitar o refrenar la producción global de leche en la Unión Europea, las ayudas a la producción de vacuno y ovino-caprino, en cambio, se encaminan a sostener las rentas de los ganaderos que se dedican a tal actividad.

La doctrina agrarista española ha abordado el estudio jurídico de estas nuevas técnicas de intervención. Sin embargo, dichos trabajos se realizan desde el Derecho privado con carácter, si no exclusivo, sí al menos predominante⁷. Por ejemplo, la atención se ha concentrado, muy señaladamente, en los denominados “derechos de producción”⁸, pero no para analizar o indagar acerca de su naturaleza jurídico-pública ni sobre el papel decisivo que en su nacimiento y régimen de circulación se asigna a la Administración pública, sino para abordar aquellos otros problemas que esos “derechos” plantean

Administración o bien adquiere –al precio de “intervención” que se hubiera establecido– los excedentes, o bien otorga una ayuda o prima para la conservación y almacenamiento de los productos hasta que mejoren las condiciones del mercado. Y a la inversa, cuando los precios suben por encima de un determinado umbral, la Administración da salida a los contingentes almacenados. De este modo, aunque el sistema parte de la idea de que el mantenimiento de las rentas agrícolas debe provenir del consumidor vía precio, y no de los contribuyentes vía presupuesto, se apoya en diversos mecanismos que conllevan en cualquier caso considerables gastos públicos (compra pública o financiación del almacenamiento de excedentes, subvenciones a la exportación...).

7 No en vano suele todavía definirse el Derecho agrario como “parte especial” del Derecho civil. En este sentido, Isidoro CASANUEVA SÁNCHEZ y Manuel de PERALTA Y CARRASCO, *Principios básicos de Derecho Agrario*, Librería Técnica Universitaria Figueroa-2, 2006, p. 25. Vid. también Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, «El Derecho Agrario en España: perspectiva histórica y prospectiva», *DAA* núm. 37 (2000), p. 24, definiendo el Derecho Agrario como “una rama del Derecho privado general” y “rama del Derecho particularizada respecto del Derecho civil, del que depende”.

8 Vid. José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, Consejo de Estado – BOE, Madrid, 2003; y, entre los artículos en publicaciones periódicas, los diversos trabajos de José María de LA CUESTA SÁENZ, «Régimen de las cuotas de producción», *RDAA* núm. 32 (1998), «Aspectos jurídico-privados de la llamada cuota lechera», *RDPA* (1988), y «Nuevos elementos patrimoniales en la explotación agraria. La cuota remolachera en particular», *RDPA* (1987); así como de Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «La transferencia de cuota láctea por arrendamiento: su evolución normativa y jurisprudencial en el Ordenamiento jurídico comunitario», *ADC* vol. LII, I, y «La transferencia de la cuota láctea en la normativa comunitaria y española: del principio de vinculación a la cesión desligada de la tierra», *REAP* núm. 185 (1999).

como bienes inmateriales incorporados al patrimonio del agricultor y objeto de tráfico jurídico-privado. No suele profundizarse, en cambio, sobre la distinta naturaleza jurídico-pública de las técnicas puestas en juego y de los llamados “derechos de producción” existentes en cada sector.

Como consecuencia, queda casi intacto el tratamiento de los problemas jurídico-públicos en sentido estricto que estas nuevas figuras ofrecen: régimen jurídico aplicable y significado jurídico de la asignación de “cuotas” y “derechos de ayuda”; posibilidades de revocación, caducidad o extinción; su incidencia en los derechos fundamentales de contenido económico (empresa, profesión, propiedad...); naturaleza jurídica y régimen de la llamada “tasa láctea”; etc., por no hablar de la proyección de todas esas cuestiones sobre la propia organización administrativa de los poderes públicos.

De otro lado, las pocas y valiosas aproximaciones existentes desde una perspectiva jurídico-pública suelen circunscribirse a algún aspecto o subsector ganadero concreto ⁹, y no están destinadas a ofrecer una visión global o de conjunto del fenómeno de la intervención administrativa sobre la producción ganadera. Éste no se reduce sólo a la tasa láctea, sino que –como se ha indicado– incluye también todo lo relativo a las ayudas a la producción. En definitiva, la perspectiva jurídico-administrativa desde la que aquí se aborda dicho análisis pretende colmar, en cierto modo, una laguna de la que en general ha adolecido siempre el Derecho Agrario, reducido tradicional y casi exclusivamente a los confines del Derecho privado¹⁰.

9 Vid., para el sector lácteo, los trabajos de Mercedes FUERTES, «Aproximación al régimen jurídico de la producción láctea», *RAP* núm. 142 (1997); y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Aspectos jurídicos de la multa de la leche desde la perspectiva del Derecho comunitario», en *Diario La Ley* núm. 4704, de 31 de diciembre de 1998, y «Sobre la naturaleza jurídico-pública de la cuota láctea», *RVAP* núm. 50 (1998).

10 Vid. Javier BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 493 y 494; Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Agricultura», cit., p. 281; y José A. NAVARRO FERNÁNDEZ, «Derecho y Agricultura en la sociedad moderna», en *Introducción al Derecho Agrario*, coord. por el mismo autor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 62 y 63.

A black-headed sheep with white wool is lying in a grassy field behind a wire fence. The sheep is looking towards the camera. The background is filled with green grass and some taller plants.

Naturaleza jurídica de las técnicas de intervención en la producción ganadera

Capítulo I

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN EN LA PRODUCCIÓN GANADERA

I.1 La intervención en el sector lácteo: el sistema de la tasa láctea

1. Consideraciones terminológicas preliminares: la tasa láctea, ni es “tasa” ni es “suplementaria”

Hasta no hace mucho tiempo, tanto la normativa comunitaria como la nacional empleaban la expresión “tasa suplementaria” para referirse a la tasa láctea. Actualmente es también habitual referirse a ella en términos coloquiales como “supertasa”.

Tanto el calificativo de “suplementaria” como el prefijo “súper” tienen una explicación de tipo histórico muy simple que aconseja su definitivo abandono. La instauración de la tasa láctea en 1984 por las autoridades comunitarias se produjo cuando, en el contexto de la PAC, ya se venía aplicando otro gravamen destinado a la regularización del mercado lácteo: la antigua “tasa de corresponsabilidad”, creada por el Reglamento 1079/1977. Pero la tasa de corresponsabilidad fue definitivamente cancelada en 1993¹. Hasta entonces convivieron en el ámbito de la Comunidad los dos mecanismos: la “tasa de corresponsabilidad”, aplicable a todo ganadero sin distinción, y la “tasa láctea”, aplicable sólo a los que rebasaran su cuota, y que por ello se denominaba “suplementaria”, es decir, adicional a la que ya se pagaba por “corresponsabilidad”. Pero después de la desaparición de esta última, es evidente que ya no tiene sentido seguir hablando de tasa “suplementaria” para referirse a la tasa láctea. Es lógico, por ello, que el Reglamento 1788/2003 la conociera simplemente por el nombre de “tasa” o “tasa láctea”. Más expresivo se muestra ahora el vigente Reglamento 1234/2007, por el que se refunden todas las organizaciones comunes de mercado (OCM) en una sola. Por influencia de la figura equivalente que existe en el sector del azúcar, este nuevo Reglamento –al que ha pasado el régimen jurídico de la figura, derogándose el de 2003– emplea la denominación “tasa de excedentes” para referirse a la tasa láctea.

Pero es precisamente el uso de este término, el de “tasa”, el que presenta o puede presentar mayores problemas de confusión. Como en cualquier otra ciencia, el empleo de vocablos técnicos en Derecho exige un especial rigor, y aquí el sustantivo tasa puede inducir una falsa idea sobre

1 Es decir, con el término de la campaña 1992-93, período máximo para la que el Reglamento (CEE) nº 1374/1992, del Consejo, de 21 de mayo, la había prorrogado.

la naturaleza jurídica de esta técnica. Podría pensarse, en concreto, que la cantidad que los ganaderos resultan obligados a abonar a la Administración es lo que en nuestro ordenamiento nacional se conoce, dentro de las categorías jurídicas tributarias, con el nombre de “tasa”, esto es, la prestación que realiza el particular a favor de la Administración por el aprovechamiento del dominio público o por la prestación de servicios públicos obligatorios o en régimen de monopolio (artículo 6 LTPP), es decir, como ha precisado la doctrina, sin concurrencia privada, tanto de hecho como de derecho².

Sin embargo, resulta evidente que éste no es el caso de la llamada tasa láctea, como la jurisprudencia ha puesto de relieve en diversas ocasiones³. Con ella no se abona un precio por ninguno de dichos conceptos, por la sencilla razón de que no hay ningún servicio público en la relación subyacente a la tasa del que se beneficien los ganaderos “de modo particular”, tal como exige el citado artículo de la LTPP. La tasa láctea es, sencillamente, una cantidad de dinero que los ganaderos devienen obligados a abonar a la Administración por el simple hecho de haber rebasado su cantidad de referencia de producción de leche o cuota láctea en un determinado período.

Ahora bien, si dicha medida económica de tipo coactivo no es una tasa, ¿qué es? Las respuestas que se han venido barajando son fundamentalmente dos: o bien se trata de una sanción administrativa de contenido pecuniario (multa), o bien es una exacción parafiscal.

2. La tasa láctea: “exacción parafiscal reguladora de la producción”

A) ¿Es la tasa láctea una sanción administrativa?

En efecto, bien pudiera pensarse que, en relación con la tasa láctea, nos encontramos ante una sanción de contenido económico o pecuniario (multa) aplicable a los ganaderos que hayan generado excedentes (es decir, que hayan rebasado su cuota). En este sentido, no es infrecuente que los medios de comunicación y los agentes sociales del sector empleen la expresión “multa de la leche” para referirse a la tasa láctea.

2 Vid., por todos, Fernando PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General* (16ª ed.), Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 43-46.

3 Así, SSAN de 28 de octubre de 2005 (FJ 5º), de 7 de julio de 2005 (FJ 4º), 21 de febrero de 2005 (FJ 2º), 3 de febrero de 2005 (FJ 6º), 31 de enero de 2005 (FJ 4º), de 21 de junio de 2004 (FJ 4º), de 2 de junio de 2004 (FFJJ 4º y 9º), 17 de mayo de 2004 (FJ 4º), 23 de marzo de 2004 (FJ 3º), 16 de febrero de 2004 (FJ 4º), 9 de diciembre de 2003 (FJ 3º), 1 de diciembre de 2003 (FJ 6º), 9 de octubre de 2003 (FJ 3º), 6 de octubre de 2003 (FJ 2º), 31 de diciembre de 2002 (FJ 4º), 2 de diciembre de 2002 (FFJJ 2º y 3º), 28 de noviembre de 2002 (FJ 4º), 30 de septiembre de 2002 (FJ 2º), 18 de julio de 2002 (FJ 3º), 5 de julio de 2002 (FFJJ 3º y 4º), 15 de marzo de 2002 (FJ 3º), 14 de febrero de 2002 (FJ 4º), 21 de enero de 2002 (FJ 4º), 10 de febrero de 2000 (FFJJ 3º y 5º) y 20 de mayo de 1999 (FJ 2º).

Pero también la sanción administrativa es una categoría jurídica precisa, perteneciente en este caso al Derecho Administrativo. Ello significa, entre otras cosas, que su predicación de una figura concreta acarrea determinadas consecuencias, como la aplicación a dicha figura de un régimen jurídico específico, el de las sanciones. Las singularidades de ese peculiar régimen jurídico, aplicable sólo a medidas coactivas cuya naturaleza jurídica sea la de sanción administrativa, son muy variadas, tanto desde el punto de vista material como procesal. Así, por ejemplo, desde el punto de vista material o sustantivo, la aplicación de la sanción exige siempre que en el presunto infractor concorra el elemento subjetivo de la culpabilidad. Y desde el punto de vista procesal, la aplicación de la sanción debe respetar una serie de garantías establecidas por el Ordenamiento a favor de ese presunto infractor. La introducción de dichas garantías ha dado lugar a que el llamado procedimiento administrativo sancionador –el destinado a la imposición de sanciones– adquiera una especificidad que lo distingue en cierto modo del procedimiento administrativo común u ordinario, es decir, el procedimiento que ha de seguir la Administración para la adopción de otras decisiones que no constituyan la imposición de una sanción.

Por todo esto, es lógico que la calificación de la tasa láctea como sanción administrativa haya provocado un intenso debate ante los tribunales en nuestro país y, fuera de él, en la doctrina. A diferencia de lo acontecido en otros Estados miembros⁴, nuestros órganos jurisdiccionales han descartado con firmeza que la tasa láctea sea una sanción administrativa⁵.

4 Por ejemplo, entre los tribunales de Italia no han sido infrecuentes los pronunciamientos que atribuyen a la tasa láctea naturaleza de sanción administrativa: así, la Sentencia del Tribunal de Brescia, de 23 de junio de 2000, núm. 1913 [RDGAA (2000, II), pp. 696-698], que por aplicación del principio de no retroactividad de las medidas sancionadoras, anuló las nuevas liquidaciones que el AIMA (organismo público competente en materia de tasa láctea, a semejanza de nuestro FEGA) hubo de practicar a una serie de ganaderos en sustitución de otras anteriores que habían resultado erróneas. Sin embargo, contra este tipo de pronunciamientos no han dejado de oírse voces en la doctrina jurídica italiana. *Vid.*, por ejemplo, Sonia CARMIGNANI, «Interpretazione e norma: considerazioni in tema de natura del prelievo supplementare», *RDA* (2001), pp. 53 y 54.

5 Efectivamente, nuestros tribunales se han mostrado unánimes, incluso antes de que existiera una clara definición por parte del legislador, al calificar desde el principio a la tasa suplementaria de exacción parafiscal o reguladora de precios, rechazando expresamente las pretensiones que le atribuían el carácter de sanción administrativa. *Vid.*, últimamente, STS de 24 de abril de 2007: “Eencialmente, no se está en presencia de una sanción porque tanto las Normas Comunitarias que la regulan como las Nacionales no configuran la producción de leche por encima de la cuota asignada como una infracción. La producción por encima de este límite no permite el rechazo de la producción por los compradores sino su gravámen, lo que es una cosa radicalmente distinta a una infracción. La nota esencial de toda infracción es la antijuridicidad de la conducta sancionada. Esa nota, desde luego, no concurre en la tasa cuestionada, puesto que producir por encima de la tasa asignada no es una conducta “ilícita” sino una conducta “gravada” lo que es cosa bien distinta. Solo desde una perspectiva que asimile “gravamen” con “sanción” y que, evidentemente, no se puede compartir se puede establecer el principio que sostiene la entidad recurrente.” (FJ 2°). En el mismo sentido, STS de 27 de septiembre de 2005 (FJ 2°, RJ 2005\7252). Con anterioridad, *vid.* SSAN de 18 de julio de 2005 (FJ 5°); 1 de julio de 2005 (FJ 3°), 7 de marzo de 2005 (FJ 4°), 3 de febrero de 2005 (FJ 7°), 15 de noviembre de 2004 (FJ 3°); 11 de octubre de 2004 (FJ 3°); 7 de octubre de 2004 (FFJ) 3° y 4°; etc. Como hemos señalado, algunas han precisado incluso las consecuencias: a la exigencia y gestión de la tasa no le resultan aplicables las garantías materiales

A dicha conclusión, además, parece sumarse el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea desde su Sentencia de 15 de julio de 2004, *Gereken*⁶.

Pese a todo, algunos autores han defendido su tratamiento práctico como sanción. Las razones esgrimidas para ello son el difícil encuadramiento conceptual de la tasa láctea y la necesidad de que el Derecho comunitario sancionador no avance “a espaldas de las garantías para el administrado tanto a nivel procedimental como de aplicación de principios o reglas”⁷. Pero ante una medida de carácter coactivo –como lo es, ciertamente, la tasa láctea– no puede reclamarse la aplicación de los principios y garantías que el Ordenamiento jurídico reserva a las medidas sancionadoras sin demostrarse antes que la medida en cuestión responde a las características que son inherentes y definitorias de la sanción administrativa en sentido estricto. Y lo cierto es que la polémica se ha saldado por el momento en contra de la naturaleza sancionadora de la tasa láctea.

En primer lugar, es necesario que la supuesta sanción opere sobre una conducta previamente tipificada como infracción; en definitiva, sobre una conducta que haya traspasado los límites de una prohibición previamente

(principio de culpabilidad, por ejemplo) y procesales (procedimiento administrativo sancionador) propias del Derecho administrativo sancionador. *Vid.* en este sentido, las SSAN, además de las ya citadas de 18 de julio de 2005 (FJ 6º), 3 de febrero de 2005 (FJ 7º) y 7 de octubre de 2004 (FJ 6º), las de 30 de junio de 2004 (FJ 4º), 21 de junio de 2004 (FJ 4º y 5º), 2 de junio de 2004 (FJ 4º), 17 de mayo de 2004 (FJ 4º), etc.

6 “(34) *Tampoco puede oponerse al efecto retroactivo del Reglamento* granducal de 1987 la alegación de los demandantes en el asunto principal según la cual la tasa suplementaria tiene económicamente todos los efectos de una medida sancionatoria en la medida en que penaliza al productor que haya superado su cuota en la exacta proporción de esta superproducción. (35) En efecto, el principio de no retroactividad de las disposiciones penales es un principio común a todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, consagrado por el artículo 7, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales como un derecho fundamental, que forma parte de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia (sentencias de 10 de julio de 1984, Kirk, 63/83, Rec. p. 2689, apartado 22, y de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 42). (36) Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *la tasa suplementaria no puede considerarse como una sanción análoga a las penalizaciones* previstas en los artículos 3 y 4 del Reglamento (CEE) núm. 536/93 de la Comisión, de 9 de marzo de 1993, por el que se establecen las disposiciones de aplicación de la tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 57, p. 12) (véanse las sentencias de 25 de marzo de 2004, Cooperativa Lattepiù y otros, asuntos acumulados C-231/00, C-303/00 y C-451/00, Rec. p. I-0000, apartado 74, y Azienda Agrícola Ettore Ribaldi y otros, asuntos acumulados C-480/00 a C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 y C-497/00 a C-499/00, Rec. p. I-0000, apartado 58). (37) En efecto, la tasa suplementaria sobre la leche constituye una restricción resultante de las normas de la política de mercados o de la política estructural. Forma parte de las intervenciones destinadas a regularizar los mercados agrícolas y se destina a la financiación de los gastos del sector de la leche. De ello se desprende que, además de su objetivo manifiesto de obligar a los productores de leche a respetar las cantidades de referencia que se les hayan atribuido, la tasa suplementaria persigue también un objetivo económico ya que con ella se pretende proveer a la Comunidad de los fondos necesarios para la comercialización de la producción obtenida por los productores por encima de sus cuotas (véanse las sentencias antes citadas Cooperativa Lattepiù y otros, apartados 74 y 75, así como Azienda Agrícola Ettore Ribaldi y otros, apartados 58 y 59)” (la cursiva es nuestra).

7 *Vid.* Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Aspectos jurídicos de la multa de la leche...», cit., p. 2380.

impuesta por el Ordenamiento para la protección de un bien jurídico reputado como de especial protección por la conciencia social. En tal sentido, desde el punto de vista formal ni la superación de la cuota ni la tasa suplementaria son calificadas por la normativa aplicable como infracción y sanción respectivamente. Aun aceptando que ello pueda deberse a una deficiente técnica legislativa, es necesario atender a los términos en que la supuesta conducta infractora es descrita en las normas de referencia. Y ciertamente, no pueden encontrarse en ellos *prima facie* ningún vestigio de desvaloración social sobre la producción de leche por encima de las cantidades asignadas.

Tampoco puede deducirse del conjunto del régimen de la tasa láctea ninguna de las manifestaciones distintivas del principio de culpabilidad:

- No se contempla la posibilidad de excluir la obligación de pago de la tasa alegando error, enajenación mental, etc., es decir, cualquier falta o merma en el nexo psicológico que une la conducta productiva excedentaria a la actuación del ganadero. Del artículo 4 del Reglamento 1788/2003 “los productores serán deudores respecto del Estado miembro del pago de su contribución a la tasa adeudada (...) *por el mero hecho de haber rebasado* las cantidades de referencia de que disponían” se desprende precisamente todo lo contrario: el interés del legislador comunitario por consagrar una suerte de responsabilidad objetiva, extraña desde luego a los principios del Derecho sancionador, tal y como se ha señalado antes.
- La tasa láctea consiste en una suerte de obligación no personal, frente a la Administración cobradora, que se transmite a los herederos. Y esta transmisibilidad resulta incompatible con el principio de personalidad de las sanciones, que son absolutamente intransmisibles.
- Al final de cada período anual de tasa, se prevé que los excesos de unos productores respecto de su cuota láctea se “compensen” con las partes no utilizadas de las cuotas de los restantes ganaderos (artículo 80.3 Reglamento 1234/2007 y 7 y 25 RD 754/2005). El principio de culpabilidad en Derecho sancionador es extraño a un mecanismo mediante el cual el respeto observado por unos sujetos “compense” las infracciones cometidos por otros.
- Por otra parte, carece la disciplina de la tasa láctea de cualquier atención hacia el “principio de proporcionalidad”, que exige, en el Derecho administrativo sancionador, la previsión de criterios que permitan adecuar la sanción a la gravedad de la infracción (intencionalidad, reiteración, perjuicios causados...).⁸. Es ésta, además, una gran diferencia

8 Sobre el particular, en detalle, *vid.* Manuel IZQUIERDO CARRASCO, «La determinación de la sanción administrativa», JA núm. extraordinario (2001), pp. 207-257.

con otro tipo de supuestos previstos en el Reglamento 595/2004, en los que, ante el incumplimiento de la obligación de declarar impuesta a los compradores por el artículo 8.2, se les exige a éstos el pago de una cuantía graduada conforme “al volumen de la leche de que se trate y a la gravedad de la irregularidad”, que sí constituye precisamente un caso de sanción.

- Como es sabido, otra garantía propia del Derecho Administrativo Sancionador es el principio *non bis in idem*, que prohíbe que un mismo sujeto sea sancionado más de una vez por la misma conducta y en atención al mismo bien jurídico⁹. Resulta anómalo y difícilmente compatible con este principio el hecho de que para el cumplimiento de una sanción se erijan sobre los afectados toda una serie de obligaciones accesorias de tipo formal (declaraciones, balances, comunicaciones a la Administración...), apuntaladas, a su vez, por otras tantas medidas sancionadoras, que es –precisamente– lo que sucede en el régimen de la tasa láctea¹⁰.

Pero al margen de todos estos criterios muy relativos al fin y al cabo, en cuanto que achacables en su caso a mala técnica o a errores del legislador el criterio definitivo para descartar la naturaleza sancionadora de la tasa suplementaria es el del propio *fin* perseguido con ella.

En efecto, las anteriores consideraciones constituyen, más bien, garantías y principios aplicables a las sanciones; pero el criterio de discernimiento para saber si la medida coactiva ante la que nos encontramos, justamente para domeñarla y sujetarla a la horma de aquellas garantías, lo constituye, como ha demostrado REBOLLO PUIG, la “imposición de un mal que se impone precisamente como tal”. Es decir, ha de tratarse de un perjuicio que se impone al administrado *ex novo*, de forma que la sanción es constitutiva y no meramente declarativa, alterando realmente la situación jurídica del sancionado; y que dicho perjuicio esté previsto e impuesto como tal, esto es, que la medida busque directa, precisa y deliberadamente causar el mal que inflige. Lo característico, desde este punto de vista, es que el mal sea “inútil” para los intereses generales, en el sentido de que no los satisfaga o

9 Sobre esta garantía, puede consultarse la obra de Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Lustel, Madrid, 2008, pp. 39 ss.

10 En efecto, el régimen de la tasa impone, tanto a ganaderos como a compradores de leche, numerosos deberes formales en materia de gestión y recaudación. El incumplimiento de cada uno de esos deberes se encuentra sancionado, con diversa intensidad y alcance, como infracción administrativa. Para un análisis de todos los criterios que hemos ido manejando en orden a la impugnación de la tasa suplementaria como sanción administrativa, *vid.* Sonia CARMIGNANI, «Interpretazione e norma...», *cit.*, pp. 59 ss, e «Il prelievo supplementare sul latte tra illecito e fiscalità», *RDGAA* (2001, II), pp. 197 y 198. En el mismo sentido, apoyándose además en el dato literal de que el legislador comunitario no haya querido emplear la palabra “sanción” en ningún momento, sino “tasa” u otras con connotaciones muy diversas, *vid.* Daniele BIANCHI, «Trent’anni di un regime temporaneo. Le quote latte nella PAC : 1984-2014», *RDA* (2004), pp. 85-89.

no los realice (no sirve para restablecer la realidad física alterada o los bienes jurídicos ofendidos, etc.), fuera de los de la prevención individual o general, que las sanciones, como sistema de respaldo o tutela del Ordenamiento, siempre tienen¹¹.

Y en este sentido, ya se ha visto cómo la tasa láctea tiene y está directamente enderezada desde sus mismos orígenes a una finalidad económica bien concreta para los intereses generales, y que nada tienen que ver con la idea de prevención individual y general imperante en el mundo de las penas: la reducción o, a ser posible, eliminación de los excedentes estructurales de la producción láctea. También se ha dejado constancia de cómo las autoridades comunitarias llegaron a la convicción, en un momento histórico determinado, de la inutilidad de cualquier esfuerzo en tal sentido sin hacer partícipes de los costes de la sobreproducción precisamente a aquellos sujetos que más contribuyen a su generación. En este sentido, la tasa es un ingreso afectado según se verá inmediatamente a la política de intervención del mercado lácteo y su recaudación, por tanto, está conectada a los intereses financieros de la Comunidad, a los que sirve y satisface directamente.

Desde este punto de vista, en definitiva, la *adecuación* del contenido de la medida prevista con el *fin* perseguido por ella, ha de conducir a rechazar para la tasa la calificación de sanción administrativa, categoría ésta por definición indiferente a cualquier contenido concreto con tal de que sea *proporcionado* –en el sentido de mesurado– y lo suficientemente *aflictivo* o *perjudicial* como para cumplir esas finalidades de prevención individual y colectiva¹².

B) La tasa láctea: «exacción parafiscal» reguladora de la producción ganadera asimilable al impuesto

En definitiva, es esa doble finalidad –la reestructuración del mercado y la disminución de cargas para el presupuesto comunitario– la que proporciona pistas sobre el fenómeno que se esconde en la tasa suplementaria: la llamada «parafiscalidad».

a) La «parafiscalidad» y su empleo en el Derecho ambiental como ejemplo

Efectivamente, como es sabido, la doctrina jurídica tributaria viene ocupándose desde hace tiempo de la parafiscalidad como fenómeno recaudatorio típico de entreguerras y, sobre todo, del tipo de Estado intervencionista aparecido en la segunda posguerra mundial. Es este el momento histórico en el que, con especial fuerza e intensidad, el Estado liberal clásico se transforma en el

11 Vid. Manuel REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *JA* núm. extraordinario (2001), pp. 155-157.

12 Vid. Manuel REBOLLO PUIG, «El contenido...», cit., pp. 156 y 161-163.

Estado social que conocemos hoy en la mayoría de los países occidentales. La “descentralización funcional” de la Administración surge, en gran medida, como consecuencia de la gran cantidad de funciones sociales que el Estado, a partir de entonces, asume como propias. Así, pues, por imperativos prácticos de eficacia y gestión y ante la insuficiencia del sistema financiero, comienzan a aparecer figuras tributarias o ingresos de Derecho público con finalidad recaudatoria bajo diversas denominaciones y al margen de los principios tributarios clásicos de previsión presupuestaria y de “caja única”¹³.

De esta forma, dichos ingresos, a la par que no tienen cumplido reflejo en el presupuesto general del Estado, suelen quedar “afectados” a la financiación del servicio o Administración institucional correspondiente y no son ingresados en el Tesoro¹⁴. Las exacciones o tributos parafiscales –frecuentes, entre otros, en el sector agrario¹⁵– suelen caracterizarse también por su gestión a través de un organismo extraño (normalmente la Administración institucional del sector de que se trate) a los órganos propios de la Administración financiera general¹⁶.

Esa “especialidad” de régimen se acompañó, en la mayoría de los casos, de otras particularidades injustificables desde el punto de vista jurídico. En concreto, se entendió que este nuevo tipo de prestaciones no quedaban vinculadas a principios tributarios tales como el de reserva de ley o capacidad económica. No es de extrañar, en consecuencia, que el devenir histórico de la “parafiscalidad” no se haya visto exento de cierta polémica doctrinal: desde quienes postulan su proscripción por incompatibilidad con el sistema financiero clásico¹⁷, hasta quienes –más matizadamente– lo aceptan exigiendo al mismo tiempo su reducción a categorías tributarias consolidadas¹⁸.

13 Sobre la génesis histórica de la parafiscalidad, *vid.* Luis MATEO RODRÍGUEZ, *La tributación parafiscal*, Colegio Universitario de León, León, 1978, pp. 85 ss. Subrayando la relación directa existente entre el auge de la parafiscalidad y la ampliación de los fines sociales del Estado, *vid.* también José Luis VILLAR PALASÍ, «Observaciones sobre el sistema fiscal español», *RAP* núm. 4 (1951), pp. 112-117.

14 *Id.* Luis MATEO RODRÍGUEZ, *La tributación parafiscal*, *cit.*, p. 44, calificando la afectación, sí no como nota definitoria, sí como índice muy importante para detectar la presencia de la parafiscalidad.

15 *Id.*, por ejemplo, Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro en la ordenación vitivinícola en España*, Thomson – Civitas, Madrid, 2004, pp. 88-90, en relación con las exacciones previstas en alguna de las nuevas leyes autonómicas sobre el vino para nutrir ciertos fondos de promoción vitivinícola.

16 *Id.* Fernando PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero...*, (9ª ed), *cit.*, pp. 118-120.

17 Por ejemplo, César ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Los impuestos de ordenamiento económico», *HPE* núm. 71 (1981), pp. 17 ss.

18 *Id.* Luis MATEO RODRÍGUEZ, *La tributación parafiscal*, *cit.*, p. 48, defendiendo la consideración de la exacción parafiscal como tributo. En la misma línea, Ramón FALCÓN Y TELLA, *Estudios jurídicos sobre Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía*, con Francisco López Menudo, Manuel Rebollo Puig y Mariano López Benítez, Junta de Andalucía – Consejería de Economía y Hacienda, Madrid, 1993, pp. 116-118. Sobre la admisibilidad en general de los impuestos con fines no fiscales, Clemente CHECA GONZÁLEZ, «Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional», *Revista Española de Derecho Financiero* núm. 40 (1983), especialmente p. 509.

Las manifestaciones concretas del fenómeno parafiscal han recibido tradicionalmente la denominación de “exacciones parafiscales”. Junto a ellas han comenzado a aparecer los llamados “tributos con finalidad no fiscal”. Sin embargo, ambos tipos de figuras responden en general al mismo concepto. El vocablo “exacción” suele reservarse a figuras tributarias destinadas a la regulación del mercado (“exacciones reguladoras”, se las denomina a veces); tienen, por ello, un matiz económico del que se apartan los “tributos con finalidad no fiscal”, destinados a incidir más bien en materias no económicas (por ejemplo, los llamados tributos medioambientales).

Las diferencias, sin embargo, no van más allá: ambas categorías responden en realidad a la misma idea de parafiscalidad y a idénticos principios jurídicos han de sujetarse. Así, se trate de un supuesto u otro, doctrina y jurisprudencia¹⁹ han acordado aceptar la “parafiscalidad” en nuestro Ordenamiento jurídico pero –y esto es lo esencial– bajo una serie de condiciones:

- 1) La parafiscalidad –“exacciones reguladoras” o “tributos con finalidad no fiscal”– no constituye categoría técnica alguna; es un fenómeno jurídico-administrativo que, con independencia de la denominación con que aparezca, ha de ser en cada caso reconducido a una de las tres categorías típicas de nuestro Derecho Tributario: impuesto, tasa o contribución especial²⁰.
- 2) Aunque se hable de “parafiscalidad” o de “tributos con finalidad no fiscal”, la prestación exigida debe tener, aun secundariamente, una finalidad recaudatoria, por más que el fin primario de la exacción o tributo sea distinto (fomentar negativamente conductas más beneficiosas para el medio ambiente, por ejemplo). Por eso, más que de “tributos con finalidad no fiscal”, debería hablarse de “tributos con finalidad no predominantemente fiscal”²¹; y de ahí que algún autor haya sugerido, acertadamente, sustituir el término “parafiscalidad” por el de “ultrafiscalidad”²².
- 3) Y, por supuesto, la “parafiscalidad”, en cualquiera de sus manifestaciones o modalidades, ha de respetar y someterse a los principios y límites fundamentales del Derecho Tributario, señaladamente el de reserva de ley en materia tributaria, capacidad económica o de contribuir y no alcance confiscatorio²³.

19 El Tribunal Constitucional, en la ya lejana STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre el impuesto andaluz de tierras infrautilizadas, por ejemplo.

20 Vid. Luis MATEO RODRÍGUEZ, *La tributación parafiscal*, cit., pp. 77-79 y 317 y 318; y Ramón FALCÓN y TELLA, *Estudios jurídicos...*, cit., pp. 121-126. Así mismo, sobre la reconducción de las exacciones parafiscales a la tasa o a los impuestos, vid. Rafael CALVO ORTEGA, *Curso de Derecho financiero. I. Derecho tributario. Parte general*, 10ª ed., Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 138 y 139.

21 Como sugiere José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 411 y 429.

22 Vid. José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., p. 440.

23 Tulio ROSEMBUJ exige, además, que la finalidad o función extrafiscal esté al servicio no de

Particularmente ilustrativo es, como se ha señalado, el Derecho ambiental. En efecto, en el Ordenamiento jurídico es posible detectar –entre otras– dos tipos de normas destinadas a la protección del medio ambiente: las más tradicionales, basadas en la introducción de mecanismos sancionadores típicos (Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador) y, más recientemente, normas que instauran los llamados tributos “ultrafiscales”. Pues bien, en estos últimos late frecuentemente una teoría económica ya clásica favorable a las medidas de intervención pública según la cual, en el caso de *deseconomías* externas, el causante debe ser objeto de un impuesto equivalente a la diferencia entre los costes marginales sociales y los privados. Con ello se pretende que la totalidad de los costes sociales recaigan sobre el productor de la “externalidad”²⁴.

Es decir, no se trata de “castigar” hechos que sean en sí mismos reputados por el Ordenamiento como hechos *ilícitos*. Se trata, por el contrario, de gravar un hecho (imponible) lícito²⁵, una contaminación que, de alguna forma, es *necesaria* para el progreso y bienestar material de la sociedad en cuanto que consecuencia de una determinada actividad económica. No es que dicha contaminación ponga en peligro la conservación del medio ambiente, la salud o la seguridad de las personas –para eso se reserva el Derecho Sancionador, tanto Administrativo como Penal–, sino que existen otras tecnologías *más respetuosas* con los recursos naturales; tecnologías cuya adopción es voluntaria pero que se fomenta (negativamente) con el tributo en cuestión. Se pretende, en definitiva, que el agente económico contaminador “internalice” las “externalidades”, es decir, que no experimente el beneficio económico que le supone no realizar las inversiones técnicas oportunas, frente al operador que sí invirtió en este sentido. Con ello, el sujeto gravado se ve obligado a afrontar artificialmente (“internalizar”) el “costo medioambiental” (social) que su

cualquier fin sino de bienes o valores constitucionalmente protegidos, como, por ejemplo, el medio ambiente (*Los tributos y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 245 y 246).

- 24 El término “deseconomías” que aparece en el texto alude a un concepto económico utilizado para explicar la teoría descrita, que se debe a Pigou (1927) y que también tiene una vertiente positiva: si los costes externos son positivos, el productor debería recibir un subsidio equivalente a la diferencia entre los beneficios marginales sociales y los sociales. *Id.*, sobre el particular, Juan de la Cruz Ferrer, *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001, pp. 160 y 161; y Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro y García-Morato, «Economía y Derecho», en *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999, p. 23. Sobre su aplicación en el régimen jurídico de la protección del medio ambiente, *vid.* Susana Aníbarro Pérez, Isabel Caro-Patón Carmona, Bernard-Frank Macera Tiragallo, Enrique Martínez Pérez, María Pardo Álvarez e Iñigo Sanz Rubiales, *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, dir. por Iñigo Sanz Rubiales, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 36-38.
- 25 Así, para la diferenciación entre tributos y sanciones, Ramón Falcón y Tella, *Estudios jurídicos...*, p. 132. En la misma línea, en el sector del medio ambiente, Tulio Rosembuj, *Los tributos...*, cit., p. 247. José Manuel Rodríguez Muñoz abunda en los criterios de distinción precisando que se está ante un tributo, y no una sanción, cuando concorra el criterio de la capacidad contributiva, haya ausencia de fin aflictivo y la conducta gravada no sea “ilegal” (*La alternativa fiscal verde*, cit., pp. 469-473).

actividad económica provoca (“externalidades”); quedando en su mano la decisión de realizar las inversiones técnicas en el momento que estime más oportuno para su negocio (decisión de empresa)²⁶.

b) Tasa láctea y parafiscalidad

Pues bien, todas y cada una de las notas propias del fenómeno parafiscal se cumplen en el régimen de la tasa suplementaria, de modo que puede decirse que nos encontramos ante un caso más de “parafiscalidad” en el seno del Derecho comunitario²⁷. A dicha conclusión, por lo demás, ha llegado nuestra jurisprudencia²⁸ y parte de la doctrina hace tiempo²⁹.

- 26 *Vid.*, sobre estos argumentos en relación con los tributos medioambientales, José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., pp. 444-455. *Vid.* también Rafael CALVO ORTEGA, *Curso...*, cit., pp. 141 y 142, reconduciendo el “tributo con fines no fiscales”, no a la sanción, sino al impuesto sobre la idea de que el hecho gravado sea “lícito” y manifieste “capacidad económica”.
- 27 Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La financiación comunitaria», en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2006, p. 366, clasifica entre los “recursos propios tradicionales” de la UE las “exacciones reguladoras agrícolas”.
- 28 Así, la STS de 28 de abril de 2007 (FJ 2º), y, con anterioridad, SSTS 28 de abril de 2004 (FJ 2º) y de 19 de diciembre de 2005. En esta última, el TS, al resolver un recurso contencioso-administrativo por el que se pedía la nulidad del derogado RD 291/2004, regulador de la tasa láctea, califica a ésta como de exacción parafiscal y, al descartar que se trate de una tasa en sentido jurídico-tributario estricto, estima que no era necesaria la memoria económico-financiera exigible para el establecimiento de las tasas: “El primero de los motivos se centra en entender que la mencionada tasa no está acompañada de la necesaria memoria económico-financiera, cuya exigencia resulta de lo dispuesto en los artículos 3, 6 y 20 de la Ley de Tasas y Precios Públicos. El motivo ha de ser desestimado si se parte de que no es cierta la premisa que sirve de base al razonamiento del recurrente. No se está en presencia de una tasa sino de una Exacción Parafiscal, lo que explica que la Memoria Económico-Financiera exigible a la Tasa no lo sea cuando de Exacciones Parafiscales se trata, como es el caso. Esta Sala ha declarado la naturaleza de Exacción Parafiscal de la Tasa Láctea desde su sentencia de 28 de abril de 2004 (...) En el plano sustantivo parece evidente que la tasa suplementaria que contemplamos pretende regular el precio de la leche, en la medida en que con su establecimiento trata de hacer disuasoria la producción de leche por encima de las cantidades de referencia de cada productor” (FJ 2º). Además de descartar –como se ha señalado– la consideración de la medida como “tasa” en sentido estricto, afirmando su consideración de exacción parafiscal, *vid.* también las citadas SSAN de 28 de octubre de 2005 (FJ 5º), de 7 de julio de 2005 (FJ 4º), 21 de febrero de 2005 (FJ 2º), 3 de febrero de 2005 (FJ 6º), 31 de enero de 2005 (FJ 4º), de 21 de junio de 2004 (FJ 4º), de 2 de junio de 2004 (FFJ 4º y 9º), 17 de mayo de 2004 (FJ 4º), 23 de marzo de 2004 (FJ 3º), 16 de febrero de 2004 (FJ 4º), etc.
- 29 Sin pretender aplicar automáticamente a nuestro Ordenamiento las soluciones de la doctrina italiana, sino a título informativo, en Italia ha sido Sonia CARMIGNANI, en «Il prelievo supplementare sul latte tra illecito e fiscalità», *RDGAA* (2001, II), pp. 197 y 198, y sobre todo en «Interpretazione e norma...», pp. 69-76, la que con mayor detalle y contundencia ha sostenido la naturaleza tributaria de la tasa láctea, similar a la de los aranceles aduaneros, con la diferencia de recaer no sobre la “entrada” de las mercancías desde el mercado “exterior”, sino sobre su misma “producción” en el “interior” de la Comunidad. En concreto, la sitúa entre la categoría tributaria italiana de las *prestazioni imposte*. También Luigi TORTOLINI, «Considerazioni sulla negoziazione delle quote latte», *RDGAA* (1995, I), p. 536, sobre la base de que “tiene el objetivo de hacer participar a los productores en los gastos de la Comunidad para dar salida a los excedentes”; y Daniele BIANCHI, «Trent’anni di un regime temporaneo...», cit., pp. 86 y 97, que habla de “base imponibile” para referirse a la superación de la cantidad de referencia. Antonio JANNARELLI, Voz «Quote di produzione», *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, XVI, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), Torino, 1997, pp. 194 y 198, con mayor precisión llega a hablar incluso de *prelievi parafiscali* y de *imposizione parafiscale* para

Ello se desprende, ciertamente, de la propia regulación comunitaria:

- En efecto, su gestión está encomendada a organismos específicos –los organismos de intervención, que en nuestro caso a nivel nacional es el Fondo Español de Garantía Agrícola (FEGA), dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación– y no a la Administración financiera ordinaria –en nuestro caso, el Ministerio de Hacienda– .
- Por otro lado, lo recaudado, por exigencias del Derecho comunitario, no se destina al Tesoro, sino que ha de ser abonado en su casi totalidad a la Comisión Europea para su ingreso a favor del presupuesto comunitario en concepto de Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAG) (artículo 78.2 Reglamento 1234/2007).
- Desde el punto de vista histórico, aunque la tasa suplementaria nace en 1984, lo hace en íntima conexión con el resto de mecanismos intervencionistas de la economía que se ponen en marcha desde los orígenes mismos de las diversas OCM comunitarias, encuadradas sin duda en ese “período de posguerra” caracterizado por la agudización de las políticas interventoras nacionales. También desde esta misma perspectiva, la tasa láctea surge históricamente ante la insuficiencia del sistema financiero comunitario para hacer frente a los excedentes del sector.
- Y, en fin, además de la finalidad contributiva, persigue la tasa suplementaria un objetivo «extrafiscal»³⁰, aquel por el que se procura la disminución de los excedentes estructurales del sector que, a la par que suponen una desmedida carga financiera para los presupuestos comunitarios, provocan el hundimiento de los precios de la leche y la consiguiente merma en la renta de los ganaderos³¹. Como en la llamada “fiscalidad verde”, la imposición de la tasa láctea persigue que el ganadero que “contamine” el mercado –es decir, que no ajuste su producción y venta de leche a la cuota correspondiente– asuma (“internalice”) el “costo socio-económico” que su actividad productiva origina en el mercado (“externalidades”): excedentes lácteos y, como consecuencia, gasto público –intervenciones del mercado vía compras públicas, por ejemplo– y disminución de la renta de los demás ganaderos –descenso de los precios–. No se grava un hecho reputado *ilícito* por el Ordenamiento; no se aplica por el hecho de que la producción ganadera

referirse a las diversas medidas desincentivadoras de la producción existentes en el Derecho comunitario, entre las que se encuentra la tasa láctea.

30 De “finalidad primordial no recaudatoria” habla la SAN de 10 de febrero de 2000 (FJ 3º).

31 Fernando PÉREZ ROYO, al explicar la finalidad para-fiscal en otros tributos, se refiere, entre otros, al ejemplo del arancel de aduanas [vid. *Derecho Financiero...*, (9ª ed.), cit., pp. 33 y 34]. Y es precisamente este ejemplo del arancel de aduanas la categoría a la que se refiere la doctrina italiana –los *dazi donagali*– para explicar la naturaleza de la tasa láctea. Vid. Sonia CARMIGNANI, «Il prelievo supplementare...», cit., p. 197.

ponga en peligro la salud humana o infrinja alguno de los principios medulares del sistema económico. Tan sólo se fomenta la adaptación de los medios de producción a las dimensiones reputadas *más beneficiosas* para el equilibrio del mercado lácteo, quedando a la (más o menos) libre disposición del ganadero decidir el cuándo y el cómo.

c) *La tasa láctea: exacción parafiscal asimilable al impuesto. Remisión a las garantías y régimen propios del Derecho Tributario*

Pero, encuadrada la tasa láctea dentro del fenómeno parafiscal, ¿a cuál de las tres categorías típicas de nuestro Derecho Tributario (impuesto, tasa o contribución especial) ha de reconducirse su naturaleza jurídica?

En primer lugar, ya se ha señalado que la tasa láctea no responde a la categoría tributaria de las tasas: no se exige en razón de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, tal como exige el artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria (LGT).

Tampoco es posible reconducirla a la figura de la contribución especial, ya que no se grava con ella la obtención por el obligado tributario de un beneficio o aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o el establecimiento o ampliación de servicios públicos [artículo 2.2.b) LGT].

La tasa láctea, como exacción parafiscal, es asimilable, más bien, a la figura del *impuesto* [artículo 2.2.c) LGT], en la medida en que lo que grava es simplemente una capacidad económica de contribuir, concretada en la manifestación de riqueza o renta, actual o potencial, que constituye la producción y venta de leche por encima de una determinada cantidad de referencia (cuota láctea); y ello con independencia de esa finalidad primaria desincentivadora que, como tributo ultrafiscal, posee.

Puede afirmarse, en consecuencia, que las autoridades comunitarias se han decantado por la “alternativa fiscal”, declinando el Derecho Sancionador para proteger el equilibrio del mercado y del presupuesto comunitario en esta materia. Y aunque haya aquí también un cierto grado de “cambiabilidad” entre las técnicas, los fines, los medios y la inspiración última del sistema, ello no autoriza a sostener que la opción del legislador no responda más que a una simple cuestión de eficacia, al simple propósito de aprovechar una técnica –la técnica tributaria y fiscal– frente a otra –la sancionadora– para dotar de mayor flexibilidad, operatividad o eficacia al sistema de la tasa³². En

32 Por ejemplo, en la línea de lo sostenido por César ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA –gran impugnador de la parafiscalidad– que estimaba que las exacciones parafiscales eran en realidad “«multas» sin infracción previa, pues cumplen funciones correctoras disminuyendo, moderando

cualquier caso, este uso “alternativo” de la fiscalidad –su empleo en lugar del Derecho sancionador, en principio más garantista, debe contrarrestarse mediante un escrupuloso respeto de las garantías informadoras del Derecho Tributario.

Sin embargo, es precisamente en este punto donde los tribunales no extraen las conclusiones que deberían derivarse de su tesis inicial (la tasa láctea como «exacción parafiscal»). Al respecto, han existido ciertas diferencias entre el TS y la AN. En particular, ésta última ha sido partidaria de tratar a la tasa láctea como una “exacción reguladora de precios” de las reguladas en la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Tasas y Precios Públicos (LTPP), lo que inevitablemente se traduce en una peculiar relajación de la reserva constitucional de ley en materia tributaria³³.

La tasa láctea –sin embargo– se aviene mal con dicha figura: recuérdese que la medida no tiene por finalidad primordial la regulación de los precios de la leche –carácter exigido por la Ley de Tasas y Precios Públicos como fin exclusivo– sino de manera muy indirecta, ocupando un primer plano otro tipo de objetivos: la reducción de los excedentes y del gasto público resultante. Por eso, tal tendencia ha sido corregida después por la STS de 30 de junio de 2004 (FJ 3º)³⁴, excluyendo que la tasa sea una exacción de la Disposición Adicional 2ª de la LTPP (exacciones reguladoras de precios) al no regular el precio de la leche, sino el exceso de producción.

No obstante, el TS no se ha atrevido a asimilarla o reconducirla a la categoría del impuesto, posibilidad apuntada sólo por algunos escasos pronunciamientos judiciales³⁵. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia atribuye a la tasa láctea el carácter difuso de “exacción parafiscal reguladora de la producción agrícola, ganadera o industrial” y no le aplica los principios tributarios sino de forma muy relajada³⁶.

u obstaculizando una determinada actividad o conducta humana” («Los impuestos de ordenamiento económico», cit., p. 24).

33 En efecto, establece la Disposición Adicional 2ª LTPP: “El establecimiento de exacciones con finalidad exclusiva de regular el precio de productos determinados *podrá efectuarse por medio de Real Decreto*, en el que se contendrán las siguientes determinaciones: a) Sujeto pasivo y objeto; b) Base y tipo máximo cuando se fije por un porcentaje y, en los demás casos, los elementos y factores que determinen su cuantía; c) Destino o aplicación concreto que haya de darse al producto de la percepción; d) Organismo encargado de su gestión”.

34 Junto a la de la AP de León de 26 de abril de 2002 (FJ 3º).

35 Efectivamente, la SAN de 18 de julio de 2005 sugiere que se trata de una exacción parafiscal reconducible, en concreto, a la figura del impuesto: “En las sentencias antes citadas se ha calificado a esta figura, cuyo origen se encuentra en el Derecho Comunitario, como se acaba de ver, y que persigue el objetivo de regular la producción lechera, para reducir el desequilibrio entre oferta y demanda, como una exacción parafiscal de las citadas en el art. 26.2 de la Ley General Tributaria, que «...*participan de la naturaleza de los impuestos*...cuando se exijan sin especial consideración a servicios o actos de la Administración que beneficien o afecten al sujeto pasivo” (FJ 5º, la cursiva es nuestra). Vid. también las SSAN de 1 de julio de 2005 (FJ 3º), 7 de marzo de 2005 (FJ 4º), 21 de febrero de 2005 (FJ 2º) y 3 de febrero de 2005 (FJ 6º).

36 Así es cómo la SAN de 31 de enero de 2005 ha justificado que determinado mecanismo destinado a hallar la base liquidable de la tasa láctea (las llamadas “compensaciones” entre

Pero actualmente tal conclusión debe reputarse insostenible. Una vez descartado que la tasa láctea pueda contarse entre las citadas exacciones a que se refiere la Disposición Adicional 2ª LTPP, le resulta plenamente aplicable lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la vigente LGT, según la cual “[l]as exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta Ley en defecto de normativa específica”. Por consiguiente, en cuanto que tributo y de acuerdo con la doctrina reseñada más arriba, no hay tal categoría –“exacción reguladora de los precios o de la producción”– que quede fuera de la trilogía impuesto, tasa y precio público.

Éste es, por lo demás, el planteamiento que finalmente ha asumido nuestro Derecho positivo. En efecto, el RD 754/2005 describe de forma expresa por primera vez a la tasa láctea como “exacción parafiscal, de las previstas en la disposición final primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria” (artículo 3)³⁷. Este pronunciamiento sobre la naturaleza de la figura –auténtica exacción reguladora agrícola de la producción, pero de naturaleza plenamente tributaria– tiene la relevante significación de remitir o desplazar la entera disciplina de la tasa de excedentes lácteos al ámbito tributario.

3. Naturaleza jurídica de la cuota láctea

Como se ha señalado, la sobreproducción de leche no está prohibida. En concreto, está formalmente configurada como el hecho imponible de una exacción parafiscal asimilable a un impuesto, la tasa láctea. El artículo 55 del

ganaderos) no se hallen previstos por Ley: “Y en cuanto a los criterios de compensación aplicados a la liquidación impugnada, se ha de tener en cuenta que éstos pueden variar en cada campaña en razón a las circunstancias del contingente lácteo, cuyo control y gestión corresponde realizar al FEAGA dentro de la discrecionalidad administrativa precisa para poder realizar tales funciones, cuya casuística y complejidad impiden una regulación formal y rígida, que *sí sería exigible si nos encontramos ante una tasa y no con una exacción parafiscal, cuya habilitación legal es mucho más flexible que una tasa*” (FJ 5º). En el mismo sentido, la SAN de 10 de noviembre de 2005 (FJ 5º). *Vid.*, de forma mucho más clara, la SAN de 31 de octubre de 2005, afirmando que, al ser la tasa láctea una exacción reguladora de la producción, su régimen jurídico puede establecerse por Real Decreto (relajación máxima del principio de legalidad): “(...) la naturaleza jurídica de la tasa suplementaria enjuiciada corresponde a la categoría de las exacciones parafiscales, de carácter regulador para la producción agrícola, ganadera, o industrial de la UE, y fijación del correspondiente precio según el art. 26 núm. 2 de la LGT y por lo tanto sólo le es de aplicación la Ley de Tasas y Precios Públicos en su Disposición Adicional Segunda, *que permite el establecimiento de tales exacciones reguladoras por medio de Real Decreto*, con lo cual se salvaguarda el principio de legalidad en este caso (...)” (FJ 2º; el FJ 4º se refiere también al sistema de “compensación” en los términos citados; la cursiva es nuestra).

37 No exactamente la primera vez, porque la versión anterior del Reglamento estatal, la del RD 219/2004, ya adelantaba esta categorización, aunque con un importante matiz: clasificaba la tasa suplementaria dentro del subtipo concreto de “exacción reguladora de precios”, remitiéndose a la Disposición Adicional 2ª de la LTPP. Pero –como se ha explicado– la configuración de la tasa dudosamente se avenía a ser catalogada como una auténtica “exacción reguladora de precios”, como ese mismo año confirmó el TS según se ha citado. Por eso, el RD 754/2005 –sustituto del RD 219/2004– se refiere hoy a la LGT de 2003, en vez de acudir al estrecho margen de la Disposición Adicional 2ª de la LTPP.

Reglamento 1234/2007 no dice: “Queda prohibida la producción de leche por encima de las cantidades de referencia nacionales fijadas en el anexo de este Reglamento”. Podría haberlo hecho claramente, como en relación con el sector vitícola establece el artículo 2.1 del Reglamento 1493/1999, de 17 de mayo, de la OCM del vino:

“La plantación de vides con variedades clasificadas (...) como variedades de uvas de vinificación, queda prohibida hasta el 31 de julio de 2010, salvo que se realice de conformidad con: a) un derecho de nueva plantación (...); b) un derecho de replantación (...); c) un derecho de plantación procedente de una reserva”.

Sin embargo, los artículos 55.1 y 66.1 del Reglamento 1234/2007 únicamente establecen que se “aplicará un sistema de cuotas (...) a la leche y otros productos lácteos (...) durante siete períodos consecutivos de 12 meses a partir del 1 de abril de 2008”.

Ahora bien, si la cantidad nacional de referencia –esto es, la cantidad máxima global de leche a producir en cada Estado miembro, señalada por el Reglamento comunitario– ha de repartirse entre los ganaderos del Estado miembro (artículo 66.2 Reglamento 1234/2007) y de la tasa han de hacerse cargo los productores que hayan contribuido a dichos excesos rebasando esa su cantidad individual de referencia o “cuota láctea” (artículo 79 Reglamento 1234/2007), la importancia del papel desempeñado por la cuota en el sistema de la tasa es capital.

Pero, ¿qué es, desde el punto de vista jurídico, esa cantidad individual de referencia o cuota láctea? Quedan lejanos aquellos días en que la tasa láctea representaba el 115 por ciento del precio de mercado de la leche producida fuera de cuota³⁸. Pero el importe actual de la tasa láctea, fijado en 27,83 euros por cada 100 kilogramos de leche (artículo 78.1 del Reglamento 1234/2007), sigue siendo notablemente elevado, es decir, aproximadamente el 70-75 por ciento del precio de mercado, si se tiene en cuenta que el precio medio pagado por el sector industrial lácteo a los ganaderos en el ámbito de la UE se sitúa hoy en torno a los 38 euros por cada 100 kilogramos de leche³⁹.

La cuota láctea constituye, así, un elemento absolutamente imprescindible para el desempeño efectivo de la actividad ganadera en el sector lácteo. De ahí que las aproximaciones a la naturaleza de la cuota láctea se hayan movido entre las figuras con que tradicionalmente la Administración modula el libre ejercicio de las más diversas actividades de los particulares: la

38 Era el tipo que establecía el Reglamento (CEE) n° 3950/1992, del Consejo, de 28 de diciembre, frente al 75 por ciento de los momentos iniciales de la tasa en 1984.

39 Vid. «Precios de la leche en el mundo en enero de 2008», *Agrodigital.com. La web del campo* [10/3/2008].

autorización y la concesión administrativas⁴⁰. Las diferencias de concepto, una vez más, sobrepasan el debate meramente terminológico porque acarrear necesariamente importantes consecuencias sobre los principios y el régimen jurídico aplicable.

A) Aproximación: la cuota láctea, entre la concesión y la autorización administrativas

a) Cuota láctea y concesión administrativa

Dentro de los mecanismos tradicionales de intervención administrativa en las actividades privadas, y más en concreto en la economía, ha destacado –por su especial intensidad– la concesión administrativa, mediante la cual se ceden posibilidades de actuación a los particulares en un entero segmento de la realidad social o económica previamente atribuido en grado de monopolio por el Ordenamiento a la Administración. Ese “segmento de la realidad” atribuido a la Administración con carácter monopolístico puede, en términos clásicos, consistir en bienes –dando lugar a concesiones sobre el dominio público (aguas, minas...)– o en servicios –dando lugar a las concesiones de servicios públicos–, habiéndose materializado en este último caso la reserva administrativa de la actividad o servicio mediante un acto formal del legislador o *publicatio*⁴¹.

Por todo ello, no resulta extraño que parte de la doctrina ocupada en la naturaleza jurídico-pública de la cuota láctea, haya querido ver en esta última un supuesto más de concesión administrativa de servicio, atendiendo sobre todo al dato de que las cuotas lácteas son limitadas porque no pueden superar la cantidad nacional de referencia atribuida a España por el Reglamento comunitario. Esta alineación de la cuota láctea entre las concesiones administrativas en sentido estricto explicaría, además, muchas de las peculiaridades de su régimen: la autorización para ceder su uso o para operar determinadas transferencias, y la pérdida de la cuota por falta de uso a favor de la Reserva Nacional en un caso que no sería más que la caducidad de una concesión⁴².

40 Como ha puesto de relieve Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «Las reformas propuestas por la Agenda 2000 en la evolución del Derecho Público de la PAC», en *El Derecho Público de la Agricultura: estado actual y perspectivas*, dir. por Manuel Gonzalo y José Luis Sainz Vélez, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1999, pp. 123 y 124, en torno a la naturaleza jurídica de la cuota late una profunda indefinición que oscila entre la concesión y la autorización mixta.

41 Últimamente, sobre el concepto y régimen jurídico de la *publicatio*, vid. José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La *publicatio* de recursos y servicios», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003, pp. 687 ss; y, aceptando el criterio de distinción entre autorización y concesión basado en el modo en que el legislador procede a configurar normativamente la actividad de que se trate y, en particular, a la existencia de una previa *publicatio* de la misma, Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 407; y José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 88 y 89.

42 Así, Mercedes FUERTES, «Aproximación al régimen jurídico...», cit., p. 192. En la doctrina italiana, se han inclinado también por la concesión frente a la autorización, Luigi TORTOLINI,

Sin embargo, ni la limitación cuantitativa de los otorgamientos ni, por consiguiente, la caducidad por falta de uso o la asignación mediante concurso público han sido nunca caracteres privativos de la concesión⁴³. Tampoco lo ha sido la autorización de las cesiones o transferencias, fenómeno común, por ejemplo, entre las llamadas autorizaciones personales⁴⁴.

Y por lo que se refiere al criterio definitivo de distinción señalado por la doctrina –el carácter más o menos público de la actividad desarrollada por el particular, es decir, la titularidad exclusiva de la Administración sobre los bienes, obras o servicios en cuestión– hay que convenir que del régimen de la cuota, en conexión con la tasa láctea como su complemento indispensable, no se desprende una asunción formal por parte de la Administración de la actividad de producción de leche.

El “punto de apoyo” de todo el sistema, el “nudo” de la reglamentación del sector, es la tasa láctea; y en aquel la cuota desempeña una simple función instrumental⁴⁵. La actividad sigue originalmente confiada a los ganaderos como representantes del *orden privado*, sin que haya sido objeto de ninguna prohibición previa general, fuera de la posibilidad de padecer una medida negativa⁴⁶ –la tasa láctea– que, en cualquier caso, no reviste los caracteres de una sanción –reacción jurídica lógica reservada al quebrantamiento de una prohibición, como hemos señalado–, sino de una exacción parafiscal –respuesta prevista no para la realización de una conducta prohibida o reservada, sino para la realización de un hecho imponible, que es cosa muy distinta–.

«Considerazioni sulla negoziazione...», cit., p. 537; y Antonio JANNARELLI, Voz «Quote di produzione», cit., p. 205.

43 José Luis MEILÁN GIL, «Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión (a propósito del régimen jurídico de las Centrales Lecheras)», *RAP* núm. 71 (1973), pp. 91 y 92, recuerda la existencia de autorizaciones limitadas en número, así como su otorgamiento mediante la convocatoria de un concurso público, y no caso por caso. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en «Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias», *RAP* núm. 24 (1957), pp. 157 y 158, rechazaba asimismo estos criterios para considerar la autorización de apertura de farmacias como una concesión.

44 En este tipo de autorizaciones, la norma que las regula se fija sobre todo en las cualidades personales del peticionario, y por eso la excepción a que la actividad sea desarrollada por él directamente –es decir, mediante representación, por ejemplo– debe ser expresamente aprobada por la Administración pública previa comprobación de que concurren en el representante del autorizado las mismas cualidades que las exigidas a éste. Lo mismo sucede en los casos de transmisión de la autorización, que debe ser aprobada por la Administración, y que, en realidad, equivale a un otorgamiento *ex novo* de la autorización primitiva. *Vid.* Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson – Civitas, Madrid, vol. II (9ª ed.), 2004, pp. 145 y 146.

45 *Vid.* Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali della giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, Giuffrè, Milán, 1998, p. 41.

46 Como reconoce la propia Mercedes FUERTES, «Aproximación al régimen jurídico...», cit., p. 191. En el mismo sentido, entre la doctrina italiana, Alessandra DI LAURO, «L'OCM nel settore lattiero-caseario», en *Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario*, dir. por Luigi Costato, CEDAM, Padova, 2003 (3ª ed.), p. 803, subrayando que ésta es una de las “originalidades” del sistema de la tasa láctea.

b) *Cuota láctea y autorización administrativa. La proliferación del sistema de “cuotas” en los más dispares ámbitos del Ordenamiento jurídico*

Por eso precisamente, la existencia de la producción láctea como actividad privada explica que parte de la doctrina haya enfocado su interés hacia la autorización como categoría alternativa a la concesión para explicar la naturaleza de la cuota láctea⁴⁷.

La autorización suele definirse como el acto de la Administración por el que ésta consiente al administrado el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida pero que la norma considera como propia de los particulares, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica de ventaja correspondiente. Esta noción debe, sin embargo, completarse con los efectos jurídicos típicos de su ausencia: sin dicho acto, la actividad privada o bien no podría en unos casos desplegarse válidamente, viéndose privada de efectos jurídicos⁴⁸, o bien no podría desempeñarse lícitamente en otros, debiendo el sujeto no autorizado sufrir las correspondientes sanciones⁴⁹.

Así pues, puede decirse que la autorización confiere o perfecciona, como si de una *conditio iuris* de tratara, la posibilidad de realizar una actividad privada⁵⁰. En definitiva, desde la perspectiva de sus efectos, la autorización es condición de legalidad y de validez del comportamiento, de modo que su carencia determina en su caso la nulidad de los actos jurídicos subsiguientes, la clausura de la actividad y la imposición de sanciones⁵¹.

47 Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Sobre la naturaleza jurídico-pública...», cit., pp. 112 ss, se ha manifestado a favor de considerarla una autorización sobre la base de que no se puede afirmar que la producción de leche sea una función cuya titularidad originaria corresponda a la Administración, y porque remueve un importante obstáculo a la libertad de producir, esto es, la imposición de la tasa; y además como un instrumento de policía del mercado. Para Olga HERRÁIZ SERRANO, «Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea», *RARAP* núm. 9 (1996), p. 189, la cuota láctea se “comporta” como una autorización “de acceso al mercado lácteo”. Entre la doctrina italiana predominan los autores que han calificado la cuota láctea como autorización administrativa, rechazando expresamente su calificación como concesión administrativa. Así, Alberto GERMANÒ, «Le quote di produzione nel diritto comunitario dell’agricoltura», *RDGAA* (1995, I), p. 607, y en su *Manuale di Diritto Agrario* (5ª ed.), G. Giappichelli, Torino, 2003, p. 232: “[La cuota es] una suerte de autorización administrativa a comercializar leche sin pagar pena: autorización, y no ya concesión porque la asignación de la cuota confirma y expresa la preexistente libertad de producción de leche y se caracteriza por sus efectos declarativos y no exclusivamente constitutivos. Parece, así, que la situación subjetiva del ganadero sea asimilable a la hipótesis que se sigue de la autorización comercial (la vieja licencia de comercio)”. También la han considerado autorización Stefano MASINI, en «Sull’iniziativa di organizzazione aziendale e la scelta di abbandono definitivo della produzione lattiera», *RDGAA* (1996, II), p. 137, y en «Titolarità della quota latte ed organizzazione dell’azienda agricola: prima “lettura” della Corte costituzionale», *RDGAA* (1998, II), p. 149; y Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 66, en nota a pie.

48 Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso...*, vol. II, cit., p. 137.

49 José Antonio MANZANEDO MATEOS señalaba cómo, por ejemplo, realizar la actividad sin autorización comercial en el sector del comercio exterior, suponía incurrir en la infracción de contrabando (*El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1968, p. 416).

50 Vid. José Antonio MANZANEDO MATEOS, *El comercio exterior...*, cit., p. 402, 406, 407 y 424.

51 Vid. José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, cit., pp. 155 y 156.

En tal sentido, ningún impedimento existiría en calificar como autorización en sentido estricto determinadas licencias o permisos administrativos previstos por la norma en forma de “cuotas”, esto es, configurando posiciones jurídico-subjetivas de este tipo con una óptica casi exclusivamente cuantitativa.

Se trata de un fenómeno que, por diversas circunstancias, comienza a ser frecuente en los más dispares sectores del Ordenamiento jurídico⁵².

Quizá el ejemplo más notorio –extraído del Derecho medioambiental– se encuentre en la relativamente novedosa disciplina sobre las emisiones de gases de efecto invernadero, adoptada en el marco del Protocolo de Kyoto⁵³; y, dentro de la PAC, en las distintas “cuotas” y “derechos de producción” existentes en algunos otros sectores distintos del de la leche (vino, tabaco y azúcar, por ejemplo).

a’) Referencia a los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el marco del llamado Protocolo de Kyoto

En efecto, el régimen de emisión de gases de efecto invernadero –establecido a nivel comunitario por la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, transpuesta en nuestro ordenamiento por la Ley 1/2005, de 9 de marzo–, tiene como pilar fundamental del sistema la figura del llamado “derecho de emisión”, que la norma define como el “derecho subjetivo a emitir, desde una instalación incluida en el ámbito de aplicación de esta Ley, una tonelada equivalente de dióxido de carbono, durante un período determinado”, derecho que –al igual que la propia cuota láctea– es negociable *inter privados*, además de adquirible con cargo a una Reserva Nacional gestionada por la Administración.

De esta manera, la tenencia de derechos, cumpliendo una función similar a la que desempeñan las autorizaciones convencionales, se revela como requisito de actividad o funcionamiento y de entrada en el sector económico correspondiente⁵⁴. Pero la obtención de estos “derechos” o “cuotas” de emisión no otorgan a la empresa, sin más, el derecho a emitir lícitamente tal cantidad de gases a la atmósfera⁵⁵; para ello es preciso aún que, con carácter previo, la empresa interesada haya obtenido la llamada

52 Sobre los distintos modos de “contingentar” el mercado en la política agraria comunitaria, *vid.* Alessandra Di LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 13, especialmente en nota.

53 Sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, *vid.*, entre otros, Jaime Alejandro CONTRERAS CASTELLANOS, «El Registro Nacional de Derechos de Emisión. Impacto de las políticas ambientales en España a partir del Protocolo de Kyoto», *NUE* núm. 258 (2006); Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, «Unión Europea y cambio climático: el régimen europeo del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero», *NUE* núm. 258 (2006); Marcos M. FERNANDO PABLO, «El comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero: el régimen español», *NUE* núm. 258 (2006); y Fernando RODRÍGUEZ LÓPEZ, «Derechos de emisión transmisibles. Un nuevo instrumento de la política ambiental comunitaria frente al cambio climático», *NUE* núm. 240 (2005).

54 *Vid.* José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., p. 304.

55 *Vid.* Marcos M. FERNANDO PABLO, «El comercio de derechos de emisión...», cit., p. 47.

“autorización de emisión”, autorización general de la que habla el artículo 4 de la Ley y la Directiva. La posibilidad de emitir lícitamente los gases de efecto invernadero deriva, pues, de este título; pero todavía se trata, sin embargo, de una posibilidad *abstracta* en la medida en que son los derechos o cuotas de emisión los que concretan la *cantidad* en que aquella autorización puede usarse, es decir, el total de emisión que puede llevarse a cabo en términos cuantitativos.

En definitiva, y en relación con la actividad finalmente autorizada –la emisión de gases en una determinada cantidad–, tanto la llamada “autorización general” como los derechos o cuotas de emisión se comportan como un *prius* para la actividad del particular; ambas, además, se reclaman mutuamente para provocar ese efecto, de modo que la autorización general no permite por sí sola la emisión; antes es menester proveerse de cuotas o derechos de emisión. De esta forma, si no puede decirse que los derechos o cuotas sean en puridad autorizaciones⁵⁶, sí puede sostenerse al menos que forman parte de ella, concretamente integrando su objeto en términos cuantitativos. Los derechos de emisión “completan”, por así decir, el acto de autorización, del que el ordenamiento parece los hubiera “desgajado” para permitir una gestión y un control más o menos autónomo⁵⁷.

El “derecho” o “cuota” de emisión, en consecuencia, no es por sí mismo *la* autorización, pero *forma parte* inseparable de ella, lo que se manifiesta claramente, en cualquier caso, por los decisivos y típicos efectos de las autorizaciones que produce: la emisión de gases por encima del número de derechos de emisión es castigada como infracción muy grave [artículos 27.2 y 29.2e) de la Ley], lo que, además de la correspondiente sanción pecuniaria [artículo 30.a) 5º de la Ley], puede eventualmente llevar consigo la clausura temporal de las instalaciones, la inhabilitación para el ejercicio de las funciones de administrador y la extinción o suspensión temporal de la autorización general [artículo 30.a) 2º, 3º y 4º de la Ley].

También la introducción de este sistema responde a determinadas teorías económicas concretamente aquellas que propugnan la introducción de mecanismos de mercado para tutelar bienes que –como el medio ambiente– no son naturalmente susceptibles de apropiación ni, por tanto, capaces de sustentar derechos de propiedad sobre los que fundamentar una actividad limitadora ni de exigir un precio por su uso de cara a su protección. Se trata, con ello, en definitiva de evitar que un uso indiscriminado y sin contraprestación de esos bienes acabe por arruinarlos o degradarlos. La

56 Así, Susana ANIBARRO PÉREZ, Isabel CARO-PATÓN CARMONA, Bernard-Frank MACERA TIRAGALLO, Enrique MARTÍNEZ PÉREZ, María PARDO ÁLVAREZ e Iñigo SANZ RUBIALES, *El mercado de derechos a contaminar...*, cit., pp. 195 y 196.

57 “Derechos administrativos subjetivos de segunda generación” los llama Víctor MANTECA VALDELANDE, «Naturaleza, tráfico y registro del derecho de emisión de gases de efecto invernadero», *RAAP* núm. 61 (2006), p. 280.

introducción de “derechos” de uso en forma de “cuotas” obedece a estas ideas, de forma que la utilización de ese bien no sea equivalente ni al uso de un bien colectivo ni a la mera utilización administrativamente controlada o limitada⁵⁸.

Evidente resulta el paralelismo y la semejanza de este régimen con el sistema de la cuota láctea⁵⁹. Como el establecimiento de derechos de emisión de gases, la introducción del régimen de cuotas lácteas persigue la preservación de un bien “colectivo” o “difuso” (el mercado lácteo) cuyo uso indiscriminado (excedentes estructurales de producción) amenaza con degradarlo o quebrantarlo en forma considerable (inestabilidad en los precios con la consiguiente disminución general de las rentas).

Pero las similitudes acaban cuando se pasa del análisis económico al plano jurídico. Si es verdad que aquí estamos ante una actividad (la producción de leche) que el Ordenamiento no considera como propia de la Administración –como se exigiría para poder hablar de concesión– sino indudablemente como actividad privada, también lo es que del régimen de la tasa láctea no se desprende en sentido estricto ninguna prohibición previa sobre dicha actividad privada⁶⁰ –como se requeriría en puridad ante una autorización–; y, por tanto, con la cuota no nace en sentido estricto el derecho a producir leche y comercializarla. Así lo demuestra el hecho de que del desempeño de tal actividad sin o por encima de la cuota no se derive una sanción (como procedería ante la realización de una actividad que efectivamente estuviera proscrita por el ordenamiento), sino –como se ha convenido– una exacción parafiscal equivalente a un impuesto.

58 Esta teoría tiene origen fundamentalmente en el trabajo de G. HARDING, «The tragedy of the commons», *Science* núm. 162 (1968), en la que se defiende cómo aquellos bienes que a nadie pertenecen y pueden ser usados por todos tienden irremediablemente a su reducción y degradación; y en la de R. H. COASE, *El problema del costo social*, 1960, postulando la “internalización” del coste producido en esos bienes por la vía de la creación y atribución de “derechos de apropiación” claramente establecidos. *Vid.*, sobre estas teorías, Marcos M. FERNANDO PABLO, «El comercio de derechos de emisión...», cit., p. 43, y Fernando RODRÍGUEZ LÓPEZ, «Derechos de emisión transmisibles...», cit., p. 95. Sobre la consideración de los derechos de emisión como “instrumentos económicos” para la protección del medio ambiente, *vid.* Jochen SOHNLE, «Los instrumentos económicos en el Derecho internacional del medio ambiente y en particular los permisos de emisión de gases de efecto invernadero comercializables», en *Comercio internacional y derechos humanos*, dir. por Antonio Embid Irujo, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 121 ss.

59 Semejanza puesta expresamente de manifiesto por Fernando RODRÍGUEZ LÓPEZ, «Derechos de emisión transmisibles...», p. 96.

60 *Vid.*, en este sentido, José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Aspectos jurídico-privados...», cit., p. 1069; y terminantemente Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 40, señalando que “todo el régimen de la tasa suplementaria reposa sobre la idea *no de impedir sino de hacer fuertemente antieconómica* la producción y la correspondiente comercialización más allá de la cantidad establecida”. También, Alberto GERMANÒ, *Manuale...*, cit., pp. 229 y 230: “Los productores de leche *no están obligados a no producir*, sino a tener que pagar, por cada litro de leche comercializado de más respecto de la cuota de producción”, «Le quote di produzione...», cit., p. 606; Luigi COSTATO, «Obbligo di coltivare e disincentivi alla produzione», *Studi in onore di Enrico Bassanelli*, a cura di Ettore Casadei e Giulio Sgarbanti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 552 y 553; Oscar CINQUETTI, «Problemi processuali delle “quote-latte”», *RDGAA* (1994, I), p. 146; y Daniele BIANCHI, «Trent’anni di un regime temporaneo...», cit., p. 86.

Así se desprende claramente del artículo 3 RD 754/2005 al definir tanto el hecho imponible de la tasa como los sujetos pasivos contribuyentes. Por lo que se refiere al primero, “constituye el hecho imponible de la tasa láctea (...) la producción y comercialización de leche por los productores por encima de la cantidad de referencia individual, siempre que se cumpla el supuesto recogido en el artículo 1.1 del Reglamento 1788/2003 [es decir, la superación de la cantidad nacional de referencia atribuida por el propio Reglamento a España]” (artículo 3.1). En cuanto a los sujetos pasivos contribuyentes, no son sólo los ganaderos que produzcan y comercialicen leche por encima de su cuota, sino evidentemente también los “productores (...) por toda la leche producida y comercializada sin tener asignada cantidad de referencia individual” (artículo 3.4).

Y, por supuesto, ni el más mínimo rastro hay de una habilitación a la Administración para exigir la “restauración de la legalidad alterada”, apercibiendo o intimando a los ganaderos y compradores, por ejemplo, para que cesen la producción excedentaria o no la destinen a la comercialización: ninguna “alteración” de la legalidad hay en tales comportamientos, sobre los que no pesa ninguna prohibición formal sino su consideración como elementos integrantes del hecho imponible de un impuesto. Con otras palabras, y desde un punto de vista subjetivo, frente al ganadero cuya producción no se encuentra cubierta por una cuota, se yergue no una Administración represiva (controladora, sancionadora o policial) sino una Administración tributaria.

En definitiva, el ganadero, con o sin cuota, tiene derecho a producir la cantidad de leche que estime oportuna; otra cosa es que, por la elevada cuantía de la tasa por toda cantidad que produzca fuera de cuota, efectivamente no toda producción le resulte “conveniente” u “oportuna” desde el punto de vista de la rentabilidad⁶¹. En este sentido, ni la tasa se comporta como una verdadera prohibición formal, sino como una medida *desincentivadora* del *ejercicio* del derecho, ni por tanto la cuota como una autorización en sentido técnico estricto⁶².

61 Como ha dicho Sonia CARMIGNANI, «Interpretazione e norma...», cit., pp. 60 y 61, con el régimen de la tasa y la cuota lácteas “no se prohíbe un comportamiento (aquel de producir *extra* cuota), mas sólo se lo desincentiva; no se castiga una conducta como *extra legem*, mas se disuade de poner en práctica un determinado *agere* empresarial de por sí no antijurídico, haciendo tal práctica antieconómica, mas en cualquier caso lícita; no se reprime un comportamiento con connotaciones de contravalor social, mas se incide sobre la rentabilidad de la empresa, no para prohibir o sancionar sino para hacer de la producción *extra* cuota no racional desde el punto de vista económico, por tanto no aconsejable con una óptica empresarial (...); no se impone no producir por encima de la cantidad de referencia individual asignada, mas se desanima la introducción de los excedentes en el mercado”.

62 En este sentido, ha rechazado la consideración de las cuotas lácteas como autorizaciones o licencias administrativas José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Nuevos elementos patrimoniales...», cit., p. 853, sobre la base de que “al menos formalmente respeta la libertad para producir excedentariamente, aunque la desincentiva, e incluso la penaliza (...) por vía impositiva”.

- b) Otros sistemas de regulación económica de la producción en el ámbito de la PAC basados en “cuotas” o “derechos de producción”. Los casos del vino, el tabaco y el azúcar. El “importe de excedentes” en el sector azucarero

Pero, además del sector lácteo, existen o han existido hasta hace muy poco tiempo otros sectores dentro del ámbito específico de la PAC disciplinados mediante sistemas de “cuotas”. Son los casos, por ejemplo, del vino, el tabaco y el azúcar. Por eso, es posible interrogarse si el estudio de la naturaleza jurídica de las cuotas existentes en esos otros sectores agrícolas no podría –quizá– arrojar alguna luz sobre la naturaleza de las llamadas cuotas lácteas. ¿Son las cuotas de producción existentes en esos sectores, equiparables a la cuota láctea en lo que se refiere a su naturaleza jurídica? Véamoslo.

Para empezar, dentro de los sectores agrarios disciplinados mediante “derechos” o “cuotas”, está fuera de toda duda la naturaleza autorizatoria de los llamados “derechos de plantación y de replantación” existentes en el sector vitícola, en atención a lo cual son en cierta medida equiparables al supuesto citado de los “derechos de emisión de gases de efecto invernadero”.

En efecto, como ya se ha señalado, y con la finalidad de paliar el problema de excedentes padecido por este sector, el artículo 2.1 de la OCM del vino prohíbe plantar viñas en todo el territorio comunitario hasta el año 2010. No se trata, sin embargo, de una prohibición absoluta, sino relativa:

“salvo que [la plantación] se realice de conformidad con:

- a) un derecho de nueva plantación (...);
- b) un derecho de replantación (...);
- c) un derecho de plantación procedente de una reserva”.

El precepto sigue el esquema típico, por tanto, de las prohibiciones con reserva de autorización, que eso son los referidos “derechos de nueva plantación”, de “replantación” y “procedentes de una reserva”⁶³. Tal conclusión se impone como forzosa a la luz de las consecuencias jurídicas que el Reglamento comunitario depara a quienes quebranten la citada prohibición:

63 Atribuyen naturaleza autorizatoria a esos derechos Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Las reservas de derechos de plantación», en *El régimen jurídico de las plantaciones y replantaciones de viñedo*, dir. por Pedro de Pablo Contreras, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2003, pp. 286 y 287; Pedro de Pablo Contreras y Cristina del Val Gómez, «Los derechos de nueva plantación» y «Los derechos de replantación», en la misma obra colectiva, pp. 351-353, 355, 359, 369 y 388; y Genoveva SERRANO-SUÑER HOYOS y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, *Comentarios a la Ley de la Viña y del Vino*, Thomson – Civitas, Madrid, 2004, pp. 89, 90, 97 y 98. En el mismo sentido, José A. NAVARRO FERNÁNDEZ, «La explotación agrícola», en *Introducción al Derecho agrario*, coord. por el mismo autor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 282.

“Las parcelas (...) plantadas infringiendo la prohibición de plantación contemplada en el apartado 1, serán arrancadas. Los gastos relacionados con dicho arranque correrán a cargo del productor correspondiente. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por la aplicación del presente apartado” (artículo 2.7).

En desarrollo y aplicación de tales previsiones, el artículo 13 RD 1472/2000, regulador del potencial de producción vitícola, ha consagrado incluso la ejecución administrativa subsidiaria de la obligación de arranque:

“Las superficies de viñedo plantadas a partir del 1 de septiembre de 1998 a que hace referencia el apartado 7 del artículo 2 del Reglamento (CE) 1493/1999 del Consejo, deberán ser arrancadas por el propietario de la parcela, sin perjuicio de su derecho a reclamar el coste del arranque al responsable de la plantación ilegal. La Administración competente podrá ejecutar subsidiariamente la obligación de arranque si, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación que se haga al efecto, el titular de la parcela no ejecutara la obligación. Todo ello se entenderá sin perjuicio de las sanciones que correspondan”.

Y en cuanto a las sanciones, su régimen se encuentra previsto en el Título III de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, que castiga como infracción leve o grave, según los casos, “las plantaciones de vid o portainjertos *sin autorización*” (artículos 38 y 39). Además, el vino producido ha de destilarse para no alterar el “equilibrio del mercado”⁶⁴.

En definitiva, la disciplina de los derechos de plantación y replantación de viñedo no dejan lugar a dudas: la prohibición general contenida en el artículo 2.1 de la OCM del vino recae directamente sobre las facultades dominicales de los propietarios, cuyo ejercicio queda por tanto jurídicamente condicionado en lo que se refiere a un tipo concreto de cultivo o actividad agraria. Su desempeño sin contar con los preceptivos “derechos” supone la aplicación de los típicos efectos previstos para el ejercicio de una actividad privada sin la necesaria autorización: clausura (en este caso, arranque de las cepas) para el restablecimiento de la legalidad e imposición de sanciones.

Muy distinto es, sin embargo, el caso de las “cuotas” que –hasta la «reforma intermedia» de la PAC (2003)– han venido funcionando en el sector del tabaco. Dichas cuotas no eran más que mecanismos cuantitativos vinculados al otorgamiento de ciertas ayudas públicas –las “primas por entregas de tabaco en hoja a empresas de primera transformación”– de manera que por encima de las cuotas no había derecho a las ayudas⁶⁵. Idéntico significado

64 Vid. GENOVEVA SERRANO-SUÑER HOYOS y FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA, *Comentarios a la Ley de la Viña y del Vino*, cit., pp. 118 y 119.

65 Dicha ayuda estaba prevista en los artículos 4 ss del Reglamento 2075/92, del Consejo, de 30 de junio, de la OCM del tabaco crudo. El artículo 8 establecía un umbral de garantía global

tienen –como se verá más adelante– los “derechos” a la prima en los sectores vacuno y ovino. Tan sólo el caso del azúcar puede parangonarse actualmente al sistema de la cuota láctea. Efectivamente, en dicho sector –castigado también de antiguo por serios problemas de excedentes estructurales– existen “cuotas”. Y si bien las llamadas cuotas azucareras o remolacheras se hallan concebidas asimismo como mecanismos destinados a asegurar la observancia de los límites establecidos para el otorgamiento de ciertas ayudas⁶⁶, cumplen además la función de controlar directamente el incremento de los excedentes de producción. Pero la vía seguida para ello por el Reglamento 1234/2007 no consiste –al igual que en el sector lácteo– en la prohibición formal de producir azúcar por encima de la cuota individual asignada, que ha desaparecido⁶⁷, sino en el cobro por parte de las autoridades de una “tasa por excedentes” (artículo 64), sistema desarrollado con anterioridad en el todavía vigente Reglamento 967/2006, de la Comisión, de 29 de junio. La elevada cuantía de dicho “importe” –500 euros por tonelada (artículo 3.1 Reglamento 967/2006)– y su manifiesta adscripción al fenómeno de la parafiscalidad, lo avvicinan considerablemente a la tasa láctea y provocan, en definitiva, que la cuota azucarera comparta con la cuota láctea su indefinición jurídica, es decir, su imposibilidad de ser reconducida a la categoría de la concesión o de la autorización en sentido estricto⁶⁸.

y máximo para toda la Comunidad, y el artículo 9 –a fin de asegurar la observancia de dicho umbral general– establecía cuotas individuales de producción, por encima de las cuales no se otorgaba la ayuda. Dichas disposiciones de la OCM del tabaco han sido derogadas por el Reglamento 1782/2003, cuyos artículos 110 *undecies* ss siguen previendo unas ayudas acopladas a la producción en el sector de tabaco, pero desvinculadas ya del mecanismo de las cuotas debido a su carácter marcadamente transitorio y caduco.

66 En concreto, la producción de azúcar ajustada a cuota da derecho a beneficiarse de las medidas de intervención previstas para el sector, según dispone el artículo 18 Reglamento 318/2006, de 20 de febrero, actual versión de la OCM del azúcar.

67 A diferencia de las anteriores versiones de la OCM del azúcar, que prohibían formalmente la comercialización en el mercado interior de lo producido al margen de las cuotas. Así, el artículo 13.1 del Reglamento 1260/2001, de 19 de julio, disponía terminantemente: “El azúcar C [es decir, el producido fuera de cuota] que no se haya trasladado en virtud del artículo 14, la isoglucosa C y el jarabe de inulina C *no podrán* comercializarse en el mercado interior de la Comunidad y deberán exportarse sin transformarse antes del 1 de enero siguiente al final de la campaña de comercialización de que se trate”. Hasta entonces, por tanto, las cuotas remolacheras, además de mecanismos vinculados al otorgamiento de ciertas ayudas (restituciones a la exportación, medidas de intervención...), constituían también –como en el sector vitícola– auténticas autorizaciones.

68 Y ello porque, como afirma en Italia Wilma VISCARDINI DONÀ, «L’OCM nel settore dello zucchero», en *Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario*, dir. por Luigi Costato, CEDAM, Padova, 2003 (3ª ed.), p. 822, en “realidad, las cuotas *no han sido concebidas como verdaderos y propios techos de producción*. En teoría, *cada empresa azucarera es libre de producir todo el azúcar que quiera así como son libres los agricultores remolacheros de producir toda la remolacha que deseen*. Pero [ello no quita que la] superación [de las cuotas] hace la producción antieconómica en cuanto que difícilmente comerciable” (la cursiva es nuestra). *Vid.* también en similares términos sobre el sector azucarero, José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Nuevos elementos patrimoniales...», cit., p. 853; Alberto GERMANO, «Le quote di produzione...», cit., p. 606; y Luigi COSTATO, «Obbligo di coltivare e disincentivi alla produzione», cit., pp. 550 y 551.

B) La cuota láctea como “cuota de producción”: figura atípica o sui generis parcialmente asimilable a la categoría de la autorización operativa

Por eso sigue en pie el interrogante fundamental: si la cuota láctea no es una concesión administrativa, ni puede ser tampoco calificada de autorización en sentido técnico o estricto, ¿cuál es su naturaleza jurídica?

a) *La “concesión industrial” y las “autorizaciones operativas” como categorías híbridas entre la autorización y la concesión administrativa*

El incremento de la intervención pública en la economía de posguerra trajo consigo la aparición de nuevos mecanismos administrativos destinados a modular la libertad de los particulares. La novedad consistía en que dichas figuras eran híbridas, distintas o no del todo coincidentes con las figuras clásicas de la concesión y de la autorización administrativa, de las que recogían algunos de sus elementos pero sin identificarse plenamente con ellas.

Por lo que se refiere a la concesión administrativa, con la finalidad, no ya de asegurar la “prestación regular y continua de un servicio público”, sino con la más simple de ordenar administrativamente un sector de la actividad privada consistente en una mera “dación de bienes al mercado”, la doctrina ha querido ver supuestos de monopolización más o menos informal de dicha actividad para atribuir su gestión a los particulares⁶⁹ mediante una figura que ya ha perdido los típicos contornos de la autorización de actividad privada para aproximarse a la de la concesión; categoría híbrida o subespecie de la concesión introducida por VILLAR PALASÍ con el nombre de “concesión industrial”⁷⁰, y que unos autores han preferido denominar “concesión de gestión económica de interés colectivo” –al constatar su utilización técnica en otros sectores diversos del específicamente industrial–⁷¹ y otros han querido simplemente negar⁷².

El rasgo específico y definitorio que alejaría esta figura peculiar de la autorización para encuadrarla entre las concesiones administrativas lo constituye la relación que surge entre el adjudicatario o concesionario y la Administración, relación caracterizada por una serie de derechos y obligaciones recíprocos extremadamente cercana al régimen propio de

69 Por ejemplo, en el régimen de las centrales lecheras bajo la vigencia del antiguo Decreto de 1966. Vid. José Luis MEILÁN GIL, «Sobre la determinación...», cit., p. 89.

70 Vid. José Luis VILLAR PALASÍ, «La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo», RAP núm. 3 (1950), pp. 66 y 67; y voz «Concesiones administrativas», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, tomo V, pp. 693 y 694.

71 Vid. José Luis MEILÁN GIL, «Sobre la determinación...», cit., p. 95, en relación con el régimen jurídico de las centrales lecheras bajo la vigencia del Decreto de 6 de octubre de 1966. El propio VILLAR PALASÍ la denomina también “concesión de servicio público impropio” en *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 265.

72 Vid. José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, cit., p. 66.

los servicios públicos (asunción y cumplimiento de ciertos compromisos relacionados con el emplazamiento de los locales, la capacidad de producción, fecha de comienzo de la actividad, área de suministro que se cubrirá, etc.).

En definitiva, se trata de una figura intermedia en la que subyace la realización de una actividad que sigue siendo formalmente privada porque no ha sido objeto de una *publicatio* o declaración formal de servicio público pero sí de una *publicatio específica e implícita* que afecta esencialmente al contenido de la relación entre Administración pública y sujeto que realiza la actividad, siéndole por ello aplicable el régimen propio de los servicios públicos únicamente en algunos aspectos (los que estén previstos en la norma y los que exija la propia dinámica interna de la relación)⁷³. Entre otros sectores, históricamente fueron objeto de concesiones industriales las centrales lecheras⁷⁴ y el cultivo del tabaco⁷⁵.

Muy próxima a la “concesión industrial” están las autorizaciones llamadas “operativas”, mediante las que la Administración encauza y orienta positivamente la actividad del titular en la dirección previamente programada o planificada, programación que puede dar lugar ocasionalmente a la limitación del número de autorizaciones; y que la norma suele sujetar a ciertas condiciones cuyo incumplimiento puede conllevar la imposición de sanciones y la revocación⁷⁶. Sin embargo, el papel no pasivo sino activo y directamente operativo que en estas autorizaciones asume la Administración, hace que adopten algunas notas propias de las concesiones, como, por ejemplo, la caducidad por

73 Vid. José Luis MELÁN GIL, «Sobre la determinación...», cit., pp. 92-95.

74 Esa *publicatio implícita*, propia de la concesión industrial, se lograba en el antiguo régimen de las centrales lecheras mediante la conjunción de los siguientes elementos: 1) Constitución a nivel municipal: la propia norma definía el radio de acción de la central lechera haciéndolo coincidir con el del término municipal. 2) Atracción de potestades a la Administración central: iban desde las más típicas sancionadoras hasta las de contenido económico, fijando, por ejemplo, los precios de la leche. 3) Monopolio del servicio por prohibición formal: materialmente se consagraba un monopolio por la vía de prohibir formalmente el ejercicio de la actividad propia de las centrales lecheras a cualquier otro sujeto distinto de éstas en el correspondiente ámbito municipal. Vid. José Luis VILLAR PALASI, *La intervención administrativa en la industria*, cit., p. 279.

75 En el sector del tabaco, la *publicatio informal* o *material* de la concesión industrial se desprendía de los siguientes extremos: 1) La “licencia” o “concesión de cultivo de tabacos” incorporaba las zonas o comarcas de cultivo, además de las superficies máximas y mínimas utilizables para ello. De ello se derivaba el carácter necesariamente limitado que el otorgamiento o el uso de las “concesiones” llevaba consigo; 2) No podía entregarse la cosecha sino en los centros de recogida especificados en la convocatoria para el otorgamiento de las “concesiones”, cosecha que, en último término, tenía como destinatario final a la empresa arrendataria del monopolio de tabacos; 3) Finalmente, el pago de las cosechas, así como su cuantía, dependía de las competencias decisorias de la propia Administración.

76 Vid., sobre esta categoría, Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Derecho público económico*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 226 y 227; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso...*, vol. II, cit., pp. 138 y 139; Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 1ª ed., 2002, pp. 49 y 50; y Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 515-519.

incumplimiento o no uso⁷⁷. Esta característica las aproxima en definitiva a la figura de las “concesiones industriales”, con lo que su distinción se torna borrosa y difícil de establecer.

b) *La “concesión industrial” y la “autorización operativa” como subespecies de la autorización. Su posible diferenciación*

Haciendo abstracción de las razones aducidas por la doctrina para prescindir de las citadas figuras, ligadas más bien a consideraciones acerca de su compatibilidad con las vigentes bases constitucionales de la Administración⁷⁸, las categorías siguen siendo válidas para explicar una parte muy importante de la realidad jurídica.

Sí es necesario, en cambio, afirmar que tanto la llamada “concesión industrial” como la “autorización operativa” no son más que subespecies de la autorización. En efecto, comparten con ella sus elementos más característicos, a saber, la ausencia –al menos formal– de *publicatio* como presupuesto previo para que pudiera hablarse de concesión administrativa y la generación de los efectos jurídicos represivos o invalidantes típicos para el caso de que se ejerza la actividad en cuestión careciendo de tal título administrativo. Recuérdense los efectos restrictivos típicos previstos para el cultivador de tabaco sin “licencia” (la comisión del delito de contrabando y defraudación del Estado) o para la central lechera que operase sin la “concesión” (remisión de la normativa sectorial al aparato represivo que en la época representaba la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes).

Ciertamente, la concesión industrial reviste, como autorización, caracteres específicos que, más que apartarla de la categoría general, le confieren cierto perfil típico que tiende a repetirse en más de un sector del ordenamiento. Pero ello no debe llevar a la conclusión de que nos encontremos ante un concepto diverso del de la autorización. En cierta medida no se trata más que de un supuesto anómalo –“amorfo”, si se quiere– de autorización cuya peculiaridad estriba en estar al servicio de una ordenación económica más amplia o global de un sector concreto. Ello es particularmente claro en el caso de la antigua concesión del cultivo de tabaco, autorización intrínsecamente orientada –como una pieza más del sistema– a la más general ordenación del sector tabacalero, concretamente, al funcionamiento del viejo monopolio fiscal del tabaco, del que era titular una empresa “arrendataria” o “concesionaria”. Del mismo modo, la tradicional “concesión” de centrales lecheras estaba al servicio no sólo de

77 Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Acción administrativa sanitaria...», cit., pp. 158 y 159.

78 Así parece desprenderse de las palabras con que José Carlos LAGUNA DE PAZ rechaza este tipo de figuras: “La racionalización que se ha hecho hasta ahora de este tipo de autorizaciones [las operativas] alimenta una tendencia expansiva de los poderes de la Administración, que llevan al sujeto autorizado a una situación muy próxima a la del concesionario” (*La autorización administrativa*, cit., p. 66).

una concreta política sanitaria e higiénica, sino a la ordenación económica del sector con vistas al logro o aseguramiento del abastecimiento de leche en las poblaciones. A ello responde o en ello radica, a fin de cuentas, esa *publicatio* informal o material a la que se refería la doctrina⁷⁹.

La diferencia, entonces, entre las autorizaciones operativas y las concesiones industriales no radicaría más que en el fin perseguido por unas y otras. Puede afirmarse que, en el caso de las concesiones industriales, la ordenación global o más amplia a la que dicha figura sirve, persigue el desarrollo o la ejecución de una actividad formalmente privada que, sin embargo, reviste un gran interés para la colectividad. Por eso, mediante la “concesión industrial” se pretende que el desarrollo de la actividad en cuestión responda en alguna medida a las clásicas ideas de regularidad y continuidad. De ahí la idoneidad de esta figura para implantar lo que suele denominarse “servicio público virtual o impropio”. Ejemplo representativo de este fenómeno es el ya citado de las concesiones de centrales lecheras, con las que, ante todo, se perseguía el abastecimiento de un producto de primera necesidad a un nivel aceptable de calidad.

En cambio, las autorizaciones operativas estarían ligadas más bien a una ordenación sectorial ajena a este tipo de consideraciones. Es lo que sucedía, por ejemplo, con la antigua licencia de cultivo de tabacos, enmarcada en un monopolio motivado por meras razones financieras. Desde esta perspectiva, dichas licencias responderían más al concepto de autorizaciones operativas que al de concesiones industriales, tal y como sin embargo fueron inicialmente calificadas por la doctrina.

c) La relativa y parcial asimilación de la cuota láctea a las llamadas “autorizaciones operativas”

Sea como fuere, es innegable que el sistema de la tasa hace que el sector lácteo adopte un aspecto sustancialmente similar al que presentan los sectores tradicionalmente disciplinados mediante las llamadas “concesión industrial” o “autorizaciones operativas”:

- 1) Del lado del *volumen de producción*, la cuota láctea señala al ganadero no sólo la cantidad de leche que puede producir como máximo, sino también la que debe producir como mínimo. Así se desprende inequívocamente de los artículos 15 Reglamento 1788/2003 y 5 RD 347/2003, de 21 de marzo, regulador del “sistema de gestión de la cuota láctea”, al determinar la caducidad de la cuota en caso de que en un determinado período de tiempo el ganadero no produzca un porcentaje mínimo de la cantidad señalada por aquella.

79

Convenimos, pues, con José Carlos LAGUNA DE PAZ en que no hay categorías híbridas o intermedias entre la concesión y la autorización: las concesiones industriales “o son concesiones o son autorizaciones” (*La autorización administrativa*, cit., p. 66); y en este trabajo se mantiene que son autorizaciones.

- 2) En cuanto a la *determinación del comprador*, y aunque formalmente no se establezca tal obligación, desde un punto de vista material el ganadero está prácticamente constreñido a entregar la leche a un operador o comprador concreto. En efecto, para operar en el sector, las empresas compradoras de leche deben ser autorizadas por la Comunidad Autónoma correspondiente (artículo 11.1 RD 754/2005). Por otra parte, si las autorizaciones incorporan la obligación de realizar anualmente un volumen mínimo de compras en kilogramos de leche (artículo 11.3 RD 754/2005) y el volumen de producción láctea se encuentra globalmente limitado por el sistema de cuotas, la consecuencia es que el número de empresas compradoras de leche se encuentra también virtualmente determinado de antemano por la propia normativa. Si a ello sumamos el factor de que la leche es un producto altamente perecedero y que los centros de recogida no pueden hallarse muy lejos de las explotaciones ganaderas, lo más lógico es que el sector industrial tienda a la concentración y las empresas compradoras se distribuyan paulatinamente el territorio con merma de las facultades de los ganaderos para elegir a su adquirente⁸⁰, consagrándose así una suerte de oligopolios territoriales.
- 3) *Formación de los precios*. En consecuencia, aunque la formación de los precios no se encuentre formalmente encomendada a la Administración, tampoco puede decirse que sea resultado del libre desenvolvimiento de las fuerzas del mercado. Como secuela de ese predominio normativamente consagrado a favor del sector industrial, la composición de los precios depende casi exclusivamente de dichos operadores y dista mucho de ser un proceso transparente y realmente competitivo⁸¹.

Con todo, hay que reconocer que la cuota láctea guarda mayores paralelismos con la autorización operativa, en la medida en que la ordenación del sector lácteo a la que aquélla pertenece no se encuentra motivada por necesidades de asegurar la regularidad y continuidad de la actividad, sino a otro orden de consideraciones: la reestructuración económica del sector mismo para corregir desequilibrios del mercado. La “programación” consistiría básicamente en la fijación por la UE de una cantidad máxima de producción por Estado miembro, lo que conlleva inevitablemente una limitación cuantitativa en la cuota a otorgar, e incluso “oscilaciones” en más (asignaciones complementarias) o en menos (reducciones lineales) de la amplitud de las cuotas ya otorgadas. Esta misma característica explica que

80 En el período 2001-2002, el 2 por ciento de los compradores recogieron el 46 por ciento de la leche, y sólo 82 empresas tienen más de 100 proveedores y recogen casi el 75 por ciento de la cuota láctea de España. *Vid.* «Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural», Tomo 2, 2ª Parte (“Subsectores ganaderos”), Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2003, p. 422.

81 *Vid.* «Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural», Tomo 2, 2ª Parte (“Subsectores ganaderos”), *cit.*, p. 437.

el no uso conlleve la “retirada” de la cuota y su “devolución” a la Reserva Nacional, en una suerte de caducidad⁸². Pero sólo desde esta perspectiva podría ser calificada la cuota láctea como autorización operativa, en cuanto que figura puesta al servicio de una ordenación económica global o más amplia del sector lácteo. Pero en cuanto al segundo elemento técnico, esto es, el de las consecuencias derivadas del desempeño de la actividad privada sin contar con autorización o más allá del límite (cuantitativo) señalado por esta, la cuota láctea no responde tampoco a los caracteres típicos de la autorización operativa. Frente a los efectos típicamente represivos previstos para dicho supuesto, en el sistema de la tasa láctea, en cambio, la producción de leche sin cuota o por encima de la cantidad por esta señalada, ni es objeto de prohibición formal alguna ni es constitutiva de infracción o delito alguno. Es sencillamente –como se ha reiterado– la realización del hecho imponible de una exacción parafiscal asimilable a un impuesto.

En definitiva, puede concluirse que, dentro de los mecanismos destinados a modular las actividades de los particulares, la cuota láctea reviste los caracteres de una figura *sui generis* o atípica, la “cuota de producción”⁸³, parcialmente coincidente con la autorización operativa en cuanto a los fines, pero sin llegar a identificarse plenamente con esta última categoría por los efectos jurídicos derivados de una y otra figura⁸⁴.

C) Estudio analítico de la cuota láctea.

El estudio de la naturaleza jurídica de la cuota láctea no se agota, sin embargo, con lo dicho. Precisada la naturaleza jurídica de la cuota láctea desde un punto vista funcional como categoría *sui generis* parcialmente asimilable o próxima a la autorización operativa (destinada a modular el libre ejercicio de la producción leche), es necesario perfilar también su naturaleza desde un punto de vista analítico. Y ello porque bajo la expresión

82 Además, como ha señalado en Italia Stefano MASINI, «Sulla definizione di “quota lattiera”: bene immateriale o licenza amministrativa?», *RDGAA* (1994, II), p. 113, “a consecuencia de la atribución de la cuota nace, además, una peculiar relación entre la Administración pública y el productor, que tiene por contenido una vigilancia de carácter permanente sobre la actividad de este último de modo que se desempeñe en el respeto de las prescripciones normativas y reglamentarias que se derivan del acto autorizatorio”.

83 En esta categoría quedaría englobada también la cuota azucarera.

84 La doctrina ha señalado también otros actos jurídicos que, pese a sus efectos habilitantes, no pueden reconducirse en puridad a la categoría de la autorización administrativa por no incorporar una declaración de voluntad sino de mera valoración o juicio. En tales casos, dichos efectos habilitantes no derivan del acto jurídico, sino directamente de lo que disponga el Ordenamiento en cada momento. Es lo que sucede, por ejemplo, con los títulos académicos. *Vid.* José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «Títulos académicos y profesionales, regulación y autonomía universitaria ante el espacio europeo de enseñanza superior», en *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales. Actas y Ponencias del II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Santander, 9 y 10 de febrero de 2007)*, Thomson – Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2007, pp. 167 y 168.

“cuota láctea” se esconde un fenómeno jurídico complejo que no puede reducirse a la unidad sin deslindar previamente los diversos conceptos y categorías jurídicas que en él se dan cita.

En efecto, la “cuota láctea” es, desde el punto de vista del ganadero titular, evidentemente una situación jurídica subjetiva de carácter activo o de ventaja que, sin embargo, no consiste en un derecho subjetivo a producir determinada cantidad leche. Como se ha señalado ya, tanto sin cuota como con cuota el ganadero tiene el derecho a producir la cantidad de leche que estime conveniente; sólo que entre los factores que el ganadero debe barajar para determinar dicha “conveniencia” figura la eventual liquidación de una exacción parafiscal. Pero *stricto sensu*, ni existe sobre la actividad una prohibición general previa, ni contra aquella puede procederse directamente con medios coactivos (clausura de la explotación, destrucción de la leche producida...).

a) *La cuota láctea, acto administrativo favorable y de carácter reglado*

En primer lugar, y descendiendo al nivel de las llamadas categorías jurídicas primarias del Derecho Administrativo⁸⁵, la situación jurídica de ventaja en que la cuota láctea consiste deriva directamente de un acto administrativo, de un acto concreto de la Administración pública de “otorgamiento” o “reconocimiento” de cuota láctea a favor del ganadero singular.

La cuota, por tanto, tiene una doble faceta: como acto administrativo y como situación jurídica subjetiva más o menos estable derivada de aquel. Como acto administrativo, es evidente que posee un carácter favorable para su destinatario, en la medida en que sitúa a su destinatario en una posición jurídico-subjetiva de ventaja: la posibilidad de producir leche sin incurrir *pro futuro* en el hecho imponible de la tasa láctea. Una de las consecuencias jurídicas más importantes de ello es que su revisión a la baja, por parte de la Administración pública competente, está sometida a las peculiares exigencias derivadas de los artículos 102-106 LRJ-PAC⁸⁶; y la denegación de cuota constituye un acto administrativo desfavorable sobre el que pesa, en consecuencia, el especial deber de motivación exigido por el artículo 54.1.a) LRJ-PAC⁸⁷.

85 Vid. Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ana de MARCOS FERNÁNDEZ, *Derecho Administrativo I. Materiales*, 4ª impresión corregida, Madrid, 1992, pp. 303 ss, distinguiendo entre norma, acto y contrato. Más recientemente, vid. también Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ángel MENÉNDEZ REXACH, *Lecciones de Derecho Administrativo 2. Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2001, pp. 27-38.

86 Vid. Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ángel MENÉNDEZ REXACH, *Lecciones de Derecho Administrativo 2...*, cit., pp. 66-68.

87 Vid. Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, cit., p. 47. Como decía Otto MAYER sobre las autorizaciones en sentido estricto: “La negativa [a la solicitud de autorización] significa el mantenimiento de la prohibición para el caso individual. La prohibición [general] no tiene el propósito de alcanzar el caso particular en forma absoluta y definitiva; es sólo el acto administrativo, que contiene la negación del permiso, el que le da este significado. Por lo tanto, tal acto debe considerarse como una limitación de la libertad del sujeto” (*Derecho Administrativo Alemán*, tomo II, 2ª ed. inalterada, edición castellana de Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 64).

Por eso mismo, se trata de un acto administrativo con efectos prolongados en el tiempo, frente a aquellos otros de tracto único, instantáneo o que se extinguen en una sola ejecución o cumplimiento. La cuota láctea, por el contrario, crea, si no una relación jurídica en sentido estricto, sí una situación jurídico-subjetiva de ventaja a favor del ganadero, duradera y que depende de la propia eficacia del acto⁸⁸. Dicho carácter se pone especialmente de manifiesto con ocasión del devengo anual de la tasa láctea, cuando la cuota sirve para determinar la realización del hecho imponible, así como su alcance. También se desprende de la caducidad por no uso a que se encuentra permanentemente sometida la cuota, imperceptible en un acto administrativo de tracto único.

Finalmente, la cuota láctea, desde el punto de vista del carácter de la potestad ejercitada⁸⁹, es un acto administrativo de carácter reglado. Tanto de la normativa comunitaria como, sobre todo, de la normativa estatal de desarrollo y aplicación, se desprende que la Administración no goza de ningún margen discrecional de apreciación a la hora de resolver sobre el otorgamiento de cuota láctea. Su labor se reduce a la mera comprobación de los requisitos que la norma exige para reconocer en el ganadero singular una concreta cantidad individual de referencia. Cuestión distinta es que –merced al amplio margen de determinación dejado por el legislador comunitario– la Administración nacional goce de una extraordinaria facultad para perfilar normativamente dichas condiciones y requisitos. Pero en tal supuesto ya no nos movemos en la “categoría primaria” del acto administrativo, sino en la de las disposiciones administrativas generales o normas, extremo éste que será analizado más adelante, sobre todo en relación con los problemas que en esta materia plantean la reserva de ley y las garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

b) La cuota láctea como situación jurídico-subjetiva consistente en poder producir leche sin incurrir en el hecho imponible de la tasa láctea

Pero la cuota láctea no se identifica, sin más, con el acto administrativo de otorgamiento. En efecto, con la denominación de cuota láctea suele hacerse referencia más bien a la situación jurídica subjetiva de ventaja que para el ganadero destinatario se deriva del acto de otorgamiento, y ello tanto en el plano coloquial como normativo. Recuérdese, respecto a este último, el título del vigente RD 347/2003, de 21 de marzo, regulador del “sistema de gestión de la cuota láctea”.

88 Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, cit., p. 54, pone como ejemplo de este tipo de actos a las autorizaciones operativas, a las que precisamente –como se ha visto– resulta asimilable la cuota láctea. *Vid.*, también, sobre la distinción entre “autorizaciones de tracto instantáneo” y de “tracto sucesivo”, Luis MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. La actividad de las Administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 47.

89 *Vid.*, sobre la clasificación de los actos entre reglados y discrecionales, por ejemplo, Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, cit., pp. 54-57; y Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ángel MENÉNDEZ REXACH, *Lecciones de Derecho Administrativo 2...*, cit., pp. 84 y 85.

La cuota láctea aparece así como algo que se “gestiona”, una realidad estática y duradera, separable y distinguible, en cualquier caso, del acto administrativo que le dio vida. A ello contribuyen evidentemente dos hechos fundamentales. El primero es la ya citada característica de que el acto de otorgamiento de la cuota láctea no es un acto de tracto único, sino sucesivo o prolongado en el tiempo, llamado –en fin– a provocar determinados efectos *pro futuro*. El segundo se refiere a la disponibilidad intrínseca del acto y a la expresa voluntad legislativa de propiciar un mercado secundario de cuotas lácteas.

La cuota láctea es, desde esta perspectiva estática o “*in facto esse*”, la situación jurídica subjetiva de carácter activo o de ventaja dimanante de un acto administrativo favorable y transmisible bajo ciertas condiciones. Decir que la cuota láctea es una situación jurídica subjetiva de ventaja no es decir poca cosa⁹⁰. Con ello quiere indicarse que el ganadero titular de una cuota láctea –frente al que no dispone de esta– goza de una posición jurídica preeminente, la condición de ser destinatario de un acto administrativo favorable configurado por la norma como uno de los elementos imprescindibles para que –si se cumplen las demás formalidades y cargas normativamente exigidas– llegue a nacer en la esfera jurídica del ganadero un auténtico derecho subjetivo, derecho subjetivo que no es a producir sin más –del que, por otra parte, ya era titular–, sino más específicamente un derecho público subjetivo de carácter negativo, concretamente a no abonar a la Administración una exacción parafiscal por haber producido una determinada cantidad de leche⁹¹:

“Constituye el hecho imponible de la tasa láctea (...) la producción y comercialización de leche por los productores por encima de la cantidad de referencia individual” (artículo 1.2 RD 754/2005).

Esta última precisión acerca de la no realización del hecho imponible es importante. Significa que la cuota láctea actúa y se refiere a un momento previo a la constitución de la relación jurídico-tributaria; es decir, aunque se orienta y está íntimamente conectada con una exacción parafiscal, de la que recibe todo su sentido, al referirse a un momento previo y distinto a la relación jurídico-tributaria en sí (la obligación de satisfacer tasa láctea) que genera la realización del hecho imponible (producir leche fuera de cuota), no es posible concebirla como una exención tributaria ni, por tanto, encuadrar

90 Usamos así la noción de “situación jurídica de ventaja o activa” manejada –dentro de la teoría del administrado– por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ en su *Curso...*, vol. II, cit., pp. 28 y 29, y definida como la situación genérica que de algún modo supone o comporta una ampliación de la esfera jurídica del administrado.

91 José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Aspectos jurídico-privados...», cit., 1071, ha definido aproximadamente la cuota como un “derecho a producir sin penalización”, señalando que se traduce en principio en un derecho de crédito, en el que el obligado es la Administración, precisamente a respetar la libertad de producir sin “penalización” dentro de los límites del contingente fijado por la cuota al productor.

su régimen jurídico dentro de la disciplina tributaria en sentido estricto⁹². En suma, ello explica que, antes que por el Derecho Tributario⁹³, el régimen de la cuota discorra por su normativa específica y por el Ordenamiento jurídico-administrativo general referido a los actos administrativos favorables; siendo sólo en esta medida relativamente asimilable a las autorizaciones como categoría abstracta⁹⁴, y entre éstas, como se ha señalado, del tipo de las autorizaciones operativas.

D) La cuota láctea y la categoría de los “derechos de producción”

En cualquier caso, es evidente que con la cuota se constituye a favor de un sujeto determinado una situación jurídica de ventaja –producir leche con destino a comercialización sin tener que abonar tasa láctea por ello–, de la que llega a deducirse o derivarse un derecho subjetivo frente a la Administración.

Esta característica hace de la cuota un derecho evaluable económicamente⁹⁵; que además, merced a la normativa comunitaria sobre transferencias y cesiones, se manifiesta como transmisible bajo un peculiar régimen jurídico y que hace vacilar a la doctrina entre su calificación como derecho “personal” y derecho “real”⁹⁶.

De lo que no cabe ninguna duda es de la trascendental influencia que derechos como éste de la cuota láctea, nacidos al calor de la normativa comunitaria sobre agricultura, están ejerciendo en la esfera propia del

92 En efecto, son “supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la Ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal” (artículo 22 LGT), lo que no es aplicable a la cuota en la medida en que ésta se define precisamente por su imposibilidad de realizar el hecho imponible de la tasa. En otro caso, si la cuota fuera considerada una exención, el beneficiario de la cuota ya tendría, por este solo título, la condición de “obligado tributario” [artículo 35.2.k) LGT]; y, sobre todo, lo relativo a su denegación u otorgamiento habría de sustanciarse a través de la reclamación económico-administrativa [artículo 227.2.d) LGT].

93 Que, sin embargo, como hemos visto sí resulta plenamente aplicable a la tasa láctea.

94 Sonia CARMIGNANI, «Profili pubblicistici e profili privatistici delle quote latte», *RDGAA* (1997, I), p. 96, la califica de autorización *lato sensu*.

95 En el sentido de que el primer efecto que tiene la cuota es la revalorización de la explotación ganadera a la que se afecta. “Puesto que la cuota vincula en orden al *quantum* de leche a comercializar, el valor de la explotación del ganadero estará conectado a la amplitud de la cuota, es decir, con la posibilidad acordada por el Ordenamiento de abordar un cierto volumen de negocios. Y cuanto mayor sea la cantidad de leche que el ganadero pueda vender sin incurrir en tasa, tanto mayor será su «riqueza» intrínseca. En otras palabras, la presencia de un «condicionante», esto es, de una cuota más o menos amplia, incide en primer lugar sobre las dimensiones de la empresa láctea, y en consecuencia sobre el volumen de negocios consentido al emprendedor” (Sonia CARMIGNANI, «Profili pubblicistici...», cit., p. 96).

96 José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Aspectos jurídico-privados...», cit., p. 1073, la considera derecho de “crédito vinculado a la explotación o simplemente al inmueble”. Mercedes FUERTES, «Aproximación al régimen jurídico...», cit., p. 190, la califica de derecho de carácter personal. Olga HERRÁIZ SERRANO, «Régimen jurídico...», cit., p. 192, se refiere a la cuota en cambio como derecho real *propter rem* que con el tiempo ha ido evolucionando hacia perfiles de “derecho personal”. En relación con la categoría del “derecho de producción” en general, para José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, cit., p. 208, se trata de un “derecho personal con fuerte vinculación real”.

Derecho patrimonial privado⁹⁷. De ello es buena prueba –por ejemplo– el trato que la cuota de hecho está recibiendo como bien inmaterial embargable y transmisible⁹⁸, de lo cual es testigo incluso alguna norma autonómica que

97 Como dice Alessandra DI LAURO, «L'OCM nel settore lattiero-caseario», cit., p. 815, la cuota láctea, además de aspectos de Derecho público –en la medida en que resulta estrechamente ligada a la organización del mercado de la leche según la actuación y los objetivos de la política agraria comunitaria–, también tiene unas repercusiones “privatísticas” en las situaciones subjetivas de los destinatarios de la normativa. También Antonio JANNARELLI, «Beni, interessi, valori» en *Diritto privato europeo*, dir. por Nicolò Lipari, vol. I, CEDAM, Padova, 1997, p. 397, quien señala cómo el Derecho Comunitario ha innovado significativamente en materia de “bienes”, individuando nuevas figuras autónomas ignotas para los Derechos nacionales, y entre las que están –como ejemplo de “*new properties*”– los diversos “derechos a producir” como la cuota láctea. Pero hemos de añadir que si precisamente esta vertiente jurídico-privada ha sido la más estudiada por la doctrina hasta el momento, no sucede lo mismo con su aspecto jurídico-público. Quizá se deba ello al lastre de lo que hace años denunciara Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Derecho Agrario y Derecho Público», *REDA* núm. 5 (1975), pp. 165 ss, esto es, el estudio del Derecho agrario desde una perspectiva excesivamente “clásica” (contratos agrarios, propiedad rural, patrimonios familiares, concentración parcelaria, crédito agrícola, etc.), sin otorgar la importancia que en sí mismos tienen otros temas (ordenación jurídica de la industrialización y comercialización, su “contingentación”, la fijación de sus precios, el régimen de las exportaciones e importaciones, subvenciones y primas, acción concertada, ordenación de los municipios rurales, políticas hidráulica y forestal, etc.). *Vid.* a este respecto también sobre la evolución del Derecho agrario, Agustín LUNA SERRANO, «El sentido de la evolución del Derecho agrario», *RDA* (2002, I), pp. 754 ss; y Luigi COSTATO, «Dal diritto agrario al diritto agroalimentare. Un percorso ricostruttivo», *RAIM* núm. 3/2004, pp. 119 ss, y con Ettore CASADEI, «Il diritto agrario nell'anno 2000», *RDA* (2000), en donde se subraya precisamente la progresiva relevancia de las cuotas de producción en el ámbito jurídico agrario, como categoría fundamentalmente derivada del Derecho público (p. 11).

98 Así, José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Aspectos jurídico-privados...», cit., pp. 1073 y 1074, que califica la cuota láctea como “bien incorporal de naturaleza mueble” y susceptible de gravamen hipotecario aunque mediante pacto expreso. En «Régimen de las cuotas de producción», cit., p. 8, configura las cuotas o derechos de producción como elementos incorporales de la explotación agrícola, incorporados al patrimonio del agricultor, con elevado valor pecuniario, y transmisibles, en cuanto que evaluables en dinero, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, además de renunciables y embargables. *Vid.* sobre estos problemas, también del mismo autor, «La regulación de los mercados agrarios en España», cit., pp. 14 y 15. En la doctrina italiana, el encuadramiento dogmático de la cuota a estos efectos bascula entre su consideración como «bien» en sentido jurídico y como «bien» que se inserta en el ámbito de la estructura empresarial contribuyendo a determinar el valor y la capacidad del aprovechamiento, pero sin mayores implicaciones. *Vid.* Alessandra DI LAURO, «L'OCM nel settore lattiero-caseario», cit., p. 813, y la bibliografía que allí se cita. Representante cualificado de la primera corriente es Alberto GERMANÒ, *Manuale...*, cit., p. 233, que no duda en calificarla como un “bien”, en cuanto que se postula la tutela por parte del ordenamiento jurídico y supone la existencia de un derecho a renunciarla a cambio de una “indemnización” así como de cederla en todo o en parte; y dentro de la categoría de los bienes, como un “bien inmaterial” que es elemento de la explotación, por su ligamen a ésta y no a la tierra; y, como todo bien, embargable y susceptible de pignoración. *Vid.*, también, del mismo autor, «Le quote di produzione...», cit., pp. 607 y 608, y con Eva ROOK BASILE, «Le quote latte in Italia: diritto a produrre e diritto patrimoniale», *RDGAA* (1999, I), p. 328. En el mismo sentido, Stefano MASINI, «Sulla definizione di “quota lattiera”...», *RDGAA* (1994, II), p. 113; Francesco BRUNO, «Impresa zootecnica e quota latte», *RDA* (1998, II), p. 306; con ciertas reservas, Irene CANFORA, «La quota latte come bene giuridico», *RDA* (1996, II), p. 57-60, e «Il trasferimento di una parte della quota latte alla riserva nazionale: incidenza sulla situazione giuridica soggettiva del produttore titolare della quota», *RDGAA* (2003, II), pp. 90 y 91; y –más precisamente– Sonia CARMIGNANI, «Profili pubblicitici...», cit., p. 98, que le atribuye la naturaleza jurídico-privada de “bien inmaterial” pero con perfiles del todo peculiares y que dependen de su norma creadora, esto es, de las especialidades para ella previstas en el Derecho Comunitario y en el nacional de desarrollo. En cambio, rechaza su consideración como bien Oscar CINQUETTI, «Problemi processuali...», cit., p. 149, calificando a la cuota sólo como elemento inmaterial integrante de la explotación, fundado sobre las características subjetivas y objetivas del productor, y por tanto, no es objeto apropiado

ha procedido a adaptar las reglas de procedimiento administrativo en materia de cuota láctea cuando ésta es objeto de algún derecho de garantía⁹⁹. Sin embargo, estas consideraciones no deben llevar a hablar de “derechos de producción” o “a producir” en referencia a las cuotas lácteas¹⁰⁰. De las cuotas pueden efectivamente derivarse derechos, pero no a producir o de producción sin más, sino a producir *sin tener que abonar una exacción parafiscal* por no incurrirse en la realización del hecho imponible correspondiente, la tasa láctea. El derecho a producir leche con destino a comercialización, como concreción del poder genérico del libre desenvolvimiento de la personalidad en este ámbito de la actividad económica, no se encuentra sometido por el Ordenamiento a ninguna *conditio iuris* o autorización en sentido estricto. Como se ha señalado, las cuotas son una figura *sui generis* de intervención sobre la libertad económica de los particulares, tan sólo parcialmente asimilable a las autorizaciones operativas. Deberían evitarse por ello, al menos en este campo, expresiones tales como “derechos de producción” o “derechos a producir”. Esta forma de referirse al fenómeno de las cuotas lácteas resulta inapropiada, equívoca y escasamente descriptiva

para el embargo ni para la pignoración, y añade que, en todo caso, la inembargabilidad de la cuota derivaría del artículo 514.4 del código procesal civil italiano al ser equiparable a un “instrumento indispensable para el ejercicio” de la profesión del ganadero deudor ejecutado. Posteriormente este autor ha matizado su postura sobre la inembargabilidad de la cuota en «La quota latte come “arnese del mestiere”», *RDGAA* (2000, II), p. 347, aceptándola cuando el ganadero gestione una explotación en la que, junto con su orientación láctea, se realice también de forma no marginal otra actividad agraria, o cuando el embargo recaiga sólo sobre una parte de la cuota disponible, dejando al deudor una porción de cuota que le consienta proseguir la producción de leche, aunque más reducida. En nuestro Derecho la solución sería similar, en la medida en que no es posible calificar la cuota láctea de “bien absolutamente inembargable” a la luz del artículo 605 LEC: ni ha sido declarada inalienable o inembargable; ni es un bien accesorio en sentido estricto, pues puede enajenarse con independencia de la explotación en ciertos supuestos; ni carece, por sí sola, de contenido patrimonial. Más bien, entraría en el supuesto del artículo siguiente, el 606 LEC, que en su número 2º declara inembargables los “instrumentos (...) necesarios para el ejercicio de la profesión (...) a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada”.

99 Es el caso de la Orden Foral 47/2005, de 14 de marzo, por la que se establecen pautas para la tramitación de solicitudes de transferencia de cuota láctea, cuando dicha cuota haya sido pignorada o cedida en garantía. Afirma la Exposición de Motivos que la concesión de créditos por las entidades financieras a los ganaderos con la garantía de la cuota láctea se ha convertido en una práctica habitual. En concreto, además de prever la comunicación de pignoración o cesión en garantía de la cuota al Servicio de Ganadería, que deberá anotar tal eventualidad en el sistema de gestión de la cuota, se prevé que antes de elaborar la propuesta de resolución sobre cualquier solicitud de transferencia de dichas cuotas, el Servicio de Ganadería dé audiencia tanto al acreedor garantizado como al transferidor y al adquirente, poniéndoles de manifiesto que sobre dicha cuota existe una prenda o una cesión en garantía.

100 En contra, José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, cit., pp. 208 y 209, que encaja las cuotas lácteas en dicha categoría, a la que define como “derechos de carácter personal, con fuerte vinculación real (especialmente en algunos sectores como el de los lácteos) y sometidos a un régimen de intervención administrativa continuo” y que “considerados en tal forma abstracta son derechos inmateriales e intangibles, susceptibles de ser afectados en el tráfico jurídico por las instituciones al uso que vinculan los bienes patrimoniales”. En la misma línea José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Régimen de las cuotas de producción», cit., p. 8, definiendo la “cuota” o “derecho de producción” como “derecho a producir, como elemento incorporal de la explotación cuya función es permitir el acceso al mercado de ciertos productos con precio garantizado en régimen de intervención”. La categoría ha terminado por penetrar en la jurisprudencia, y, así, la STS de 28 de abril de 2007 (Ar. 2.086), aplica al sistema de la tasa y de la cuota láctea la calificación de “sistema de derechos de producción” (FJ 3º).

desde el punto de vista técnico, en la medida en que pueden difundir la falsa idea de que las cuotas lácteas comunican, confieren, son o hacen posible jurídicamente (como *conditio iuris*) el “derecho a producir leche”¹⁰¹.

E) Otras consecuencias: la prohibición de ayudas públicas para la adquisición de cuotas lácteas. La STJCE de 14 de octubre de 2004, España contra Comisión, y el artículo 77 Reglamento 1234/2007

Ello no quita nada, desde luego, al extraordinario protagonismo de la cuota láctea como factor de producción dentro de la estructura y organización de la empresa ganadera, de tal manera que la obtención de cuota –sobre todo a través de transferencias sin tierras y cesiones temporales, otorgamiento por la Administración con cargo a la Reserva Nacional a cambio de cierta cantidad de dinero, etc.– supone un “sobre-coste” para la gestión de una explotación ganadera.

Esta circunstancia explica la tentación por parte de las Administraciones públicas competentes en agricultura, y en el marco de la dilatada actividad de fomento que desempeñan, de conceder diversas ayudas o subvenciones destinadas a la adquisición de cuotas lácteas. Esto fue lo que hicieron precisamente las autoridades de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que para la campaña lechera 1998-99, establecieron un régimen de ayudas dirigidas a la adquisición de cantidades de referencia por parte de ganaderos considerados prioritarios con arreglo al RD 1888/1991, de 30 de diciembre, por el que se establecía un plan de reordenación del sector de la leche y de los productos lácteos.

101 Rechaza expresamente la calificación de la cuota láctea como “derecho a producir”, Mercedes FUERTES, «Aproximación al régimen jurídico...», cit., p. 191, sobre la base de que “ninguna norma niega el derecho de todo ganadero a ordeñar y a aprovechar la leche de sus vacas. Tenga o no reconocida cuota láctea, este derecho de disfrute no se impide. Aunque es cierto que esta objeción tiene poca relevancia dentro de la amplia producción láctea, pero implica que no pueda afirmarse de manera categórica que las cuotas lácteas son el derecho a producir leche” (la cursiva es nuestra). En el mismo sentido, al rechazar la consideración de las cuotas remolachera y láctea como autorizaciones o licencias administrativas en sentido estricto, José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Nuevos elementos patrimoniales...», cit., p. 853, sobre la base de que “al menos formalmente respeta la libertad para producir excedentariamente, aunque la desincentiva, e incluso la penaliza, bien por vía de precios (cuota remolacha), o bien por vía impositiva (mercado lechero)”, niega expresamente que la cuota conceda un verdadero “derecho a producir”. Por su parte, Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali*, cit., p. 14, rechaza en bloque la propia categoría general de los “derechos de producción” en cuanto que no tiene en cuenta dicha categoría la distinta naturaleza jurídica de la intervención administrativa concreta. Por eso, autores como Luigi COSTATO, «Obbligo di coltivare e disincentivi alla produzione», cit., p. 563, prefieren hablar de “derechos a producir vendiendo los bienes sometidos a cuota a precios remunerativos”. Y aunque este fenómeno es común a casi todos los llamados “derechos de producción” que se conocen en el marco de la PAC –ya sean en forma de cuotas (las del azúcar, por ejemplo) o ya en derechos de ayudas– ello no ha sido obstáculo para que la expresión haya terminado encontrando carta de naturaleza en la nueva Ley de arrendamientos rústicos del 2003 (“derechos de producción agraria” los llama el artículo 3; “derechos de producción agrícola”, la EM). Hay que admitir, pues, si no quiere vaciarse de contenido las previsiones de la LAR, que ésta se ha decidido por adoptar el término prosaico de derechos de producción y que en él se encuentran englobadas, entre otros derechos, las cuotas lácteas.

A raíz de una denuncia ante la Comisión, ésta procedió a la incoación del procedimiento previsto en el artículo 88.2 TCCE para las ayudas de Estado incompatibles con el mercado común. Las apreciaciones de la Comisión partían de la base de concebir la cuota láctea como un “bien patrimonial” de la explotación. La consideración de la cuota como factor de producción hacía que las ayudas en cuestión supusieran una ventaja y una reducción en las cargas que normalmente pesan sobre los presupuestos de las empresas productoras de leche. Si a esta circunstancia se suma que los beneficiarios de las ayudas son “determinadas empresas o producciones”, como los productores de leche de vaca pertenecientes a la categoría de ganaderos prioritarios de Asturias, la ayuda en discordia no podía menos que integrar el tipo de ayuda de Estado prohibida por el artículo 87.1 TCCE susceptible de falsear la competencia al otorgar ventajas indebidas a los operadores de un determinado Estado miembro.

En fin, la Decisión 2002/411/CE, de 12 de marzo, relativa a la ayuda estatal ejecutada por España a favor de los productores de leche de vaca considerados prioritarios, declaró la ayuda “incompatible con el mercado común” (artículo 1) y condenó a España a adoptar “todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de la ayuda”, que “ha sido puesta a su disposición ilegalmente”.

La STJCE de 14 de octubre de 2004 desestimó el recurso de anulación interpuesto por España contra la Decisión y confirmó la prohibición general de ayudas de Estado en el ámbito de la OCM de la leche, a excepción de las específicamente previstas en el Reglamento 3950/92, sobre la tasa láctea, es decir, la asignación de cuotas adicionales a ciertos productores pero previa reducción lineal de las cantidades de los demás (artículo 5) y programas de abandono “indemnizado”, así como la atribución de las cuotas liberadas a cambio de una cierta cantidad (artículo 8). Al no ajustarse la ayuda discutida a estas características, el Tribunal desestimó el recurso y condenó a España en costas.

Sin embargo, éstas no han sido las únicas consecuencias del asunto de las ayudas asturianas para la adquisición de cuotas lácteas. Antes de que recayera sentencia, el litigio se reflejó en la prohibición que lucía con toda claridad en el artículo 20 del Reglamento 1788/2003 (“Ninguna autoridad pública podrá conceder ayudas financieras directamente vinculadas a la adquisición de cuotas mediante venta, transferencia o asignación en aplicación del presente Reglamento”) y que hoy repite el artículo 77 del Reglamento 1234/2007.

En definitiva, la regulación comunitaria empuja hacia una intensificación del papel de la Reserva Nacional en su vertiente de *pool* de cuotas, imponiendo intercambios a bajo precio, como único camino transitable por los Estados miembros para contrarrestar los efectos negativos que el “sobre-coste” de la adquisición de cuota láctea puede proyectar sobre la competitividad de las explotaciones¹⁰².

1.2 La intervención en el sector ganadero de vacuno y ovino-caprino: las ayudas de pago único y acopladas a la producción ganadera

En relación con las actividades de los particulares, la actuación administrativa no adopta siempre un signo modulador o limitador. Entonces, en unos casos, la Administración pública facilita determinadas prestaciones a la generalidad de los ciudadanos (servicios públicos). En otros, esa actividad positiva o beneficiosa se traduce en el otorgamiento de ayudas o incentivos de especie y tipología muy variada. A este último grupo de actuaciones administrativas, conocido en la doctrina jurídica como actividad de fomento¹⁰³ o –si se prefiere– de “dispensación de ayudas y recompensas”¹⁰⁴, pertenecen las técnicas de intervención sobre la producción en otros sectores ganaderos: el vacuno y el ovino-caprino.

Efectivamente, en estos sectores, y una vez llevada a cabo la “Revisión intermedia” de la «*Agenda 2000*», subsiste el otorgamiento de una cierta cantidad de ayudas: las primas por vaca nodriza y por sacrificio, en el sector del vacuno; las primas por oveja y cabra, en el sector ovino-caprino; la ayuda de pago único por explotación; y la nueva línea de ayudas “a tipos específicos de actividades agrarias y a la calidad de la producción”, implantada al amparo del artículo 69 Reglamento 1782/2003.

Por más que todas estas ayudas tengan como finalidad, en último extremo, el apoyo a las rentas ganaderas, su otorgamiento sigue produciéndose –en menor o mayor grado– en función de la producción. Ello es evidente en

a bajo precio todos los movimientos de cuotas a través de la Reserva Nacional es otro modo –“el” modo, a tenor de la normativa comunitaria sobre cuota láctea– de prestar una “ayuda” a la adquisición de cuotas. Éste, al parecer, ha sido efectivamente el camino seguido por algunos Estados miembros, como Francia, para impulsar la competitividad de su sector lácteo. Vid. la noticia «UPA denuncia la pérdida de competitividad del sector lácteo en España respecto a Francia» [21/11/2005], en *Agrodigital.com. La web del campo*.

103 Frente a las actividades administrativas de limitación y de servicio público, el concepto de actividad administrativa de fomento que mayor éxito ha alcanzado es el elaborado por el clásico trabajo de Luis JORDANA DE POZAS, «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», *REP* núm. 48 (1949). Vid. también las contribuciones de Buenaventura PELLISÉ PRATS, Voz «Fomento» en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, tomo X, y Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, «Sobre el concepto de fomento», *RAP* núm. 54 (1967).

104 Expresión acuñada, como categoría alternativa a la de fomento, por José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública», en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 757. La propuesta consiste en sustituir la noción de *fomento* por la de *actividad dispensadora de ayudas y recompensas*, que vendría definida como “aquella actividad administrativa consistente en el otorgamiento directo o indirecto de bienes o derechos a determinados administrados –privados o públicos–, con carácter no devolutivo y por razón de ciertas actividades que les son propias, ya realizadas o aún por desarrollar, quedando en este último caso afectados a su realización”. Al reemplazo sugerido por este autor se adhiere Ignacio M. DE LA RIVA, *Ayudas públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 614.

el caso de las ayudas por vaca nodriza, por sacrificio y por oveja y cabra, cuyos importes dependen directamente del número de cabezas de ganado¹⁰⁵. Pero tampoco la aplicación del llamado pago único por explotación en el sector ganadero resulta totalmente ajena al dato de la producción, sobre todo cuando se otorga sobre la base de los llamados “derechos especiales” de ayuda¹⁰⁶. Y en cuanto a las nuevas ayudas del artículo 69 del Reglamento 1782/2003, en el caso español han adoptado la forma inequívoca de ayudas acopladas a la producción, por más que en su otorgamiento se tengan en cuenta otros factores adicionales (calidad, protección del medio ambiente, higiene alimentaria...) ¹⁰⁷.

Ahora bien, ¿a qué tipo concreto de auxilio o incentivo responden estas ayudas dentro del amplio espectro de las técnicas administrativas de fomento? Entre las citadas medidas de contenido económico destaca la subvención,

105 En efecto, estas ayudas consisten en el otorgamiento de una prima fija por cabeza de ganado. En el caso del ovino-caprino, dicha cabeza de ganado es la oveja o cabra retenida por el ganadero en su explotación durante un número determinado de meses. En las ayudas por ganado vacuno, se trata o bien de la vaca nodriza retenida asimismo por el ganadero durante un período concreto (prima por vaca nodriza) o bien del ternero o bovino adulto sacrificado en mataderos autorizados (prima por sacrificio). *Vid.* artículos 113, 125 y 130 del Reglamento 1782/2003.

106 La ayuda de “pago único”, de carácter anual, se fragmenta en “derechos de ayuda” que la Administración atribuye a cada ganadero concreto. Su finalidad principal consiste en prevenir o amortiguar eventuales abandonos de tierras, en la medida en que cada derecho de pago único sólo se puede hacer valer frente a la Administración si, en la solicitud de ayuda, va acompañado de una hectárea “subvencionable”, es decir, de una hectárea de tierra que cumpla determinadas condiciones agroambientales (las llamadas “hectáreas admisibles”). Ahora bien, en la actividad ganadera, a diferencia de la agraria en sentido estricto, el elemento determinante en general no son tanto las tierras en términos de hectáreas utilizadas, sino precisamente el número de cabezas o animales poseídos o sacrificados, que pueden explotarse de forma estabulada en un régimen intensivo (es decir, sin tierras). Por eso, el vigente sistema de ayudas prevé la existencia de derechos de pago único “especiales”. La peculiaridad de estos derechos estriba en permitir el cobro de la ayuda sin necesidad de aportar un número equivalente de hectáreas, pero a condición de que el solicitante acredite el mantenimiento de al menos el 50 por ciento de la actividad ganadera desempeñada en el período de referencia utilizado para el cálculo de los derechos (artículo 49 Reglamento 1782/2003). Lo relevante es que esa actividad ganadera mínima se mide en “unidades de ganado mayor”, por lo que es posible afirmar la pervivencia en estas ayudas de un vínculo claro con la producción.

107 Una de las excepciones más importantes al sistema de pago único es la posibilidad brindada por el artículo 69 Reglamento 1782/2003 a los Estados miembros para retener hasta el 10 por ciento de los importes destinados al pago único con el fin de alimentar unos *pagos adicionales* a “tipos específicos de actividades agrarias importantes para la protección del medioambiente o para mejorar la calidad y la comercialización de los productos agrícolas”. Al amparo de este precepto, la Administración española ha instaurado unas nuevas ayudas que, además de primar la calidad o la protección del medioambiente, se encuentran directamente acopladas a la producción: la *prima adicional por vacas nodrizas en régimen extensivo*, que se otorga por cabeza de ganado, por más que el ganadero deba respetar una carga ganadera máxima por hectárea de superficie forrajera; el *pago adicional a la producción de carne de vacuno de calidad reconocida oficialmente*, que se otorga por cabeza sacrificada, por más que el sacrificio deba realizarse dentro de alguno de los sistemas de calidad reconocidos oficialmente (denominaciones de origen, ganadería ecológica...); y el *pago adicional a la producción de leche cruda de calidad producida en explotaciones de ganado vacuno de leche*, que se concede por cada kilogramo de cuota láctea disponible por el ganadero a 31 de marzo de cada año, y por más que éste deba hallarse acogido a un sistema de aseguramiento de la calidad (guía de prácticas correctas de higiene o similares). *Vid.* artículos 84, 86, 87 y 88 RD 1470/2007.

utilizada profusamente desde antiguo en todos los sectores de nuestra legislación administrativa. No obstante, también disfruta de raigambre la utilización de otra figura que guarda estrecho parentesco con la subvención. Se trata de las llamadas “primas” o “primas a la producción”¹⁰⁸.

I. Las ayudas a la producción ganadera como “primas” en sentido estricto

En este sentido, al menos en lo que se refiere a las ayudas acopladas a la producción, tanto el Derecho Comunitario como la normativa nacional de desarrollo emplean la expresión “primas” para referirse a dichas ayudas. Así, el Reglamento 1782/2003 habla de “primas por vaca nodriza”, de “prima por sacrificio” y de “prima por oveja y cabra”. En cambio, cuando se trata de las demás ayudas, se sustituye esa expresión por la más aséptica de “pagos”: así, se habla de “pago único” y de “pagos adicionales en los sectores del ganado vacuno y lácteo”, éstos últimos para referirse a las nuevas ayudas otorgadas al amparo del artículo 69 Reglamento 1782/2003.

La doctrina jurídica administrativa no es por el momento capaz de ofrecer un criterio unánime de distinción entre subvención y prima¹⁰⁹. Tampoco del Derecho positivo español puede extraerse un criterio definitivo de distinción, en la medida en que caracteriza como subvención figuras muy dispares entre

108 Así las denomina, por ejemplo, Luis MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II...*, cit., p. 115, recogiendo la expresión utilizada por José Luis VILLAR PALASÍ en «Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político», *RAP* núm. 14 (1954), pp. 97-104.

109 El primer criterio de distinción utilizado por la doctrina para deslindar una figura de la otra fue el carácter de la *potestad administrativa de otorgamiento*. Mientras que para el otorgamiento de la subvención —se dice— la Administración goza de amplios márgenes de discrecionalidad, la concesión de las primas es un “acto debido”, consecuencia siempre de una potestad perfectamente reglada. *Vid.* Julio NIEVES BORREGO, «Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención», *RAP* núm. 42 (1963), pp. 27 y 106, aunque con matices. Parecen seguir manteniendo este criterio José María GIMENO FELIÚ, «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)», *RAP* núm. 137 (1995), pp. 171 y 180; y Luis MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II...*, cit., p. 115. Otros autores, en cambio, hacen recaer la diferencia entre subvención y prima en el fin o la causa del acto de otorgamiento. Ya Justo HERNÁNDEZ, «Tema 20. Estímulos a la libre iniciativa económica privada: la subvención como técnica general de fomento», en *Curso de Derecho Administrativo Económico (ensayo de una sistematización)*, con José Antonio Manzanedo Mateos y Enrique Gómez-Reino, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970, p. 716, y Juan Miguel de LA CUÉTARA MARTÍNEZ, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 311, hablaban, en el concepto de subvención, de “causa”. También Germán FERNÁNDEZ FARRERES menciona, en *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, la “causa”, “causa típica”, “causa o fin”, “relación causal”, “finalidad causal” o “elemento finalista en sentido causal” para referirse al elemento definitorio de la subvención (pp. 230, 232, 233, 237, 267, 268, 278 y 281). Usa también la “causa” para referirse a la actividad “para” la que se otorga la subvención, Manuel REBOLLO PUIG, «El reintegro de subvenciones», en *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, dir. por Germán Fernández Farreres, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 428 y 429. Por su parte, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, vol. I, La Ley, 1988, p. 487, habla de “elemento causal” para referirse a la “afectación” del dinero otorgado en concepto de ayuda.

sí. En concreto, el artículo 2.1.b) LGS considera que hay subvención no sólo cuando la entrega dineraria esté “sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad” o la “adopción de un comportamiento singular”, todo ello por realizar, sino también cuando la entrega se verifique por el mero hecho de que todas esas actividades ya hayan sido realizadas o de que en el beneficiario concorra una situación determinada por la norma.

A) La distinción entre primas y subvenciones en sentido estricto

Pese a todo, es posible afirmar que el criterio de distinción entre subvención y prima radica en la *estructura normativa típica* de la ayuda¹¹⁰, que, en sentido técnico, se refleja en el *contenido*¹¹¹, uno de los elementos esenciales del acto administrativo. De esta manera, en la subvención el contenido del otorgamiento viene determinado fundamentalmente por la atribución patrimonial y la carga de *realizar una actividad*; en la prima, en cambio, por la atribución patrimonial y la carga de acreditar la *actividad ya realizada* o la *conurrencia de una situación*¹¹². Así, mientras que la subvención se concede *para* la realización futura de una acción, la prima se concede *por* una actividad ya realizada o la concurrencia en el solicitante de una determinada condición subjetiva¹¹³.

De ahí que, aunque el derecho a la percepción de la subvención nazca del acto administrativo de otorgamiento¹¹⁴, el pleno disfrute de la subvención

110 Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «Régimen jurídico de las ayudas públicas a las actividades económicas», en *La intervención administrativa en la economía*, dir. por el mismo autor, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 133 y 134, que habla de “dimensión estructural y no teleológica o finalista” como criterio para la distinción entre las diferentes figuras de ayudas públicas.

111 Así, José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «La actividad administrativa dispensadora...», cit., p. 763, que se decanta a favor del contenido como criterio de distinción. Vid. también, del mismo autor, «Los beneficiarios de subvenciones», en *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, dir. por Germán Fernández Farreres, Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 217. En sentido similar, coinciden en tratar dentro del “contenido” de la subvención la “obligación principal” de invertir la cantidad en los objetivos fijados en la convocatoria, Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Derecho público económico*, cit., p. 243. En parecidos términos, también Ignacio M. DE LA RIVA, *Ayudas públicas...*, cit., habla del “elemento objetivo” dentro de los “elementos estructurales de la relación subvencional” (pp. 143 ss; y especialmente 162-164). En contra, Germán FERNÁNDEZ FARRERES en *La subvención...*, cit., p. 230, hablando de “elemento finalista de la subvención”.

112 El objeto puede ser, efectivamente, un comportamiento del administrado. Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson – Civitas, Madrid, vol. I (13ª ed.), 2006, p. 562.

113 Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención...*, cit., pp. 232 y 233 (diferenciando las subvenciones de “premios y similares”), 239 y especialmente 270 ss. En parecidos términos, diferenciando “ayudas” (que parece identificar con subvenciones en sentido estricto) y “recompensas”, José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «La actividad administrativa dispensadora...», cit., p. 758. Próximo al concepto de subvención en sentido estricto propuesto por FERNÁNDEZ FARRERES, vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 450, 451, 477, 480 y 483.

114 Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «La actividad de fomento en el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña de 13 de junio de 1995 (régimen jurídico de las subvenciones y de la acción concertada)», *RAP* núm. 139 (1996), p. 319.

por el beneficiario se encuentra subordinado al cumplimiento o realización de la actividad para la que aquélla se concedió. El disfrute de la prima, en cambio, es pleno desde un primer momento, desde su otorgamiento, con sólo acreditar –normalmente en el mismo momento de la solicitud– la concurrencia de la situación o requisito previsto por la norma¹¹⁵.

Como se ha dicho con acierto, la subvención entraña una carga sustantiva (la realización de una actividad o proyecto) que es, por eso, definitiva o típica de las subvenciones; la prima, en cambio, carece de esa carga definitiva¹¹⁶. En cualquier caso, todo ello implica que la subvención exige un previo acto administrativo determinando y concretando la atribución patrimonial y las cargas correspondientes que asume el beneficiario. No así la prima, en que la actuación administrativa se reduce a un mero acto de liquidación de la ayuda tras la comprobación de la concurrencia de los requisitos previamente determinados por la norma¹¹⁷.

Así pues, en la subvención existen tres cargas, una de carácter sustantivo (realización de actividad), que es la carga definitiva de la subvención como tal, y otras dos de carácter formal (solicitud y posterior acreditación de haberse realizado la actividad) que no son coincidentes en el tiempo: la realización de la actividad y su acreditación (justificación de la subvención) quedan demoradas cronológicamente con respecto a la solicitud. En la prima, sin embargo, las cosas son en principio más sencillas. Existen sólo dos cargas, ambas de tipo formal: la acreditación de la actividad realizada y la solicitud, que pueden ser simultáneas o no en el tiempo. Por tanto, la realización en sí de la actividad o la concurrencia de la situación primadas funcionan no como carga, sino tan sólo como *presupuesto de hecho*¹¹⁸ para el acto de otorgamiento, exigido por la norma reguladora de la ayuda en cuestión.

En definitiva, puede decirse que, dentro del amplio espectro de las ayudas públicas, existen dos figuras muy próximas entre sí, pero netamente distinguibles: la prima y la subvención. La proximidad deriva del dato común de que ambas entrañan una disposición dineraria de la Administración a favor de un sujeto sin que aquella exija a éste contraprestación alguna en sentido estricto. La diferenciación –ciertamente sutil pero existente y palpable– radica en que mientras que dicha disposición es perfecta desde el primer momento en el caso de la prima, en la subvención la entrega dineraria no conlleva la misma plenitud de efectos, encontrándose –por el contrario– sujeta dicha eficacia a la realización de una actividad a modo de carga definitiva, actividad a cuya financiación concurre precisamente la ayuda otorgada.

115 Vid. José María GIMENO FELIÚ, «Legalidad, transparencia, control...», cit., p. 171.

116 Así lo ha puesto de relieve ANTONIO MARÍA BUENO ARMÍJO, *La subvención en la Política Agrícola Común. Delimitación del concepto y notas particulares de su régimen jurídico* (trabajo inédito), Córdoba, 2005, p. 36.

117 Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención...*, cit., pp. 277 y 278.

118 Que es otro de los elementos (objetivos) del acto administrativo. Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso...*, vol. I, cit., p. 555.

Por todo ello, la definición legal de subvención que se desprende del citado artículo 2.1.b) LGS abarca tanto a la subvención en sentido estricto (entregas dinerarias sujetas a la consecución de un objetivo, la realización de una actividad o la ejecución de un proyecto) como a aquellas ayudas a las que frecuentemente otras normas del Ordenamiento jurídico denominan primas (entregas dinerarias por actividades, proyectos u objetivos ya realizados, ejecutados o cumplidos, o por la mera concurrencia de una situación determinada en el beneficiario).

De este dato, sin embargo, no puede concluirse que la distinción entre primas y subvenciones sea ociosa y esté huérfana de consecuencias jurídicas: “aunque subvención y prima tiendan a equipararse, e, incluso, sus efectos económicos sean equiparables, jurídicamente son conceptos distintos que implican, igualmente, regímenes no plenamente asimilables”¹¹⁹. Así ha sucedido tradicionalmente, por ejemplo, con el llamado reintegro de las ayudas¹²⁰.

B) La naturaleza de las ayudas a la producción ganadera como primas y su sometimiento a la LGS

A la luz de estas consideraciones, es posible afirmar que todas las actuales ayudas a la producción ganadera –tanto las ayudas acopladas a la producción como el nuevo pago único y las ayudas otorgadas al amparo del artículo 69 Reglamento 1782/2003–responden al concepto de prima. En efecto, la plena eficacia y disfrute de las atribuciones patrimoniales en que dicho

119 Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención...*, cit., pp. 278 y 279.

120 En línea de principio, la recuperación de pagos indebidos como consecuencia de la invalidez del acto de otorgamiento de ayudas públicas debe sustanciarse a través del correspondiente procedimiento administrativo que declare dicha invalidez, y que hoy son la revisión de oficio para actos nulos y la declaración de lesividad con posterior impugnación ante la jurisdicción para el caso de actos anulables (artículos 102 y 103 LRJ-PAC). En cambio, las cosas han sido tradicionalmente diferentes para el supuesto en que la recuperación de la ayuda pagada se debiera, no a la invalidez del acto mismo de otorgamiento, sino al incumplimiento de la carga definitoria de la subvención. Hasta la vigente LGS, para estos casos –en los que no se ataca la validez del acto de otorgamiento, sino que se declara el incumplimiento posterior de la carga que aquel conllevaba para el favorecido–, evidentemente los procedimientos ordinarios citados resultan inaplicables; para ellos se acudía, en consecuencia, al llamado “procedimiento de reintegro”, un procedimiento administrativo específicamente destinado a declarar dicho incumplimiento (la causa del reintegro) y a exigir, en consecuencia, la devolución de lo abonado en tal concepto. En consecuencia, el reintegro resultaba sólo operativo respecto de las subvenciones *stricto sensu*, en la medida en que sólo éstas disponen de la carga definitoria necesaria para generar, en caso de incumplimiento, la causa típica del reintegro. Los demás supuestos –la devolución o recuperación de primas o subvenciones *ex post* (es decir, ayudas sin carga definitoria) y, en general, por vicios invalidantes del acto de otorgamiento de cualquier tipo de ayudas– debían transitar necesariamente por los cauces ordinarios del procedimiento administrativo que en cada caso correspondiesen (entre ellos, la revisión de oficio y la declaración de lesividad, si de revisar actos nulos o anulables, respectivamente, se tratase). En gran medida este esquema ha cambiado notablemente con la aprobación de la vigente LGS, que, lejos de suprimir el reintegro, ha extendido su aplicación a ayudas que –como las primas– carecen de carga definitoria y, por tanto, son incapaces de generar procedimientos de reintegro en su versión “clásica”.

tipo de ayudas se resuelven, no se encuentra subordinado al cumplimiento de la carga definitoria de las subvenciones¹²¹. El beneficiario tan sólo se halla sometido al cumplimiento de dos cargas de tipo formal: la solicitud y, simultáneamente a ella, la acreditación del presupuesto de hecho de la prima (disponer de “derechos de pago”, hectáreas de tierra admisibles en buenas condiciones agroambientales, un determinado número de cabezas de ganado, etc.) mediante la correspondiente declaración.

Teniendo en cuenta, en fin, la doble finalidad que pueden cumplir las ayudas públicas según los casos, esto es, o la mera transferencia de rentas o bien la realización de una concreta actividad¹²², se entiende bien que las autoridades comunitarias hayan configurado estas ayudas como primas y no como subvenciones. Si con estas ayudas lo que se pretende es compaginar la doble finalidad de apoyo a las rentas de los agricultores y el que cierta actividad (la agraria) siga desempeñándose y, además, de cierta manera («condicionalidad»)¹²³, es lógico que los pagos único y acoplados a la producción ganadera adopten la forma de prima, en la que no importa tanto la realización futura de una concreta actividad o proyecto (subvención) como que en el beneficiario concorra una determinada condición o situación (ser agricultor).

121 En contraste con ello, existen diversos pronunciamientos judiciales que atribuyen, invariable y un tanto apresuradamente, a las ayudas a la producción ganadera la naturaleza de “donaciones modales”, con el fin de explicar la obligación de devolver lo percibido ante el incumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento. *Vid.* SSTs de Extremadura 1399/2001 (FJ 3º), 733/2003 (FJ 3º), 526/2004 (FJ 3º); de Castilla y León 1377/2002 (FJ 3º), 1758/2002 (FJ 4º) y 752/2006 (FJ 3º); y de Andalucía 324/2005 (FFJJ 2º y 3º), 931/2005 (FFJJ 2º y 3º) y 1150/2005 (FJ 3º). Dicha calificación, sin embargo, es más adecuada a las subvenciones en sentido estricto que a las primas.

122 En este sentido, Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, *La actividad de la Administración*, cit., p. 312, destacando los dos fines que, según los casos, pueden cumplir las “subvenciones”: la de transferencias de rentas y la de “puesta en marcha” de actividades. Aunque, según el esquema que aquí se ha seguido, en el primer caso, las ayudas serían actividad administrativa prestacional de tipo asistencial; en el segundo, actividad de fomento en sentido estricto. En otras ocasiones, incluso, se ha señalado cómo las subvenciones pueden funcionar como instrumento para incidir en los precios de los servicios públicos. *Vid.* en este sentido para los servicios públicos municipales, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP* nº 17 (1955), pp. 129 y 134-136; y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «La actividad de fomento en el Reglamento de Obras...», cit., p. 314. Dependiendo de la naturaleza del prestador del servicio, es lo que hoy llamaríamos “transferencias patrimoniales interadministrativas”, excluidas hoy en general del ámbito de aplicación de la LGS. *Vid.* también, sobre las distintas funciones que pueden desempeñar las subvenciones, Justo HERNÁNDEZ, «Tema 20. Estímulos a la libre iniciativa económica privada...», cit., pp.716 y 717.

123 La «condicionalidad» es el principio consagrado en el artículo 3 Reglamento 1782/2003 según el cual todo otorgamiento de ayudas o pagos directos en el marco de la PAC queda supeditado (“condicionado”) al cumplimiento u observancia de determinadas prescripciones en materia de bienestar y sanidad animal, protección del medio ambiente, etc. Una parte de esas prescripciones adoptan la forma de “buenas condiciones agrarias y medioambientales” definidas por los Estados miembros en atención a sus propias circunstancias (artículo 5 Reglamento 1782/2003). La otra parte la constituyen los llamados “requisitos legales de gestión”, predefinidos por el propio Derecho Comunitario en cuanto que obligaciones legales derivadas de otras normas comunitarias en materia de salud pública, sanidad animal y vegetal, medio ambiente y bienestar de los animales (artículo 4 Reglamento 1782/2003).

Por eso, entre otras cosas, la LGS es plenamente aplicable a las ayudas de pago único y a los pagos directos acoplados a la producción ganadera. Como ha quedado claro, su carácter de primas no es de suyo obstáculo alguno para considerarlas incluidas en la definición legal de subvenciones de la LGS. Y en segundo lugar, el artículo 6.2 LGS dispone la aplicación “supletoria” de los “procedimientos de concesión y control” previstos en dicho cuerpo legal a las “subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea”, caso en el que se hallan las ayudas aquí consideradas¹²⁴.

2. Naturaleza de los “derechos a la prima”

A) Contenido cuantitativo de un acto administrativo favorable, reglado y de tracto sucesivo, configurado como requisito imprescindible para obtener el derecho al cobro de las ayudas

El régimen jurídico de algunas de las primas ganaderas surgidas de la «Reforma Intermedia» continúa pivotando sobre los llamados “límites individuales de referencia”, que –como se vio– introdujo la reforma «Mac Sharry» (1992) en algunas de las diversas modalidades de ayuda vigentes en aquel momento, entre ellas las destinadas a la ganadería (primas por vaca nodriza y por oveja y cabra).

En efecto, el mecanismo de las “cantidades individuales de referencia” ha pasado a ocupar un lugar central en el nuevo sistema de ayudas del Reglamento 1782/2003, tanto en su modalidad desacoplada (pago único) como acoplada a la producción. Entre éstas últimas, la prima por vaca nodriza y la prima por oveja y cabra continúan funcionando con “cantidades individuales de referencia” o –como también las llama a veces la normativa comunitaria vigente– “límites máximos individuales”.

Tanto en el lenguaje coloquial como en el utilizado por las normas comunitarias y nacionales, ha terminado por cristalizar la expresión “derechos a prima” o “derechos de ayuda” para referirse a los citados límites individuales. Así, y por lo que se refiere a la ayuda de pago único, se habla de “derechos de pago único”, que tienen –como también se ha señalado– dos modalidades fundamentales: los derechos basados en superficies o “normales” (artículos 43-46 Reglamento 1782/2003) y los derechos basados en cabezas de ganado o “especiales” (artículos 47-50 Reglamento 1782/2003). En cuanto a las primas por vaca nodriza y por oveja y cabra, su otorgamiento exige la tenencia de “derechos de prima” o “derechos a la prima” (artículos 113.3 y 126.2 Reglamento 1782/2003).

124 En el mismo sentido, en general para todas las ayudas de la PAC que son “primas”, *vid.* Antonio María BUENO ARMILLO, *La subvención en la Política Agrícola Común...*, pp. 41-43.

Pero en puridad dichas cantidades individuales de referencia o límites máximos individuales no son más que eso: límites cuantitativos a las ayudas que anualmente pueden otorgarse a un mismo ganadero por el concepto de que se trate. En sí mismos no son, por tanto, “derechos” a la ayuda en cuestión. Se trata más bien de una especie de “cantidad” o “cuota” de ayuda que el ganadero –siempre y cuando reúna los demás requisitos de la normativa aplicable– puede obtener. Como en la cuota láctea, pueden distinguirse en el “derecho de ayuda” el acto de otorgamiento y la situación subjetiva de él derivada.

Desde el primer punto de vista, el acto de otorgamiento de los derechos de ayuda no es más que una declaración administrativa de voluntad, en concreto, la consistente en declarar o manifestar que determinada *parte de la cantidad o límite máximo nacional de las ayudas* de pago único, por vaca nodriza o por oveja y cabra corresponde a tal ganadero; pero en modo alguno supone el nacimiento o la atribución de un derecho a la ayuda en el sentido de un derecho subjetivo perfecto e inmediatamente exigible o ejercitable frente a la Administración.

Para que ello se produzca es necesario todavía que el ganadero reúna otra serie de requisitos tanto materiales (posesión de un determinado número de hectáreas admisibles en tierras de cultivo, la posesión de un determinado número de cabezas de ganado, que la explotación –en su caso– se encuentre ubicada en determinadas zonas geográficas, etc.) como formales, que van desde la declaración de las hectáreas admisibles o de las cabezas de ganado en cuestión, hasta la formulación de la «solicitud única» en plazo y forma; y sólo, finalmente, con la terminación del correspondiente procedimiento administrativo mediante resolución favorable al otorgamiento de la ayuda, puede decirse con propiedad que nace el derecho al cobro de la ayuda¹²⁵, ayuda que –precisamente– no podrá ser superior a ese “límite máximo individual” que representan los “derechos de ayuda” aportados por el ganadero con su solicitud.

125 En definitiva, también aquí se da la distinción entre lo que Begoña SESMA SÁNCHEZ, *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 473, denomina “pretensión jurídica” y “derecho subjetivo” a la ayuda. Desde el momento –explica esta autora– en que el otorgamiento de la prima debe solicitarse a la Administración, existe un margen de apreciación o comprobación administrativa (por muy reglada que sea) sobre el cumplimiento de los requisitos y condiciones alegadas por el beneficiario, de su peor o mejor posición frente a otros solicitantes e, incluso, de las disponibilidades presupuestarias previstas para dicha línea de ayudas. Por ello, no siempre que la regulación de una prima tiene su origen en una norma cabe inferir un derecho subjetivo o inmediato a la ayuda. Únicamente cuando la ley atribuye de forma expresa y nominativa a un beneficiario una ayuda, se está ante un auténtico derecho subjetivo a la ayuda sin mediación previa de la Administración. En coherencia con todo ello, advierte JOSÉ A. NAVARRO FERNÁNDEZ, «El mercado de productos agrícolas», cit., p. 585, sobre la necesidad de utilizar con mesura y prudencia el concepto de “derecho subjetivo” en el contexto de las distintas OCM y Reglamentos comunitarios correspondientes.

Por todo ello, del mal llamado “derecho de ayuda” (cantidad o límite máximo individual de ayuda) lo que surge en la esfera del ganadero titular es una situación jurídica subjetiva de ventaja, la que consiste precisamente en ser titular de “derechos de ayuda”, es decir, en ostentar la *cualidad de destinatario de un acto que la norma reguladora de las ayudas exige como requisito previo imprescindible (entre otros)* para que el procedimiento destinado al otorgamiento de la ayuda termine en sentido favorable y el derecho a la ayuda llegue efectivamente a nacer¹²⁶. Con otras palabras, el derecho a la ayuda propiamente dicho es el resultado de un proceso de construcción más o menos amplio o complejo, a través del cual se van delimitando sus diversos elementos; y entre éstos, precisamente, el elemento cuantitativo, determinado en gran medida por los límites máximos individuales que la normativa denomina equívocamente “derechos de ayuda”¹²⁷.

Esta distinción entre el “derecho de ayuda” como límite máximo individual y derecho subjetivo a la ayuda en sentido estricto se manifiesta claramente –como se ha señalado– en el diverso *iter* procedimental previsto para uno y otro. En efecto, la obtención de cantidades máximas individuales o “derechos de ayuda” por parte del ganadero deriva o bien de una solicitud a la Administración con cargo a la Reserva Nacional o bien de otro ganadero vía cesión o transferencia de derechos. En todos estos casos, la inexcusable declaración administrativa se plasma a través del correspondiente procedimiento, procedimiento administrativo específicamente dirigido a aquel fin, y que es por completo independiente y autónomo de ese otro, posterior, destinado a la concesión de las correspondientes ayudas (pago único y primas por vaca nodriza y por oveja y cabra).

Así, por ejemplo, y en lo que se refiere a la ayuda de pago único, mientras que el procedimiento para la atribución de derechos se encuentra regulado a nivel interno en el Título I del RD 1470/2007, el procedimiento destinado para la concesión de la ayuda se halla recogido en el Título V del mismo RD 1470/2007.

126 Vid., en sentido similar, Silvia BOLOGNINI, «Regime di pagamento unico e circolazione dell'azienda in via ereditaria», en *Il nuovo diritto agrario comunitario. (Riforma della Política Agricola Comune – Allargamento dell'Unione e Costituzione Europea – Diritto alimentare e vincoli Internazionali)*, Atti del Convegno di Ferrara-Rovigo, 19-20 Novembre 2003, in onore del Prof. Luigi Costato, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 440, distinguiendo entre “derecho de ayuda” y “derecho de pago”. Para esta autora, el primero no atribuye por sí el derecho a una determinada prestación, sino que se limita a “colocar” a determinados sujetos en una posición jurídica que les consiente hacer valer determinada pretensión cuando concurren los demás requisitos exigidos por la ley.

127 Vid. Silvia BOLOGNINI, «Regime di pagamento unico...», cit., p. , que, acertadamente, describe el supuesto que conduce a la adquisición del derecho al pago como un supuesto de hecho de formación progresiva: el surgimiento en la esfera jurídica del agricultor del derecho a ser admitido en el régimen de pago único es, en efecto, el resultado final de una serie de acontecimientos (la adquisición de “derechos de pago único”, su acompañamiento con un número equivalente de hectáreas admisibles, etc.) que solamente producen efectos jurídicos de carácter instrumental, la tutela reconocida a la expectativa de determinados sujetos para beneficiarse del régimen de ayudas.

Aun así, quizá pudiera pensarse que el “derecho de ayuda” otorga un auténtico derecho de crédito si bien sometido a especiales condiciones de ejercicio y exigibilidad (las reclamadas en el ulterior procedimiento de concesión de las ayudas). Así se desprendería incluso de la propia literalidad de las normas comunitarias, que hablan –refiriéndose al momento de la solicitud de las ayudas– de “usar” los derechos de ayuda. Sin embargo, ello casa mal con el dato de que, aun reuniéndose todas aquellas condiciones adicionales, las cuantías de las ayudas pueden experimentar –en el curso del procedimiento destinado a su concesión– determinados ajustes debidos a factores no imputables al comportamiento del solicitante.

Sea como fuere, lo que es indudable es que el llamado “derecho de ayuda” (derechos de pago único, derechos de prima por vaca nodriza, etc.) constituye una situación jurídica de ventaja en cuanto que elemento (cuantitativo) imprescindible y ordenado a la construcción de un derecho subjetivo perfecto e inmediatamente exigible (el derivado del otorgamiento ulterior de la ayuda solicitada). En tal sentido, el acto del que aquella posición de ventaja deriva es un acto administrativo favorable; por la potestad administrativa de la que deriva, de carácter reglado; y, por los efectos jurídicos que despliega en el tiempo, de tracto sucesivo o prolongado¹²⁸.

Finalmente, se ha señalado que los “derechos a prima” representan o constituyen una “cantidad” o “cuota” ideal de la ayuda que, como máximo, puede ser otorgada a favor del solicitante. Desde este punto de vista, es necesario precisar, por tanto, que los “derechos a prima”, si no deben confundirse con el derecho a la ayuda que nacerá después, tampoco deben ser identificados sin mayores precisiones con el acto previo favorable, reglado y de tracto sucesivo mediante en el que aquellos se reconocen.

Indudablemente, forman parte de dicho acto administrativo; pero su relación con este es la misma que la de la parte con el todo. Con ello quiere decirse que los derechos de ayuda no son más que parte del contenido que el acto de otorgamiento, como cualquier otro acto administrativo, dispone entre los elementos que lo conforman. En efecto, para facilitar su transmisibilidad, dicha parte o elemento cuantitativo se divide o secciona idealmente en fracciones, cada una de las cuales expresa un valor económico concreto, cabalmente el que el titular del acto de asignación puede obtener con él en concepto de ayudas. Y son a dichas fracciones ideales a las que la normativa comunitaria denomina “derechos”.

128 En efecto, en la «solicitud única» anual de las ayudas, el ganadero ha de declarar los “derechos de ayuda” de que sea titular, además de acreditar los demás requisitos que correspondan (por ejemplo, un número de hectáreas admisibles equivalente al de “derechos”). Por eso suele decirse –equivocadamente– que los derechos de pago único son derechos de crédito de vencimiento periódico. Otro dato que se desprende del “derecho de ayuda” como acto administrativo de tracto sucesivo es que su no uso –es decir, la falta de solicitud de ayuda durante una serie determinada de anualidades– acarrea la caducidad del mismo y su tránsito a la Reserva Nacional de derechos (artículo 12 RD 1470/2007).

El propósito fundamental de dividir el contenido cuantitativo del acto de otorgamiento o asignación en “fracciones” o “derechos a prima” no es otro que desgajar o escindir, de alguna manera, dicho contenido cuantitativo respecto del propio acto de asignación para posibilitar –como se verá en su lugar– la existencia de un régimen más o menos flexible en materia de transmisibilidad. Así pues, a diferencia de lo que suele ser tradicional, se estimula expresamente que la transmisión pueda recaer no sólo sobre “todo” el acto administrativo, sino únicamente sobre determinada parte cuantitativa del mismo, cobrando los derechos a prima, de esta manera, cierta vida propia.

En definitiva, los “derechos a prima” no son más que una parte cuantitativa del contenido del acto de asignación; y cuya doble finalidad estriba en indicar el tope o límite máximo individual que su destinatario puede obtener en concepto de ayudas (garantizando que la suma de las ayudas posteriormente concedidas no traspase el límite máximo nacional señalado al Estado miembro por la normativa comunitaria) y posibilitar un régimen singularmente flexible en materia de transmisibilidad.

B) Los derechos de ayuda como bienes inmateriales de la explotación ganadera y su disconformidad con la categoría de los “derechos de producción”

Con el fin de otorgar flexibilidad al sistema y de posibilitar que las ayudas pasen a formar parte de las opciones o decisiones de empresa que el ganadero –ante su situación concreta– decida adoptar, el legislador comunitario ha aprovechado el valor económico de aquella situación jurídica de ventaja en que los “derechos de ayuda” consisten y ha propiciado la creación de un mercado secundario de “derechos”. Así pues, aquí también –como en el sistema de la cuota láctea– se posibilita expresamente que los “derechos de ayuda” sean objeto de cesiones y transferencias, tanto temporales como definitivas, entre ganaderos.

Esto, evidentemente, tiene importantes repercusiones de Derecho privado. Como la cuota láctea, también los “derechos de ayuda” –y entre ellos, no sólo los ya tradicionales derechos de prima por vaca nodriza y por oveja y cabra, sino también los novedosos derechos de pago único– se han convertido en bienes inmateriales susceptibles de integrar el activo patrimonial de la empresa o explotación agraria, con todo lo que ello implica¹²⁹.

129 Vid., en relación con los “derechos de pago único”, Giorgio CIAN, «Sulla pignorabilità e sulla costituibilità in pegno degli aiuti comunitari», en *Il nuovo diritto agrario comunitario. (Riforma della Politica Agricola Comune – Allargamento dell’Unione e Costituzione Europea – Diritto alimentare e vincoli Internazionali)*, Atti del Convegno di Ferrara-Rovigo, 19-20 Novembre 2003, in onore del Prof. Luigi Costato, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 355 ss; Alberto GERMANÒ, «Il disaccoppiamento...», cit., p. 42; y José A. NAVARRO FERNÁNDEZ, «La explotación agrícola», cit., p. 284.

En cambio, lo que de ninguna forma puede predicarse de estos “derechos” es su consideración de “derechos de producción”. Si en la cuota láctea –atributiva, al menos funcional o indirectamente, de la facultad material de producir leche– su consideración como tal resulta cuando menos discutible, en el caso de los “derechos de ayuda” ello es totalmente improcedente en la medida en que de ninguna forma otorgan derecho alguno a criar animales para la producción de carne y están sólo destinados a posibilitar la mera concesión de unas ayudas públicas¹³⁰.

La carencia de derechos –por la imposibilidad de obtener las correspondientes ayudas– determinará, si acaso, el desenvolvimiento económico de la explotación desde una posición de desventaja en el mercado y, desde luego, la menor rentabilidad de la actividad productiva, pero en modo alguno la imposibilidad jurídica de su realización. De todo ello –por lo demás– se ha hecho eco nuestra reciente legislación arrendaticia¹³¹.

130 En efecto, los derechos de pago único no pueden ser tenidos como “derechos de producción agrícola”. A diferencia de las cuotas lácteas, y a pesar de tener también en principio vocación transitoria (hasta el 2013), no están ligados a ningún sector concreto (de ahí precisamente su denominación de “pago único”) ni, por tanto, a alguno de los excedentarios o necesitados de profunda reconversión productiva o estructural, que es lo que se busca –como señala José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, cit., p. 92– de forma más directa con los llamados “derechos de producción”.

131 Así, el ya citado artículo 3 LAR distingue netamente entre “derechos de producción agrícola” y “otros derechos inherentes a las explotaciones” estableciendo, al tratar el objeto que imperativamente ha de integrar el contrato de arrendamiento rústico, que los “derechos de producción agrícolas y otros derechos inherentes a las fincas o las explotaciones integrarán el contenido del contrato, tanto en los arrendamientos de fincas como en los de explotaciones”. Como se ha señalado, los derechos de pago único no pueden integrar en puridad esta categoría de los “derechos de producción agrícola”. Estos “derechos” suelen aparecer acompañados de ayudas o subvenciones destinadas a desincentivar la producción agraria. Pero en el caso de los derechos de pago único, no es que éstos, *además de limitar la producción*, vayan unidos o acompañados del otorgamiento de una ayuda, sino que, *no marcando ningún límite a la citada producción*, ellos mismos *forman parte, como uno de sus elementos integrantes, de la estructura de una ayuda pública*, concretamente de una prima llamada “pago único”. En definitiva, como no se deben confundir los derechos de producción (que “contingentan” el rendimiento del agricultor) con las subvenciones u otro tipo de ayudas que podrán hacer más o menos conveniente u oportuno producir –incentivando o desincentivando las producciones– pero que en modo alguno las limitan, los derechos de pago único no pueden ser calificados como “derechos de producción agrícola”, al menos en el sentido del artículo 3 LAR. *Vid.*, sobre la diferencia entre “subvenciones” y “derechos de producción”, Emilio VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS, *Comentarios a la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos*, Comares, Granada, 2004, pp. 75 y 76. Más bien, los “derechos de pago único” se integran, por tanto, en la categoría de los que el artículo 3 LAR denomina “derechos inherentes a las fincas o explotaciones”. Incluyen, en cambio, entre los “derechos de producción” a “las ayudas de la PAC”, Isidoro CASANUEVA SÁNCHEZ y Manuel DE PERALTA Y CARRASCO, *Principios básicos de Derecho Agrario*, cit., p. 101. En cualquier caso, a los efectos de la LAR las repercusiones jurídicas de tal distinción son prácticamente nulas, por cuanto a los derechos de pago único afecta por igual –ya se los considere “derechos de producción”, ya “derechos inherentes a la explotación”– la regla imperativa del artículo 3 LAR sobre el objeto del contrato de arrendamiento.

A photograph of a brown sheep standing in a grassy field. The sheep is the central focus, looking towards the camera. The background consists of green grass and some bare trees. The image is framed by a dark green border at the top and bottom.

**Derechos
fundamentales y
principios
constitucionales ante
la intervención de la
Administración
económica sobre la
producción ganadera**

Capítulo II

II.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ANTE LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA SOBRE LA PRODUCCIÓN GANADERA

La conformación jurídica de las principales técnicas utilizadas por la Administración económica para intervenir sobre la producción ganadera plantea de inmediato la relación de dichos instrumentos con ciertos derechos y principios constitucionales.

En efecto, la disposición de la tasa láctea como una exacción parafiscal, reconducible a la categoría del impuesto y que grava el rendimiento económico generado por la actividad productiva de leche, se traduce en una indiscutible presión (fiscal) sobre las clásicas facultades de uso y disfrute que integran el dominio, en este caso del ganadero sobre sus unidades de producción¹. Y como garantía del derecho a la propiedad privada, el ordenamiento español contiene en materia impositiva una serie de principios constitucionales a los que potencialmente, por tanto, debe ajustarse el régimen de la tasa láctea.

Además, la relativa o parcial asimilación de la cuota láctea con las llamadas autorizaciones operativas plantea también ciertos interrogantes desde una perspectiva estrictamente constitucional. Y es que si la elevada cuantía de la tasa equivale a la absoluta inutilidad de la producción de leche desde el punto de vista económico en caso de carecerse de cuota láctea, es evidente que la cuota –aun sin ser en sentido estricto, tal y como se ha señalado, autorización– “funciona” en la práctica como “título habilitante”², esto es, como una importante restricción administrativa al libre acceso al mercado³.

1 Vid., por ejemplo, por ejemplo, Fernando GONZÁLEZ BOTIA, «Los límites del derecho de propiedad en el marco del sistema jurídico de la cuota láctea», *Revista Galega de Administración Pública* núm. 20 (1998), pp. 152 y 153; o José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, cit., pp. 202 y 203, subrayando la importancia de las cuotas en general para el ganadero: “quien no tiene derecho a producir, no puede desarrollar el contenido de la propiedad que ya ostenta”.

2 El título habilitante se define como la técnica jurídico-administrativa a través de la cual se invierte o se levanta en el caso concreto una prohibición relativa, es decir, una prohibición de inicio de actividad sometida a reserva de levantamiento. Incluye una gran variedad de figuras (autorizaciones, comunicaciones previas a la Administración, concesiones, dispensas...). Vid. Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 319, 328 y 345-435. La cuota láctea, por sus consecuencias prácticas, funciona como título habilitante, aunque en puridad, por sus efectos jurídicos no pueda calificarse de tal. Así, por ejemplo, la consecuencia de desempeñar una actividad sin contar con el preceptivo título habilitante, implica que el ejercicio de tal actividad sea “antijurídico” (vid. Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 310 y 311), lo que no sucede propiamente, como sabemos, en el caso de la cuota láctea.

3 Así, en general sobre las llamadas “cuotas de producción”, lo afirma José María DE LA CUESTA SÁENZ, «Régimen de las cuotas de producción», cit., pp. 7 y 10.

Lo mismo podría decirse *prima facie* del régimen de ayudas. Cuando la actividad primada o subvenida con dichas ayudas es una actividad con significado esencialmente económico, no puede desconocerse que los agentes económicos beneficiados ocupan en el mercado –por esa misma razón– una posición de ventaja con respecto a sus competidores no beneficiarios, posición de ventaja que con respecto a éstos últimos puede significar, en último extremo, su expulsión o su desaparición del sector o mercado concreto de que se trate. Tanto en un caso como en otro es evidente que un sistema de ayudas de tales características supone una restricción –indirecta si se quiere, pero real y efectiva– a la libertad de empresa de los agentes económicos no beneficiarios. Y si bien un régimen de ayudas de tales características y con tales “efectos secundarios” sobre el sector económico correspondiente no tiene porqué ser incompatible con los derechos y principios constitucionales citados, ello no exonera evidentemente de la tarea de examinar hasta qué punto dicho régimen de ayudas –aquí el pago único y de ayudas acopladas a la producción ganadera– responde a las exigencias planteadas fundamentalmente por el derecho a la libertad de empresa.

Sin embargo, examinar la incidencia de los derechos fundamentales a la propiedad privada, a la libertad de empresa⁴ o al libre ejercicio de la profesión⁵ a la sola luz del orden constitucional interno supondría desconocer las auténticas coordenadas jurídicas en que se mueve el actual régimen de la intervención jurídico-pública sobre la producción ganadera. Así, no debe pasarse por alto que dicho régimen es, ante todo, una creación del Derecho Comunitario y que, como tal, el llamado “principio de primacía” impone o implica el total y absoluto desplazamiento de cualquier norma o acto del Derecho nacional –disposiciones constitucionales incluidas– que directa o indirectamente pudiera hacer ineficaz al Derecho Comunitario aplicable.

4 Vid., por ejemplo, Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Agricultura», en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, dir. por Sebastián Martín-Retortillo, La Ley, Madrid, 1991, p. 281, que reconduce la “libertad de empresa agraria” a la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE.

5 Se aplica la denominación de “derechos fundamentales” a estos tres derechos aun sin ser de los incluidos en la Sección 1ª, Capítulo II, del Título I de la CE, pues con ella se hace referencia en general a los derechos constitucionalmente protegidos en dicho Capítulo II, con independencia de su distinta ubicación en las diversas Secciones. Este criterio responde al uso del término más generalizado en el lenguaje de los juristas, y no implica extraer de él conclusiones relativas a su concreto régimen de tutela que vaya más allá de lo estrictamente previsto en el artículo 53 de la Constitución. Vid. Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 81 y 82.

Los derechos fundamentales y los principios constitucionales ante la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera en el Derecho Comunitario

I. Apunte preliminar: el “principio de primacía” del Derecho Comunitario y la protección de los derechos fundamentales

A) Principio de primacía y derechos fundamentales

Efectivamente, como es sabido, desde la incorporación de nuestro país a las Comunidades Europeas, para la adecuada comprensión de nuestro Ordenamiento no puede prescindirse del llamado *principio de primacía* del Derecho Comunitario. La cesión parcial de soberanía realizada a favor de las Comunidades Europeas al amparo del artículo 93 CE, implica que el Derecho Comunitario es un Ordenamiento “integrado” en el sistema jurídico de los Estados miembros, en expresión de la conocida y fundamental Sentencia *Costa/ENEL* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En definitiva, el principio de primacía del Derecho Comunitario determina la *inaplicación* de cualquier norma de Derecho nacional que directa o indirectamente pudiera hacer ineficaz al Derecho Comunitario aplicable⁶, además de la eventual obligación de derogarla o modificarla en relación con las normas comunitarias que no posean efecto directo⁷, y todo ello con independencia del rango o fuerza normativa del Derecho nacional en cuestión.

De ahí que la posición del Derecho Comunitario en nuestro Ordenamiento no se pueda calificar exactamente ni como superior ni como inferior o igual a la Constitución. Se trata, sencillamente, de que el Derecho Comunitario, estando integrado en nuestro sistema jurídico, es en cierto modo un Ordenamiento “para-constitucional”, según la gráfica expresión de nuestro

6 Vid. Santiago MUÑOZ MACHADO, «El Derecho de la Comunidad Económica Europea: estructura y relaciones con el Derecho español», *DL* núm. 18 (1986), p. 23, y «La integración europea: nuevos problemas jurídicos de consolidación desde la perspectiva de los ordenamientos internos», *RAAP* núm. 7 (1991), p. 13; Enrique LINDE PANIAGUA, «El sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea», en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 507 y 508; Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 35-43; Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 101 ss; Araceli MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, pp. 89 ss, y «La Constitución y la Ley ante el Derecho comunitario», en *RIE* núm. 2 (1991), p. 605; y Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Los efectos internos del Derecho comunitario», *DA* núm. 201 (1984), p. 62.

7 Así, Florentino RUIZ RUIZ, «El artículo 93 de la Constitución y las fuentes del Derecho», *REE* núm. 5 (1993), p. 65; y, por motivos de seguridad jurídica, Ricardo ALONSO GARCÍA, «La seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del Derecho comunitario», *REDA* núm. 51 (1986); Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Temas y problemas principales del Derecho comunitario europeo», *REE* núm. 8 (1994), pp. 114-116; y Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, cit., p. 43.

Tribunal Supremo⁸. Ha de tenerse en cuenta, por consiguiente, que el principio de primacía, en los términos en que ha quedado ya expuesto, implica el total y absoluto desplazamiento de cualquier norma o acto del Derecho nacional que directa o indirectamente pudiera hacer ineficaz al Derecho Comunitario aplicable. Y ello –es lo que conviene destacar ahora– *con independencia del rango o fuerza normativa* del Derecho nacional en cuestión, es decir, incluidas las disposiciones constitucionales de los Estados miembros. Con otras palabras, el principio de primacía exige –entre otras cosas– excluir como parámetro de validez o de eficacia de cualquier norma, medida o acto comunitarios la Constitución del correspondiente Estado miembro, y, por tanto, también los derechos fundamentales en ella consagrados o reconocidos.

En buena lógica, el principio de primacía eliminaría, en consecuencia, cualquier posibilidad de examinar la compatibilidad del régimen de la tasa láctea con los derechos fundamentales. Con otras palabras, en virtud de la “integración” del Derecho Comunitario en el sistema jurídico de los Estados miembros y del consiguiente principio de “primacía”, se convertiría esta importante cuestión en un interrogante carente de sentido jurídico, en una cuestión jurídicamente irrelevante. Los derechos fundamentales serían, pues, límite, condición y parámetro de validez sólo para los poderes públicos nacionales; pero no en forma alguna para las autoridades comunitarias.

Una conclusión semejante sería, sin embargo, apresurada y equivocada, al menos en el momento en que actualmente se encuentra el proceso de construcción europea. La potencial desprotección de los derechos fundamentales frente a los actos comunitarios se convirtió pronto en un “signo de contradicción”. La “rebelión” de los Tribunales Constitucionales de algunos de los Estados miembros, dando cobertura a la inaplicación de los actos comunitarios cuando estos fuesen incompatibles con los derechos fundamentales consagrados en las correspondientes Constituciones, ponía en clarísimo peligro el principio de primacía y, a la postre, el propio proceso de integración⁹. Las autoridades comunitarias tomaron conciencia

8 Vid., por ejemplo, STS de 17 de abril de 1989, ponente: Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende (Ar. 4524): “Esta misma Sala ya puso de relieve, hace dos años, en la Sentencia de 28 de abril de 1987, que el Derecho comunitario europeo tenía «eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, en cumplimiento del artículo 93 de nuestra Constitución, hecho a la medida de esta circunstancia». A causa de este *talante super-legal y, en definitiva, para-constitucional* de los Tratados fundacionales, resulta incorporado a nuestro ordenamiento el artículo 189, del que creó en 1957 la Comunidad Económica (...)” (FJ 2º).

9 Como es sabido, algunos tribunales constitucionales nacionales (sobre todo el italiano y el alemán) opusieron al principio de primacía afirmado por el TJCE una fuerte resistencia en materia de derechos fundamentales. Sobre esta llamada “rebelión” de los tribunales constitucionales nacionales existe gran cantidad de referencias bibliográficas. Vid., por ejemplo, Ricardo ALONSO GARCÍA, «Constitución Europea y Constitución Española: guía para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *REDC* núm. 73 (2005), pp. 341 ss; Xavier ARZOZ SANTISTEBAN, «La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales», en *REDC* núm. 74 (2005),

de la grave laguna que el principio de primacía podría provocar en esta sensible materia¹⁰ y terminaron por aceptar la protección de los derechos fundamentales como una de sus atribuciones propias en relación con las normas y actos comunitarios.

Las autoridades comunitarias no se encuentran, así, desligadas de la obligación de observar los derechos fundamentales en el ejercicio de sus competencias; y ello no por una suerte de especial derogación del principio de primacía del Derecho Comunitario, sino precisamente porque dicho respeto y protección ha pasado a formar parte integrante del propio Derecho Comunitario como uno de sus principios generales más importantes¹¹.

B) Preponderancia de los principios instrumentales en el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales

No obstante, y como también es sabido, hasta fechas muy recientes el Derecho Comunitario no ha contado con un catálogo escrito de derechos y libertades al modo en que se generalmente se encuentran en las Constituciones de

p. 85; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Temas y problemas principales...», cit., pp. 112-114; Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas...*, cit., pp. 112 ss; Santiago MUÑOZ MACHADO, Juan FRANCISCO MESTRE DELGADO y Vicente ÁLVAREZ GARCÍA, «La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar», en *Las estructuras del Bienestar en Europa*, dir. por Santiago Muñoz Machado, José Luis García Delgado y Luis González Seara, Escuela Libre Editorial – Civitas, Madrid, 2000, pp. 339, 340 y 348-352; Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Alejandro VALLE GÁLVEZ, «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales», *RDCoME* núm. 2, vol. 1 (1997), pp. 329 ss; y Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, «Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *REDC* núm. 33 (1991), pp. 201-203. Aunque suele considerarse ya superada la doctrina *Solange* –mediante la cual el Tribunal Constitucional Federal de Alemania había sostenido inicialmente su competencia sobre los actos comunitarios en materia de derechos fundamentales–, la tesis originaria del Alto Tribunal Federal sigue latente en el fondo de sus últimos pronunciamientos (vid. Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Temas y problemas principales...», cit., pp. 113 y 114). Sobre la doctrina originaria del Alto Tribunal germano y su posterior evolución, vid. Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, «Derechos fundamentales y Unión Europea: presente, pasado y futuro», en *ADE* núm. 2 (2002), pp. 16 y 17; y Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Ulrich WOELKER, «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad. La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», *RIE* vol. 14, núm. 3 (1987). Por lo demás, de esta concepción parece participar –si bien más matizadamente, desde luego– nuestro propio Tribunal Constitucional. Vid. Ricardo ALONSO GARCÍA, «Constitución Europea y Constitución Española...», cit., pp. 351 y 363; Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, cit., p. 393; Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Alejandro VALLE GÁLVEZ, «El Derecho comunitario y las relaciones...», cit., p. 365; y Carlos RUIZ MIGUEL, «Los derechos fundamentales en la relación entre el Derecho comunitario y el ordenamiento nacional», *NUE* núm. 120 (1995), p. 58.

10 Vid. Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, «Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno...», cit., p. 204.

11 Vid. Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», *REE* núm. 8 (1994), p. 63. Sobre los problemas de índole constitucional suscitados por la integración europea, especialmente en relación con los derechos fundamentales, vid., por ejemplo, Isaac IBÁÑEZ GARCÍA, «Notas sobre la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea», *GJ* núm. 239 (2005) y «Sobre cómo puede afectar negativamente el Derecho comunitario a las previsiones constitucionales de los Estados miembros. Especial referencia a los derechos fundamentales», *NUE* núm. 249 (2005).

los Estados. Además de las dudas que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE ha suscitado sobre su valor jurídico desde su proclamación en la Cumbre de Niza de diciembre de 2000¹², su elevación a Derecho Comunitario originario por el Tratado de Lisboa de 2007 se encuentra aún pendiente de ratificación por los Estados miembros.

Por ello, hasta ahora, el TJCE ha venido dispensando su tutela a los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos a través de un peculiar método que se ha dado en calificar de “pretoriano”¹³. En efecto, puede decirse que la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión frente a normas y actos comunitarios ha sido una creación jurisprudencial, elaborada poco a poco al hilo del caso concreto.

Es así como a lo largo de las diversas fases de ese proceso histórico¹⁴ y ante la ausencia de catálogo escrito de derechos, el Tribunal de Justicia ha ido

- 12 A este respecto, el valor jurídico vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE sigue siendo aún algo más que incierto. *Vid.*, sobre las vicisitudes y valor jurídico de la Carta, Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMIENTO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Thomson – Civitas, Madrid, 2006, pp. 37 ss; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 95 ss; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional», *RAP* 165 (2004), p. 21; Francisco Javier MATIA PORTILLA, «La eficacia de la Carta de Niza», en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. por el mismo autor, Civitas, Madrid, 2002, pp. 141 y 142; Susana SANZ CABALLERO, «La Carta de Derechos Fundamentales de la UE en la Convención sobre el Futuro de la UE: un encaje de filigrana», *NUE* núm. 221 (2003), pp. 51 ss; y también, Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, «Derechos fundamentales...», cit., p. 23, y Enrique LINDE PANIAGUA, «Naturaleza, caracteres y principios de la Unión y las Comunidades Europeas», en *Principios de Derecho de la Unión europea*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2006, p. 138.
- 13 *Vid.* Ricardo ALONSO GARCÍA, «Constitución Europea y Constitución Española...», cit., p. 342; Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMIENTO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cit., pp. 18-20; Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, «Derechos fundamentales...», cit., p. 16; Gregorio CÁMARA VILLAR, «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional», *RDCE* núm. 4 (2005), p. 17; Mireya CASTILLO DAUDÍ, «Los derechos humanos en la Unión Europea», *CIE* núm. 4 (2006), p. 18; Ángel G. CHUECA SANCHO, «Los derechos fundamentales en la Constitución para Europa: las principales carencias de su constitucionalización», *RDUE* núm. 8 (2005), p. 86; Teresa FREIXES SANJUÁN, «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *RDCE* núm. 4 (2005), p. 47; Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas...*, cit., pp. 121 y 147; Santiago MUÑOZ MACHADO, Juan FRANCISCO MESTRE DELGADO y Vicente ÁLVAREZ GARCÍA, «La europeización de las garantías de los derechos...», cit., pp. 339, 340, y 348-352; Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Alejandro VALLE GÁLVEZ, «El Derecho comunitario y las relaciones...», cit., p. 332; y Susana SANZ CABALLERO, «La Carta de Derechos Fundamentales...», cit., p. 48. Sobre la paulatina incorporación de la tutela de los derechos fundamentales por el TJCE, *vid.* Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, dir. por Eduardo García de Enterría, Julio D. González Campos y Santiago Muñoz Machado, tomo II, Civitas, Madrid, 1986, pp. 18-20.
- 14 Para una panorámica de esas fases, *vid.* Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas...*, cit., pp. 122 ss; y también, Gregorio CÁMARA VILLAR, «Los derechos fundamentales en el proceso histórico...», cit., pp. 16-21; Mireya CASTILLO DAUDÍ, «Los derechos humanos...», cit., pp. 18-21; Ángel CHUECA SANCHO, «La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios», en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. por Francisco Javier Matia Portilla, Civitas, Madrid, 2002, pp. 39-47; o Carlos RUIZ MIGUEL, «Los derechos fundamentales en la relación entre el Derecho comunitario y el ordenamiento nacional», *NUE* núm. 120 (1995), pp. 38 ss.

identificando progresivamente las *fuentes* de los derechos fundamentales objeto de protección por el Derecho Comunitario, acudiendo a los “principios generales del Derecho Comunitario”, las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros” y a determinados textos internacionales en materia de derechos humanos, señaladamente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos¹⁵. Sobre estas bases, el TJCE no ha tenido problemas para identificar como derechos fundamentales tutelados por el Ordenamiento comunitario, por ejemplo y por lo que aquí interesan, los derechos a la propiedad, a la libre empresa y al libre ejercicio de la profesión, ahora expresamente recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹⁶.

Pero la vaguedad de la referencia a las “tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”¹⁷, junto a la relativa escasez de pronunciamientos que tienen decisiva o, al menos, expresamente en cuenta el texto y la doctrina derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hace que en la práctica el TJCE acuda a los “principios generales del Derecho Comunitario” como fuente principal para controlar la compatibilidad de la actuación comunitaria con dichos derechos fundamentales.

De esta forma, el papel de los principios generales del Derecho Comunitario no se reduce únicamente, sin embargo, a esa función de “fuente”, sino que sobre ellos se apoya también el propio Tribunal de Justicia como método a seguir para la resolución de los conflictos planteados. A este respecto, la solución no difiere mucho de la suministrada por los Derechos constitucionales nacionales, por cuanto que en esta tarea el TJCE otorga una función absolutamente

15 Sobre los modos de incorporación de los derechos fundamentales por el TJCE, *vid.* Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMIENTO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cit., pp. 18-20; Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 238 y 239; Xavier ARZOZ SANTISTEBAN, «La relevancia del Derecho de la Unión Europea...», cit., pp. 68-71; Teresa FREIXES SANJUÁN, «Derechos fundamentales en la Unión Europea...», cit., pp. 47 y 48; Isabel HERNÁNDEZ GÓMEZ, «La protección de los derechos humanos en la Unión Europea», en *RCJ* núm. 5 (2000); Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas...*, cit., pp. 140 ss; Araceli MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo...*, cit., pp. 157-159; Santiago MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, p. 213; Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», *REE* núm. 8 (1994), pp. 64-66; Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Alejandro VALLE GÁLVEZ, «El Derecho comunitario y las relaciones...», cit., pp. 333 ss; Francisco RUBIO LLORENTE, «Una Carta de dudosa utilidad», en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. por Francisco Javier Matia Portilla, Civitas, Madrid, 2002, pp. 171-175; y Juan I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, «La interacción constitucional en la interpretación de los derechos fundamentales (viejas inercias y nuevas perspectivas)», *RVAP* núm. 73 (2005), pp. 135 ss. Con especial atención a los principios generales del Derecho comunitario, *vid.* Jasone ASTOLA MADARIAGA, «Los principios generales del Derecho comunitario y la garantía de los derechos fundamentales», *RVAP* núm. 52 (1998), pp. 85 ss.

16 *Vid.* artículos 15-17, según la redacción de la Carta adaptada conjuntamente en Estrasburgo el 7 de diciembre de 2007 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (*DOUE C* 303/1, de 14.12.2007).

17 *Vid.* Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», cit., p. 65.

predominante al *principio de proporcionalidad*¹⁸, uno de los grandes principios generales tradicionalmente consagrados por la jurisprudencia comunitaria, y recibidos, como tantos otros, del Derecho alemán¹⁹. En línea con las “tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”, tampoco los derechos fundamentales se conciben aquí como derechos absolutos e ilimitados; su ejercicio ha de cohonestarse con la consecución de las otras múltiples finalidades y objetivos económicos y sociales contenidos en el Derecho originario a la Unión²⁰; para controlar esa “ponderación”, esencial se revela el *principio de proporcionalidad*²¹. También aquí, cuando el principio se enfrenta al control de facultades ampliamente discrecionales del legislador, tan sólo alcanza a rechazar aquellas medidas que sean manifiestamente desproporcionadas²².

En otras ocasiones, en fin, la protección dispensada a los derechos fundamentales –sobre todo en relación con la propiedad– deriva, por sus efectos indemnizatorios, del *principio de protección de la confianza legítima*, pese a ser este un principio más directamente vinculado a los problemas de cambios legislativos y a la protección de otro valor independiente y autónomo como es el de la buena fe y la seguridad en las relaciones jurídicas²³. No

18 Vid. Diego LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas...*, cit., pp. 141, 142 y 146.

19 Vid. Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», cit., p. 65.

20 Vid. Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, cit., pp. 54 y 55.

21 Así, recientemente, la STJCE de 12 de julio de 2005, recogiendo una doctrina propia ya de antiguo consolidada: “El derecho de propiedad (...), al igual que el libre ejercicio de una actividad profesional, forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. No obstante, estos principios no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, así como al libre ejercicio de una actividad profesional, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados” (apartado 126). En el mismo sentido, SSTJCE de 15 de julio de 2004 (apartados 82) y 9 de septiembre de 2004 (apartados 52), ambas en relación los derechos de libre empresa y libre ejercicio de una actividad profesional, derechos tan próximos entre sí que se identifican o confunden (apartado 51 de la última Sentencia citada). Vid., sobre el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia comunitaria Diana-Urania GALETTA, «El principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario», *CDP* núm. 5 (1998), *in extenso*; también, Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», cit., p. 65.

22 Así, últimamente, la STJCE de 12 de enero de 2006: “En cuanto al control judicial del ejercicio de los requisitos para la aplicación de tal principio [de proporcionalidad], teniendo en cuenta la amplia facultad discrecional que ostenta el legislador comunitario en una materia como la del presente caso [prevención, control y erradicación de enfermedades animales], en la que debe tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas, sólo el carácter manifiestamente desproporcionado de una medida adoptada en este ámbito, en relación con el objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de la medida” (apartado 36, cursiva nuestra).

23 Vid. Luis COSCULLUELA MONTANER, «Reflexiones sobre los presupuestos constitucionales y de Derecho comunitario europeo y los principios generales del Derecho público económico», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003, pp. 136 y 137; y Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BÉNITEZ, *Derecho público económico*, cit., p. 29.

hay, en cambio, en la jurisprudencia comunitaria una garantía similar a la desempeñada en el Derecho Constitucional interno por el “contenido esencial” de los derechos²⁴.

En definitiva, el principio de primacía identifica en los derechos y libertades fundamentales, tal y como son protegidos en el Derecho Comunitario, el criterio más importante y decisivo de control sobre aquellas medidas comunitarias que, como la tasa láctea, restringen en determinados campos económicos dichas libertades y derechos. Ahora bien, la concreta tutela de los citados derechos discurre fundamentalmente por los cauces de los principios de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima, los cuales, desde tal perspectiva, se caracterizan por poseer un sesgo marcadamente instrumental en la medida en que se encuentran al servicio de la tutela de los valores materiales (derechos y libertades) discutidos en el caso concreto.

2. El régimen de la tasa láctea ante los principios generales y el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales

A) Principio de proporcionalidad y tasa láctea

La protección en sede comunitaria de los derechos fundamentales frente a la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera participa, evidentemente, de las notas que caracterizan el sistema general de protección descrito. En este sentido, las carencias del citado sistema –ausencia de un catálogo expreso de derechos hasta fechas recientes, la renuncia a una garantía institucional similar a la del contenido esencial de los derechos de las Constituciones nacionales y el predominio de un método basado en principios instrumentales– han dificultado enormemente la tarea del Tribunal y la protección de los derechos fundamentales en punto tocante al régimen de la tasa láctea.

El sistema dista mucho de ser, aquí también, completamente satisfactorio y provoca cierta perplejidad y decepción²⁵. Así se colige de las

24 Más bien, lo que parece que sucede es que –como en el Derecho alemán– se reduce la garantía del contenido esencial al juicio de proporcionalidad, de modo que la observancia del principio de proporcionalidad por cualquier medida limitativa de derechos implica ya, por esa razón, el respeto al contenido esencial de esos derechos. *Vid.* Diana-Urania GALETTA, «El principio de proporcionalidad...», cit., p. 80. Particularmente con el sistema de la tasa láctea, *vid.* Alessandra Di LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 123.

25 *Vid.*, en general sobre el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales, Isabel HERNÁNDEZ GÓMEZ, «La protección de los derechos humanos...», cit. En contra, Araceli MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo...*, cit., p. 161, que advierte en la ausencia de un catálogo concreto y cerrado de derechos, con el consiguiente uso de los principios generales, una característica favorable para que el TJCE se adapte mejor a la rápida evolución del Derecho comunitario. Sobre las limitaciones del sistema en relación, particularmente,

diversas sentencias en las que el TJCE se ha enfrentado al problema de la compatibilidad entre tasa láctea y derechos fundamentales de contenido económico.

La doctrina general resultante podría resumirse diciendo que en todos sus pronunciamientos el Tribunal parte de una premisa común sobre las disposiciones que disciplinan y limitan la introducción de los diversos productos agrícolas en el mercado (por ejemplo, vino y azúcar, entre otros²⁶), a saber, en el reconocimiento a favor de las instituciones comunitarias de un amplio poder discrecional en el ámbito de las organizaciones de mercado, poder que emana de los diversos objetivos de la PAC enumerados en el Tratado. Y es el ejercicio de dicha potestad discrecional el que ha de superar con éxito el correspondiente test de proporcionalidad para que el régimen de la tasa láctea establecido resulte compatible o respetuoso con los derechos fundamentales de los ganaderos destinatarios.

La premisa fundamental –poder discrecional de las autoridades comunitarias en el marco de los objetivos de la PAC para el establecimiento de restricciones en el acceso al mercado agrícola– fue explicitada por vez primera con respecto al sector lácteo en la STJCE de 17 de mayo de 1988, *Erpelding*²⁷, y repetida posteriormente en otros pronunciamientos²⁸. Así, sobre la base de la antigua doctrina jurisprudencial acerca del sistema de cuotas de producción, según la cual se trata de un procedimiento “habitual en el Derecho Comunitario y oportuno cuando se trata de controlar la producción en un sector determinado”, la tasa láctea ha sido justificada por el TJCE sobre la base de que con ella se “pretende restablecer el equilibrio entre la oferta y la demanda en el mercado de la leche, caracterizado por excedentes estructurales, por medio de una limitación de la producción lechera”. En relación con los objetivos de la PAC enumerados en el Tratado, para el Tribunal “esta medida se inscribe, en consecuencia, en el marco de

con el sistema de la tasa láctea, *vid.* Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., pp. 115 ss.

26 *Vid.* Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., pp. 17 y 18.

27 “En lo que se refiere en primer lugar al argumento relativo al incumplimiento de las letras a) y b) del artículo 39 del Tratado, es conveniente recordar que el régimen de tasa suplementaria pretende restablecer el equilibrio entre la oferta y la demanda en el mercado de la leche, caracterizado por excedentes estructurales, por medio de una limitación de la producción lechera. Esta medida se inscribe, en consecuencia, en el marco de los objetivos de desarrollo racional de la producción de leche y, al contribuir a la estabilización de los ingresos de la población agrícola interesada, en el de mantener un nivel de vida equitativo de esta población. En consecuencia no puede admitirse el argumento fundado en el incumplimiento de las letras a) y b) del artículo 39. En lo que se refiere, a continuación, a la acusación de violación del principio de proporcionalidad, según jurisprudencia constante, en una situación que implique la necesidad de valorar una realidad económica compleja, como es el caso de la política agraria común, el legislador comunitario goza de una amplia potestad de apreciación en cuanto a la naturaleza y alcance de las medidas a adoptar” (subrayado nuestro).

28 *Vid.* STJCE de 19 de marzo de 1992, *Hierl* (apartado 13) y STPI de 13 de julio de 1995, *O’Dwyer* (apartados 49 y 80).

los objetivos de desarrollo racional de la producción de leche y, al contribuir a la estabilización de los ingresos de la población agrícola interesada, en el de mantener un nivel de vida equitativo de esta población”²⁹. Sin embargo, la compatibilidad entre el establecimiento de la tasa –como fruto del ejercicio de esa potestad– y los derechos de propiedad y libre empresa no ha sido examinado nunca en abstracto hasta el momento por parte del TJCE. El test de proporcionalidad se ha dirigido, más bien, hacia determinadas medidas y extremos concretos del régimen de la tasa láctea:

- Así, en la citada Sentencia *Erpelding* el Tribunal comunitario declaró conforme al principio de proporcionalidad el establecimiento de un concreto período de referencia para la asignación de cuota láctea con independencia de las vicisitudes y dificultades del producción del ganadero concreto en dicho período³⁰.
- La STJCE de 19 de marzo de 1992, *Hierl*, hizo lo propio en un caso más complejo en el que se hallaba implicado también, como se verá, el principio de confianza legítima. Se trataba de examinar hasta qué punto era compatible con el principio de proporcionalidad la suspensión de parte de la cuota láctea de los ganaderos que las autoridades comunitarias decretaron durante una serie de períodos³¹.
- La STPI de 13 de julio de 1995, *O’ Dwyer*, llegó a la misma conclusión respecto a la reducción sin indemnización de la cuota láctea individual

29 Vid. la citada STJCE de 17 de mayo de 1988, *Erpelding*. Vid. también, al respecto, Alessandra Di LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., pp. 56 y 57.

30 “En lo que se refiere, a continuación, a la acusación de violación del principio de proporcionalidad, según jurisprudencia constante, en una situación que implique la necesidad de valorar una realidad económica compleja, como es el caso de la política agraria común, el legislador comunitario goza de una amplia potestad de apreciación en cuanto a la naturaleza y alcance de las medidas a adoptar. Las circunstancias particulares mencionadas en la sentencia de remisión no permiten comprobar que en este caso se hayan sobrepasado los límites de dicha potestad. En efecto, al reconocer a los productores cuya producción de leche hubiera disminuido sensiblemente debido a un acontecimiento excepcional durante el año de referencia adoptado por el Estado miembro interesado, la facultad de elegir otro año de referencia, si bien limitando dicha opción a los años comprendidos en el período de 1981 a 1983, el legislador comunitario tomó debidamente en consideración la situación particular de dichos operadores, respetando al mismo tiempo las exigencias imperativas de la seguridad jurídica y de la eficacia del régimen de tasa suplementaria. Admitió, por otra parte, que los Estados miembros pueden reasignar, en determinadas condiciones, las cantidades de referencia no utilizadas a productores que se encuentren en una situación particular. *No puede pues reprochársele que haya impuesto a los operadores cargas desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos* al no tener en cuenta todas las particularidades previsibles y, en particular, las mencionadas en la sentencia de remisión”.

31 “Teniendo en cuenta estos criterios, no se puede, en tales circunstancias, acusar al legislador comunitario de haber transgredido los límites de su facultad de apreciación al conceder, en presencia de una situación de mercado caracterizada durante un período prolongado por importantes excedentes estructurales, preferencia momentánea a la estabilización del mercado, por más que, temporalmente, no tratara de conseguir una elevación de la renta individual de los agricultores afectados” (apartado 14).

de los ganaderos³², al igual que, en unos casos semejantes, las SSTJCE de 15 de abril de 1997, *The Irish Farmers Association*,³³ y 17 de diciembre de 1998 (asunto C-186/96)³⁴.

- 32 “(98) El Tribunal de Primera Instancia recuerda que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que tanto el derecho de propiedad como el de libre ejercicio de las actividades profesionales, forman parte de los principios generales del Derecho comunitario. No obstante, estos principios no aparecen como prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al derecho de propiedad y al de libre ejercicio de una actividad profesional, en especial, en el marco de una organización común de mercados, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y *no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados* (sentencias del Tribunal de Justicia Schraeder, antes citada, apartado 15; Wachauf, antes citada, Apartado 18; de 10 de enero de 1992, Kuehn, C-177/90, Rec. p. I-35, Apartados 16 y 17, y Alemania/Consejo, antes citada, apartado 78). (100) El Tribunal de Primera Instancia ya ha hecho constar (apartados 81 y 82 de la presente sentencia) que, al reducir dichas cantidades de referencia para el período 1992/1993, el Reglamento nº 816/92 (LCEur 1992, 946) respondió a objetivos de interés general perseguidos por la Comisión en el marco de la organización común del mercado de la leche y de los productos lácteos, especialmente la estabilización del mercado y la reducción de los excedentes estructurales. (...) (107) Una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia reconoce que el principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. En virtud de dicho principio, la legalidad de la prohibición de una actividad económica está subordinada al requisito de que las medidas de prohibición sean apropiadas y necesarias para la consecución de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa de que se trate, debiendo tenerse presente que, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos. No obstante, como ya se ha dicho (véase el apartado 82 de la presente sentencia), debe precisarse que el legislador comunitario dispone en materia de Política Agrícola Común, de una amplia facultad discrecional que corresponde a las responsabilidades políticas que los artículos 40 y 43 del Tratado le atribuyen. Por consiguiente, *sólo el carácter manifiestamente inapropiado de una medida dictada en este ámbito, en relación con el objetivo que la Institución competente pretenda lograr, puede afectar a la legalidad de tal medida* (véanse, especialmente, las Sentencias del Tribunal de Justicia Schraeder, antes citada, Apartados 21 y 22; de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, Apartados 13 y 14, y Alemania/Consejo, antes citada, apartados 88 a 91). (108) El Tribunal de Primera Instancia estima que, por las razones expuestas anteriormente en respuesta a los motivos primero, tercero y cuarto, los demandantes *no han probado el carácter manifiestamente inapropiado de las medidas dictadas por el Reglamento nº 816/92, respecto al objetivo de estabilización del mercado de la leche que dicho Reglamento persigue*. Por tanto, este motivo debe desestimarse” (las cursivas son nuestras).
- 33 “(30) En contra de las pretensiones de los demandantes en el litigio principal, la conversión de la suspensión temporal, acompañada de una indemnización proporcionada, en una reducción definitiva sin indemnización, tampoco vulneró el principio de proporcionalidad. (31) En efecto, en el marco de la amplia facultad de apreciación de que dispone el legislador comunitario en materia de Política Agrícola Común, la conversión de una suspensión temporal de las cantidades de referencia, después de cinco años de existencia, *no resulta inapropiada para lograr el objetivo del régimen de tasa suplementaria sobre la leche, que es reducir aún más y de manera definitiva la producción de leche*. Con relación al resultado perseguido, la conversión en una reducción sin indemnización es tanto menos desmesurada si se tiene en cuenta que los productores no sufrieron un perjuicio sustancial en sus cantidades de referencia y que recibieron, durante esos cinco años, una indemnización proporcionada al esfuerzo que se les había exigido en el pasado, pero cuyo mantenimiento ya no se consideraba necesario” (la cursiva es nuestra).
- 34 “(40) En relación, más concretamente, con el derecho de propiedad, cuya violación alega el demandante en el procedimiento principal, el Tribunal de Justicia declaró en los apartados 28 y 29 de la sentencia *Irish Farmers Association* y otros, antes citada, que la normativa de que se trata forma parte de un régimen destinado a remediar la situación excedentaria en el mercado de la leche y responde, por tanto, a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, y que la conversión en reducción definitiva sin indemnización no puede perjudicar a la esencia misma de tal derecho. (41) Procede añadir que, independientemente de la naturaleza jurídica que deba reconocerse a una cantidad de referencia suplementaria, pero habida cuenta del

En definitiva, y pese a la ausencia de una declaración expresa y contundente en tal sentido, de la jurisprudencia comunitaria es posible extraer la conclusión de que, en general, el establecimiento de la tasa láctea resulta compatible con los derechos fundamentales tal y como estos son tutelados y reconocidos por el Derecho Comunitario.

En efecto, los derechos de propiedad, libre empresa y libre ejercicio profesional pueden ser, previa ponderación por las autoridades comunitarias, restringidos en aras a asegurar la eficacia y consecución de los objetivos comunitarios. Para ello son más que suficientes los que conforman y dan sustantividad propia a la misma PAC: garantizar 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, garantizar la seguridad de los abastecimientos a precios razonables, asegurar el “desarrollo racional” de la producción agrícola o apoyar la “estabilidad” de los mercados agrarios (artículo 33 TCCE).

De lo que se trata, pues, es de examinar si las restricciones en que se concreta el régimen de la tasa láctea en cada momento son proporcionadas con respecto a aquellos objetivos y no suponen desde tal perspectiva, por tanto, un recorte desmesurado y arbitrario de las libertades económicas de los ganaderos destinatarios.

B) El principio de protección de la confianza legítima y la producción lechera

Con todo, y como se ha adelantado ya, el principio de proporcionalidad no es el único parámetro usado por el TJCE para controlar en esta materia la compatibilidad de los actos comunitarios con los derechos de los ganaderos. En concreto, un principio muy invocado –con frecuencia, junto al de proporcionalidad– ante las autoridades jurisdiccionales comunitarias ha sido, y sigue siendo, el de protección de la confianza legítima.

Como es sabido, se trata este de un principio procedente del Derecho interno alemán y adoptado tempranamente por la jurisprudencia del TJCE como uno de los principios generales del Derecho Comunitario. De ahí se ha irradiado a los demás ordenamientos nacionales de los Estados miembros, entre ellos el nuestro, que –tras un previo eco en la jurisprudencia– lo ha recibido positivamente en el artículo 3.1 LRJ-PAC: “Las Administraciones Públicas (...) deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”³⁵.

carácter duradero de la situación excedentaria, una reducción definitiva del 4,74 por ciento de una cantidad de referencia suplementaria *resulta apropiada y necesaria para el objetivo de esta medida*, a saber, la reducción duradera de los excedentes. (42) Por consiguiente, el legislador comunitario no ha sobrepasado los límites de su facultad discrecional, ya que la reducción definitiva del 4,74 por ciento tanto de la cantidad inicial como de la cantidad suplementaria *no resulta desproporcionada en relación con su objetivo*” (la cursiva es nuestra).

35 Sobre el principio de protección de la confianza legítima en general y su recepción en el Derecho español, *vid.* Federico CASTILLO BLANCO, *La protección de la confianza en el*

Como los Ordenamientos nacionales, el Derecho Comunitario parte de la idea de que los poderes públicos pueden modificar de forma restrictiva y en cualquier momento la posición jurídica de los ciudadanos, máxime en aquellos sectores normativos en los que –como en la PAC– las autoridades comunitarias gozan de un amplio “margen de apreciación”. Otra cosa supondría, evidentemente, una injustificable petrificación del Ordenamiento jurídico³⁶ y una rechazable insatisfacción de los intereses generales del momento³⁷.

Ahora bien, esa libertad de innovación del Ordenamiento jurídico cuenta con un importante límite: la confianza legítima de los destinatarios de la medida en cuestión. La confianza legítima es la esperanza fundada en que la situación previa a la medida afectada por ella no sea modificada. Los criterios barajados concurrentemente por la jurisprudencia comunitaria para entender “fundada” tal expectativa son diversos, entre los cuales uno afecta al propio destinatario de la disposición o acto y el otro a la autoridad comunitaria emanante de aquel. El primero exige que el destinatario haya actuado de buena fe y con diligencia en todo momento. A este respecto es muy importante el concepto de “operador económico diligente”, demandado por el Tribunal de continuo en este tipo de asuntos³⁸. Y el segundo, que la concepción de tal esperanza o confianza por los afectados sea imputable a la actitud de la propia Administración comunitaria. Las consecuencias de la aplicación del principio van desde la anulación de la disposición de que se trate con restablecimiento de la situación afectada, hasta la oportuna compensación económica cuando esto último no resulte totalmente posible³⁹.

Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 1998; y Javier GARCÍA LUENGO, *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002; específicamente en el Derecho alemán, además de las obras citadas, Jens-Peter SCHNEIDER, «Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán» (traducción de Mariano Bacigalupo Saggese), *DA* núm. 263-264 (2002), pp. 249-251; y, en el Derecho Comunitario, sobre todo Pedro JOSÉ JORGE COVIELLO, *La protección de la confianza del administrado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, pp. 85 ss.

36 *Vid.* Iñigo SANZ RUBIALES, «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», *RDCoME* núm. 7 (2000), p. 121.

37 *Vid.*, por ejemplo, el apartado nº 48 de la citada STPI de 13 de julio 1995, *O’ Dwyer*: “Procede recordar, en primer lugar, que cualquier operador económico al que una Institución haya hecho concebir esperanzas fundadas tiene la posibilidad de invocar el principio de la protección de la confianza legítima. No obstante, no está justificado que los operadores económicos confíen legítimamente en el mantenimiento de una situación existente que puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las Instituciones comunitarias. Ello es así especialmente en un ámbito como el de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, cuyo objeto implica una constante adaptación, en función de las variaciones de la situación económica (véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia, Delacre y otros/Comisión, antes citada, Apartado 33, y de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo, C-280/93, Rec. p. I-4973, apartado 80, así como las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 1994, Unifruit Hellas/Comisión, T-489/93, Rec. p. II-1201, Apartado 67, y de 21 de febrero de 1995, Campo Ebro y otros/Consejo, T-472/93, Rec. p. II-421, apartado 71). En tal contexto, el ámbito de aplicación del principio de confianza legítima no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior (Sentencias España/Consejo, antes citada, Apartado 19, y Campo Ebro y otros/Consejo, antes citada, apartado 52)”.

38 Sobre el concepto comunitario de “diligencia exigible a un operador económico prudente”, *vid.* Iñigo SANZ RUBIALES, «El principio de confianza legítima...», cit., pp. 116 y 117.

39 *Vid.* Paolo MENGOLZI, «La jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de la confianza legítima, ¿de un *case by case balance of interests* a un *two step analysis approach*?» (traducción

a) *En especial, con ocasión de las asignaciones iniciales de cuota láctea. El contencioso de los productores «SLOM»*

La entrada en vigor de una medida tan compleja y enérgica como la instaurada por los Reglamentos 856 y 857/84 en materia de tasa láctea, no podía por menos que causar innumerables problemas jurídicos. Concretamente, en combinación con los entonces todavía vigentes efectos del Reglamento 1078/1977, esto es, de los compromisos de no comercialización y de reconversión asumidos por gran cantidad de ganaderos de la Comunidad, generó una conflictividad judicial de cuya intensidad y proporción dan testimonio las numerosas sentencias que todavía hoy siguen dictándose en el TJCE y el TPI.

El acrónimo «SLOM» –que se ha consagrado en la jerga comunitaria procedente del holandés *Slachtoffers omschakeling*, “víctimas de la reconversión”⁴⁰– alude al colectivo de ganaderos que, habiéndose comprometido en su día a la suspensión de su producción lechera o a reconvertir temporalmente su ganado, se encontraron con que, al término de los correspondientes períodos de no comercialización o de reconversión, les era denegada la asignación de cuota láctea por no haber producido leche en el período de referencia fijado por el Reglamento 857/84.

Los ganaderos afectados imputaban a la actitud de las autoridades comunitarias –ofrecimiento de programas voluntarios de suspensión o de reconversión temporales de la producción– su confianza en que, una vez terminada la duración de tales programas, podían reanudar con normalidad su actividad de producción lechera. Tal expectativa se vio evidentemente frustrada cuando, al término de dichos programas temporales, no podían contar con cuota láctea, imprescindible materialmente –como sabemos– para el desempeño de tal actividad económica. En esencia, lo que se pedía, por consiguiente, era la asignación de cuota láctea –con anulación o modificación de la normativa oportuna– y la compensación económica correspondiente a las pérdidas experimentadas por tal concepto desde la terminación de los programas temporales de suspensión y reconversión⁴¹.

40 de Javier Fernández Pons), en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* núm. 3 (2001), pp. 11 y 12; e Iñigo SANZ RUBIALES, «El principio de confianza legítima...», cit., pp. 117-121. O *Staking van de Levering van melk en zuivelprodukten en Omschakeling van het Melkveebestand*, es decir, cesación de la producción de leche y de productos lácteos y reconversión del ganado. Vid. Luigi COSTATO, «Quote latte, “contratti anomali” e rapporti fra diritto interno e diritto comunitario», *RDA* (1998, I), p. 218; y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Los límites del derecho de propiedad...», cit., p. 154. También del inglés *Supplementary Levy on Milk*, “tasa suplementaria sobre la leche”. Vid. Olga HERRAÍZ SERRANO, «Régimen jurídico...», cit., p. 184. El apartado 2 de la STPI de 12 de diciembre de 2006, *Werners*, también añade su propia explicación: la expresión neerlandesa más simple *slachten en omschakelen* (sacrificar y reconvertir).

41 Sobre el “contencioso” de los productores «SLOM» puede verse Alessandra DI LAURO, «L’OCM nel settore lattiero-caseario», cit., pp. 814 y 815; Marco BORRACCETTI, «La successione per via analoga all’eredità ed il regime delle quote latte», *RDGAA* (2002, II), pp. 425-427; y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Los límites del derecho de propiedad...», cit., pp. 153-159.

El asunto llegó al TJCEE, que efectivamente apreció por parte de las instituciones comunitarias vulneración de la confianza legítima de aquellos ganaderos que, al firmar en su momento los compromisos de no comercialización o de reconversión, lo hicieron en el convencimiento de poder reanudar su actividad productiva una vez hubieran concluido los correspondientes períodos de compromiso, lo que, sin embargo, impidió más tarde la denegación de asignación de cuota derivada de las normas sobre la tasa aprobadas en 1984.

Como consecuencia de las dos Sentencias del TJCEE de 28 de abril de 1988, *Mulder y Von Deetzen*, el Consejo se vio obligado a aprobar el Reglamento (CEE) nº 764/89, de marzo, para permitir el otorgamiento de cuotas lácteas a los productores que hubieran suscrito compromisos de no comercialización (llamados productores «SLOM I»)⁴².

Sin embargo, algunas de las condiciones exigidas por este Reglamento para la asignación de esas cuotas lácteas, fueron también reputadas inválidas –por insuficientes para restaurar la situación lesionada– en las Sentencias del TJCEE de 11 de diciembre de 1990, *Spagl y Pastätter*, con lo que el Consejo aprobó un nuevo Reglamento (CEE) nº 1639/91, de 13 de junio, permitiendo la atribución de las cuotas a los productores afectados que se denominaron «SLOM II».

Pero también la Sentencia del TJCEE de 3 de diciembre de 1992, *Wehrs*, reaccionó contra el artículo 3.*bis* del Reglamento 857/84⁴³, que restringía la asignación de cuota específica a los cesionarios de explotaciones sometidas a compromisos de no comercialización y que a su vez hubieran recibido precedentemente una cuota al amparo del régimen general del Reglamento 857/84 por otro terreno no sometido a no comercialización o reconversión. Se daba satisfacción así a otro colectivo de ganaderos afectados llamados «SLOM III»⁴⁴.

42 Las Sentencias citadas habían declarado inválidas por vulnerar el principio de protección de la confianza legítima las normas comunitarias sobre cuota láctea que no reconocían derecho de cuota a aquellos ganaderos que estuvieron acogidos a compromisos de no comercialización durante el período de referencia.

43 En concreto, se incoaba ante el TJCEE una cuestión prejudicial sobre la validez del segundo guión del artículo 3.*bis*.1, tal y como había sido redactado por el ya citado Reglamento 764/89.

44 Además, la Sentencia del TJCEE de 6 de junio de 1996, *Ecroyd*, declaró inválido el artículo 3.*bis*.1 Reglamento 857/84, en su redacción dada por el Reglamento 764/89 en la medida en que dejaba sin atribución de cuota por la explotación –sometida a compromiso de no comercialización– de que se había hecho cargo un ganadero y que pertenecía a la sociedad de la que formaba parte como socio. El ganadero continuó el cumplimiento del compromiso de no comercialización aunque sin formalizarlo por escrito respecto de dicha explotación, y recibió otra cuota inicial correspondiente a otras explotaciones que eran de su propiedad. La no formalización por escrito respecto de la nueva explotación, más el hecho de haber recibido cuota por otras explotaciones, era lo que determinaba la no asignación de cuota por la nueva explotación, y lo que declaraba no conforme a Derecho el Tribunal.

A su vez, otro conjunto de sentencias posteriores –más un cierto número de Reglamentos *ad hoc* destinados a dar satisfacción extrajudicial, como los núm. 2187/93 de 22 de julio, y 2330/98, de 22 de octubre– han terminado de configurar la complicada y conflictiva escena jurídica diseñada por la colisión entre los compromisos de no comercialización o reconversión y la puesta en marcha del sistema de cuotas, con el principio de protección de la confianza legítima como telón de fondo:

- obligación no sólo de asignar cuotas a los ganaderos afectados⁴⁵, sino también de indemnizarles por los daños y perjuicios ocasionados durante los años en que no pudieron comercializar leche al serles denegada la asignación⁴⁶;
- extensión del derecho a indemnización a los herederos⁴⁷ o a los cesionarios⁴⁸ de la explotación de los ganaderos «SLOM»;
- sobre el Derecho aplicable a los convenios celebrados entre las instituciones comunitarias y los ganaderos «SLOM» para la indemnización de los daños y perjuicios⁴⁹;
- denegación de indemnización a diversos productores por no haber acreditado suficientemente su intención de reanudar la producción de leche al término del período de suspensión de comercialización o reconversión⁵⁰;

45 La STJCEE de 3 de diciembre de 1992 reconocía a un ganadero derecho a cuota correspondiente o proporcional a la explotación que tenía en el momento de iniciar el compromiso de no comercialización, sino también respecto de aquellos otros terrenos y unidades de producción que adquirió antes de la entrada en vigor de la tasa con la intención de producir. Por otra parte, la STJCEE de 28 de enero de 1999 reconoce el derecho a cuota de un ganadero al que, incluso, le fue retirada la prima por no comercialización debido al incumplimiento del compromiso, correspondiente al tiempo en que el ganadero cumplió el compromiso.

46 Vid. Sentencia TJCEE de 19 de mayo de 1992, *Mulder II*, y Sentencias del TPI de 16 de abril de 1997; 31 de enero de 2001, *Jansma*; 7 de febrero de 2002, *Rudolph*; y 7 de febrero de 2002, *Kustermann*. En la STPI *Jansma* citada se narra de manera bien ilustrativa cómo un ganadero inicialmente acogido a un compromiso de no comercialización y que, por ese motivo no pudo obtener cuotas en su momento, se vio obligado a vender poco a poco todas sus explotaciones por efecto de la tasa. Además, sobre la prescripción de la pretensión indemnizatoria, vid. Sentencias del TPI de 14 de abril de 1997; 4 de febrero de 1998, *Bühning*; 25 de noviembre de 1998, *Steffens*; 31 de enero de 2001, *Van Der Berg*; y, entre las ya citadas, las de 31 de enero de 2001, *Jansma*; y 7 de febrero de 2002, *Kustermann*.

47 Sentencia del TJCEE de 21 de marzo de 1991, *Rauh*.

48 Sentencia del TJCEE de 19 de mayo de 1993, *Twinjstra*.

49 Vid. Sentencia del TJCE de 9 de octubre de 2001, *Flemmer*, declarando la aplicación del Derecho nacional a dichos convenios, con respeto, no obstante, de los principios generales del Derecho comunitario, y la jurisdicción nacional como órgano judicial competente para conocer de los litigios derivados en su caso de dichos convenios.

50 Vid. Sentencias del TJPI de 13 de enero de 1999, *Schulze-Beiering*; 21 de junio de 2000, *Ropars*; 21 de junio de 2000, *Tromeur*; 31 de enero de 2001, *Bouma*; 31 de enero de 2001, *Beusmans*; 7 de febrero de 2002, *Gosch y Schulte*, en la que más bien quedó acreditado que el ganadero no tenía intención de reanudar su actividad, ya que al término de su compromiso de no comercialización en 1984, arrendó la explotación hasta 1991; y 12 de diciembre de 2006, *Werners*. Vid. también STJCEE de 9 de julio de 1992 (asunto C-236/90).

- establecimiento de criterios a que atenerse para el cálculo de los montantes indemnizatorios⁵¹.

b) En especial, con ocasión de “reducciones” unilaterales de cuota láctea

a') ¿Reducción de cuota o cambio de régimen jurídico? La STPI de 13 de julio 1995, *O' Dwyer*.

Sin embargo, los problemas de colisión con el principio de protección de la confianza legítima no se agotan con motivo de la puesta en marcha del sistema y la asignación inicial de cuotas lácteas. De diversas formas puede quedar en entredicho también el citado principio con ocasión de la subsiguiente aplicación y desenvolvimiento del régimen de la cuota láctea.

Los problemas a que se ha enfrentado desde tal perspectiva el TJCE se refieren fundamentalmente a la reducción unilateral de cuota láctea por parte de las autoridades comunitarias. En efecto, cuando en 1984 se estableció el sistema de la tasa láctea para disciplinar el problema de excedentes estructurales del sector, se hizo inicialmente con una duración limitada a cinco años consecutivos. Sin embargo, y a la vista de que los efectos económicos previstos no se producían al ritmo esperado, las autoridades comunitarias fueron adoptando diversas disposiciones encaminadas a acelerar los resultados del régimen de la tasa.

Una primera medida (1986) consistió en la reducción de la cantidad global de referencia (lo que suponía una reducción equivalente en las cuotas de los ganaderos) para el período comprendido entre los años 1987 y 1989⁵². Dichas reducciones fueron acompañadas, sin embargo, de un régimen indemnizatorio por el correspondiente abandono de la producción⁵³. Pero en 1987, “dado que la oferta y la demanda aún no estaban en equilibrio”, se procedió a una suspensión temporal adicional para el mismo período⁵⁴, suspensiones que fueron acompañadas también por la concesión de una indemnización⁵⁵. Como en 1988 el régimen de la tasa fue prorrogado por tres anualidades más, hasta el 31 de marzo de 1992⁵⁶, se mantuvo la última suspensión temporal⁵⁷ para el nuevo período trienal que se iniciaba (1989-1992), suspensión compensada

51 Vid. Sentencia del TJCE de 27 de enero de 2000, *Mulder III*.

52 Las reducciones fueron del 2 por ciento para el período 1987/1988 y del 1 por ciento para el período 1988/1989. Reglamento (CEE) nº 1335/86, y Reglamento (CEE) nº 1343/86 del Consejo, de 6 de mayo de 1986.

53 Reglamento (CEE) nº 1336/86 del Consejo, de 6 de mayo de 1986.

54 Apartado 1 del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 775/87 del Consejo, de 16 de marzo de 1987.

55 Del 4 por ciento de cada cantidad de referencia para el período 1987/1988 y del 5,5 por ciento para el período 1988/1989. Artículo 2 del mismo Reglamento nº 775/87, que prevía la concesión de 10 ECU por 100 kg para cada uno de estos períodos.

56 Reglamento (CEE) nº 1109/88 del Consejo, de 25 de abril de 1988.

57 Artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1111/88 del Consejo, de 25 de abril de 1988, y Reglamento (CEE) nº 3882/89 del Consejo, de 11 de diciembre de 1989.

económicamente también mediante el pago directo de una indemnización decreciente en cada uno de los períodos afectados por la suspensión prorrogada⁵⁸. Antes de terminar este nuevo trienio, el Consejo procedió a dos nuevas disminuciones de las cantidades globales de referencia⁵⁹. Ambas fueron acompañadas asimismo de indemnizaciones⁶⁰.

Pero el panorama así descrito de “suspensiones-reducciones de cuota/indemnizaciones” cambió sustancialmente al finalizar en 1992 la vigencia del régimen de la tasa láctea implantado en 1984. Después de un breve período de incertidumbre acerca del destino de las cuotas suspendidas temporalmente desde 1987, la nueva normativa de la tasa láctea –que renovaba la implantación de dicho régimen de intervención– aprobaba una nueva cantidad global de referencia de la que resultaba definitivamente excluida una parte más o menos equivalente a aquella suspendida bajo el régimen anterior⁶¹. Una serie de ganaderos comunitarios entendieron que dicha “omisión” equivalía a convertir en reducción definitiva lo que no era sino una mera suspensión temporal. En suma, y por aplicación del principio de protección de la confianza legítima, pedían que dichas cantidades les fueran restituidas con la correspondiente reparación por las pérdidas sufridas desde la aprobación del nuevo régimen, o bien se les abonase la indemnización correspondiente a la reducción definitiva de cuota que de la nueva normativa se desprendía.

El litigio fue resuelto en sentido desfavorable a las pretensiones de los ganaderos por la ya citada STPI de 13 de julio 1995, *O’ Dwyer*. En la Sentencia, el Tribunal descarta que unos “operadores económicos prudentes y diligentes” pudiesen albergar una esperanza fundada como la que los ganaderos alegaban. La propia dinámica del mercado –marcada aún por graves excedentes estructurales del sector– y el comportamiento de la Administración –suspensiones y reducciones de cuota a cambio de indemnizaciones que eran, además, decrecientes–, hacía que una decisión como la finalmente adoptada fuera perfectamente previsible⁶².

58 Apartado 2 del artículo 1 del citado Reglamento nº 1111/88, y el citado Reglamento nº 3882/89.

59 La primera en 1989 en una proporción del 1 por ciento con el fin de aumentar la reserva comunitaria y de permitir así la reasignación de las cantidades de referencia suplementarias a algunos productores menos favorecidos, y la segunda en 1991, del 2 por ciento. Reglamento (CEE) nº 1630/91 del Consejo, de 13 de junio de 1991.

60 Reglamento nº 3879/89 citado y artículos 1 y 2 del Reglamento (CEE) nº 1637/91 del Consejo, de 13 de junio de 1991.

61 Como efecto concurrente de los Reglamentos (CEE) nº 816/92; (CEE) nº 3950/92 del Consejo, de 28 de diciembre de 1992; y (CEE) nº 748/93 del Consejo de 17 de marzo de 1993.

62 “(53) Por otra parte, es jurisprudencia reiterada que, cuando un operador económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar una violación de su confianza legítima si dicha medida se adopta (Sentencias Van den Bergh en Jurgens/Comisión, antes citada, Apartado 44; Delacre y otros/Comisión, antes citada, Apartado 37, y Unifruit Hellas/Comisión, antes citada, apartado 51). (54) En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia considera que la reducción de las cantidades de referencia de que se trata, sin indemnización, para el período 1992/1993, era

Del otro lado de la relación, de la actitud de la Administración, lejos de generar en los ganaderos tales expectativas, se desprendía más bien todo lo contrario⁶³.

Pero además de lo señalado, el hecho fundamental –sostiene la Sentencia– es que lo que se produce en 1992 es un fenómeno normativo sustancialmente distinto de aquellos otros anteriores en los que se suspendieron determinadas cantidades de referencia. En aquel año lo que ocurrió fue que el régimen de la tasa láctea llegó a su fin y, con él, las cuotas lácteas otorgadas a su amparo. Llegado ese momento, las autoridades comunitarias no es que “prorroguen” el régimen establecido en 1984, sino que instauran uno “nuevo” o lo “renuevan”, para lo cual vuelven a gozar aquellas de una amplia facultad de apreciación sin más límites que los objetivos generales de la PAC y los principios generales del Derecho comunitario (por ejemplo, proporcionalidad y confianza legítima en lo relativo a la puesta en marcha del sistema nuevamente)⁶⁴.

previsible para un operador prudente y diligente. En efecto, teniendo en cuenta que durante los cinco años anteriores se habían suspendido cantidades de referencia equivalentes, que durante todo ese período ya se había pagado a los productores una indemnización decreciente por un importe total de 45,5 ECU por 100 kg y que seguía habiendo una producción excedentaria de leche, el Tribunal de Primera Instancia estima que un productor de leche prudente y diligente podía prever la reducción, sin indemnización, de las cantidades de referencia efectuada, para el período comprendido entre el 1 de abril de 1992 y el 31 de marzo de 1993, por el Reglamento nº 816/92 (...).

63 “(54) (...) Además, la Comisión había presentado una propuesta formal en este sentido en octubre de 1991, que fue publicada el 31 de diciembre de 1991 (DO C 337, p. 35). Por tanto, en tales circunstancias, los demandantes no pueden invocar una violación de su confianza legítima (Sentencia Van den Bergh en Jurgens/Comisión, antes citada, apartado 44). (55) Por estas mismas razones, el Tribunal de Primera Instancia estima que, en contra de las alegaciones de los demandantes, el Consejo, al adoptar el Reglamento nº 816/92, no violó los principios que resultan de la sentencia CNTA/Comisión, antes citada. En efecto, esta jurisprudencia no se aplica, según el Tribunal de Primera Instancia, en el caso de que el acto impugnado sea previsible. Pues bien, en el presente asunto, todos los interesados habían sido advertidos expresamente, mediante la publicación de las propuestas de la Comisión (apartado 54 de la presente sentencia), de la posibilidad de una reducción sin indemnización, a partir del 1 de abril de 1992, de las cantidades de que se trata. Así pues, dado que la producción lechera se planifica, fundamentalmente, sobre una base anual, a partir del 1 de abril de cada año, los demandantes podían prever con tiempo suficiente el efecto de las medidas propuestas y reaccionar de manera adecuada”.

64 “(50) Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia considera que, en dicho contexto, los productores de leche no pueden confiar legítimamente en que toda reducción de sus cantidades de referencia individuales irá acompañada de una indemnización. En opinión del Tribunal de Primera Instancia, la sentencia Hierl, antes citada, invocada por los demandantes, no va en sentido contrario. En particular, el Tribunal de Primera Instancia estima que el solo hecho de que se haya concedido una indemnización, con ocasión de las reducciones de las cantidades globales garantizadas efectuadas por Reglamentos anteriores, no puede haber hecho nacer, en los operadores afectados, una confianza legítima en cuanto a la concesión de una indemnización, al producirse cualquier reducción posterior de las cantidades de que se trata. (51) Estas consideraciones son tanto más pertinentes en el presente asunto cuanto que toda la normativa referente al régimen de la tasa suplementaria establecido por el Reglamento nº 856/84, incluido el Reglamento nº 775/87, tal como fue modificado por los Reglamentos nos 1111/88 y 3879/89, antes citado, perdía su vigencia el 31 de marzo de 1992. Dado que las condiciones de renovación de este régimen para los años posteriores entran dentro de la amplia facultad de apreciación del Consejo, el Tribunal de Primera Instancia estima que, en principio, ningún operador económico podía tener confianza legítima alguna en cuanto al

Con otras palabras, lo que estaba diciendo el Tribunal era que en el caso de autos no se estaba en puridad ni ante una reducción ni ante una suspensión definitiva de cuota láctea, sino ante una desaparición automática de la misma, esto es, como efecto *ex lege* de la llegada del término de la duración temporal prevista por su normativa reguladora. Y ante la aprobación de una normativa del todo nueva, no podían los ganaderos confiar legítimamente en que la “reducción” de cuota láctea debiera ser indemnizada como en anteriores ocasiones.

Sin embargo, y como puede verse, el argumento del Tribunal se basa en una sutil y discutible distinción entre “renovación” y “prórroga”. Es cierto que el régimen de la tasa láctea tocaba a su fin en 1992 y que para su “renovación” los poderes públicos comunitarios gozaban de un amplio margen de apreciación. Pero lo cierto es que el régimen de la tasa *también tocaba a su fin* en 1988, cuando dichas autoridades decidieron “prorrogarlo”. Por los mismos motivos, las autoridades comunitarias también gozaban aquí en principio de un amplio margen de apreciación para determinar las condiciones en que dicha “prórroga” se iba a llevar a efecto. Y si al hacerlo decidieron seguir concediendo las “indemnizaciones”, es lógico que ello pudiera despertar cierta expectativa entre los ganaderos afectados cuando en 1992 se produjo una situación sustancialmente semejante. Por encima de la formalidad de la aprobación de un nuevo texto normativo, en puridad, tanto en un supuesto como en otro, nos encontramos ante el mismo fenómeno, llámese “prórroga” o “renovación”. En ambos la Administración goza del mismo margen de apreciación para mantener o no la misma cantidad global de referencia que en el régimen anterior. La cuestión es saber si, por el comportamiento de la Administración y de los administrados (no por el dato en sí del cambio normativo), se generó en éstos la confianza legítima en que dichas “indemnizaciones” se concedieran de nuevo.

contenido de las disposiciones legislativas que adoptaría el Consejo para el período posterior al 31 de marzo de 1992, especialmente en lo que respecta al mantenimiento de las cantidades globales garantizadas. (52) Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia estima que, en principio, los demandantes no pueden invocar una violación de su confianza legítima en lo que respecta a la reducción, sin indemnización, de las cantidades de referencia efectuada por el Reglamento nº 816/92 para el período 1992/1993. (56) Además, el Tribunal de Primera Instancia estima que la alegación que los demandantes basan en el contexto normativo, según la cual el Reglamento nº 816/92 debe interpretarse en el sentido de que prorroga la suspensión temporal establecida por el Reglamento nº 775/87 y que esta circunstancia justifica una confianza legítima en el hecho de que la reducción de las cantidades de referencia efectuada por el Reglamento nº 816/92 iría acompañada de una indemnización, también es infundada. (57) En efecto, para ser invocada eficazmente, la confianza legítima sólo puede, por su propia naturaleza, crearse por acciones u omisiones anteriores al acto que supuestamente la ha vulnerado. De ello se desprende que el tenor del Reglamento nº 816/92, acto impugnado en el presente asunto, no puede, en sí mismo, servir de base a la confianza legítima invocada por los demandantes. Del mismo modo, todos los demás elementos que, según los demandantes hicieron nacer en ellos una confianza legítima (véase el apartado 38 de la presente sentencia) deben desestimarse, en la medida en que son posteriores a la adopción del Reglamento nº 816/92.”

b') Aclaración de un equívoco: la cuota láctea no es objeto de dominio. La "naturaleza" de la cuota en la STJCE de 17 de diciembre de 1998 (asunto C-186/96)

Por otra parte, lo que no aborda la STPI de 13 de julio 1995, *O' Dwyer*, directamente –ni las que después se han ocupado de supuestos sustancialmente idénticos⁶⁵– es la posibilidad de que las autoridades comunitarias reduzcan o supriman determinadas cantidades de cuota láctea sin indemnización, y ello no con ocasión de una renovación o sustitución del régimen hasta entonces vigente, sino por una simple modificación de este último durante su mismo período de vigencia, es decir, antes de que llegue el término normativamente previsto para la desaparición de las propias cuotas lácteas y su eventual sustitución por otras nuevas.

¿Sería ello compatible con el principio de confianza legítima o gozan las autoridades comunitarias del "amplio margen de apreciación" necesario para ello incluso en tales circunstancias? Con otras palabras: las "indemnizaciones" que acompañaron a las citadas reducciones y suspensiones antes de la "renovación" del régimen de la tasa láctea en 1992 ¿eran realmente "indemnizaciones" exigidas por los principios generales del Derecho comunitario (derecho fundamental a la propiedad privada, principio de protección de la confianza legítima...), o se trataba solamente de una "compensación" jurídicamente no debida y asimilable, más bien, a una ayuda o a un derecho de configuración legal, esto es, fruto asimismo del "amplio margen de apreciación" de las autoridades comunitarias?

Para responder a tales interrogantes es preciso primero reducir el debate a sus estrictos términos jurídicos y salir al paso de un argumento subyacente a las objeciones y pretensiones formuladas por los recurrentes en los distintos litigios que se han citado. En efecto, como se ha señalado, una parte importante de la doctrina tiende a incluir la cuota láctea –lo mismo que los demás "derechos de producción agrícola"– entre los "bienes inmateriales" de la explotación ganadera o agraria⁶⁶, a los que se denomina a veces con la significativa expresión de "nuevas propiedades" o "*new properties*". A ello contribuye, junto al evidente interés económico que para el ganadero representa la cuota en sí misma, el dato de que esta es no sólo transmisible, sino objeto de un auténtico mercado secundario propiciado por su propia normativa reguladora⁶⁷.

65 Se trata de las ya citadas SSTJCE de 15 de abril de 1997, *The Irish Farmers Association*, y de 17 de diciembre de 1998 (asunto C-186/96). Ambas resuelven sendas cuestiones prejudiciales contra la reforma de 1992 en cuanto que convierte en pérdida definitiva sin indemnización la suspensión adoptada en 1987. Al igual que en la Sentencia *O' Dwyer* y sobre los mismos argumentos, no se aprecia vulneración del principio de protección de la confianza legítima.

66 *Vid.*, por ejemplo, Alessandra Di LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 102.

67 En este sentido Susana ANÍBARRO PÉREZ, Isabel CARO-PATÓN CARMONA, Bernard-Frank MACERA TIRAGALLO, Enrique MARTÍNEZ PÉREZ, María PARDO ÁLVAREZ e Iñigo SANZ RUBIALES, *El mercado de derechos a contaminar...*, cit., pp. 64 y 65, afirmando, en general, que las cuotas objeto de mercados secundarios constituyen propiedad cuando son plenamente transmisibles.

Sin embargo, la consideración de la cuota como “bien” alberga un manifiesto peligro: el de infundir la falsa idea de que sobre la cuota –en tanto que bien– se proyecta un derecho de propiedad, del mismo modo que se tiene o se puede tener sobre los demás elementos de la explotación (terrenos, aperos, animales, construcciones...). Implícitamente ésta es la imagen que se representaban los ganaderos de la STJCE de 17 de diciembre de 1998 (asunto C-186/96) cuando alegaban que la pérdida definitiva de la cuota suspendida en 1987 con ocasión de la “renovación” del régimen de la tasa en 1992 suponía una agresión ilegítima a su derecho fundamental de propiedad. Y ésta es, en definitiva, la concepción que late en el fondo de algunas de las críticas doctrinales a la jurisprudencia comunitaria que venimos comentando⁶⁸.

Sin embargo, las cosas no pueden ni deben llevarse tan lejos. Ya se ha visto cómo la cuota láctea, desde un punto de vista dinámico, no es más que un acto administrativo; acto del que se deriva, ciertamente, una situación o situación subjetiva de carácter activo, precisamente por su parcial asimilación o cercanía a la categoría de las autorizaciones operativas. Pero, en puridad, ni sobre la cuota láctea como acto administrativo ni sobre la situación subjetiva de carácter activo de ella derivada se proyecta facultad dominical alguna. Más bien lo que se sucede –como en muchos de los actos administrativos de carácter favorable– es lo contrario: que la cuota láctea recae sobre las facultades dominicales que el ganadero ostenta sobre sus unidades de producción haciendo posible un determinado uso de las mismas (la producción de leche). En rigor, lo que la cuota láctea hace es regular en el caso concreto el uso que el ganadero puede hacer de las distintas propiedades que componen su explotación.

Y es que de la misma manera en que no se es “propietario” de un derecho de crédito o de un contrato, sino que se es “titular” o “parte” respectivamente, de la cuota láctea –en cuanto que acto administrativo– no se es más que “destinatario”, “beneficiario” o “titular”, pero nunca, en puridad, “propietario”. En consecuencia, ni por su funcionalidad ni por su configuración jurídica puede la cuota láctea parangonarse a los demás bienes de la explotación. Desde este punto de vista, la calificación de la cuota como “bien inmaterial” o “*new property*” no puede pasar más que por una descripción intuitiva y más o menos aproximativa pero absolutamente huérfana de rigor técnico.

Sobre la base de estas consideraciones, se comprende bien que el debate sobre si la reducción de cuota láctea sea compatible o no con el derecho de propiedad no puede proyectarse sobre la cuota en sí, en la medida en que sobre ella no se ostenta derecho de propiedad alguno. Dicha discusión ha de reconducirse, pues, a otro terreno, a saber: si la prohibición previa (o

68 Es el caso, por ejemplo, de Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Los límites del derecho de propiedad...», cit., pp. 171 y 177; y, del mismo autor, «Cuota láctea y expropiación forzosa», DAA núm. 35 (1999), p. 36.

equivalente, en la medida en que, como sabemos, en el régimen de la tasa formalmente tal prohibición no existe) a que dicha actividad (producción de leche) se lleve a cabo es compatible (proporcionada, en términos de la jurisprudencia comunitaria) o no con el derecho de propiedad. En este sentido puede discutirse también si el ensanchamiento de la prohibición que la reducción de cuota implica respeta el citado principio de proporcionalidad y si es, en consecuencia, compatible o no con el derecho de propiedad. Pero lo que no puede pretenderse es que la reducción o supresión unilateral de cuota equivalga en sí misma a una especie de expropiación sin indemnización de un pretendido “bien inmaterial”.

En este contexto, la aclaración realizada por la STJCE de 17 de diciembre de 1998 (asunto C-186/96) en sus apartados 40-42 a las alegaciones de los ganaderos resulta intachable al desautorizar implícitamente la consideración de la cuota láctea como “bien inmaterial” en el sentido de objeto de un derecho de propiedad autónomo (*“independientemente de la naturaleza jurídica que deba reconocerse a una cantidad de referencia suplementaria...”*, dice en el apartado 41), y centrar a continuación el asunto en el ajuste o no de la reducción controvertida al principio de proporcionalidad⁶⁹.

Con todo ello no se está diciendo que de tal reducción o supresión no se derive un efecto desfavorable para los ganaderos destinatarios de la medida. Evidentemente, con dicha reducción o supresión, la situación subjetiva de carácter activo creada por la cuota se ve mermada, reducida en sus posibilidades o –en los casos más extremos– suprimida en su totalidad, aspectos todos ellos evaluables incluso en términos económicos. Pero ello es el efecto típico de cualquier acto administrativo desfavorable o de gravamen y en ese terreno es en el que hay que moverse para abordar el problema de las reducciones y supresiones de cuota láctea.

69 “(40) En relación, más concretamente, con el derecho de propiedad, cuya violación alega el demandante en el procedimiento principal, el Tribunal de Justicia declaró en los apartados 28 y 29 de la sentencia *Irish Farmers Association* y otros, antes citada, que la normativa de que se trata forma parte de un régimen destinado a remediar la situación excedentaria en el mercado de la leche y responde, por tanto, a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, y que la conversión en reducción definitiva sin indemnización no puede perjudicar a la esencia misma de tal derecho. (41) Procede añadir que, independientemente de la naturaleza jurídica que deba reconocerse a una cantidad de referencia suplementaria, pero habida cuenta del carácter duradero de la situación excedentaria, una reducción definitiva del 4,74 por ciento de una cantidad de referencia suplementaria resulta apropiada y necesaria para el objetivo de esta medida, a saber, la reducción duradera de los excedentes. (42) Por consiguiente, el legislador comunitario no ha sobrepasado los límites de su facultad discrecional, ya que la reducción definitiva del 4,74 por ciento tanto de la cantidad inicial como de la cantidad suplementaria no resulta desproporcionada en relación con su objetivo”. *Vid.*, también, la citada STPI de 13 de julio 1995, *O’ Dwyer*: “(99) Procede señalar también que el derecho de propiedad garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario no implica el derecho a comercializar una ventaja como las cantidades de referencia concedidas en el marco de una organización común de mercados, que no procede ni de bienes propios ni de la actividad profesional del interesado (Sentencia von Deetzen II, antes citada, apartado 27; Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994, *Bostock*, C-2/92, Rec. p. I-955, apartado 19)”.

c') Reducción o supresión de cuotas lácteas por modificación del régimen de la tasa láctea. El artículo 66.3 del Reglamento 1234/2007

Dejando a un lado la supresión o reducción de cuota sin modificación de la cantidad nacional de referencia, supuesto este que no afecta tanto al Derecho Comunitario como al nacional de cada uno de los Estados miembros⁷⁰, el problema al que sí pueden enfrentarse las autoridades comunitarias es al de la supresión o reducción de cuota por modificación del régimen jurídico de la actividad autorizada antes de que dicho régimen toque a su fin por obedecer a un cambio de valoración de los intereses generales. Ante tal eventualidad, el interrogante que se impone es: ¿resultan intangibles las cuotas lácteas atribuidas inicialmente al amparo de la normativa aprobada, debiendo las autoridades comunitarias esperar a la finalización del período inicialmente previsto, o, por el contrario, pueden éstas adelantar tal momento procediendo a una revisión de las cantidades globales inicialmente previstas en la norma e imponiendo así indirectamente una reducción de las cantidades individuales atribuidas a los ganaderos?

Es indudable que la cuota láctea, en cuanto que acto administrativo de tracto sucesivo, proyecta sus efectos a lo largo del tiempo. A este respecto ha de tenerse en cuenta que los actos que –como la cuota láctea– reconocen una situación jurídica protegida para su titular, no constituyen en principio un refugio definitivo frente a ulteriores intervenciones de la autoridad. El legislador puede en cada momento disponer lo que sea más conveniente para el interés general, y sobre el sujeto autorizado pesa el deber permanente de ajustarse o adaptarse a la normativa cambiante. Ahora bien, este deber de adaptación al nuevo marco normativo tiene límites, entre los que destaca precisamente el principio de protección de la confianza legítima⁷¹.

Y aunque es verdad que en el sector lácteo, como en otros, la confianza legítima no puede suponer una petrificación del Ordenamiento jurídico, también lo es que, por decisión del propio legislador, el régimen de la tasa láctea dispone de una característica que lo aparta parcialmente de los supuestos generales descritos. Dicha característica es la *temporalidad* con que dicho régimen ha sido

70 En la medida en que las autoridades comunitarias no se ocupan de la aplicación y desarrollo de sus disposiciones. Ello cae dentro de las atribuciones que corresponden a las autoridades nacionales de los Estados miembros, de modo que, en principio, la revocación de cuota láctea (en cuanto que acto favorable) sin que la cantidad global de referencia haya sido modificada por las autoridades comunitarias, remite a las soluciones que nuestro Derecho arbitre para la revocación de actos favorables (admisibilidad o no ante cambios de circunstancias o de apreciación, ante cambios de la normativa interna, eventual deber de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan, etc.). Desde luego, ante la anulación de la cuota –supuesto diferente del de su mera revocación– habrá de acudir a los cauces procedimentales previstos para ello (revisión de oficio, declaración de lesividad con posterior impugnación ante el orden contencioso-administrativo...).

71 *Vid.*, sobre estos problemas, José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, cit., p. 284-289.

configurado por el propio legislador comunitario. En efecto, la programación o planificación en que dicho régimen se resuelve incluye un factor determinante, el factor tiempo, de suerte que una hipotética reducción de cantidad global de referencia antes de la llegada de dicho término podría dar lugar a una infracción de la confianza legítima de los ganaderos destinatarios de la cuota láctea, los cuales –a la luz de las iniciales determinaciones normativas– no esperaban un cambio de normas tan brusco y radical.

En tal caso, la reducción normativa de cuota láctea devendría inválida y así debería declararlo el TJCE, a menos que la nueva normativa incluyese las medidas transitorias necesarias para evitar la brusquedad de dichos efectos o bien incluyese las indemnizaciones oportunas, extremo éste último que tampoco estaría del todo exento de control. Por eso, en general, las reducciones de cuota láctea suelen ponerse en marcha a través de instrumentos voluntarios –evitando, por tanto, la coactividad– tales como planes o programas de abandono de la producción en los que, como veremos, a cambio de la renuncia de la correspondiente cuota, se otorga una ayuda (impropiamente denominada “indemnización”).

Hay que reconocer que, en este punto, la introducción de este factor temporal de definición implica un importante recorte a las “amplias facultades de apreciación” de que gozan las autoridades comunitarias y un refuerzo notable del principio de seguridad jurídica. Se trata, en definitiva, de una manifestación concreta de cómo –en medio del característico y creciente intervencionismo administrativo de nuestros días– la planificación puede convertirse a veces, paradójicamente, en auténtico “camino de libertad”⁷².

Las autoridades comunitarias, sin embargo, se han curado en salud y han procurado desactivar tales efectos. Así, el artículo 66.3 del Reglamento 1234/2007 dispone:

“Las cuotas nacionales establecidas en el anexo IX, punto 1, se fijarán a *reserva de posibles revisiones* en función de la situación general del mercado y de las condiciones específicas que existan en determinados Estados miembros”.

De la consagración de esta especie de cláusula legal de revisión hay que concluir, pues, que –bajo la vigencia del actual régimen que disciplina la tasa de excedentes en el sector lácteo– difícilmente podría obtenerse un pronunciamiento judicial favorable por infracción de la confianza legítima contra una hipotética reducción normativa de las cantidades nacionales de

72 Vid. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La planificación económica, camino de libertad», en *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, vol. I, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987; y, del mismo autor, voz «Planificación económica», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, ed. Francisco Seix, Barcelona, 1989, pp. 790-792.

referencia antes del fin previsto para dicho sistema (2015). Por decirlo de otra manera, con dicha cláusula legal, las autoridades comunitarias se han reservado permanentemente –en punto tocante a las cuotas nacionales– el “amplio margen de apreciación” de que gozaban en el mismo momento de aprobarse la nueva normativa. Ello supone sacar la hipotética reducción del ámbito de aplicación del principio de confianza legítima y someterla únicamente a un juicio sobre la proporcionalidad que el ejercicio de dichas potestades discrecionales guarde con respecto a los objetivos y finalidades de la PAC, algo, por lo demás, –no hace falta decirlo– de extrema complejidad y con muy pocas probabilidades de éxito ante el TJCE.

3. Régimen de ayudas a la ganadería y principios generales del Derecho Comunitario

A diferencia del sistema de la tasa láctea, que recae directamente sobre diversos derechos y libertades de contenido económico condicionando o modulando su ejercicio de distintas formas, el régimen de ayudas a la producción ganadera no supone en sí mismo la imposición de trabas u obstáculos al desempeño de la actividad agraria; más bien todo lo contrario: la dispensación de ayudas hacen de aquella una actividad más rentable y atractiva. De ahí que en relación con el establecimiento y configuración del régimen jurídico de dicho régimen de ayudas (ya sea en su nueva modalidad de pago único, ya en forma de pagos directos acoplados a la producción), los poderes públicos comunitarios gocen en general de un más amplio margen de maniobra.

Como se ha señalado, la amplitud y flexibilidad de los objetivos y finalidades señalados por los artículos 32 y siguientes TCCE en el marco de la PAC confieren a las instituciones comunitarias un amplio margen de apreciación que llega, incluso, hasta la posibilidad de dar prioridad o preeminencia temporal a unos fines frente a otros en caso de contradicción entre ellos y a la luz de las circunstancias económicas y sociales del momento. De manera que, ante una coyuntura concreta, las autoridades comunitarias están perfectamente habilitadas para primar, por ejemplo, el “desarrollo racional de la productividad agrícola” –a través de medidas restrictivas como la de la tasa láctea, pogramos por caso– en detrimento del mantenimiento de las rentas agrícolas a un determinado nivel (representado sobre todo por técnicas como la de las ayudas compensatorias acopladas o no a la producción)⁷³.

73 *Vid.*, a este respecto, la doctrina reiterada de que se hace eco la ya citada STJCE de 19 de marzo de 1992, *Hierl*, en materia de reducción de cuota láctea: “(13) Es verdad que la pérdida de ingresos motivada por la suspensión de las cantidades de referencia, en la medida en que no es compensada enteramente por la indemnización, puede dar lugar a un descenso temporal del nivel de vida de los agricultores afectados y de sus familias. Sin embargo, dicho efecto debe ser aceptado en este caso. En efecto, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *las Instituciones comunitarias deben conciliar permanentemente las eventuales contradicciones que puede llevar consigo la consecución de los diferentes objetivos, considerados separadamente, de la política agrícola común y, en caso necesario,*

Ahora bien, ello no debe llevar a concluir que dichos poderes dispongan de una ilimitada capacidad de creación y configuración del régimen jurídico de dichas ayudas. Existen asimismo en este campo una serie de límites infranqueables que condicionan y enmarcan la actividad de los poderes públicos comunitarios. Esos límites son también aquí los derechos y libertades fundamentales, además de principios instrumentales como los de proporcionalidad o protección de la confianza legítima.

A) Principio de proporcionalidad y régimen de ayudas. Las asignaciones iniciales de derechos de pago único y el artículo 40 Reglamento 1782/2003

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, ha quedado ya suficientemente ilustrado cómo su control se torna extremadamente difícil cuando el único parámetro existente son los objetivos y finalidades impuestos por la PAC en los artículos 32 y siguientes del TCCE.

En este sentido, es indudable que la reforma intermedia y el correspondiente desacoplamiento de las ayudas a la producción hasta entonces vigentes caen dentro de esas amplias facultades de apreciación atribuidas en el marco de la PAC. Nada habría que objetar, por tanto, al nuevo sistema de ayudas a la ganadería nacido del Reglamento 1782/2003, en la medida en que, al contrario que en otros sectores –como, por ejemplo, el del algodón–, no existen en el marco del Derecho originario otros elementos fuera de dichos fines y objetivos generales con los que contrastar el ejercicio de la discrecionalidad comunitaria desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. Por tanto, no es posible apoyar en este principio un pretendido límite a la potestad de desacoplamiento, al menos por lo que se refiere al sector ganadero, carente a este respecto de cláusulas de Derecho originario similares a las que ha gozado hasta el presente otros sectores como citado del algodón y de cuya importancia ha dado señales la notable STJCE de 7 de septiembre de 2006 (asunto C-310/04)⁷⁴.

atribuir a uno de ellos la preeminencia temporal que impongan los hechos o las circunstancias económicas en virtud de las cuales adopten sus decisiones (véase, sobre todo, la sentencia de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo, 203/86, Rec. p. 4563, apartado 10)⁷⁴ (la cursiva es nuestra). Sobre esta cuestión, *vid.*, también, por ejemplo, Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria...*, cit., p. 49.

74 Junto al TCCE deben tenerse en cuenta, también como Derecho originario, los Tratados de Adhesión de los diversos Estados miembros. Y a este respecto, no es infrecuente que las correspondientes Actas de Adhesión incorporen nuevos límites a las competencias comunitarias. Así, en materia agraria, el amplio margen de apreciación de que goza el legislador comunitario en materia de política agrícola común en virtud de los artículos 32 y siguientes TCCE debe ser matizado por los compromisos concretos que se hayan plasmado en los distintos Protocolos anexos a las Actas de Adhesión de los diversos Estados miembros. Uno de ellos es el del Protocolo nº 4 del Acta de Adhesión de Grecia (28 de mayo de 1979), que, tras reconocer “la gran importancia que representa la producción de algodón para la economía griega”, recoge el compromiso de la Comunidad a establecer un concreto “régimen de sostenimiento de la producción de algodón en las regiones de la Comunidad donde tal producción sea importante para la economía agrícola” (disposición 2^a). Dicho régimen, en concreto, comprendería “la

No debe pasarse por alto, sin embargo, que al menos algunas de las modalidades de ayuda puestas en marcha por el Reglamento 1782/2003, destacadamente el régimen de pago único, basan su funcionamiento en “derechos históricos”, esto es, en cantidades máximas de ayuda calculadas con referencia a un período histórico determinado. La imposibilidad de resultar inicialmente destinatario de derechos de pago único representa un notable perjuicio para el ganadero afectado, en la medida en que esos derechos—como se ha visto— se configuran como un requisito indispensable para obtener la ayuda y además en una cantidad concreta (más o menos la señalada por el “derecho”). En tales casos, la denegación de “derechos” es objeto de un acto administrativo desfavorable o de gravamen por cuanto que implica, al menos, dejar a dicho ganadero en una posición de desventaja con respecto a sus competidores en el mercado.

De ahí la especial exigencia de que aquí también—como en los problemas ya descritos de asignación inicial de cuota láctea (recuérdese la citada STJCE de 17 de mayo de 1988, *Erpelding*)— el supuesto legal para la denegación de los derechos en los inicios del sistema se adecúe escrupulosamente al principio de proporcionalidad. En ello radica, en definitiva, la explicación de lo dispuesto en el artículo 40 Reglamento 1782/2003, que, con gran flexibilidad, establece:

concesión de una ayuda a la producción”, a conceder “a través de las empresas de desmotado”. Se desciende incluso a cuestiones tales como el procedimiento para fijar periódicamente su cuantía (diferencia entre precio objetivo y precio de mercado mundial), la previsión abstracta de una cantidad máxima global de ayuda y su procedimiento de actualización, etc. Es en este contexto en el que hay que referirse a la STJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-310/04. Este importante pronunciamiento del Tribunal comunitario resolvió un recurso de anulación contra el Capítulo 10 *bis* del Título IV del Reglamento 1782/2003. Dicho Capítulo, añadido al Reglamento 1782/2003 por el Reglamento nº 864/2004, del Consejo, llevaba a cabo la “reforma intermedia” de la PAC en el sector del algodón desacoplando el 65 por ciento de las ayudas a su producción y dejando reducida la cuantía de las ayudas acopladas a la producción al 35 por ciento de la existente hasta entonces. Sobre la base de que la ayuda acoplada a la producción de algodón del citado Protocolo nº 4 se reconoce para todas las “regiones de la Comunidad donde tal producción sea importante para la economía agrícola”, el Reino de España se opuso a tal desacoplamiento promoviendo y sosteniendo dicho recurso ante el TJCE. De los distintos argumentos esgrimidos por España, el Tribunal comunitario acogió el relativo al principio de proporcionalidad para anular finalmente la reforma del sector algodonero emprendida por el Consejo. En esencia, el Tribunal apreció que el desacoplamiento en un 65 por ciento de la ayuda directa al algodón era, a la luz de los estudios económicos aportados por España y las importantes lagunas del informe de la Comisión, manifiestamente inadecuada (desproporcionada) para el logro de los objetivos enunciados en el apartado 2 del Protocolo nº 4 del Acta de Adhesión de Grecia, esto es, garantizar una rentabilidad suficiente de modo que se asegure la continuación de la producción algodonera en las regiones propicias para dicho cultivo. En concreto, el Tribunal rechazó que el pago único (el 65 por ciento desacoplado) previsto para el algodón fuera apto para asegurar la rentabilidad de dicho sector, en la medida en que el otorgamiento de esa modalidad de ayuda se produce con independencia del cultivo elegido, e incluso en el supuesto de que el agricultor decidiera no producir nada (apartado 110 de la Sentencia). Sobre esta Sentencia, así como sobre sus importantes consecuencias jurídicas, *vid.* los comentarios de Cruz FERNÁNDEZ MARISCAL, «La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de septiembre de 2006, anulando el reglamento de base del Consejo instaurando el régimen comunitario de ayuda al algodón bruto», *GJ* núm. 245 (2006), pp. 3 ss; y Rafael BONETE PERALES, «La fallida reforma de la OCM del algodón: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2006 sobre la anulación del nuevo régimen de ayudas para el algodón», en *RGDE* núm. 12 (2007).

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 37, los agricultores cuya producción, durante el período de referencia, se viese perjudicada por casos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, ocurridos antes del citado período o durante el mismo, tendrán derecho a solicitar que el importe de referencia se calcule sobre la base del año o años naturales del período de referencia que no se hayan visto afectados por los acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.

2. En el supuesto de que la totalidad del período de referencia se haya visto afectado por casos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, el Estado miembro calculará el importe de referencia sobre la base del período comprendido entre 1997 y 1999 (...)"

El precepto atribuye al ganadero el derecho a solicitar de la Administración que no se le calcule el importe de referencia para fijar el valor de sus derechos iniciales sobre la base del trienio normativamente previsto (2000-2002) en caso de que en tal período –durante el cual las ayudas dependían en general de la producción– haya visto perjudicada su producción –y, por tanto, mermadas sus posibilidades de obtener las correspondientes ayudas– “por casos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales”. En tales casos, el ganadero podrá pedir que se le tenga en cuenta sólo el año o años del período de referencia en que no se haya visto afectado por esas adversidades, o bien, si estas han alcanzado la totalidad del trienio en cuestión, con referencia al trienio inmediatamente anterior al previsto como regla general, es decir, al período 1997-1999.

Pero téngase muy en cuenta que el ganadero afectado no podrá ir más allá de dicho período extraordinario. La citada jurisprudencia recaída en materia de cuotas lácteas es a este respecto terminante: las posibilidades de acudir a otro período de referencia acaban en la excepción rigurosamente prevista por la normativa, sin que quepa entender que las autoridades competentes incurrir por ello en violación del principio de proporcionalidad.

B) La aplicación del principio de protección de la confianza legítima al régimen de ayudas a la ganadería

a) Asignación inicial de derechos de pago único. El artículo 40.5 Reglamento 1782/2003

Dando por sentada la amplia facultad de apreciación de que gozan las instituciones comunitarias para crear o suprimir –en el marco de la PAC– los regímenes de ayudas que tengan por conveniente sin que por ese mero hecho pueda entenderse vulnerado el principio de la confianza legítima, sí han de ser objeto de atención desde esta perspectiva ciertos problemas que pueden presentarse a cuenta de los llamados “derechos de ayuda”.

Como acaba de señalarse, el otorgamiento de estos derechos –al igual que en el caso de las cuotas lácteas– constituye un acto administrativo de carácter favorable por cuanto se constituye en elemento previo e imprescindible para obtener las ayudas correspondientes. Por eso, al igual que sucedía en materia de cuota láctea, es menester aislar una serie de supuestos en los que –con ocasión de la asignación inicial de “derechos”– puede verse defraudada la confianza legítima de sus potenciales destinatarios.

El primero de ellos hace referencia al problema de los ganaderos que, durante el período tomado como referencia para el cálculo de sus derechos de pago único, se hallaban acogidos a algún programa específico de ayudas que implicaba la suspensión o la disminución temporal de la producción. El supuesto es sustancialmente semejante al ya referido de los ganaderos «SLOM».

Es evidente que si, con motivo de la aprobación del Reglamento 1782/2003, no se les tuviese en cuenta tal circunstancia, dichos ganaderos podrían alegar vulneración de su confianza legítima en reanudar la producción a los niveles acostumbrados antes de acogerse a dichos programas y a percibir las ayudas correspondientes. La concepción de tal expectativa estaría directamente motivada por la actuación de la Administración comunitaria, que fue la que –en su momento– ofreció los citados programas con carácter temporal y voluntario. Para salvar la dificultad es para lo que el Reglamento 1782/2003 dispone en su artículo 40.5:

“Los apartados 1, 2 y 3 del presente artículo se aplicarán, *mutatis mutandis*, a los agricultores que durante el período de referencia hayan estado sujetos a compromisos medioambientales en virtud de los Reglamentos (CEE) n° 2078/92 y (CE) n° 1257/1999 (...).

En caso de que las medidas a que se refiere el párrafo primero cubran el período de referencia y el período contemplado en el apartado 2, el Estado miembro establecerá, de acuerdo con criterios objetivos y de modo que quede garantizada la igualdad de trato entre los agricultores y se evite el falseamiento de la competencia y del mercado, un importe de referencia de acuerdo con las disposiciones de aplicación que la Comisión fijará (...).”

La solución para evitar el agravio que supondría la asignación de derechos conforme a los bajos niveles de producción inducidos directamente por la Administración en su momento, consiste, pues, en extender a estos ganaderos básicamente las mismas previsiones que las destinadas a aquellos ganaderos que, durante el período de referencia, sufrieron una mengua en su producción por causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales. La única peculiaridad estriba aquí en que los ganaderos afectados por los citados programas o compromisos medioambientales no cuentan con el límite del trienio 1997-1999 como período de referencia excepcional. Si los compromisos medioambientales también proyectaron su eficacia en esos años, las autoridades comunitarias habilitan a los Estados miembros para que fijen,

de acuerdo con “criterios objetivos”, un importe de referencia especial para dichos ganaderos teniendo en cuenta estas peculiares circunstancias. Y es que, en tales casos, la aplicación del citado límite temporal, previsto únicamente para los ganaderos afectados por causa de fuerza mayor (o similar), supondría aquí lisa y llanamente una vulneración directa del principio de protección de la confianza legítima. En definitiva, no resulta aquí aplicable la doctrina *Erpelding*, que no se refiere a este principio, sino al de proporcionalidad.

b) La “reserva de revisión” del sistema vigente de ayudas contenida en el artículo 30 Reglamento 1782/2003

Pero además, los derechos de pago único –a semejanza de las cuotas lácteas– cuentan con un límite global: las llamadas cantidades máximas nacionales. En sede de ayudas se plantea también, por tanto, el problema de la posible reducción unilateral de dichas cantidades globales de derechos antes de que el régimen aplicable –también de duración temporal predeterminada normativamente– llegue a su fin. En este punto, la legislación comunitaria vigente en la materia coincide significativamente con la reseñada en sede de cuotas lácteas. En concreto, el artículo 30 Reglamento 1782/2003, dentro de su Título II “Disposiciones generales”, consagra aquí también una cláusula legal directamente encaminada a desactivar la posibilidad de generar cualquier confianza legítima en los destinatarios de la norma:

“Los regímenes de ayuda enumerados en el anexo I se aplicarán sin perjuicio de que pueda efectuarse en cualquier momento una revisión, a la luz de la evolución de los mercados y de la situación presupuestaria”.

Y los “regímenes de ayuda enumerados en el anexo I” a los que se refiere el precepto incluyen no sólo el pago único sino también todas las demás ayudas que en el nuevo sistema siguen acopladas a la producción, como son –por lo que aquí interesan– las ayudas a los sectores vacuno (primas por vaca nodriza y por sacrificio) y ovino-caprino (primas por oveja y cabra), más los pagos adicionales que hayan resultado de aplicar en estos sectores el artículo 69 Reglamento 1782/2003 (en nuestro caso, como se ha señalado ya, primas por vaca nodriza en régimen extensivo, a la producción de carne de vacuno de calidad reconocida oficialmente y a la producción de leche cruda de calidad).

En definitiva, la posición jurídica de los potenciales destinatarios queda aún más debilitada, si cabe, que en aquella relativa al régimen de la cuota láctea. Si bien es dudoso que a tenor de esta cláusula legal de variabilidad permanente pudiera tener cabida una reducción unilateral del número de derechos de pago único inicialmente atribuidos a los ganaderos⁷⁵, cualquier otro aspecto

75

En efecto, aparte de que la normativa –a diferencia del régimen de la tasa láctea– no se refiere expresamente a tal posibilidad concreta, ello sería difícilmente compatible con los propios

de todos los regímenes de ayudas considerados por el Reglamento 1782/2003 puede ser sometido a revisión. Pero es que, además, dicha norma considera expresamente esta posibilidad en relación con algunos extremos concretos:

- Por ejemplo, el artículo 42.7 Reglamento 1782/2003 habilita a los Estados miembros a realizar reducciones lineales en los derechos de pago único atribuidos en caso de que la Reserva Nacional de derechos no sea suficiente para atribuir derechos a ciertas categorías de agricultores o ganaderos (beneficiarios de programas de reorientación de la producción, entre otros).
- El artículo 41.2 Reglamento 1782/2003 permite a los Estados miembros aplicar un porcentaje lineal de reducción a los importes de referencia (en definitiva, en el valor de los derechos) cuando ello sea necesario para garantizar el respeto de sus respectivos límites máximos nacionales de importes de referencia (expresados en el apartado 1 del mismo artículo).
- En tercer lugar, y como se ha señalado ya, la «disciplina financiera» consagrada en el artículo 11 Reglamento 1782/2003 implica condicionar permanentemente la propia cuantía de las ayudas a la evolución que sobre las previsiones presupuestarias inicialmente formuladas proyecte el proceso de adhesión de nuevos Estados miembros.

objetivos de la reforma constituida por el Reglamento 1782/2003. En la ecuación “derecho de pago único-hectárea admisible de tierra” se manifiesta la función principal de los derechos de pago único dentro de la lógica del nuevo sistema, que no es otra que salvaguardar la vinculación de las ayudas con la tierra que hasta entonces se haya venido cultivando, y ello por motivos medioambientales y de ocupación del territorio. Disminuir el número de derechos asignados equivale indirectamente a reducir el número de hectáreas beneficiarias del nuevo sistema de ayudas y a aumentar el riesgo de abandono de tierras. En definitiva, y mientras el nuevo régimen no llegue a su término temporal, seguramente una reducción tal de derechos sería contraria al principio de proporcionalidad en cuanto que incompatible con los objetivos de la «reforma intermedia» de 2003. Por eso, como se señala en el texto, la posibilidad de reducir o ajustar la presión del régimen de ayudas sobre el gasto público discurre normalmente por otros cauces distintos del de la reducción de derechos, como, por ejemplo, la reducción o el ajuste de los “importes de referencia”, es decir, del valor unitario de cada derecho.

II.2 La intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera ante las exigencias constitucionales de orden interno

I. Reflexión previa: el “principio de autonomía institucional” de los Estados miembros como contrapunto y complemento necesario del “principio de primacía” del Derecho Comunitario

Que nuestro Ordenamiento no pueda entenderse al margen del principio de primacía del Derecho Comunitario no significa, sin embargo, que cualquier medida comunitaria deba contrastarse únicamente con los derechos fundamentales tal y como se encuentran configurados y tutelados en el Derecho Comunitario, con absoluta desatención hacia lo dispuesto en las Constituciones nacionales de los Estados miembros.

En efecto, pese a las exigencias del principio de primacía y del TJCE en tal sentido⁷⁶, ninguna medida comunitaria –entre ellas la tasa láctea– deja totalmente de ser relevante para las disposiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión, ni es, por tanto, en principio totalmente impertinente o improcedente su examen a la luz de los textos constitucionales nacionales, en nuestro caso la Constitución Española de 1978. A dicha conclusión conduce fundamentalmente el llamado principio de “autonomía institucional”.

En efecto, junto al principio de primacía, existe también en el propio Derecho Comunitario el llamado principio de autonomía institucional y procedimental, según el cual cualquier acto (normativo o no) de los poderes públicos nacionales que ejecute, desarrolle o aplique el Derecho Comunitario, no deja de ser, por esa mera cualidad, acto del poder público nacional ni de estar, por tanto, sometido a los principios y garantías del correspondiente Ordenamiento nacional, a excepción de que con ellos se ponga en peligro la efectividad del Derecho o la consecución de los objetivos comunitarios (principio de primacía)⁷⁷, lo cual –al menos en nuestro caso– también es una exigencia de orden constitucional (artículo 93 CE).

76 Afirma el TJCE que la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la “estructura y fines” del Derecho Comunitario debe ser construida en Derecho Comunitario de modo autónomo respecto a la tutela acordada en los Derechos internos. *Vid.* Fernando REY MARTÍNEZ, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», cit., p. 63. Esta afirmación, sin embargo, tiene límites y matices, como se verá de inmediato.

77 Sobre el principio de “autonomía institucional”, *vid.* Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, «Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno...», cit., pp. 198-200; y, aunque más específicamente sobre garantías procesales, Javier ROLDÁN BARBERO, «Derecho comunitario y principios fundamentales del Derecho interno», *RIE* núm. 3 (1996), p. 806. Más recientemente, *vid.* Luis María Díez-PICAZO, «El principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea», *RVAP* núm. 73 (I, 2005), pp. 217-220.

Precisamente por ello, el citado principio de autonomía implica que cuando una norma comunitaria confía a las autoridades nacionales la adopción de medidas necesarias para su aplicación, son las propias normas de Derecho interno las que determinan cuál es en cada caso concreto tanto la autoridad nacional encargada de actuar como el instrumento a través del cual debe manifestarse tal actuación⁷⁸. En la determinación de la autoridad nacional encargada de aplicar el Derecho Comunitario, la que podría denominarse “vertiente competencial” del principio de autonomía, no corresponde evidentemente entrar ahora. Es, en cambio, la segunda faceta, esto es, la relativa a los instrumentos llamados a concretar el mandato de ejecución y aplicación del Derecho Comunitario, la que plantea los problemas más directamente relacionados con la protección y garantía de los derechos y principios constitucionales a los que se está prestando atención en este momento.

A este respecto, es oportuno reparar en que los Reglamentos comunitarios que configuran o disciplinan la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera, aunque inmediatamente aplicables en forma simultánea y uniforme en todo el territorio de la Comunidad, no dejan de ser frecuentemente normas incompletas ni de reclamar –a veces de manera expresa– la colaboración de las autoridades nacionales. Se trata, en muchos de sus extremos, de Reglamentos «abiertos»⁷⁹ o “necesitados de la colaboración de los Estados miembros para su efectividad”⁸⁰.

De este modo, ese *régimen incompleto* deja en muchos casos un amplísimo margen de decisión a los poderes públicos nacionales competentes, decisión que –como cualquiera otra de esos poderes– deberá ajustarse a las exigencias, principios y garantías constitucionales⁸¹, entre ellos los derechos fundamentales correspondientes⁸².

78 Vid., por ejemplo, Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *RAP* núm. 121 (1990), pp. 213 y 214; Oriol CASANOVAS Y LA ROSA, «Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo (Comentario a la Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional)», *RIE* vol. 16, núm. 3 (1989), pp. 771 y 772; y Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «El Derecho de la Unión Europea y la distribución de competencias», en *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1999, pp. 246-248.

79 Vid. Alessandra DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 63.

80 Por contraste con los Reglamentos que no la precisan o Reglamentos *self executing*. Vid., sobre la distinción entre Reglamentos *no self executing* y Reglamentos *self executing*, Enrique LINDE PANIAGUA, «El sistema de fuentes...», cit., p. 465. Vid. también Enric ARGULLÓ MURGADAS, «Competencias de la Comunidad Europea y de las Comunidades Autónomas en materia de política agraria», en *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, p. 211, señalando como los Reglamentos comunitarios precisamente en materia agraria requieren con frecuencia la adopción de normas nacionales integrativas para permitir su plena actuación.

81 Vid. Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, cit., p. 499.

82 “En la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional, con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo, y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución” (STC 64/1991). Vid. Isaac IBÁÑEZ GARCÍA, «Sobre

2. Régimen de la tasa láctea y derechos fundamentales.

A) Tasa láctea y derecho de propiedad. Principios constitucionales aplicables a la tasa láctea como exacción parafiscal asimilable al impuesto

Indudablemente la tasa láctea restringe o delimita el derecho de propiedad, por cuanto que impide al ganadero hacer propio el rendimiento económico derivado del uso y disfrute de la explotación de que es titular⁸³. Ahora bien, el canon de constitucionalidad del régimen de la cuota láctea no se halla en el artículo 33.3 CE, pues no responde al supuesto de hecho típico de la expropiación (privación por causa de utilidad pública). Partiendo de que la configuración de la tasa láctea por el Derecho Comunitario responde al concepto de exacción parafiscal y de que en nuestro Derecho interno constituye un tributo asimilable al impuesto (con fines predominantemente no fiscales), la ejecución normativa de la tasa láctea en nuestro Ordenamiento se halla sometida o afectada por una serie de principios y exigencias constitucionales específicamente previstos para la materia tributaria⁸⁴.

cómo puede afectar negativamente el Derecho comunitario a las previsiones constitucionales de los Estados miembros. Especial referencia a los derechos fundamentales», *NUE* núm. 249 (2005), p. 34; y Xavier ARZOZ SANTISTEBAN, «La relevancia del Derecho de la Unión Europea...», cit., p. 87.

83 Vid. Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Los límites del derecho de propiedad...», cit., pp.168 y169. Javier BARNÉS VÁZQUEZ, por ejemplo, identifica como perteneciente al contenido esencial de la propiedad dos elementos que considera inescindibles: la *rentabilidad económica*, que trae su origen en la “facultad de goce” o “aprovechamiento” que también forma parte de ese contenido esencial –aunque alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute de los bienes económicos (*fin, utilidad o función social*)– (*La propiedad constitucional...* cit., pp. 292, 315, 319, 320 y 603). En similares términos, Ferran PONS CÀNOVAS, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 76-78; y Ricardo RIVERO ORTEGA, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Ratio Legis, Salamanca, 2001, p. 120. Vid. también Fernando REY MARTÍNEZ, «El devaluado derecho fundamental de propiedad privada», en *Propiedad y Derecho constitucional*, coord. por Francisco J. Bastida, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, p. 212, que engloba en el contenido esencial del derecho la “utilidad privada”. Por lo demás, la afectación de la propiedad por el poder tributario es un fenómeno cada vez más repetido, en la medida en que “el impuesto se emplea cada vez más frecuente e intensivamente como medio de configuración y dirección política, económica y social de la comunidad” (Fernando REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 278).

84 La privación no consiste aquí en una expropiación forzosa, sino en un tributo, frente al cual el artículo 31.1 CE rodea a la propiedad de unas garantías propias y específicas, adaptadas, en cierta manera, a este concreto tipo de restricciones a la propiedad privada. En parecidos términos y en general, vid. Fernando REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, cit., pp. 278 y 279. Sobre la injerencia en el derecho de propiedad que supone el poder de establecimiento de impuestos, vid. de este mismo autor, «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», cit., p. 58. Por ejemplo, sobre la prohibición de alcance confiscatorio de los tributos como “cláusula de garantía de la propiedad privada frente al fisco”, vid. OSCAR DE JUAN ASENJO, *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 235. Más extensamente, sobre principio de no confiscatoriedad como protección del derecho a la propiedad privada, vid. FRANCISCO GARCÍA DORADO, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y derecho de tributación*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 103 ss.

El primero de ellos es el de la reserva de ley que se consagra en los artículos 31.3 y 133.1 CE: “Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley”; “La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley”. El segundo, de carácter sustantivo o material, es el relativo al de capacidad económica e interdicción del alcance confiscatorio de los tributos: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo (...) que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio” (artículo 31.1 CE).

a) *Reserva de ley en materia tributaria. Su insuficiente cobertura por Reglamento comunitario*

a') Reserva de ley y Reglamento comunitario

La reserva de ley en materia tributaria ha sido interpretada en términos flexibles y relativos. Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que la reserva no excluye, en modo alguno, la *colaboración* del reglamento cuando razones técnicas así lo aconsejen⁸⁵, a condición, en cualquier caso, de que a la ley quede remitida tanto la creación del tributo como la determinación de sus elementos esenciales: el hecho imponible (nacimiento de la obligación); la base imponible y el tipo de gravamen (cuantificación de la obligación); y la determinación del contribuyente (el deudor de la obligación)⁸⁶.

Ciertamente la tasa láctea es fruto del ejercicio de la potestad financiera de la Comunidad Europea; en concreto, se trata de una exacción o tributo con fines extrafiscales creado *ex novo* por un Reglamento comunitario. Ello significa que la tasa no ha sido creada, como demandan los artículos 31.3 y 133.1 CE, por ley, y, en consecuencia, que el RD 754/2005 no contiene, en sentido estricto, una disposición reglamentaria de colaboración o desarrollo de aquélla, sino, en todo caso, de un Reglamento comunitario.

De ello no puede concluirse, sin embargo, que la reglamentación española de la tasa láctea sea de entrada inconstitucional por violación de la reserva de ley en materia tributaria. Sencillamente, la “potestad originaria para establecer tributos” que el artículo 133.1 CE predica del Estado, ha sido objeto también de la parcial cesión de soberanía que autoriza el artículo 93 de la misma Carta Magna. El concepto de potestad o poder tributario, tan ligado al de soberanía estatal, ha experimentado así una importante modulación desde nuestra integración en la Comunidad Europea, ente supranacional dotado también de poder tributario⁸⁷.

85 Vid. Ramón FALCÓN Y TELLA, *Estudios jurídicos...*, pp. 134-137.

86 Vid. Rafael CALVO ORTEGA, *Curso...*, cit., p. 64.

87 Afirma el poder tributario de la Unión Europea sobre la base de la cesión parcial de soberanía efectuada por los Estados miembros, por ejemplo, José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., pp. 160-162. En general, sobre la atribución de poder financiero

Sobre la base de estas consideraciones, ningún problema hay en admitir que el Reglamento 1234/2007 sirva de cobertura, en general, al RD 754/2005 a los efectos de la reserva de ley⁸⁸. En efecto, del Reglamento comunitario –manifestación más acabada y perfecta del llamado Derecho derivado por cuanto que en su inmediata aplicabilidad se manifiesta con mayor claridad el principio de eficacia directa del Derecho Comunitario en los ordenamientos nacionales– ha dicho nuestra jurisprudencia, siguiendo en este punto la doctrina constante del Tribunal de Justicia comunitario, que tiene “carácter esencialmente normativo”, que es “manifestación principal de la potestad legislativa comunitaria” y “fuente más importante de este ordenamiento supranacional”. Por eso, en virtud de ésta su naturaleza y función, “el Reglamento produce efectos inmediatos de forma simultánea y uniforme en todos los Estados miembros”. En definitiva, “los Reglamentos comunitarios se integran en el bloque de la legalidad”⁸⁹ y pueden servir como norma de cobertura de reglamentos administrativos nacionales⁹⁰.

La jurisprudencia ha acabado, así, por equiparar norma legal y Reglamento comunitario a los efectos de la reserva de ley; más concretamente, no ha visto obstáculos en considerar el reglamento comunitario como cobertura suficiente para reglamentos internos en materias reservadas a la ley⁹¹. De

a la Comunidad Europea, *vid.* Ramón FALCÓN y TELA, *Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense – Civitas, Madrid, 1988, pp. 105 ss.

88 Otra cosa es que, con todo, en la reglamentación nacional se entremezclen ocasionalmente reglas que obedecen a sectores normativos con finalidades y designios bien diversos, lo que desde luego no contribuye a la claridad de su regulación. Buen ejemplo de ello es el artículo 11.9 RD 754/2005, cuando recuerda la obligación de identificación y registro que pesa sobre los compradores de leche respecto de las cisternas, contenedores y demás enseres necesarios para el transporte y almacenamiento de la leche. El precepto se remite al RD 217/2004, desarrollo y aplicación, a su vez, en el sector lácteo del principio de «trazabilidad», consagrado por el Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento y del Consejo de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Es en esta norma, y no en la de régimen de la tasa suplementaria, donde se contiene el régimen sancionador aplicable a las infracciones de ese deber de identificación y registro, sanciones que evidentemente ni son de naturaleza tributaria, ni tienen nada que ver con la correcta gestión y recaudación de esta exacción parafiscal. Sobre los requisitos sanitarios y de seguridad en materia alimentaria, *vid.* Jordi BROSA MIRÓ, «Regulaciones sectoriales», en *El Derecho agroalimentario*, dir. por Vicente Rodríguez Fuentes, J. M. Bosh editor, Barcelona, 2003, pp. 71 ss; y sobre el principio de trazabilidad, Miguel Ángel RECUERDA GIRELA, *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 92 ss.

89 Sobre todas estas notas predicadas por la jurisprudencia comunitaria y nacional acerca de la naturaleza y función de los Reglamentos comunitarios, *vid.* Enrique LINDE PANIAGUA, «El sistema de fuentes...», *cit.*, p. 535.

90 Así, la citada STS de 17 de abril de 1989 resuelve el caso planteado estableciendo que la Orden ministerial impugnada (de contenido, por cierto, fiscal) encontraba cobertura suficiente en cierto Reglamento comunitario, del que aquella Orden no era más que desarrollo y ejecución. “En definitiva, el reenvío de la Orden Ministerial al Reglamento comunitario para la determinación del origen de los productos resultaba obligada y, por ello, su ajuste extrínseco e intrínseco al bloque de la legalidad es completo” (FJ 2º).

91 Esta equiparación Reglamento comunitario-ley tiene más consecuencias en relación con los reglamentos ejecutivos. Así, por ejemplo, la STS de 14 de septiembre de 1994, ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar (Ar. 6969), resolvió la nulidad de un RD ejecutivo de ciertos Reglamentos comunitarios en materia de ayudas agrícolas. El motivo fue la omisión del

esta manera, hay que concluir que tanto la instauración como los elementos esenciales de la tasa láctea en cuanto tributo se encuentran en principio correctamente cubiertos por el Reglamento 1234/2007⁹².

No obstante, forzoso es añadir de inmediato una importante matización. Como los principios de primacía y de eficacia inmediata del Derecho Comunitario no prejuzgan en absoluto el sistema interno de fuentes del Derecho nacional (principio de autonomía institucional), la *colaboración* del Derecho interno con el Reglamento comunitario, en cuanto que “acto de los poderes nacionales”, sigue rigiéndose en general –con la salvedad apuntada del Reglamento como norma equiparable a la ley– por el principio de reserva legal.

Y es que, efectivamente, y por lo que ahora importa, interesa subrayar que el principio de primacía no autoriza a prescindir *en todo caso* de la reserva de ley cuando existe un Reglamento comunitario. En concreto, si la oportuna colaboración del Derecho nacional se proyecta sobre una materia reservada por la Constitución a la ley, dicha colaboración deberá instrumentarse necesariamente a través de una ley en sentido formal estricto cuando aquella vaya más allá de lo cabalmente previsto por el Reglamento comunitario, no siendo suficiente para ello con el mero reglamento administrativo⁹³.

informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado que debe solicitarse en el proceso de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como de sus modificaciones (artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), atendida “la fuerza vinculante para las autoridades españolas en términos superiores a los propios de las leyes” que tienen los Reglamentos comunitarios (FJ 3º). Como es sabido, no hace falta ya acudir al espíritu de la Ley del Consejo de Estado para llegar a la misma solución después de la reforma por Ley Orgánica 3/2004, de 30 de diciembre, de su artículo 22.2, que ahora reza: “La Comisión Permanente (...) deberá ser consultada [sobre] disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y *del derecho comunitario europeo*”. *Vid.*, también, las reflexiones más generales de Pablo PÉREZ TREMPES, «Constitución Española y Unión Europea», *REDC* núm. 71 (2004), pp. 117 y 118.

92 Se afirma en numerosas Sentencias el respeto de la reserva de Ley por parte del régimen de la tasa láctea en la medida en que los Reglamentos comunitarios juegan el papel de Ley a estos efectos –por exigencias del artículo 93 CE y los Tratados de Adhesión a la Comunidad Europea– y en ellos se encuentran perfilados sus elementos esenciales (hecho imponible, sujeto pasivo, base, cuota y tipo) de la medida fiscal en que consiste la tasa. *Vid.*, por ejemplo, las SSTs de 27 de septiembre de 2005 (FJ 3º) y de 30 de junio de 2004 (FJ 2º), precisando, además, que la reserva de Ley en el ámbito tributario no es absoluta, pues se refiere sólo a los aspectos esenciales y reclama –como hemos señalado– la colaboración reglamentaria, y 28 de abril de 2004 (FJ 4º) y SSAN de 28 de octubre de 2005 (FJ 6º), 18 de julio de 2005 (FJ 6º), 1 de julio de 2005 (FJ 4º), 21 de febrero de 2005 (FJ 2º), 3 de febrero de 2005 (FJ 7º), 15 de noviembre de 2004 (FJ 9º), 11 de octubre de 2004 (FJ 3º), 7 de octubre de 2004 (FFJ 3º y 4º), 30 de junio de 2004 (FJ 4º), 21 de junio de 2004 (FJ 10º), 2 de junio de 2004 (FJ 9º), 28 de abril de 2004 (FJ 4º), 23 de marzo de 2004 (FJ 4º), 16 de febrero de 2004 (FJ 5º), 9 de diciembre de 2003 (FJ 4º), 1 de diciembre de 2003 (FJ 7º), 9 de octubre de 2003 (FJ 7º), 2 de diciembre de 2002 (FJ 3º), 28 de noviembre de 2002 (FJ 5º), 18 de julio de 2002 (FJ 4º), 5 de julio de 2002 (FJ 4º), 17 de junio de 2002 (FJ 2º), 10 de junio de 2002 (FJ 2º), 3 de junio de 2002 (FJ 2º), 15 de marzo de 2002 (FJ 3º) y 14 de febrero de 2002 (FJ 5º).

93 Sobre la doctrina del valor del Reglamento comunitario para cubrir la reserva de Ley, con sus matices y excepciones, *vid.* Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *RAP* núm. 121 (1990), pp. 218-229.

b') En especial, la compensación de los excesos sobre la cuota láctea

Este fenómeno se revela especialmente obvio en materia sancionadora. En la medida en que el Reglamento comunitario no regule los aspectos de Derecho sancionador o lo haga sin el suficiente detalle –remitiendo al Estado miembro, por ejemplo, la adopción de las “medidas sancionadoras oportunas”–, dicha norma comunitaria deviene en este punto insuficiente para cubrir los principios de legalidad y tipicidad que, como se sabe, rigen en el Derecho Administrativo Sancionador por especiales exigencias del artículo 25 CE. Esto es precisamente lo que sucede en el régimen de la tasa láctea. La insuficiencia a estos efectos de la cláusula general de habilitación contenida en el artículo 17 del Reglamento 595/2004, de aplicación del Reglamento 1234/2007 en materia de tasa láctea (“Los Estados miembros adoptarán *cuantas medidas sean necesarias* para garantizar que la tasa se recauda correctamente...”) explica el hecho de que el cuadro de infracciones y sanciones en materia de cuota y tasa láctea no tenga rango reglamentario, sino que se halle previsto predominantemente en los artículos 97 y 98 de la Ley 50/1998, de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado.

Pero no hace falta ir tan lejos. Sin salir del ámbito estrictamente tributario, la colaboración del Ordenamiento interno con el Reglamento comunitario también deberá instrumentarse a través de una ley cuando los elementos esenciales del impuesto no queden suficientemente determinados en aquel.

En este caso, la completa determinación de dichos elementos esenciales deberá efectuarse por ley, tal y como exige el principio de autonomía institucional en conexión con los artículos 31.3 y 133.1 CE. En este sentido, hay que convenir en que la regulación emprendida por el RD 754/2005 ofrece más de un punto dudoso. Los problemas de legalidad –como bajo la vigencia de la normativa inmediatamente anterior sobre la tasa láctea– recaen concretamente en la base imponible, elemento esencial relativo a la cuantificación de la obligación tributaria. En efecto, si bien el hecho imponible de la tasa está definido por las cantidades de leche que sobrepasen las cantidades de referencia (artículos 78 y 80 del Reglamento 1234/2007), la base imponible –es decir, las cantidades por las que realmente el ganadero afectado deberá satisfacer la tasa– resulta de las compensaciones previstas en los artículos 80.3 y 83.1 Reglamento 1234/2007: el exceso de cuota imputable a cada productor ha de compensarse con “la parte no utilizada de la cantidad nacional de referencia nacional asignada” a los demás ganaderos, de modo que los excesos por los que debe pagar el ganadero que ha sobrepasado su cuota, son corregidos a la baja por las partes de cuota no utilizadas por los otros ganaderos que no han incurrido en exceso.

Ahora bien, la base imponible así definida ha de calcularse conforme a unos criterios cuya determinación el Reglamento 1234/2007 remite –dentro de

un marco muy genérico⁹⁴— a las autoridades competentes de los Estados miembros. Al menos en materia de compensación, pues, los Reglamentos comunitarios (entre los preceptos del Reglamento 595/2004 no hay referencia alguna a las compensaciones entre ganaderos) no agotan la determinación de los elementos esenciales del impuesto; y en la medida en que para ello dejan un amplio margen a la competencia de los Estados miembros, dicha competencia debía haberse actuado por el legislador y no a través del RD 754/2005, cuyo artículo 25 es el que desarrolla pormenorizadamente dichos criterios⁹⁵.

b) *Principio de capacidad económica y tasa láctea*

a') En abstracto, la tasa láctea es compatible con el principio de capacidad económica

Como se ha señalado, el segundo grupo de principios en los que se plasma el derecho constitucional a la propiedad como límite a la potestad tributaria está representado por dos axiomas jurídico-constitucionales estrechamente conectados entre sí: el principio de capacidad económica y la interdicción del alcance confiscatorio de los tributos, ambos consagrados en el artículo 31.1 CE.

Por lo que se refiere al de capacidad económica —o de contribuir, en expresión más exacta—, es el primero de los principios materiales con rango constitucional que debe satisfacer el sistema tributario⁹⁶: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...”.

El principio se apoya sobre un concepto —“capacidad económica”— enormemente indeterminado⁹⁷, y por ello no resulta extraña la diversa tipología de interpretaciones a la que se ha visto expuesto. En síntesis, dichas

94 Para la modalidad en la que el ganadero entrega la leche a una empresa láctea, dispone el artículo 80.3 Reglamento 1234/2007 que la compensación se realizará “... proporcionalmente a las cuotas individuales de cada productor o según los criterios objetivos que fije cada Estado miembro: a) bien a escala nacional, en función del volumen de rebasamiento de la cuota de que dispone cada productor; b) bien primeramente por comprador y, seguidamente, a escala nacional, si procede”. El artículo 83.1 Reglamento 1234/2007 se pronuncia en términos semejantes cuando la actividad del ganadero contribuyente consiste en la entrega de sus cantidades de leche directamente al consumidor.

95 En el mismo sentido Ramón FALCÓN Y TELLA, «La tasa láctea en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional (I): una extravagante doctrina sobre la reserva de ley», *QF* núm. 19 (1999), pp. 5-10, en relación con el régimen vigente inmediatamente anterior al actual y criticando algunas de las citadas SSAN que, en este punto, pasaron por encima de los matices que impone el principio de autonomía institucional a la cobertura de la reserva de ley por Reglamento comunitario, con el objeto de salvar la regulación aprobada y las liquidaciones practicadas a su abrigo.

96 *Vid.* Rafael CALVO ORTEGA, *Curso...*, cit., pp. 52 y 53.

97 Su configuración como concepto jurídico indeterminado en Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO, «Conceptos jurídicos indeterminados y realidades económicas difusas en la Constitución de 1978», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003, pp. 211 y 212.

interpretaciones basculan o se agrupan en torno a dos grandes tendencias: una de carácter subjetivo, según la cual sólo deberían contribuir los que tengan capacidad económica para ello; y otra de signo objetivo, en el entendimiento de que el citado principio centra su interés sobre todo en el objeto de tributación, de modo que se resuelve en exigir que el tributo grave sólo manifieste o se manifieste a través de signos –aun indirectos– de riqueza.

Esta segunda interpretación del artículo 31.1 de la Constitución es la que cabal y finalmente ha encontrado eco en la jurisprudencia. A la luz del criterio adoptado por ésta ningún problema hay, sustancialmente, en afirmar el acomodo de la tasa láctea al principio de capacidad económica. En efecto, una vez aceptada la existencia de tributos parafiscales –esto es, tributos con una finalidad no predominantemente fiscal–, la compatibilidad entre estos y el presupuesto constitucional de capacidad económica suele remitirse a que aquellos graven o recaigan, al menos –como todos los tributos– sobre manifestaciones o signos –aun indirectos– de riqueza, con la importante exigencia de que dichos signos o manifestaciones sean claramente cuantificables en el sentido de que el tributo correspondiente recaiga o sobre los bienes que sustentan la riqueza gravada o sobre los resultados (renta) que se obtengan, y no simplemente en la mera actividad económica, sin cuantificación alguna⁹⁸. De los dos elementos caracterizadores del tributo como instituto jurídico constitucional (presupuesto y función de la detracción patrimonial en que el tributo consiste), el principio de capacidad económica es presupuesto inexcusable que determina el nacimiento de la prestación pecuniaria, de modo que sin él se produciría la desnaturalización del tributo dejándolo irreconocible como instituto jurídico constitucional. En definitiva, desde este punto de vista, la garantía institucional que supone el principio de capacidad económica constituye un primer límite a la utilización extrafiscal de los tributos⁹⁹.

A través de este prisma ha podido defenderse, por ejemplo, el respeto del principio de capacidad económica por los llamados “tributos medioambientales”, argumentándose que la emanación de anhídrido carbónico a la atmósfera constituye una manifestación indirecta (pero cuantificable) de riqueza siempre y cuando sea consecuencia del ejercicio de una actividad económica o industrial (no, por ejemplo, si recayera sobre el simple acto corporal de respirar).

98 Así, Rafael CALVO ORTEGA, *Curso...*, cit., p. 56, poniendo como ejemplo de tributo dudoso el Impuesto de Actividades Económicas. En términos parecidos, Gabriel CASADO OLLERO, «Los fines no fiscales de los tributos», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública* núm. 213 (1991), pp. 474 y 475, señalando que un primer límite a la utilización extrafiscal del tributo se encuentra en su propia caracterización como *instituto jurídico constitucional*, mediante el presupuesto que determina el nacimiento de la detracción patrimonial –precisamente la manifestación de capacidad económica– y la función que con ella se cumple (contribuir al sostenimiento de los gastos públicos). Vid. también Javier PÉREZ ARRAIZ, «La extrafiscalidad y el medio ambiente», *Revista de Hacienda Local* núm. 78 (1996), pp. 687 y 688.

99 Así, Gabriel CASADO OLLERO, «Los fines no fiscales de los tributos», cit., p. 473 y 474, quien postula la aplicación a los tributos de la técnica de control basada en la doctrina de las *garantías institucionales*.

Sobre la base de estas consideraciones, es evidente que la tasa láctea respeta el principio de capacidad económica. El impuesto no recae sin más sobre la actividad ganadera de producción láctea, sino sobre los bienes que concretamente sustentan una manifestación o signo de riqueza: las cantidades de leche producidas por encima de una determinada cantidad de referencia (cuota láctea). En cualquier caso, se trata de una cuestión sobre la que poco tiene que decir el Derecho constitucional interno. La manifestación de riqueza gravada por la tasa láctea, en cuanto presupuesto del tributo, se encuentra directamente configurada –si bien en este caso de forma concreta y cuantificable– por el propio legislador comunitario. El principio de primacía despliega aquí, por tanto, toda su virtualidad y, en consecuencia, se trata de una cuestión que ha de dilucidarse exclusivamente a la sombra del Derecho Comunitario.

b') En especial, las obligaciones formales del comprador como hecho imponible de la tasa láctea. La STS de 19 de diciembre de 2005

Ahora bien, ello no quiere decir que el legislador nacional quede, en relación con la tasa láctea, totalmente desvinculado de las exigencias que el principio de capacidad económica plantea. Y es que en todo lo no estrictamente previsto por el Derecho Comunitario, las autoridades nacionales de los Estados miembros quedan sometidas a los imperativos que, por el principio de autonomía institucional, se derivan del orden constitucional interno, entre los cuales se halla –precisamente– el principio de capacidad económica, cuyo respeto sigue siendo ineludible allí donde sea pertinente.

No lo ha visto así, sin embargo, el TS en relación con determinados preceptos del RD 291/2004, de regulación del sistema de la tasa láctea, y sustituido por el vigente RD 754/2005. En efecto, más allá del hecho imponible definido por el Reglamento 1788/2003, el RD 291/2004 configuraba como tal otra serie de conductas que poco o nada tenían que ver con aquel. Es decir, además de la “producción y comercialización de leche por los productores por encima de la cantidad de referencia individual” [artículo 3.2.a) RD 291/2004], la normativa básica elevaba a la categoría de hecho imponible [apartados b), c) y d) del artículo 3.2 RD 291/2004]:

- la comercialización de leche por los operadores en el sector de la leche y los productos lácteos *sin acreditar documentalmente su origen o su destino*;
- la *no declaración de leche* cuando se esté obligado a declararla;
- y la comercialización de leche por compradores *sin autorización* y por cualquier otro operador económico *que no cuente con la autorización correspondiente*.

En coherencia con ello, el artículo 3.4 RD 291/2004 convertía en “sujetos pasivos contribuyentes” de la tasa láctea a los “compradores no autorizados por la totalidad de la leche que adquieran a productores” y a las “personas físicas o jurídicas que intervengan en el mercado de leche, respecto de las cantidades que comercialicen o detenten, siempre que no puedan acreditar documentalmentesu procedencia y por la totalidad de las adquiridas a compradores no autorizados”.

Los citados apartados b), c) y d) del artículo 3.2 RD 291/2004 fueron objeto de recurso contencioso-administrativo, en el que la parte recurrente –la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL)– solicitaba del Tribunal que dichos preceptos fueran declarados nulos sobre la base de que configuraban “como hechos imponibles” lo que no eran sino “infracciones formales para las que el Decreto impugnado carecía de habilitación”. Con la Sentencia de 19 de diciembre de 2005 (Ar. 296 de 2006), el Tribunal Supremo rechazaba este motivo de nulidad,

“pues la habilitación que otorga el Reglamento Comunitario 1392/2001 de 9 de julio se extiende «a cuantas medidas sean necesarias para garantizar que la tasa se recauda correctamente», lo que, indudablemente incluye las obligaciones formales que en el motivo se impugnan. Correlativamente, la Disposición Final Tercera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, habilita al Gobierno para que regule «un sistema integral de control», expresión que incluye las obligaciones formales impugnadas. El éxito del recurso exigía argumentar y probar que: «la falta de acreditación» a que se refiere el apartado b), «la no declaración de leche cuando se está obligado a declararla» que regula el apartado c), y «la comercialización de leche sin autorización» establecida en el apartado d) no eran medidas necesarias, ni configuraban un sistema integral de control. Al no haberse alegado ni probado tales hechos, el motivo ha de ser desestimado” (FJ 3º).

Sin embargo, sobre el resultado alcanzado por la Sentencia parece pesar una insuficiente atención hacia el principio de autonomía institucional. Como se ha señalado, la habilitación comunitaria a los Estados miembros para adoptar las “medidas que sean necesarias para garantizar que la tasa se recauda correctamente”, no equivale a un apoderamiento para adoptar *cualquier medida* tendente a dicho objetivo. Con dicha cláusula, el Reglamento comunitario no estaba derogando el principio de autonomía institucional de los Estados miembros. Más bien al contrario: una remisión de esas características supone siempre una llamada a la colaboración de las autoridades nacionales a través de los instrumentos con que éstas cuentan, y ello con todas sus consecuencias, entre otras, la del sometimiento de dichos poderes a los principios estructurales de sus propios ordenamientos internos para acometer esa tarea de colaboración y aplicación.

En consecuencia, la citada habilitación comunitaria no suponía:

- 1) ni el desplazamiento de la reserva de ley exigida por el Ordenamiento constitucional español para la fijación de hechos impositivos (elemento esencial de los tributos) no previstos por el Reglamento comunitario (que, por tanto, es insuficiente para cubrir la reserva de ley antedicha);
- 2) ni, sobre todo, por lo que ahora interesa, el no sometimiento al principio de capacidad económica, que prohíbe elevar a la categoría de hecho imponible una conducta que en modo alguno constituye una manifestación o signo de riqueza. En efecto, como parecía alegar la parte recurrente, las infracciones de prohibiciones u obligaciones formales del género descrito por la norma impugnada (operar sin la autorización preceptiva, no acreditar el origen de la leche, no realizar las declaraciones exigidas por la norma...) pueden convertirse, si acaso, en trasgresión del orden jurídico objetivo tipificándolas como infracción administrativa y castigándolas mediante la correspondiente sanción, pero en modo alguno convirtiéndolas en hecho imponible de un impuesto. Este es, cabalmente, uno de los límites que el principio de capacidad económica opone al uso parafiscal de los tributos. Y entiéndase bien que no se quiere decir –como sugiere el TS– que la adopción de medidas contra dichas conductas no sea necesaria para establecer un “sistema integrado de control”; muy posiblemente lo sean. Lo que sí resulta constitucionalmente improcedente es el instrumento elegido para ello: el tributo, en vez de la sanción.

El desafortunado pronunciamiento jurisdiccional ha servido, en fin, para que la actual normativa repita literalmente la configuración de las citadas conductas como hechos impositivos de la tasa láctea:

“Constituye el hecho imponible de la tasa láctea:

(...)

- b) La comercialización de leche por los operadores en el sector de la leche y los productos lácteos *sin acreditar documentalmente su origen o su destino*.
- c) *No declarar* una determinada cantidad de leche cuando se esté obligado a declararla o su declaración se realice de forma inexacta.
- d) La comercialización de leche por compradores *sin autorización* y por los restantes sujetos a que se refiere el artículo 4.3” (artículo 3.2 RD 754/2005).

Estas previsiones gravan conductas que materialmente podrían constituir, si acaso, presupuesto para la aplicación de una sanción administrativa; pero en modo alguno denotan, ni siquiera indirectamente, los signos o manifestaciones de riqueza exigidos por el principio de capacidad económica. En este punto,

pues, la normativa nacional básica de la tasa láctea desnaturaliza el tributo dejándolo irreconocible como instituto jurídico constitucional y debe, por consiguiente, considerarse inconstitucional por contraria al principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 CE.

c) *Tasa láctea e interdicción del alcance confiscatorio de los tributos. Importancia del régimen de gestión de la cuota láctea*

En cuanto a la prohibición del alcance confiscatorio de los tributos, se trata también de un principio o límite de configuración constitucional [“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos (...) mediante un sistema tributario justo (...) que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio”, sigue diciendo el artículo 31.1 CE] caracterizado asimismo por una excesiva indeterminación, por lo que suele considerarse en estrecha conexión con el principio de capacidad económica, de modo que si el tributo en cuestión respeta y se ajusta al principio de capacidad económica, es decir, que recae sobre quien tiene capacidad económica de contribuir, el tributo no resulta confiscatorio¹⁰⁰.

Pero también es posible entender que, aunque íntimamente relacionados, el principio de capacidad económica y el de interdicción de la confiscatoriedad de los tributos son netamente distinguibles entre sí. Mientras que el principio de capacidad económica, como límite a la potestad tributaria, opera como presupuesto lógico de tal potestad –en cuanto que exige de los tributos que recaigan exclusivamente sobre signos o manifestaciones cuantificables de riqueza–, la interdicción del alcance confiscatorio se mueve más bien en el plano de los resultados (“alcance”) del ejercicio de aquella. No es extraño por eso que algunas corrientes doctrinales prefieran ver la interdicción del alcance confiscatorio de los tributos, más que como “principio”, como “límite” al ejercicio de la potestad tributaria¹⁰¹.

Esta es en esencia la línea inicialmente seguida por la jurisprudencia constitucional: el “principio de capacidad económica, que incorpora la exigencia lógica de buscar la riqueza allí donde se encuentra, el principio de no confiscatoriedad añade una segunda exigencia consistente en la obligación de no agotar la riqueza imponible bajo pretexto de contribuir a los gastos públicos”¹⁰². El principio de no confiscatoriedad impide, por tanto, agotar la riqueza imponible, es decir, el objeto del tributo que se toma como índice de la capacidad económica¹⁰³.

100 Vid. María Luisa FERNÁNDEZ DE SOTO BLASS, «La capacidad económica en el ámbito hacendístico, constitucional y tributario», en *Libro Homenaje a Íñigo Cavero Lataillade*, coord. por José Peña González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 240, considerando la previsión de los de no confiscación y de capacidad económica como una reiteración del artículo 31 CE.

101 Así, Rafael CALVO ORTEGA, *Curso...*, cit., p. 61; y Juan José FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español. Instituciones*, 25ª ed., Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2006, p. 287.

102 STC 27/1981, de 20 de julio.

103 Vid. Juan José FERREIRO LAPATZA, *Curso...*, cit., p. 287.

Pero, en cualquier caso, en la jurisprudencia constitucional, principio de capacidad económica y no confiscatoriedad, siendo diferentes, tienen en común el concepto de capacidad económica: el primero, para exigir que el tributo recaiga sobre una de sus manifestaciones; el segundo, para exigir que el tributo, en modo alguno, la agote o menoscabe en exceso. En consecuencia, también para el principio de no confiscatoriedad ha de tenerse en cuenta el concepto de capacidad económica elaborado por el TC, que incluye “no sólo la capacidad económica real sino también la *riqueza potencial* en los titulares de los bienes y, por ello mismo, la existencia de una *renta virtual* cuya mayor o menor dimensión condiciona la cuota del impuesto”¹⁰⁴.

En un intento por delimitar más concretamente el impreciso contenido del límite citado, algunas propuestas doctrinales –sobre todo en Alemania– se han movido en la línea de identificar el principio de no confiscatoriedad de los tributos con la prohibición de los llamados “impuestos sofocantes” o “estrangulantes” (*Endrosselungssteuer*), esto es, tipos tributarios tan elevados que a los sujetos obligados al pago les deja de ser rentable la realización de la actividad gravada por el impuesto en cuestión. El criterio ha servido, además, para trazar la frontera constitucionalmente aplicable entre el Derecho Tributario y el Derecho Administrativo en el uso de la parafiscalidad¹⁰⁵.

Sea como fuere, ya desde el criterio de la “renta virtual” o “riqueza potencial”, ya desde la teoría de los impuestos sofocantes, el elevado tipo impositivo de la tasa láctea –equivalente al 70-75 por ciento del precio de la leche, como sabemos– no es en sí mismo contrario al límite de no confiscatoriedad. Y ello esencialmente porque, sin tomar en consideración que así se ha previsto directamente por el legislador comunitario –en cuyo caso la cuestión deviene irrelevante para el Derecho interno por el principio de primacía–, dicho gravamen no recae *prima facie* sobre el valor de “toda” la producción láctea del ganadero en su conjunto, sino sólo del correspondiente a aquella parte que haya sobrepasado la cuota disponible del ganadero. En la medida en que el ganadero no se halle desprovisto de cuota láctea y tenga la cantidad

104 STC 14/1998, de 22 de enero.

105 En efecto, cuando una actividad es tan dañosa para el interés general que se hace necesario su obstaculización por completo, el instrumento idóneo para ello no será el tributario –mediante un impuesto sofocante–, sino otros como la simple prohibición (relativa, con reserva de autorización; o absoluta). Para la jurisprudencia constitucional alemana, otra cosa supone un abuso formalmente inconstitucional del instituto jurídico tributario, y se manifestaría en la imposibilidad material o práctica de realizar el hecho imponible por resultar antieconómico, es decir, que el gravamen aplicable entonces resulta tan excesivo que no merece la pena realizar el hecho imponible. *Vid.* Javier PÉREZ ARRAIZ, «La extrafiscalidad y el medio ambiente», cit., pp. 678 y 679. Aluden también a la teoría de los “impuestos sofocantes”, José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., p. 459; y Fernando REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, cit., pp. 278-280. Utilizando una fórmula muy parecida a la de dicha teoría, Oscar DE JUAN ASENJO, *La Constitución económica española*, cit., p. 238. *Vid.* también la referencia de Francisco GARCÍA DORADO, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad...*, cit., pp. 142, 143 y 145, a los impuestos que “estrangulan” la economía de mercado y su incompatibilidad con la Constitución económica.

suficiente para que su explotación siga siendo viable, el alto tipo impositivo de la tasa láctea no tendrá “alcance confiscatorio”; sí lo tendrá, en cambio, en el supuesto contrario, en cuya hipótesis al ganadero obligado al pago evidentemente le deja de ser rentable la realización de la actividad gravada por la tasa, produciendo esta los efectos de un impuesto sofocante¹⁰⁶.

Seguramente bastaría con la mera posibilidad de que este último efecto pudiera producirse sobre alguna categoría de ganaderos, para tachar de confiscatoria a la tasa láctea¹⁰⁷. Ahora bien, ha de recordarse la citada caracterización constitucional de la capacidad económica que el principio toma como referente: “no sólo la capacidad económica real sino también la riqueza *potencial* en los titulares de los bienes y, por ello mismo, la existencia de una renta *virtual*”.

Traduciendo esta doctrina al caso que aquí importa, la tasa no resultaría confiscatoria, aun en el caso de no disponerse de cuota láctea, si el ganadero cuenta con la *posibilidad* real de obtener la correspondiente cuota necesaria para el desempeño de la actividad económica en cuestión. A ello parecerían hacer referencia los conceptos de “riqueza potencial” o “renta virtual” utilizados por la jurisprudencia constitucional. Lo cual pone de manifiesto, en definitiva, la enorme relevancia de ese otro elemento estructural de la tasa como impuesto que es la cuota láctea. Todo el problema, pues, se traslada a la cuota láctea como uno de los elementos imprescindibles en la definición del hecho imponible de la tasa. Del régimen de la cuota, y no del de los elementos propiamente tributarios de la tasa láctea (sobre todo, del tipo impositivo), pende en puridad el alcance confiscatorio de la tasa láctea.

Si se tiene en cuenta que son precisamente los elementos más propiamente tributarios de la tasa láctea (base liquidable, tipo impositivo...) los que detallan los Reglamentos comunitarios, remitiéndose gran parte del régimen de la cuota láctea al legislador nacional¹⁰⁸, bajo la exclusiva responsabilidad de este

106 A este respecto, los razonamientos del TS destinados a justificar la tasa láctea desde la perspectiva del principio de no confiscatoriedad se revelan absolutamente insuficientes, al apoyarse sobre la única base de las siguientes palabras: “(...) además, contra lo que a primera vista pudiera parecer, una tasa del 115 por ciento [se refiere al tipo vigente en la anterior normativa] puede ser razonable si se toman en consideración los problemas económicos, ambientales e internacionales que el exceso de producción fijado es susceptible de generar” (FJ 2º de la STS de 24 de abril de 2007, recurso de casación núm. 2912/2002). Además de la parquedad del argumento –contraria al deber constitucional de motivación que pesa sobre autos y sentencias–, particularmente irrelevante es esa alusión a los “problemas ambientales e internacionales”, cuando, como es sabido, dichos aspectos son completamente ajenos al régimen de la tasa láctea, de finalidad e inspiración exclusivamente económica. La tasa láctea no trata de dar respuesta a problemas “ambientales” de ningún tipo.

107 Fernando PÉREZ ROYO, *Manual...*, 16ª ed. (2006), cit., cita jurisprudencia del TS anulando un tipo de retención del 20 por ciento del IRPF para profesionales, por entender que dicho porcentaje podía desplegar efectos confiscatorios sobre determinados profesionales con rendimientos bajos.

108 Los Reglamentos comunitarios tan sólo se refieren muy parcamente, en realidad, al régimen aplicable a la cuota láctea. Si bien fijan las cantidades máximas nacionales de cuota (anexo 9, punto 1, del Reglamento 1234/2007), casi nada dicen acerca de los criterios concretos a

queda el que de la tasa láctea puedan derivarse o no efectos confiscatorios. Evidentemente, merced al principio de autonomía institucional, el legislador español deberá procurar lo segundo al disciplinar la gestión de la cuota láctea. No cabe, en consecuencia, justificar en el Derecho Comunitario, sin más, la aplicación y desarrollo nacionales de la tasa láctea en relación con el principio de confiscatoriedad: la cuestión de la compatibilidad o no de la normativa nacional con este principio en absoluto resulta desplazada por el principio de primacía, y su resultado dependerá en exclusiva de lo que los poderes normativos nacionales decidan hacer¹⁰⁹.

Desde este punto de vista, la primera exigencia derivada del principio de no confiscatoriedad sobre el sistema de gestión de la cuota láctea, es la *exclusión o reducción al mínimo indispensable de la discrecionalidad administrativa*: el legislador, si no configurando potestades administrativas

aplicar para proceder a su reparto o asignación individual entre los ganaderos interesados: es una cuestión que en el Reglamento 1234/2007 queda remitida a la amplia facultad de apreciación que en este punto se atribuye a los Estados miembros. Ello es evidente, por ejemplo, en relación con la atribución de cuota con cargo a la Reserva Nacional –el medio ordinario de obtener cuota en el sistema vigente–: los “Estados miembros establecerán las normas que permitan la asignación a los productores de la totalidad o de una parte de las cuotas procedentes de la reserva nacional a que se refiere el artículo 71 con arreglo a criterios objetivos que habrán de comunicar a la Comisión” (artículo 68 Reglamento 1234/2007). Lo mismo sucede con la caducidad de la cuota y su posterior reasignación a favor del mismo o los demás ganaderos: “Cuando un productor no comercialice una cantidad al menos igual al 70 por ciento de la cuota individual de que dispone durante al menos un período de 12 meses, el Estado miembro podrá decidir si procede añadir a la reserva nacional la totalidad o parte de la cuota no utilizada y en qué condiciones. El Estado miembro determinará las condiciones en las que podrá reasignarse una cuota al productor de que se trate en caso de que reanude la comercialización” (artículo 72.2 Reglamento 1234/2007). El Reglamento 595/2004 tan sólo desarrolla los aspectos más directamente relacionados con la liquidación y recaudación de la tasa, obviando cualquier otra consideración acerca del sistema de gestión de la cuota láctea.

109 En contraste con todo ello, existen numerosas sentencias de la AN afirmando el respeto de la normativa nacional de la tasa láctea con el principio de no confiscatoriedad; pero precisamente con gran parquedad de argumentos y remitiendo la cuestión vagamente al principio de primacía del Derecho Comunitario. *Vid.* SSAN de 28 de octubre de 2005 (FJ 7º), 18 de julio de 2005 (FJ 7º), 1 de marzo de 2005 (FJ 5º), 3 de febrero de 2005 (FJ 8º), 15 de noviembre de 2004 (FJ 5º), 11 de octubre de 2004 (FJ 3º), 27 de septiembre de 2004 (FJ 6º), 30 de junio de 2004 (FJ 4º), 21 de junio de 2004 (FJ 6º), 2 de junio de 2004 (FJ 5º), 31 de mayo de 2004 (FJ 4º), 17 de mayo de 2004 (FJ 5º), 28 de abril de 2004 (FJ 4º), 23 de marzo de 2004 (FJ 4º), 16 de febrero de 2004 (FJ 6º), 9 de diciembre de 2003 (FJ 5º), 1 de diciembre de 2003 (FJ 8º), 9 de octubre de 2003 (FJ 4º), 23 de septiembre de 2002 (FJ 5º), 17 de junio de 2002 (FJ 2º), 15 de marzo de 2002 (FJ 4º), 14 de febrero de 2002 (FJ 6º) y 10 de febrero de 2000 (FJ 3º). Particularmente inmotivada se revela la SAN de 1 de marzo de 2005, equiparando automáticamente el respeto de la prohibición de alcance confiscatorio con el cumplimiento de otros principios relacionados con aquella pero diferentes y que, al menos algunos de ellos, requerían atención específica: “En relación con tales cuestiones, y en particular con el carácter confiscatorio de la tasa, esta Sala ya ha señalado, entre otras, en la sentencia de 14 de febrero de 2002, antes citada que «debe insistirse en lo ya dicho respecto de que esta llamada tasa es un mecanismo de regulación y control de la producción lechera en la Unión Europea, establecido para todos los países miembros, y la intensidad del gravamen persigue evitar la rentabilidad de la producción por encima de las cuotas asignadas, pues en caso contrario resultaría fácil defraudar su finalidad persuasoria de que se cumplan los cupos asignados, sin rebasarlos». *Fundamento este aplicable a los principios de respeto a la capacidad económica, proporcionalidad y derecho a la propiedad privada, excluyéndose, por tanto, su vulneración*” (FJ 5º, cursiva nuestra).

absoluta y completamente regladas, sí ha de reducir al mínimo indispensable las facultades de apreciación atribuidas a la Administración en todo lo relativo a la atribución y acceso a la cuota por parte de los ganaderos. Así lo demandan los conceptos de “riqueza potencial” o “renta virtual” manejados por la jurisprudencia constitucional citada. Y ello en la medida en que “potencial” o “virtual”, si bien se opone a “actual” o “real”, equivale sin embargo, a “realizable” o “practicable”, es decir, a una expectativa más o menos sólida, fundada o previsible, y que en cualquier caso es inversamente proporcional al grado de discrecionalidad de que disponga la Administración. Estrechamente relacionado con ello, en segundo lugar, el sistema de gestión de la cuota láctea ha de preverse por ley. A ello conduce no sólo el alcance de la reserva de ley en materia tributaria –dado el papel de la cuota como elemento negativo determinante del hecho imponible y de la cuantía del impuesto–, sino también los citados requerimientos acerca de las potestades administrativas discrecionales: de nada serviría la configuración de potestades administrativas regladas si éstas derivaran de la potestad normativa permanentemente discrecional de la misma Administración. Se trataría de un “espejismo” de potestad reglada.

Pues cabalmente esta última es la situación del régimen vigente sobre la gestión de la cuota en España, y que convierte a la tasa láctea en un tributo difícilmente compatible con el límite de la no confiscatoriedad exigido para cualquier tributo por nuestro Ordenamiento constitucional. En efecto, el RD 347/2003 regula en su artículo 5 la caducidad y destino de la cuota láctea en tal supuesto, y en su Capítulo III las asignaciones de cuota con cargo a la Reserva Nacional. Por muy reglado que sea el carácter con que el RD 347/2003 ha configurado las potestades de la Administración en todo ello, la asignación de cuota sigue dependiendo de la amplísima facultad discrecional (en este caso normativa) que indirectamente consagra el vacío dejado por el legislador.

Adelantemos ya que a similares conclusiones conduce el examen de la tasa láctea a la luz de otros derechos fundamentales, señaladamente del derecho a la libertad de empresa, como se verá a continuación.

B) Cuota láctea y libertades económicas

De todas formas, no son éstas las únicas demandas constitucionales que ha de satisfacer el régimen relativo a la gestión de la cuota láctea. Conviene recordar a este respecto que la cuota láctea adopta un comportamiento o desempeña una función similar a las llamadas autorizaciones operativas. Así se desprende –como quedó señalado– de las vicisitudes jurídicas (caducidad por no uso, por ejemplo) a que se encuentra permanentemente sometida la peculiar situación subjetiva de ventaja derivada de la cuota en cuanto acto administrativo favorable de tracto sucesivo o prolongado en el tiempo.

Si a todo ello se suma la relevante función que a la cuota se asigna en el régimen de la tasa láctea, esto es, descartar la concurrencia de un hecho imponible que hace de la producción láctea una actividad antieconómica o materialmente impracticable, se entiende bien que la cuota láctea, además del de autorización operativa, desempeñe un papel sustancialmente análogo al de los llamados títulos habilitantes en relación con los derechos y libertades económicas consagrados en la Constitución¹¹⁰.

El régimen de “gestión” de la cuota láctea ha de contar, en fin, con las diversas exigencias que en punto tocante a estas materias contiene la Carta Magna. Y repitémoslo una vez más: se trata de imperativos a los que el legislador nacional no puede sustraerse con el pretexto del principio de primacía del Derecho Comunitario. El amplio margen de decisión dejado por legislador comunitario al poder público nacional en materia de cuota láctea implica que dicho margen se halla sometido aquí también al principio de autonomía institucional con todas sus consecuencias, entre ellas el respeto a los derechos de libertad de empresa y libre elección de profesión u oficio¹¹¹, tal y como

110 En sentido similar, Alessandra Di LAURO, *Diritti e principi fondamentali...*, cit., p. 92: formalmente no, pero materialmente la cuota es *conditio sine qua non* para acceder al mercado.

111 Aunque el derecho del artículo 35.1 CE está formulado en términos ciertamente más restringidos que los relativos a la actividad empresarial, en la medida en que no se refiere a la “libertad” o al “libre ejercicio de la profesión” en su totalidad sino sólo a uno de sus aspectos, a la “elección” de la profesión (vid. Javier GÁLVEZ MONTES, «Artículo 35», en *Comentarios a la Constitución*, dir. por Fernando Garrido Falla, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 813), suele entenderse que el ejercicio también se considera parte del derecho, y para gozar de su protección no es necesario que la profesión esté reglamentada o regulada en el sentido de acotamiento más o menos acabado de funciones o competencias específicas por relación a determinadas habilitaciones oficiales. Basta con que la profesión en cuestión exista en la realidad socioeconómica, de modo que en ningún caso puede restringirse el ejercicio de la profesión por el hecho de que no esté regulada. La garantía de su contenido esencial excluye medidas que impidan a una profesión ejercer las funciones que se corresponden con su “imagen profesional típica”. Vid. Santiago MUÑOZ MACHADO, «Capítulo V. El impacto de la Constitución Española de 1978», en *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1983, pp. 118, 119 y 128. También es el régimen de la cuota susceptible de afectar intensamente esta libertad. La ganadería no es ciertamente una profesión titulada ni está sometida a colegiación—según nuestro peculiar sistema de organizar las llamadas “profesiones liberales”—; sin embargo, es indudable que goza de una imagen social bien determinada y consolidada, además de contar con un reflejo normativo nada desdeñable. No debe olvidarse, a este respecto la definición de “agricultor” (en sus distintas modalidades: profesional, joven, a título principal, pequeño agricultor, a tiempo parcial...) contenida en el artículo 2 de la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y, más directamente en lo que aquí nos ocupa, la definición de “productor” facilitada por el Reglamento 1788/2003, aparte de la de “agricultor” propiamente dicho en el artículo 2 Reglamento 1782/2003: toda persona que ejerza una actividad agraria, entendiéndose por tal, entre otros extremos, la producción, la cría o el cultivo de productos agrarios, con inclusión de la cosecha, el ordeño, la cría de animales y el mantenimiento de animales a efectos agrícolas. La atención se centrará aquí, sin embargo, en la libertad de empresa por la estrecha vinculación entre libre empresa y libre elección de profesión, y porque—dado el mismo estatuto jurídico-constitucional de ambos derechos— a la cuota láctea le son exigibles desde la perspectiva de la libre elección de oficio básicamente las mismas garantías que se derivan de la libertad de empresa. Sobre la estrecha vinculación entre los derechos de propiedad, libertad de empresa y libre ejercicio de profesión, vid. Martín BASSOLS COMA, «La Constitución Económica», *RDPol* núm. 36 (1992), p. 282; y Ricardo RIVERO ORTEGA, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 125. Sobre las mutuas implicaciones entre derecho de propiedad y libertad de empresa, vid. Gaspar ARINO ORTIZ,

estos son consagradas en los artículos 38 y 35 CE respectivamente. A este propósito, puede comenzarse diciendo que la tutela dispensada por la Constitución se descompone en diversos planos. Desde el plano del simple reconocimiento, el artículo 38 CE es claro y terminante: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (artículo 38). En cambio, en el plano de los mecanismos y garantías destinados a darle efectividad, la libertad de empresa –como los demás derechos contenidos en los artículos 30-38 CE– no cuenta con las garantías de especial intensidad previstas para los derechos fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I de la CE (básicamente, desarrollo por ley orgánica y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional).

No se encuentra la libertad de empresa, sin embargo, huérfana de toda protección. En concreto, y dejando a un lado –por lo que aquí ahora importa– lo relativo al recurso de inconstitucionalidad y a la posibilidad de fundar directamente en su vulneración un recurso contencioso-administrativo ordinario, cuenta con la doble garantía expresada en el artículo 53.1 CE: *reserva de ley* en lo relativo a la regulación de su ejercicio; y respeto, en todo caso, del *contenido esencial* del derecho por parte del legislador.

a) *Reserva de ley y régimen de gestión de la cuota láctea. El insuficiente rango normativo del RD 347/2003*

En primer lugar, la libertad de empresa es materia, pues, sobre la que recae una específica *reserva de ley*. Como es siempre admitido, tal reserva es *relativa*, es decir, no es rígida ni absoluta en el sentido de que el legislador puede habilitar al Gobierno para que dicte las disposiciones reglamentarias oportunas¹¹².

Esta posibilidad, sin embargo, se encuentra sometida a una notable restricción: la exigencia –aquí indudable– de que resulte excluido el reglamento independiente¹¹³, de modo que el reglamento ha de ser aquí únicamente *complemento técnico* de la ley, no instrumento para la *definición de la política económica*, que ha de quedar reservada así únicamente al poder legislativo, órgano del Estado que goza de la máxima legitimidad

«La empresa», en *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999, pp. 195-202; Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., p. 96; Javier BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional...*, cit., pp. 619 y 620; Alfredo GALLEGO ANABITARTE, «Sobre la propiedad: observaciones histórico-dogmáticas y actuales», *RDUMA* núm. 225 (2006), p. 121; y Fernando REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, cit., pp. 328-329; y entre libertad de empresa y libre ejercicio de la profesión, Santiago MUÑOZ MACHADO, «Capítulo V. El impacto de la Constitución Española de 1978», cit., pp. 116, 117 y 122.

112 *Vid.*, por todos, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 160 y 161.

113 *Vid.* Santiago MUÑOZ MACHADO, «Los límites constitucionales a la libertad de empresa», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003, pp. 144 y 145; y, antes, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 162. Este último entiende además que la reserva de ley exige la exclusión del decreto-ley en esta materia (p. 158).

democrática¹¹⁴. Igualmente resultan aplicables aquí las conclusiones a las que se llegó anteriormente sobre el Reglamento comunitario como instrumento normativo idóneo para cubrir la reserva de ley, en este caso en el ámbito de las libertades económicas. Lo que se sucede también ahora es que, como se ha adelantado, en materia relativa al sistema de gestión de la cuota láctea no llegan a concurrir los contenidos suficientes para considerar que en el Reglamento 1234/2003 se den las notas típicas de la ley que agota la reserva del artículo 53.1 CE.

En efecto, el margen que la citada norma comunitaria deja a los Estados miembros al prever la cuota láctea, es bastante más amplio que el del mero *complemento técnico* exigible a los reglamentos internos llamados a regular materias reservadas a la ley. Precisamente, lo que las autoridades comunitarias han pretendido con ello es que los Estados miembros –dentro del marco general de la PAC y de los objetivos del régimen de la tasa láctea en particular– definan o diseñen sus propias políticas económicas en el sector. Y el instrumento elegido para ello es precisamente el sistema de gestión de la cuota láctea.

Así, por ejemplo, además de casos ya citados sobre caducidad y asignación de cuota con cargo a la Reserva Nacional –expresivos por sí mismos de lo que se está diciendo–, hay otros muchos aspectos del régimen de la cuota láctea concebidos directamente como instrumentos de política económica en el sector. Es lo que sucede, por ejemplo, con el régimen de cesiones y transferencias de cuota de los artículos 73 a 76 del Reglamento 1234/2007. En efecto, la cuota láctea es configurada por el Derecho Comunitario como un título administrativo de carácter transmisible, si bien *bajo una serie de condiciones*.

En primer lugar, se admite que la cuota sea transmitida junto con la explotación en la que aquella ha venido siendo utilizada pero “con arreglo a las normas de desarrollo que determinen los Estados miembros teniendo en cuenta las superficies utilizadas para la producción de leche u otros criterios objetivos y, en su caso, la existencia de un acuerdo entre las partes” (artículo 74.1 Reglamento 1234/2007). Esta misma posibilidad se encuentra, además, condicionada por otra llamada a las facultades de desarrollo y aplicación de los Estados miembros. Así, cuando dichas transferencias sean temporales (por arrendamiento de la cuota y la explotación, por ejemplo), “los Estados miembros podrán decidir, basándose en criterios objetivos y a fin de que las cuotas se asignen exclusivamente a productores, que la cuota no se transfiera con la explotación” (artículo 74.2 Reglamento 1234/2007).

114 Se trata, con ello, en definitiva, de evitar que el Gobierno o la Administración democráticos de la economía se conviertan en el Gobierno corporativo de los diversos sectores implicados en la materia concreta, pactando las diversas medidas de intervención con los sectores interesados. Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 163.

En segundo lugar, las transmisiones de cuota que, excepcionalmente, se admiten de forma independiente o autónoma de la explotación, han de preverse por los Estados miembros y han de obedecer a un proyecto o propósito más o menos definido de “reestructuración de la producción lechera” o para “mejorar el medio ambiente”, en cuyo caso los Estados miembros deberán tener “en cuenta los intereses legítimos de las partes” (artículo 75.1 Reglamento 1234/2007). En estos supuestos, los Estados miembros podrán incluso “determinar, con arreglo a criterios objetivos, las regiones y las zonas de recogida dentro de las cuales se autorizan las transferencias (...), al objeto de mejorar la estructura de la producción lechera” [apartado e) del artículo 75.1 Reglamento 1234/2007], así como condicionar las transferencias del modo más adecuado “con el fin de mejorar la estructura de la producción lechera de la explotación o contribuir a la extensificación de la producción” [apartado f) del artículo 75.1 Reglamento 1234/2007]. Y para todo ello, los Estados miembros cuentan con la facultad de prever su aplicación “a escala nacional, al nivel territorial apropiado o en las zonas de recogida” (artículo 75.2 Reglamento 1234/2007).

Finalmente, las cuotas lácteas pueden ser también objeto de cesiones temporales por un período de tasa cuando los productores que disponen de ella prevean que no las van a utilizar (artículo 73 Reglamento 1234/2007). Pero incluso en tales supuestos, los Estados miembros gozan de un amplio margen de apreciación por motivos de política agraria, regulando las operaciones de cesión en función de las categorías de productores o de las estructuras de producción de leche, limitándolas al nivel del comprador o de las regiones, autorizando la cesión total en los casos contemplados en el apartado 3 del artículo 72 (casos de fuerza mayor o situaciones debidamente justificadas que afecten temporalmente a la capacidad de producción de los productores) y determinando en qué medida el cedente podrá volver a efectuar operaciones de cesión (artículo 73.1 Reglamento 1234/2007). Incluso, disponen de la posibilidad –como ha sido frecuente entre nosotros– de no permitir este tipo de transferencias temporales por la “necesidad de facilitar cambios y adaptaciones estructurales”, o por “necesidades administrativas imperiosas” (artículo 73.2 Reglamento 1234/2007).

Todas y cada una de estas opciones de política agraria han sido actuadas por el RD 347/2003, además de las relativas –como ya se ha señalado– a la caducidad y a las asignaciones de cuota con cargo a la Reserva Nacional: artículos 35 (transferencias de cuotas junto con la explotación), 36-38 (transferencias de cuotas sin la explotación) y 47 (cesiones temporales de cuota). Particularmente incisivos se muestran los preceptos sobre transferencias de cuota desvinculadas de la explotación, asegurando el mantenimiento de un tamaño mínimo de las explotaciones y ofreciendo un importante margen de definición adicional a las autoridades autonómicas para los casos en que las transferencias tengan lugar entre ganaderos de

una misma Comunidad Autónoma. Similares previsiones sobre el tamaño mínimo de las explotaciones se señalan a las cesiones temporales de cuota en el artículo 47.2 RD 347/2003.

En definitiva, a la luz de la doctrina sobre la reserva de ley en materia de libertades económicas en conexión con el principio de autonomía institucional, salta a la vista el insuficiente rango normativo del RD 347/2003 para desarrollar o aplicar el Reglamento 1234/2007 en punto tocante a la gestión de la cuota láctea. Entre una y otra norma debería existir una ley en la que el legislador definiera, con cierto grado de detalle y con la densidad normativa oportuna, la política económica nacional en el sector lácteo, al menos en sus líneas básicas¹¹⁵.

b) Contenido esencial de la libertad de empresa y cuota láctea

Pero, además, no es suficiente con que dicha norma legal defina de forma más o menos precisa las líneas básicas de la política económica en el sector lácteo y, en consecuencia, el ejercicio de la libertad de empresa en dicho ámbito. Obligado resulta, también, que esa regulación legal respete el “contenido esencial” del citado derecho.

En concreto, si doctrinalmente suele compendiarse dicho contenido esencial en las facultades de iniciar, desarrollar y abandonar una actividad empresarial libremente¹¹⁶, lo que trata de averiguarse ahora es bajo qué condiciones el sistema de “gestión” de la cuota láctea puede atribuir a la Administración pública potestades para la asignación y revocación de aquella. Como se ha señalado, más que al cese, la cuota afecta a las dos primeras facultades de la libertad de empresa.

Como se ha señalado, en cuanto que sin cuota queda contraída la producción de leche al mero autoconsumo y se hace, por eso, impracticable la realización de una actividad con relevancia económica en el mercado, supone una intensa restricción a la facultad de inicio o de acceso y juega, al menos en la práctica, como título habilitante¹¹⁷. En segundo lugar, el régimen de la tasa,

115 Salvando las distancias, son aplicables aquí, por las razones apuntadas, los argumentos adelantados en su día por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Parlamento y Gobierno en la planificación económica», *RAP* núm. 55 (1968), pp. 32 ss, acerca de la necesidad de que los planes económicos se instrumenten por ley.

116 *Vid.*, por ejemplo, Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., p. 100. O de libertad de acceso al mercado, libertad de ejercicio de la empresa y libertad de cesación en ese ejercicio. *Vid.* Gaspar ARIÑO ORTIZ, «Servicio público y libertad de empresa. La Delegación del Gobierno en el sistema eléctrico», en *Libro homenaje a Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 89. Sobre el contenido genérico de la libertad de empresa en parecidos términos, *vid.* Luis COSCULLUELA MONTANER, «Reflexiones sobre los presupuestos constitucionales...», cit., p. 128; o Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 168.

117 En efecto, “la actividad empresarial implica la producción de bienes y servicios para el mercado, esto es, para ser posteriormente ofertados a terceros, de forma que quien produce para sí mismo no ejerce en ningún caso el derecho a la libertad de empresa” (Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., p. 136).

en la medida en que torna antieconómica la producción por encima de un determinado umbral (cuota), es un sistema que actúa intensamente sobre la facultad de desarrollo de la actividad empresarial¹¹⁸.

No hay duda de que, si bien la libertad de empresa tutela *a priori* la libertad del ganadero para producir y vender leche, el legislador debe atender también a otros objetivos constitucionalmente relevantes, como el deber genérico impuesto por el artículo 130 CE (“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”) o el “principio rector de política social y económica” consagrado en el artículo 40.1 CE (“Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal mas equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica”).

Lo que resulta, cuando menos, dudoso es que la satisfacción de esos otros objetivos constitucionalmente relevantes resulte compatible con el contenido esencial de la libertad de empresa –que, en cualquier caso, debe respetarse– si aquellas intervenciones se traducen en el otorgamiento de potestades administrativas discrecionales para la atribución y revocación de la cuota láctea. En efecto, si las facultades de acceso y desarrollo de la actividad empresarial en cuestión dependen de la cuota láctea, y éstas a su vez del ejercicio de una potestad administrativa discrecional, aquellas facultades podrían estar siendo indirectamente suplantadas por la voluntad (si bien guiada por un juicio de oportunidad) de la Administración. Ello equivaldría en la práctica a una traslación de las citadas facultades de inicio y desarrollo desde la esfera jurídica de los ganaderos al círculo de competencias del órgano administrativo correspondiente, algo –en principio– a todas luces incompatible con el contenido esencial de la libertad de empresa por suponer un desplazamiento de la titularidad misma del derecho¹¹⁹.

118 En concreto, Alberto GERMANÒ subraya cómo sin cuota no es posible ni *comenzar la actividad empresarial ni aumentar la capacidad productiva de la empresa* (vid. «Prólogo» al libro de Alessandra Di Lauro, *Diritti e principi fondamentali della giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 8).

119 No así en el caso de potestades regladas, en que la Administración propiamente no *decide*, no pone en juego su *voluntad* realizando juicios de valor. Simplemente se limita a la mera constatación o comprobación reglada de que en el supuesto concurren una serie de requisitos objetivos previamente definidos por la norma. En similares términos, Gaspar ARIÑO ORTIZ, «Servicio público y libertad de empresa...», cit., p. 92, sobre la relación entre discrecionalidad y libre empresa, aunque en relación con los sectores monopolizados y la concesión administrativa: “No hay auténtica libertad de acceso a un mercado jurídicamente monopolizado por el Estado, al cual se accede en virtud de una concesión de carácter discrecional”. En la línea de promover la configuración de potestades regladas parece avanzar y moverse, por lo demás, el Derecho Comunitario en amplios sectores económicos. Véase a este respecto la importante Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 376, de 27.12.2006), exigiendo que los regímenes de autorización de acceso a alguna de las actividades económicas de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, sean “claros e inequívocos”, “objetivos”, “transparentes y accesibles” (artículo 10.1). Sobre la citada Directiva 2006/123/CE, vid. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», REDE núm. 22 (2007).

a') Breve noticia jurídica reciente sobre la relación entre discrecionalidad administrativa y libertad de empresa

Por ello, la cuestión relativa al respeto del sistema de gestión de la cuota láctea por el “contenido esencial” de la libertad de empresa no puede entenderse en nuestro Ordenamiento sin abordar antes –si quiera sea brevemente– el problema de la relación entre discrecionalidad administrativa y libertad de empresa.

En nuestra doctrina, clásica resulta ya a este respecto el criterio de distinción utilizado en su momento por MANZANEDO entre autorizaciones regladas y autorizaciones discrecionales¹²⁰. Mientras que en éstas últimas la iniciativa privada depende de un juicio de oportunidad de la Administración, en el supuesto de las autorizaciones regladas dicha iniciativa tan sólo debe ajustarse a las previsiones generales establecidas en las normas sectoriales del ramo para que la autorización se otorgue y la correspondiente iniciativa privada pueda desplegarse. La principal consecuencia de tan simple análisis es clara: si frente a la autorización reglada puede decirse que a favor de los administrados existen auténticos derechos subjetivos (“situaciones de poder concreto”) a emprender la actividad privada de que se trate, en un sistema mediatizado por autorizaciones discrecionales tan sólo hay meras expectativas o, a lo sumo, intereses legítimos¹²¹. A la luz de tales consideraciones, es lógico concluir predicando la efectividad de la libre iniciativa económica privada únicamente de aquellos ámbitos o actividades en los cuales la intervención administrativa se limite –como mucho– al marco de las autorizaciones regladas¹²².

120 O “constataciones regladas” y “autorizaciones”, respectivamente, en la expresiva terminología propuesta por MANZANEDO. Vid. José Antonio MANZANEDO MATEOS, *El comercio exterior...*, cit., pp. 441-443.

121 Vid. José Antonio MANZANEDO MATEOS, *El comercio exterior...*, cit., p. 389, refiriéndose a las reflexiones de algunos autores italianos (ALESSI, ZANOBINI) acerca, en general, de las potestades discrecionales y regladas. Pero podrían tratarse a colación aquí, y más exactamente acerca de las autorizaciones, las siguientes palabras de Otto MAYER (*Derecho Administrativo Alemán*, tomo II, cit., pp. 62 y 63): “La prohibición con reserva de permiso es el ataque más fuerte a la libertad que puede hacerse en nombre del solo interés de la vigilancia; y cuanto más amplia es la facultad de descartar la prohibición, cuanto más libertad tiene la autoridad para la libre apreciación, tanto más grave resulta este atentado (...) Cuando este permiso queda sometido a la libre apreciación de la autoridad, la reserva constituye, por sí misma, *sólo una posibilidad, una esperanza* (...). No es una cuestión de derecho. Pero el caso en el cual debe otorgarse el permiso puede estar determinado con tanta exactitud que la autoridad llamada a otorgarlo no haga más que declarar lo que esa regla de derecho ya ha querido y su acto participa entonces de la naturaleza de la decisión (...). La determinación del acto de este modo, produce, de acuerdo con la naturaleza de la regla de derecho, su efecto jurídico sobre la persona interesada (...). Esta persona (...) [t]iene un *poder jurídico* sobre el acto de autoridad que debe dictarse; *hay un derecho subjetivo público* (...)” (la cursiva es nuestra).

122 Vid. José Antonio MANZANEDO MATEOS, «Tema 19. Limitaciones administrativas de la libre iniciativa económica privada», cit., pp. 691-702.

La utilidad de tal observación –como el mismo autor citado advertía– no pasaba en aquel momento de facilitar un “enfoque sistemático del tema”¹²³. Pero desde este punto de vista, las cosas cambiaron sustancialmente –sería mejor, quizá, decir “deberían haber cambiado”– con la Constitución de 1978. La doctrina se apresuró a afirmar que la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE, además de principio constitucional, tiene carácter de derecho subjetivo pleno y perfecto, en la misma medida que los demás derechos y libertades consagrados en la Sección 2ª del Capítulo 2º del Título I de la CE¹²⁴. En consecuencia, durante los primeros pasos del nuevo Estado constitucional, diversos autores –apoyados en una primera jurisprudencia ciertamente clara al respecto– afirmaron la inconstitucionalidad de las normas que condicionaran a un juicio administrativo de oportunidad el ejercicio de la libertad de empresa, o al menos de las que hicieran recaer tal discrecionalidad sobre alguna de las facultades que componen el “contenido esencial” de tal derecho¹²⁵.

Sin embargo, sea porque la jurisprudencia constitucional ha evitado una y otra vez justamente la tarea de precisar dicho “contenido esencial”¹²⁶, sea porque la práctica cotidiana del legislador ha discurrido y discurre por cauces bien distintos¹²⁷, lo cierto es que las exigencias iniciales parecen haberse diluido notablemente.

En definitiva, y en términos muy semejantes a los del Derecho Comunitario, el problema del respeto de la ley por la libertad de empresa se remite casi únicamente a un juicio de proporcionalidad y de ponderación de intereses. Y en efecto, la libertad de empresa, como los demás derechos constitucionales, no es un derecho absoluto ni ilimitado: su ejercicio debe cohonestarse con el

123 Vid. José Antonio MANZANEDO MATEOS, «Tema 19. Limitaciones administrativas de la libre iniciativa económica privada», cit., p. 694.

124 Es prácticamente unánime entre la doctrina considerar que lo que se consagra en el artículo 38 CE es un derecho subjetivo en sentido estricto, y no sólo un principio ordenador o un modelo económico general sin más. Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 86, 87, 155 y 156, quien lo concibe, además, como “concreción del derecho de libertad en el ámbito de la actividad económica” (p. 154). Vid. también, a título de ejemplo, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Libertad de empresa e intervencionismo administrativo», en *Boletín del Círculo de Empresarios* núm. 32 (1985), p. 38; y voz «Planificación económica», cit., p. 790.

125 Así, por ejemplo, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Libertad de empresa e intervencionismo administrativo», cit., pp. 44 y 45; y OSCAR DE JUAN ASENJO, *La Constitución económica española*, cit., p. 162: “Por ejemplo, una simple cláusula que hiciera depender la creación de nuevas empresas lácteas de una autorización concedida *discrecionalmente* por la Administración debería ser tachada de inconstitucional. Y es que una libertad en situación de dependencia perenne e ilimitada es lo mismo que una columna que, en lugar de sujetarse por su propia base, quedara suspendida de unos hilos manejados desde arriba. En tales condiciones la libertad de empresa no podría cumplir el papel de columna institucional del orden socioeconómico que la Constitución le atribuye” (la cursiva es nuestra).

126 Vid. Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, «El contenido esencial de la libertad de empresa. Algunas consideraciones jurídicas», *Derecho y Opinión* núm. 9 (2001), pp. 95-98.

127 Vid. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Breves reflexiones sobre la autorización administrativa», en *La autorización administrativa, la Administración electrónica y la enseñanza del Derecho Administrativo hoy, Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 17-20.

ejercicio de la propia libertad de empresa por parte de otros sujetos, con el ejercicio de otros derechos fundamentales y con la consecución de los múltiples objetivos sociales y económicos que la Constitución, en forma de principios y reglas, impone a los poderes públicos (lo que algunos autores denominan “principio de Estado social”¹²⁸). El legislador puede, por tanto, adoptar medidas restrictivas a la libertad de empresa para asegurar otros fines constitucionalmente protegidos (por ejemplo, el medio ambiente ex artículo 45 CE).

Pero esas limitaciones a la libertad de empresa exigen del legislador una previa ponderación entre intereses y principios, que –como requisito de constitucionalidad– ha de ajustarse a determinadas exigencias¹²⁹. Entre éstas destaca el “principio de proporcionalidad”, que, frente al tratamiento un tanto fragmentario y deshilvanado que le ha dispensado la jurisprudencia constitucional, ha sido últimamente objeto de amplia atención por parte de la doctrina¹³⁰.

Pero el hecho es que, en cuanto al “contenido esencial” propiamente dicho, aunque la doctrina sostiene que el principio de proporcionalidad representa un límite externo a la actividad limitadora, en tanto que el “contenido esencial” se sitúa entre los límites internos¹³¹, sin embargo, en torno a la interpretación y alcance que ha de darse a dicha garantía reina actualmente un cierto desacuerdo general¹³². En síntesis, si bien domina la

128 Vid. Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 185 y 186.

129 Sobre la ponderación como estructura fundamental del discurso o método jurídico para solucionar los conflictos entre principios, y, por ende, del legislador como poder constituido en el desempeño de sus funciones legislativas, vid. Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 36-39.

130 Por ejemplo, pueden consultarse Javier BARNÉS VÁZQUEZ, «El principio de proporcionalidad», *CDP* núm. 5 (1998); y José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, «El principio de proporcionalidad en Derecho administrativo», *CDP* núm. 5 (1998). Específicamente en relación con las libertades económicas y los derechos fundamentales, vid. Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; Luis COSCULLUELA MONTANER, «Reflexiones sobre los presupuestos constitucionales...», cit., pp. 135 y 136; y Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Derecho público económico*, cit., p. 28.

131 De modo que el principio de proporcionalidad ni sustituye ni equivale a la técnica de la garantía del contenido esencial. En efecto, una cosa es que la medida sea proporcionada (y legal) y otra distinta que, por ello y sin más, sea también respetuosa con el contenido mínimo constitucionalmente garantizado del derecho en cuestión. Así, Javier BARNÉS VÁZQUEZ, «El principio de proporcionalidad», cit., p. 42. Se trata de la tesis clásica del carácter absoluto del contenido esencial, a la que se adhiere también Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., p. 119, quien sostiene que se trata de la posición mayoritaria entre la doctrina española. Sobre las distintas teorías acerca de la protección dispensada al contenido esencial de los derechos fundamentales, vid. Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad...*, cit., pp. 400 ss.

132 Vid., por ejemplo, Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Libre empresa y títulos habilitantes*, cit., pp. 157 y 158, defendiendo la garantía del contenido esencial como garantía frente a limitaciones vinculadas a la noción de *graduabilidad-frecuencia*. Es decir, la garantía del contenido esencial excluiría la posibilidad de reservar al Estado o prohibir absolutamente a los particulares, por ejemplo, la actividad comercial o industrial *en su conjunto*, es decir, *siempre* en relación con enteros sectores económicos en su acepción más amplia. Ello impediría calificar el sistema económico resultante como economía de mercado, en contra de lo que exige el modelo económico de la Constitución. Pero no impide la reserva al sector público o la exclusión de los particulares en

idea de reclamarse del legislador una mayor densidad normativa cuando la materia de que se trate esté reservada a la ley¹³³, en cuanto a la relación entre discrecionalidad administrativa y contenido esencial de la libertad de empresa, aquella debe reducirse al mínimo imprescindible, pero sin que quede en cualquier caso absolutamente excluida por principio¹³⁴.

b') Discrecionalidad administrativa y cuota láctea

En general, las potestades que a la Administración corresponden en todo lo relativo a la atribución y revocación de cuota láctea son de carácter reglado. Así, los artículos 16 y 18 RD 347/2003 establecen de forma taxativa y cerrada los requisitos y el baremo de puntuación que las autoridades competentes han de manejar para proceder a la asignación directa de cuotas con cargo a la Reserva Nacional. Lo mismo podría decirse de los procedimientos destinados a la asignación de cuota con cargo a la Reserva Nacional a través de los instrumentos denominados «Fondo nacional coordinado de cuotas lácteas» (artículos 26 y 28 RD 347/2003) y «Banco nacional coordinado de cuotas lácteas» (artículos 33 *ter*-33 *quinquies* RD 347/2003).

El problema, sin embargo, es que, a falta de ley, se trata de un freno puramente ficticio. Ningún sentido tiene que el RD 347/2003 atribuya unas potestades predominantemente regladas a la Administración si el vacío legal existente—el hueco dejado por el legislador entre el Reglamento 1234/2007 y el RD 347/2003 en materia de cuota láctea— deja dicha norma permanentemente expuesta a la inmensa discrecionalidad (en este caso normativa) de la propia Administración¹³⁵.

relación con actividades económicas *más concretas*; se tratan éstas de limitaciones frente a las que opera otra garantía, la del principio de proporcionalidad. Por este camino, sin embargo, se produce un casi total vaciamiento de la garantía del “contenido esencial” de la libertad de empresa como derecho subjetivo, incoherente, hasta cierto punto, con la tesis absoluta del contenido esencial a la que se adhiere formalmente este autor.

133 Vid., por ejemplo, Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo I, cit., pp. 521 ss y 562.

134 En este sentido, vid. César David CIRIANO VELA, *Administración económica y discrecionalidad (un análisis normativo y jurisprudencial)*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 311 y 312; y, del mismo autor, *Principio de legalidad e intervención económica*, Atelier, Barcelona, 2000, sentando el principio, a lo más, de que la discrecionalidad atribuible a la Administración debe ser menor en los ámbitos en que existe reserva de ley (pp. 161, 162 y 166). Vid. también Mariano BACIGALUPO SAGGESE, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 150-161 y 233-236. En parecidos términos, el propio Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su reciente trabajo «Breves reflexiones sobre la autorización administrativa», cit., pp. 22 y 23, que remite el otorgamiento de poderes autorizatorios al test de proporcionalidad para comprobar su admisibilidad constitucional, si bien rechaza que sea tal un “apoderamiento discrecional incondicionado” por ser contrario a la seguridad jurídica e impedir un efectivo control judicial de su ejercicio. Sin embargo, también recientemente, Ricardo RIVERO ORTEGA, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 146, parece seguir excluyendo toda discrecionalidad respecto de las autorizaciones que recaigan sobre las libertades constitucionales económicas.

135 Por eso señala César David CIRIANO VELA, *Administración económica y discrecionalidad...cit.*, p. 310, que las autorizaciones, en el ámbito económico, deben estar previstas en la ley por exigencia del principio de legalidad.

Por tanto, el principio de autonomía institucional no sólo exige –como se ha señalado– la intermediación inequívoca del poder legislativo en materia de gestión de la cuota láctea (reserva de ley sobre libertad de empresa), sino también que dicha norma legal reduzca al mínimo imprescindible la eventual discrecionalidad de las potestades que sobre asignación y revocación de cuota láctea se atribuyan a la Administración (garantía del contenido esencial de la libertad de empresa).

La citada garantía constitucional exige, incluso, que –en la medida de lo posible– dicha discrecionalidad sea eliminada por completo, de modo que, por ejemplo, los criterios para la asignación de cuota entre los ganaderos se encuentren predefinidos ya por la ley siquiera sea a través de la técnica normativa de los conceptos jurídicos indeterminados. Éstos, pese a sus evidentes limitaciones, añaden un elemento nada desdeñable de racionalidad a la actuación administrativa, facilitan su control y refuerzan en cualquier caso la seguridad jurídica de los agentes económicos. Se trata con ello, en definitiva, de enmarcar las potestades de la Administración en la concreta política económica que sobre el sector lácteo haya definido el poder legislativo, único poder democráticamente legitimado para ello.

*c) Excursus: referencia al régimen autorizatorio de los “compradores”.
La Disposición Final 3ª de la Ley 62/2003*

Como se ha señalado ya, el hecho imponible de la tasa láctea no se produce por el solo hecho de que el ganadero haya rebasado su cuota láctea individual; para que el devengo de la tasa láctea se produzca es necesario todavía que el 31 de marzo de cada año (último día del “período de tasa”, según denomina el Derecho Comunitario a la campaña lechera) la producción global de leche del Estado miembro en cuestión haya rebasado la cantidad máxima nacional prevista para dicho Estado miembro en el Reglamento comunitario.

Ahora bien, como es lógico, el legislador no espera hasta ese momento para realizar las operaciones oportunas de cálculo destinadas a la liquidación y recaudación de la tasa adeudada. Por el contrario, establece la obligación de ir realizando, a lo largo del período, una serie de operaciones destinadas a la mayor eficacia de la liquidación y recaudación del impuesto. Muchas de estas operaciones revisten una complejidad técnica notable que desbordan, en general, la capacidad operativa de los propios ganaderos.

Por eso, la disciplina comunitaria, con buen criterio, ha intentado en lo posible descargar a éstos últimos de las innumerables cargas burocráticas que conlleva la gestión del sistema. Con este fin se han establecido dos regímenes diversos de gestión: aquel en el que el ganadero productor vende la leche a compradores autorizados y que se denomina “régimen de entregas a compradores” o simplemente “régimen de entregas”, y aquel otro en que el ganadero vende la leche directamente a los consumidores y que se denomina “régimen de ventas”.

El motivo fundamental de la diferenciación es hacer descansar sobre el comprador, normalmente grandes empresas del sector lácteo que cuentan por tanto con mayores medios para ello, la realización de la mayoría de las operaciones necesarias para la gestión y recaudación de la tasa, lo cual sólo es posible precisamente cuando los ganaderos entregan leche a compradores, es decir, en el “régimen de entregas”.

En este régimen, por ejemplo, y de acuerdo con ese propósito de eficacia y control, los compradores son configurados como *sujetos pasivos sustitutos* de los ganaderos, que son los verdaderos *sujetos pasivos contribuyentes* de la tasa láctea. Y como sujetos pasivos sustitutos, los compradores tienen diversas obligaciones en el sistema de liquidación y recaudación de la tasa láctea, entre ellas la de retener la cuantía de la tasa láctea desde el momento en que, durante el período de referencia, el ganadero sobrepase su cuota, de la cual los compradores han de llevar un estricto control (artículo 29 RD 754/2005).

La centralidad del comprador en el funcionamiento del sistema ha conducido a que las autoridades comunitarias sometan el desempeño de la actividad de comprador a previa autorización administrativa: “Será requisito previo para ejercer la actividad de comprador contar con una autorización del Estado miembro que este concederá en función de los criterios que establezca la Comisión” (artículo 82 Reglamento 1234/2007). A nivel comunitario, dichos criterios se contienen, a su vez, en el artículo 23.2 Reglamento 595/2004 y se refieren, sobre todo, a la condición jurídica que ha de tener el sujeto interesado (responder a la condición de comerciante según la normativa nacional) y a los medios materiales con que ha de contar para asegurar el cumplimiento de las obligaciones (documentales, contables, etc.) que la normativa de la tasa láctea les impone.

Con todo, el precepto deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de ampliar dichos criterios o, lo que es lo mismo, restringir aún más la posibilidad de desempeñar la actividad de comprador: “Sin perjuicio de las disposiciones más restrictivas que pueda establecer el Estado miembro correspondiente...”. Sobre la base de esta habilitación, la Ley 62/2003, de acompañamiento de los presupuestos generales del Estado, ha ido bastante más allá de lo inicialmente previsto por el legislador comunitario y –“aprovechando que el Pisuera pasa por Valladolid”– ha implantado lo que llama un “sistema integrado de control”, eufemismo con el que se ha pretendido dar cobertura a una férrea ordenación del sector industrial lácteo y que plantea algunas dudas de constitucionalidad en relación con el derecho fundamental a la libertad de empresa.

En efecto, la previsión legal no es más que una habilitación reglamentaria para que “el Gobierno, por Real Decreto” establezca el “sistema integral de control del régimen de la tasa suplementaria de la cuota láctea (tasa láctea) en España, que afectará a todos los operadores que intervienen en el proceso de

producción, transformación y comercialización de la leche y de los productos lácteos...” (Disposición Final 3ª de la Ley 62/2003). En consecuencia, el RD 754/2005 no sólo ha regulado diversas modalidades de autorización según el tipo de actividad que puede desempeñarse con cada una de ellas (para compradores comercializadores, compradores transformadores, operadores logísticos, industriales...), sino que ha señalado importantes límites al desenvolvimiento de la actividad autorizada.

Así, por ejemplo, mientras que los “compradores comercializadores” han de realizar compras exclusivamente a ganaderos, por un volumen conjunto igual o superior a cinco millones de kilogramos de leche en cada período de tasa láctea [artículo 11.4.a) RD 754/2005], los “compradores transformadores” no tienen establecido ningún límite mínimo de compras y pueden realizarlas tanto con ganaderos como con otros “compradores comercializadores” o “industriales”, pero, sin embargo, deben destinar la leche adquirida fundamentalmente a su transformación o tratamiento, no a una nueva operación de comercialización [artículo 2.g).2º RD 754/2005]. Esta última operación –comercialización de leche comprada a sujetos que no son ganaderos, es decir, a “compradores comercializadores”– está reservada a los llamados “operadores logísticos”, pero la venta de esa leche se ha de producir exclusivamente a favor de los “industriales” –empresas que se dedican exclusivamente a la transformación industrial de la leche en productos lácteos o en otros productos [artículo 2.g) RD 754/2005]– que pertenezcan a su mismo grupo o grupos de sociedades [artículo 2.g).4º RD 754/2005]. Con estas disposiciones, la Administración trata de reducir al máximo la circulación de la leche producida, facilitando así los controles y reduciendo el riesgo de fraudes fiscales en la gestión de la tasa láctea.

Dejando a un lado el complejo e incierto problema que sobre el contenido esencial de la libertad de empresa puede proyectar previsiones como éstas¹³⁶, lo que sí resulta patente es la insuficiente “densidad normativa” de

136 Así, lo que procede es –cuando menos– someter a test de proporcionalidad la subordinación del ejercicio de un derecho constitucional a las operaciones burocráticas de liquidación y recaudación de un tributo, y no –como hace la ya citada STS de 19 de diciembre de 2005– justificar sin más las restricciones aludidas con imperativos de “eficacia del sistema”. En efecto, la parte recurrente solicitaba la declaración de nulidad de los artículos 12.9 y 27.4 RD 291/2004, que –en la línea de lo hecho después por el RD 754/2005, según se ha visto– establecían, respectivamente, que cada “comprador transformador [pudiera] vender a otros compradores transformadores o a industriales hasta un 20 por ciento como máximo de la leche comprada durante el período” y que cada “industrial [pudiera] vender a compradores transformadores o a otros industriales hasta un 20 por ciento, como máximo, de las compras que hubiese realizado durante el período”. La recurrente alegaba vulneración del derecho a la libertad de empresa, pero no lo entendió así el Tribunal, a lo que simplemente dedicó las siguientes palabras: *“Es verdad que los textos citados establecen una limitación, pero para que tuviese relevancia, a efectos de declarar su ilegalidad, era necesario acreditar su arbitrariedad y su innecesariedad para la regulación de un sistema integral de control. Por el contrario los límites de ventas establecidos para los compradores-transformadores, de un lado, y los industriales, de otro, configuran unas limitaciones que aseguran la rectificación de eventuales cálculos erróneos en las compras, por una parte, e impide, de otro, que las posiciones originarias de cada uno de ellos lleguen a identificarse, con el consiguiente desorden*

la habilitación reglamentaria comprendida en la Disposición Final 3ª de la Ley 62/2003. Es cierto que los párrafos segundo y tercero del precepto legal tratan de delimitar la potestad reglamentaria en relación, respectivamente, con el otorgamiento¹³⁷ y revocación¹³⁸ de dichas autorizaciones. Pero la generalidad con que ello se hace supone consagrar, en relación con los aspectos citados, una constante y amplia discrecionalidad normativa a favor de la Administración. En definitiva, la citada Disposición Final es incapaz de cubrir suficientemente la reserva de ley que, sobre el ejercicio de la libertad de empresa, proyecta nuestro Ordenamiento constitucional (artículo 53.1 CE), máxime cuando la autorización como comprador no es una autorización cualquiera, sino que juega el papel de un auténtico título habilitante para el ejercicio de la actividad privada en cuestión.

C) El régimen de la tasa láctea y el principio de igualdad o no discriminación

Como se ha señalado, la cantidad de leche producida por encima de la propia cuota no es exactamente la cantidad por la que necesariamente se ha abonar la tasa láctea. En efecto, la normativa comunitaria prevé –en beneficio de los ganaderos– un mecanismo de corrección consistente en compensar los excesos de producción individual con la parte de cuota láctea no utilizada por los restantes productores, incluida la cantidad que figure en la reserva nacional.

Este mecanismo, que técnicamente es una “reducción en la base imponible” del impuesto, ha revestido diversas formas y modalidades de aplicación a lo largo de los años en que el sistema de la tasa láctea ha estado en vigor. Actualmente, la normativa comunitaria deja un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para concretarlo, disponiendo únicamente que se haga “proporcionalmente a las cantidades de referencia individuales de cada productor o según los criterios objetivos que fije cada Estado miembro” (artículo 80.3 Reglamento 1234/2007).

Una vez más, la remisión del Derecho Comunitario a las facultades de decisión de los Estados miembros implica una llamada al principio de

y confusión del sistema”. (FJ 5º). Los efectos de la Sentencia no se han hecho esperar, y –como se ha señalado– la regulación actual es aún más restrictiva en cuanto que ha suprimido ese 20 % que podían los industriales vender como máximo a otros sujetos.

137 “Dicho sistema contemplará los requisitos, condiciones y obligaciones que deberán cumplir los operadores del sector lácteo en las distintas formas de participación en el mercado, que permitan conocer e identificar el origen y destino de la totalidad de leche efectivamente producida y comercializada en España, a los efectos de la aplicación del régimen de la tasa láctea, así como realizar el seguimiento pormenorizado y periódico de las actuaciones de los distintos operadores que intervienen en el mercado”.

138 “El incumplimiento de los requisitos y obligaciones determinantes de las autorizaciones administrativas para operar en el mercado del sector de la leche y productos lácteos determinará la apertura del correspondiente procedimiento de suspensión o retirada, en la forma que se establezca reglamentariamente, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que tales conductas hayan dado lugar”.

autonomía institucional; lo que significa que, para la configuración del mecanismo de compensación, las autoridades nacionales competentes se encuentran también vinculadas por los principios medulares de su Ordenamiento interno, entre ellos el de igualdad. A este propósito, la normativa nacional ha de evitar la introducción de criterios de compensación que supongan introducir un trato discriminatorio entre ganaderos, a riesgo de incurrir en supuestos similares a aquellos de los que se ha ocupado la jurisprudencia comunitaria.

En efecto, bajo la vigencia del régimen comunitario que inicialmente regulaba el sistema de la tasa láctea, en algunos Estados miembros se aprobaron diversas normas que, ante el cese de un ganadero, atribuían la cuota abandonada por éste no a la Reserva Nacional, sino a los demás ganaderos que entregaban su leche al mismo comprador a favor del que lo hacía el ganadero cesante. A juicio del TJCE, dichas previsiones suponían una ventaja injustificada para los ganaderos afiliados a la misma empresa del ganadero cesante, frente a los demás productores que realizaban sus entregas de leche a otros operadores del mercado. La disparidad de trato no respondía a los objetivos generales del sistema, y eso mismo la convertía en una medida caprichosa, arbitraria y, en una palabra, contraria a los principios generales del Derecho comunitario¹³⁹.

No así, en cambio, aquellas disposiciones que crean una cierta discriminación entre los productores si dicho resultado se encuentre objetivamente justificado en la necesidad de asegurar el funcionamiento global del sistema: por ejemplo, haciendo que los efectos de la medida sean en términos económicos más intensos o gravosos para los pequeños productores que para los más grandes. En estos casos, se trata de una opción de política o configuración económica incluida en el legítimo margen de apreciación con que cuentan las autoridades comunitarias en el sistema de la tasa láctea, con el que se persigue, también, una cierta reestructuración del sector¹⁴⁰.

Desde esta perspectiva, los artículos 2 del ya derogado RD 324/94, de 28 de febrero, regulador de la tasa láctea en España, y, sobre todo, 4 de la Orden de 30 de marzo de 1994, que lo desarrollaba en este punto, fueron tenidos por manifiestamente discriminatorios y contrarios al principio de igualdad. El motivo fundamental residía en que dichos preceptos dividían la práctica de la compensación en dos fases a niveles diferentes: primero, a nivel de comprador, es decir, entre los ganaderos que entregaran su leche a la misma empresa láctea; y, en un segundo momento, se producía una compensación de ámbito nacional, es decir, entre todos los ganaderos sin otra distinción que su contribución a la producción de los excedentes.

139 Vid. STJCE de 25 de noviembre de 1986 (asuntos C-201 y 202/85). En términos análogos, STJCE de 11 de julio de 1989, *Cornée*.

140 Vid. la citada Sentencia de 19 de marzo de 1992, *Hierl*.

El trato injustificadamente discriminatorio derivaba no tanto de que el hecho de vender a un comprador u otro no sea –como no lo es– una circunstancia objetiva que justifique suficientemente una diferencia de trato a los efectos considerados, como del hecho de que la segunda compensación, de ámbito nacional, no evitaba ni corregía las diferencias de trato generadas por la primera compensación a nivel de comprador, como contrariamente exigía la jurisprudencia comunitaria citada para salvar la validez de las normas nacionales discutidas¹⁴¹.

Pese a que no lo hayan visto así nuestros jueces y tribunales¹⁴², lo cierto es que la actual normativa comunitaria de la tasa láctea, al referirse al mecanismo de compensación, enmarca la amplia facultad de decisión de

141 Vid. Ramón FALCÓN Y TELLÁ, «La tasa láctea en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional (II): el carácter manifiestamente discriminatorio del sistema de compensación vigente en España», *QF* núm. 20 (1999), pp. 5-8, en contra de una SAN de 15 de octubre de 1999.

142 Vid. STS de 27 de septiembre de 2005 (FJ 5º) y SSAN de 28 de octubre de 2005 (FJ 9º), 1 de julio de 2005 (FJ 10º), 7 de marzo de 2005 (FJ 8º) y dos de 31 de enero de 2005 (FFJJ 6º y 7º de ambas). La inconsistencia de la argumentación seguida por algunas de ellas es realmente manifiesta. Así, la de la citada STS: “*Se afirma en el último motivo que el sistema compensatorio introducido en España es discriminatorio. A este punto también nos referíamos para rechazarlo en virtud de las siguientes consideraciones: «El reproche contra las normas tachadas de ilegales, así como la resolución impugnada, en el sentido de que contienen elementos discriminatorios a la hora de fijar la cuantía de la exacción, tampoco es de recibo (...) porque el apartado segundo del párrafo primero del artículo segundo del Reglamento [comunitario] contempla la previsión de cuál ha de ser la contribución de los productores al pago de la tasa, a escala de comprador y a escala nacional, decisión cuya concreción deja en manos del Estado miembro. En segundo lugar, porque las previsiones sobre distribución de la tasa y los criterios están contemplados en el artículo dos apartados 2 y 3 del Decreto estatal 324/94 de 28 de febrero (...) El hecho de que unos productores resulten “finalmente” más favorecidos que otros no permite considerar el criterio elegido como arbitrario si objetivamente es igualitario y aplicado de modo imparcial. Lo que se está discutiendo y reprochando no es tanto la desigualdad de los criterios elegidos sino sus efectos. Por último, no hay que olvidar que la exacción precedente es fijada conforme a criterios objetivos. Lo que sucede es que se arbitran mecanismos para hacerla más benigna en virtud de circunstancias diversas. El que esta benignidad alcance a unos productores en mayor medida que a otros no autoriza a poner en cuestión el punto de partida que es lo que es objeto de impugnación, pues lo que se está discutiendo no es la fijación de la tasa sino los medios para hacerla más benigna que es cosa bien distinta. (...) Finalmente, la atenuación de la cuantía de la tasa en virtud de un criterio de corrección, que tratan de paliar sus efectos a los sujetos afectados, obedece a criterios objetivos y razonables que inciden no sobre la tasa, sino sobre su atenuación, lo que es cosa bien distinta”*». En primer lugar, un mecanismo destinado a la atenuación de la tasa sí incide sobre la propia tasa y su fijación –por emplear las mismas palabras de la sentencia–, y la diferencia de trato dispensada en ese punto a los ganaderos debe justificarse, como exige nuestra Constitución en todo caso, sobre diferencias objetivas y justificadas. Lo que no acierta a razonar aquí el TS es, precisamente, dónde reside la objetividad y justificación de un criterio que sólo toma en consideración la identidad del comprador al que se entrega la leche. En segundo lugar, es improcedente esa remisión del juzgador a la aplicación “objetiva y parcial” de la Administración en la aplicación del citado criterio: la vulneración del principio de igualdad no deriva tanto del acto de aplicación como de la normativa misma, del sistema de compensación diseñado por el reglamento estatal de aplicación. Por último, resulta indiferente que el Reglamento comunitario deje en manos del Estado miembro la previsión de cuál ha de ser la contribución de los productores al pago de la tasa, si a escala de comprador y a escala nacional, y que dicha decisión esté contemplada en el RD 324/1994. Como se ha indicado, la remisión del legislador comunitario no exonera al citado RD de tener que observar los principios constitucionales de orden interno, entre ellos el de igualdad, que, además, forma parte de los principios generales del Derecho Comunitario que las autoridades nacionales están obligadas a observar cuando aplican aquel Derecho.

los Estados miembros dentro de la exigencia de que dicho mecanismo se aplique únicamente: o bien “a escala nacional, en función del volumen de rebasamiento de la cuota de que dispone cada productor” [apartado a) del artículo 80.3 Reglamento 1234/2007]; o bien “primeramente por comprador y, seguidamente, a escala nacional, si procede” [apartado b) del artículo 80.3 Reglamento 1234/2007]. La exigencia impuesta a la segunda modalidad en el sentido de aplicarse necesariamente, después de la compensación a escala de comprador, una segunda operación a escala nacional, es muy significativa; bajo esa exigencia late la jurisprudencia comunitaria citada en el sentido de posibilitar que esa segunda operación de ámbito nacional neutralice el trato discriminatorio que la primera, a nivel de comprador, pueda acarrear.

El RD 754/2005 ha adoptado el segundo modelo ofrecido por la normativa comunitaria –compensación primero a nivel de comprador y, seguidamente, a escala nacional– y, a diferencia de las anteriores normas básicas nacionales, en la segunda compensación (a escala nacional) se tienen en cuenta las cantidades previamente compensadas a nivel de comprador y a los ganaderos que, en aquel primer nivel, no pudieron beneficiarse de compensación alguna¹⁴³. Ello no significa, sin embargo, que dichas previsiones sean totalmente respetuosas con el principio de igualdad, sobre todo si se piensa en la hipótesis de que para la segunda compensación ya no queden o queden muy poca cuota sin utilizar para ello por haberse empleado a escala de comprador. La ausencia de un mecanismo corrector para tales supuestos deja un evidente resquicio a la dispensación de un trato discriminatorio entre ganaderos, con evidente merma del principio de igualdad (artículo 14 CE).

3. Ayudas a la ganadería y “Constitución Económica”

Suele subrayarse con razón la enorme potencialidad que, pese a su apariencia amable y benévola, encierra la actividad pública dispensadora de ayudas y recompensas para convertirse en instrumento de conformación y transformación social¹⁴⁴. Y es indudable que, cuando esa acción

143 “La compensación nacional o segunda compensación se realizará de acuerdo con el siguiente procedimiento: a) En una primera fase, *cada productor que falte con rebasamiento tras la primera compensación* será compensado, como máximo, por una cantidad igual al resultado de restar a la cantidad fija establecida en el apartado 2.a) la cantidad por la que ya haya sido compensado, siempre que dicha diferencia sea positiva. b) En una segunda fase, *todos los productores que todavía tengan rebasamiento de cuota sin compensar serán compensados proporcionalmente a su cuota*. Para ello, en función de las disponibilidades existentes, se aplicará un porcentaje, igual para todos los productores, de manera que cada uno de ellos será compensado por una cantidad máxima igual al resultado de aplicar dicho porcentaje a su cuota, menos las cantidades ya compensadas en primera y segunda compensación, siempre que la diferencia sea positiva. Este procedimiento se repetirá de forma reiterativa incrementando el porcentaje, igual para todos los productores, que se aplique, hasta agotar las disponibilidades” (artículo 25.3).

144 Vid. Justo HERNÁNDEZ, «Tema 20. Estímulos a la libre iniciativa económica privada...», cit., p. 716, explicando la subvención como instrumento no coactivo de “conformación de las actividades económicas de la sociedad”. En el mismo sentido Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 449, señalando que si bien el fomento estimula,

administrativa recae sobre actividades económicas, la ayuda pública se convierte en un formidable mecanismo para la dirección de la economía. Nuestra relativamente cercana experiencia de los planes de desarrollo durante los años sesenta es bien elocuente al respecto, como ejemplo de una planificación más o menos completa de la economía nacional edificada en esencia, precisamente, sobre el instrumento del incentivo y la subvención.

En este contexto, después de la Constitución de 1978, la actividad subvencional de la Administración pública no deviene sensible únicamente con respecto al ejercicio de ciertos derechos fundamentales en sentido estricto, como ha tenido ocasión de destacar la jurisprudencia y la doctrina¹⁴⁵; también en el ámbito económico existen derechos y libertades potencialmente afectados por la técnica de las ayudas.

Es verdad que *prima facie* la actividad dispensadora de ayudas y subvenciones no es un «daño» y que, cuando recae sobre una actividad privada, más que limitarla, la favorece; y ello de tal modo que si esa actividad es el ejercicio de un derecho o una libertad fundamental, los poderes públicos, lejos de constreñirlo o limitarlo, al facilitar su concreto despliegue por parte de los ciudadanos, están promoviendo las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas¹⁴⁶, algo que, como sabemos, no es que esté prohibido, sino que está positivamente exigido por la Constitución (artículo 9.2).

Ahora bien, cuando esa actividad primada o subvenida es una actividad con significado esencialmente económico, no puede desconocerse que los agentes económicos beneficiados ocupan en el mercado –por esa misma razón– una posición de ventaja con respecto a sus competidores no beneficiarios, posición de ventaja que con respecto a éstos últimos puede significar, en último extremo, su expulsión o su desaparición del sector

también dirige intensamente el sector económico; y José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La actividad administrativa dispensadora...», cit., pp. 766 y 767, sobre las ayudas públicas como instrumento de dirección económica y aun social.

145 En efecto, también la “actividad dispensadora de ayudas y recompensas” puede limitar, más o menos intensamente, el ejercicio de los derechos fundamentales, hasta el punto de convertirse en medio para “condicionar políticamente el ejercicio de las libertades o de los derechos a ellas inherentes, de discriminar a los ciudadanos en razón de la legítima diversa dirección que quieran imprimir a su libertad” [José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el Estado social de Derecho: educación y sindicatos», REDA núm. 47 (1985), p. 398]. *Vid.*, también, del mismo autor, «Subvenciones e igualdad», REDA núm. 65 (1990), pp. 119 ss. A causa de esto, refiriéndose –por ejemplo– al elemento de la carga típica de las subvenciones, ha dicho Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «Capítulo I. El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley», en *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, dir. por el mismo autor, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 36, que el grado de afectación de la ayuda debe variar en las subvenciones tratándose de lo que se subvenciona: si lo que se subvenciona constituye el ejercicio de un derecho fundamental, la afectación no puede ser de tal intensidad que restrinja más allá de lo debido el ejercicio de tal derecho.

146 *Vid.* en relación con la libertad de empresa José María GIMENO FELIÚ, «Legalidad, transparencia, control...», cit., p. 155.

o mercado concreto de que se trate¹⁴⁷. Tanto en un caso como en el otro es evidente que un sistema de ayudas de tales características supone una restricción –indirecta si se quiere, pero real y efectiva– a la libertad de empresa de los agentes económicos no beneficiarios¹⁴⁸. Los potenciales efectos de las ayudas en el mercado ponen de relieve, en definitiva, la estrecha conexión que existe entre la libertad de empresa y la competencia¹⁴⁹, o, como suele señalarse, la cualidad de la competencia como elemento integrante o presupuesto necesario de la libertad de empresa¹⁵⁰.

En cualquier caso, la consecuencia de todo ello es evidente: la actividad subvencional en el ámbito económico incide directamente sobre la libertad de empresa, y, por tanto, a las garantías previstas en el artículo 53.1 CE se halla, en principio, sometida. En tal contexto es indudable que la libertad de empresa puede sufrir restricciones diversas (primando, por ejemplo una actividad económica frente a otras, una categoría de productores frente otros, etc.) a condición, claro está, de que ello se lleve a cabo con respeto a los límites constitucionalmente establecidos (por ejemplo, que la diferenciación entre sujetos introducida en el régimen de ayudas responda a la promoción de valores, principios u objetivos constitucionales; que dicha diferenciación se ajuste al principio de proporcionalidad; que la eventual disparidad de trato no suponga una discriminación injustificada o irrazonable, etc.), entre ellos la observancia de la ya citada reserva de ley, cuya flexibilidad –mayor aquí si cabe, tratándose de una actividad administrativa de favorecimiento, no de limitación– no excusa, al menos, de la necesidad de prever dichas ayudas con carácter expreso, siquiera sea en sus elementos esenciales¹⁵¹.

147 Vid. José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Subvenciones e igualdad», cit., pp. 121 y 122.

148 Y es que, en principio, “lesionar la igualdad es lesionar también la libertad. Si se penaliza de algún modo desde el poder público a los que ejercen su libertad o sus derechos fundamentales en una determinada dirección, plenamente legítima, es evidente que no solamente se quebranta la igualdad sino que, al mismo tiempo, se obstaculiza y dificulta el ejercicio de una libertad específica o de un derecho fundamental determinado: se los constriñe en una u otra medida” (José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Subvenciones al ejercicio de libertades...», cit., p. 404).

149 Vid. Gaspar ARIÑO ORTIZ, «La libertad de empresa», en *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999, p. 215. Juan Ignacio FONT GALÁN, «Notas sobre el modelo económico de la Constitución Española de 1978», *RDM* núm. 152 (1979), p. 237, parece incluso identificar el contenido esencial de la libertad de empresa con la competencia económica.

150 Sobre el control de las ayudas públicas desde el punto de vista de la defensa de la competencia, vid. José Eugenio SORIANO GARCÍA y Matilde SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, «El control de las ayudas públicas en España: un contexto a cambiar», *RAP* núm. 166 (2005), pp. 231 ss; y José Eugenio SORIANO GARCÍA, «Ayudas públicas: una opción posibilista y provisional», *GJ* núm. 241 (2006), pp. 96 ss. Vid., también, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 13-15, destacando la idea de que las ayudas públicas tienden a romper la libre competencia y quebrar así uno de los elementos esenciales de la economía de mercado, si bien el mercado solo no funciona a veces.

151 Sobre el principio de reserva de ley y la salvaguarda del contenido esencial de los derechos constitucionales frente a la acción de favorecimiento de los poderes públicos, vid. José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Subvenciones al ejercicio de libertades...», cit., pp. 407-411. Por su parte, Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 101 y 102, sostiene que los actos favorables también requieren una regulación legal cuando suponen desarrollo de los derechos fundamentales. En otro orden de problemas, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, cit., pp. 20 y 21, habla incluso de la necesidad de limitar la discrecionalidad administrativa en el otorgamiento de ayudas económicas.

Especial cuidado deberá poner el legislador, además, para respetar en todo caso el contenido esencial de la libertad de empresa. La eliminación del contenido esencial de la libertad de empresa con ocasión de un régimen de ayudas no es en absoluto una posibilidad remota o insólita. Así se desprende de una cercana jurisprudencia en materia, precisamente, de ayudas comunitarias a la producción ganadera (asunto «SIALSA»), con cuya regulación la Administración competente reservaba de hecho –al margen del cauce legislativo constitucionalmente previsto para ello– al sector público, en régimen de monopolio, la actividad económica de importación de ganado¹⁵².

No es, sin embargo, desde esta perspectiva desde la que el vigente sistema de ayudas a la producción ganadera presenta problemas, sino más bien desde la relativa a la citada reserva de ley en materia de libertad de empresa. Ciertamente, el régimen de ayudas de pago único y de ayudas acopladas a la producción en sus diversas manifestaciones (primas por vaca nodriza, primas por oveja y cabra...) se encuentran previstas por el Reglamento 1782/2003 y concordantes, normas que –por el principio de primacía del Derecho Comunitario– son susceptibles de cubrir satisfactoriamente la reserva de ley exigida por nuestro Ordenamiento constitucional.

En efecto, dichos Reglamentos comunitarios van más allá, incluso, de la mera previsión expresa: sus preceptos definen muchos de los elementos esenciales de las nuevas ayudas. Pero también es verdad que algunos de esos elementos se encuentran absolutamente indeterminados y remitidos en conjunto a lo que los Estados miembros tengan por conveniente establecer. En definitiva, se trata de una de las señas de identidad de la «Reforma Intermedia» de la PAC de 2003: la consagración por el legislador comunitario de amplios márgenes de decisión a favor de los Estados miembros para que éstos, dentro del marco diseñado por el Reglamento 1782/2003, definan sus propias políticas agrícolas.

152 Se trata en concreto del asunto resuelto por el TSJ de Canarias sobre las bases de diversas convocatorias de subvenciones para la adquisición de novillas de aptitud lechera procedentes de la Comunidad Europea. Las bases de dichas convocatorias estipulaban, como requisito para el otorgamiento de las ayudas, que los ganaderos adquirieran los animales de una empresa denominada “Servicio Insular de Abastecimiento de Leche S. A.”, sociedad mercantil cuyo capital pertenecía enteramente al Cabildo de la Isla de Gran Canaria, Administración local autora de las citadas bases. Varias empresas dedicadas a la compraventa, importación y distribución de ganado recurrieron el citado requisito, que el TSJ terminó en diversos pronunciamientos declarando nulo a favor de las empresas recurrentes. *Vid.* SSTSJ de Canarias 259/2004, de 28 de mayo, ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel López Miguel (JUR 2004/198553); 369/2005, de 15 de julio, ponente: Ilma. Sra. D^a Inmaculada Rodríguez Falcón (RJCA 2005/769); y 519/2005, de 15 de julio, ponente: Ilma. Sra. D^a Inmaculada Rodríguez Falcón (JUR 2006/68139). El Tribunal fundamentaba sus fallos de forma un tanto confusa en los principios de igualdad y concurrencia; pero es innegable que lo que se operaba en el fondo a través de la previsión de ese requisito era el establecimiento de un monopolio *de facto* –no por la vía de la prohibición o reserva formal sino a través del régimen de una ayuda–, es decir, la supresión del contenido esencial de la libertad de empresa de unos sujetos (el acceso al mercado de la importación de animales) a favor de otro sin mediar –al menos– la oportuna intervención del legislador (artículo 128.2 CE).

Y es aquí precisamente donde se revela la insuficiencia del RD 1470/2007, de 2 de noviembre, de “aplicación de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería”, como instrumento normativo idóneo para adoptar esas “decisiones fundamentales” a las que el incompleto régimen del Reglamento 1782/2003 se remite.

En concreto, ya se aludió al extenso marco dejado por la normativa comunitaria a los Estados miembros para desvincular sólo parcialmente las ayudas a la producción con el fin de seguir conservando ciertas modalidades de ayudas acopladas a la producción; o la amplia libertad consagrada en el artículo 69 Reglamento 1782/2003 para configurar una nueva línea de ayudas para “tipos específicos de actividades agrarias que sean importantes para la protección o la mejora del medio ambiente o para mejorar la calidad y la comercialización de productos agrícolas”. Se trata de decisiones dotadas de una enorme relevancia para la evolución económica futura de los sectores afectados; decisiones, en cualquier caso, susceptibles de incidir o influir en el ejercicio concreto de la libertad de empresa de multitud de agricultores y ganaderos. Por ejemplo, las decisiones de conservar el 50 por ciento de las ayudas acopladas a la producción en el sector ovino-caprino y el 100 por cien y el 40 por ciento de la prima por vaca nodriza y de la prima por sacrificio respectivamente, o de configurar las ayudas del artículo 69 Reglamento 1782/2003 como ayudas a la producción de vacuno en régimen extensivo, de carne de calidad reconocida oficialmente y de leche de calidad, suponen decisiones de primera magnitud y de gran impacto en la globalidad del sector ganadero.

De todo ello se deriva, en fin, la necesidad de contar con una ley general (estatal y autonómica, según los casos) sobre política agraria en materia de ayudas a la agricultura y la ganadería, de modo que sirva de cobertura (y límite) suficiente a la Administración para introducir aquellas exigencias de otorgamiento que vayan más allá de lo estrictamente previsto por la normativa comunitaria, al menos en sus líneas fundamentales. Así lo exige no sólo la seguridad jurídica, sino la garantía constitucional de la reserva de Ley en materia derechos fundamentales (artículo 53.1 CE), de cuya observancia, en cualquier caso, no excusan ni el principio de primacía del Derecho comunitario ni que la materia regulada sean ayudas.

4. Potestad sancionadora e intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera

Por último, el Derecho Comunitario no suele prever específicas infracciones y sanciones para asegurar la aplicación y eficacia de sus disposiciones. Se trata de otra tarea que queda frecuentemente diferida al desarrollo y aplicación encomendados a las autoridades competentes de los Estados miembros. No es, en este aspecto, una excepción el régimen de intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera. Frente al casi absoluto silencio del legislador comunitario, destaca la amplitud y detalle

con que la normativa nacional de aplicación –sobre todo la relativa a la tasa láctea– incorpora el régimen sancionador destinado a asegurar la buena gestión y recaudación del impuesto.

En materia de potestad sancionadora, el principio de autonomía institucional impone también, por tanto, a nuestras autoridades nacionales la obligada observancia de las garantías que el Ordenamiento interno –particularmente el artículo 25 CE– destina al ejercicio de la potestad sancionadora. Desde esta perspectiva, es sobre todo el vigente régimen de la tasa láctea el que ofrece algunos problemas de constitucionalidad.

A) Principio de legalidad

a) En relación con la tipificación de infracciones. La revocación-sanción de las autorizaciones de compradores

La primera de las garantías citadas es el principio de legalidad, que alude al rango de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y de las consecuencias aplicables. También en esta materia, desde muy pronto, ha quedado definida la existencia de una reserva a favor de la ley, y, aunque aquí tampoco resulta ser una reserva absoluta, dicha flexibilidad cuenta con importantes límites: la ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer¹⁵³.

Como ya quedó apuntado, el principio de autonomía institucional –ante la insuficiencia a estos efectos de la cláusula general de habilitación contenida en el artículo 17 del Reglamento 595/2004, de aplicación del Reglamento 1234/2007 en materia de tasa láctea (“Los Estados miembros adoptarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar que la tasa se recauda correctamente...”)- explica el hecho de que el cuadro de infracciones y sanciones en materia de tasa y cuota láctea no tenga rango reglamentario, es decir, que no se contenga en general en los Reales Decretos 754/2005 (tasa láctea) y 347/2003 (cuota láctea), sino que se halle previsto, respectivamente, en los artículos 97 y 98 de la Ley 50/1998, de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado.

Ello no es óbice, sin embargo, para que los citados Reales Decretos presenten desde esta perspectiva algún problema de legalidad. Por ejemplo, ya quedó reseñado que, por motivos de eficacia y control, los ganaderos que no pongan su producción de leche directamente a disposición del consumidor, no deben entregar su leche sino a compradores “autorizados”, esto es, operadores económicos o empresas del sector que cuenten con autorización específica.

En desarrollo de tal previsión, el juego combinado de los artículos 11 y 17 RD 754/2005 consagra dos supuestos que dan lugar a la revocación de la autorización citada:

- Cuando el comprador permita que sus vehículos, cisternas, depósitos y demás instalaciones de almacenamiento, transporte, tratamiento y transformación de la leche sean usados por más de un comprador o transporte la leche mezclada con la de otros animales.
- En el caso de que los compradores estén autorizados como “comercializadores” u “operadores logísticos”¹⁵⁴, si compran leche a otros sujetos que no sean ganaderos productores.

La naturaleza de la revocación prevista ante la realización de estas dos conductas es la de una sanción administrativa en sentido estricto. En efecto, la revocación no obedece aquí a que –tratándose de una autorización de funcionamiento– dejen de reunirse por el autorizado los requisitos subjetivos exigidos para su otorgamiento y eficacia ulterior. Se trata de una medida típicamente represiva, retributiva o de castigo, que la diferencia netamente de aquellas otras resoluciones administrativas destinadas a limitar o restringir los derechos individuales con otros fines (restablecimiento de la legalidad, resarcimiento por incumplimientos efectivamente realizados, coerción o estímulo negativo para el cumplimiento de las leyes, etc.)¹⁵⁵.

Nos encontramos, en definitiva, ante una revocación-sanción, una de las formas típicas que puede revestir el contenido de las sanciones administrativas en sentido estricto. Y si este supuesto de revocación es una sanción, y, consecuentemente, las conductas a las que aquella se encadena son infracciones administrativas, la conculcación del principio de legalidad en materia sancionadora por parte del RD 754/2005 en este punto resulta evidente. En efecto, la insuficiencia de la citada cláusula del artículo 17 Reglamento 595/2004 hace inexcusable aquí también –como en el cuadro de infracciones y sanciones contenido en la Ley 50/1998– la intervención del legislador.

Con la descripción de la primera conducta incorrectamente tipificada, la Administración ha querido vincular la pérdida de la autorización como

154 Dentro de la ordenación del sector industrial lácteo acometido por la Administración con ocasión del RD 754/2005, comprador “comercializador” es aquel comprador que sólo está autorizado para comprar leche únicamente a productores y venderla posteriormente de forma exclusiva a otros operadores económicos del sector (empresas transformadoras, industriales, etc.) y sólo puede realizar meras operaciones de almacenamiento, transporte y refrigeración de la leche. Los “operadores logísticos” son las empresas lácteas autorizadas únicamente para comprar leche a productores (ganaderos) y vendérsela únicamente a empresas de su mismo grupo que se dediquen, también de forma exclusiva, al tratamiento y transformación de la leche en productos lácteos. *Vid.* artículo 2 RD 754/2003.

155 *Vid.*, por ejemplo, STC 276/2000, de 16 de noviembre. *Vid.*, también, Manuel REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *cit.*, pp. 159 y 160.

comprador de leche a la realización de conductas contrarias a obligaciones en principio ajenas al régimen de la tasa láctea en sentido estricto (la obligación de que los vehículos, cisternas, depósitos y demás medios necesarios y suficientes para recoger y transportar por cuenta propia la leche comprada no sean utilizados por más de un comprador simultáneamente y que no se transporte la leche mezclada con la procedente de otras especies animales distintas de la vaca), produciéndose así un entrelazamiento del régimen específico de la tasa láctea con otros sectores del Ordenamiento, muy próximos a aquel pero claramente diversos, como es el de la ordenación de las industrias agroalimentarias y el de la sanidad¹⁵⁶.

La segunda conducta se encuentra ya conectada directamente con la ordenación del sector lácteo que la normativa nacional de aplicación ha acometido en el marco del régimen de la tasa. Pero, en cualquier caso, por muy loable que resulte todo ello desde el punto de vista material o sustantivo, la reserva de ley en materia sancionadora no permite que la opción normativa contenida en estas previsiones haya sido adoptada por la Administración pública, en la medida en que para ello se requiere la ineludible intervención del poder legislativo.

156 En efecto, se trata de un simple recordatorio de la obligación derivada del principio de «trazabilidad» consagrado en el Reglamento 178/2002, del Consejo, de 28 de enero, por el que se «establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria», y desarrollado para el sector lácteo por el citado RD 217/2004. El principio de «trazabilidad» es el mandato general contenido en el artículo 18 del Reglamento comunitario citado por el que debe procurarse que, en todas las etapas de la producción, transformación y distribución de alimentos, piensos, animales destinados a la producción de alimentos y de cualquier otra sustancia destinada a ser incorporada a un alimento o a un pienso, los explotadores de las empresas alimentarias y de piensos puedan identificar en todo momento a cualquier persona que les haya suministrado dichos elementos. El RD 217/2004, de 6 de febrero, regula la identificación y registro de los agentes, establecimientos y contenedores que intervienen en el sector lácteo. Esta norma se dicta desde las competencias en materia de coordinación general de la economía, pero también desde la referente a las bases de la sanidad, porque supone un desarrollo de la Ley 8/2003, de Sanidad Animal, y lo que persigue es concretar y hacer efectivo el «principio de trazabilidad» en el sector lácteo. Lo más importante de la norma es la creación de la base de datos «Letra Q» en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación como herramienta fundamental y en donde van a registrarse las principales comunicaciones sobre el movimiento de la leche, previstas como obligatorias por el RD para los operadores del sector. Otro instrumento importante es el Registro General de Agentes del Sector Lácteo, dependiente de la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. En este Registro deberán ser inscritos todos los establecimientos, los contenedores y los agentes a los que pertenezcan. Además, los ganaderos productores deben mantener en sus explotaciones un registro actualizado de las entregas de leche que realicen, con una serie de datos identificadores. A su vez, todo operador no productor debe llevar un registro donde se recojan diversos datos sobre cada movimiento de leche asociado a cada cisterna. Y los responsables de cada centro comunicarán a la base de datos «Letra Q» cada movimiento de leche que se produzca desde o hacia los contenedores de dicho centro. En general, sobre el principio de «trazabilidad», pueden consultarse las obras de G. A. OANTA, *La política de seguridad alimentaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 373-379; Miguel Ángel RECUERDA GIRELA, *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos...*, cit., pp. 92 ss; y M. RODRÍGUEZ FONT, *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2007, pp. 297-304.

b) *En relación con la delimitación de las sanciones*

Pero como se ha señalado, el principio de legalidad, o de reserva de ley en materia sancionadora, alcanza también a la definición de las consecuencias jurídicas previstas para la comisión de infracciones: “Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, *estarán delimitadas por la ley*” (artículo 129.2 LRJ-PAC, reflejando jurisprudencia constitucional).

a’) La incapacitación material para disponer de los propios bienes contenida en el artículo 17.4 del RD 754/2005

Como se verá con algo más de detenimiento enseguida, en determinados casos el artículo 97.12 la Ley 50/1998 ha anudado a la revocación-sanción de la autorización de comprador, y como sanción accesoria, la inhabilitación por dos años para desempeñar la actividad de comprador. Lógicamente, la inhabilitación acarrea la imposibilidad de volver a solicitar dicha autorización durante el tiempo previsto tanto “por sí mismo” como “a través de terceros”, tal y como efectivamente puntualiza el citado precepto.

Pero con el fin de atajar cualquier maniobra destinada a frustrar la efectividad de este último objetivo –el desempeño de la actividad a través de tercero o persona interpuesta–, el artículo 17.4 RD 754/2005 vincula, *ad cautelam*, una importante consecuencia jurídica a la inhabilitación: la imposibilidad de que los medios con que cuente el inhabilitado como comprador sean aportados por otro operador al solicitar la autorización como comprador.

La medida implica, en realidad, una severa limitación a la capacidad de disposición sobre los propios bienes, y materialmente equivale a una nueva inhabilitación que incide, esta vez, sobre la capacidad jurídica para enajenar o disponer del propio patrimonio. En efecto, la especialización técnica de muchos, o al menos algunos, de los bienes integrantes del patrimonio del sancionado “como comprador”, los hace inapropiados para un uso alternativo, esto es, distinto del de tratamiento, refrigeración, almacenamiento, transformación, etc., de leche. Al impedir que sean utilizados por otro sujeto interesado en incorporarse al sector, se hace inviable en la práctica la transmisión de dichos bienes a éstos últimos, condenándolos así a una inactividad productiva que constituye en sí misma un grave perjuicio económico para el sancionado. Indirectamente, la medida comentada entraña la previsión reglamentaria de un nuevo mal, de una sanción no contemplada en la Ley 50/1998, añadida *ex novo* entre las sanciones previstas por el RD 754/2005.

b') La entrega de leche a productor no autorizado como "hecho imponible" de la tasa

El hecho imponible de la tasa láctea deriva exclusivamente, en la normativa comunitaria, de la producción de leche por encima de la cuota láctea de que se disponga individualmente. Pero, como se ha señalado ya, para asegurar la correcta liquidación y recaudación del impuesto así generado, la normativa nacional impone –porque el Derecho Comunitario así lo exige (artículo 82 Reglamento 1234/2007)– que los compradores de leche estén debidamente autorizados como tales por las autoridades competentes (artículo 11.1 RD 754/2005), así como el correspondiente deber por parte de los ganaderos de entregar su producción únicamente a tales sujetos cuando no realizan entregas directas a los consumidores ni destinan la leche al autoconsumo (artículo 4.1 RD 754/2003).

Esos deberes constituyen limitaciones normativas al ejercicio de derechos individuales vinculadas o subordinadas a la correcta gestión de un impuesto. Su inobservancia constituye, en consecuencia, una transgresión del orden objetivo, y no, en modo alguno, la realización del hecho imponible del impuesto, como parece querer deducir el artículo 3.4 RD 754/2005 calificando como sujeto pasivo obligado al pago de la tasa a los ganaderos "por toda la leche vendida a compradores no autorizados". Aparte de que ello vulneraría posiblemente la prohibición del alcance confiscatorio de los tributos¹⁵⁷ o el principio de capacidad económica en los términos en que quedó expuesto más arriba, tal previsión va más allá de la definición legal de los elementos esenciales del propio impuesto.

En realidad, la "tasa" exigida por toda la leche vendida en estos supuestos no es tal; significa sin más la imposición de una sanción pecuniaria que, al no estar prevista por ley, incurre en vulneración del principio de legalidad. Por consiguiente, la única sanción aplicable a tal conducta es la multa prevista en el artículo 97.10 de la Ley 50/1998 para las infracciones graves cometidas por los ganaderos, entre las que se encuentra, precisamente, "realizar entregas de leche u otros productos lácteos a un comprador no autorizado", como –aquí sí correctamente– tipifica el artículo 97.8.g) de la misma Ley 50/1998.

B) Principio de tipicidad. La cláusula genérica del artículo 23.3 del Reglamento 595/2004

Otra garantía derivada del artículo 25 CE en materia sancionadora es el denominado principio de tipicidad. Si el principio de legalidad se refiere

157 Al prohibir dicho principio el uso del tributo como pena. Sobre el argumento y los autores que sostienen tal doctrina, *vid.* FRANCISCO GARCÍA DORADO, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad...*, cit., pp. 93-96.

al rango de la norma sancionadora, el principio de tipicidad recae sobre el contenido de ésta, y alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos y de sus consecuencias sancionadoras.

Como derivación del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), en concreto se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de dichas conductas y de las sanciones correspondientes¹⁵⁸. Como es sabido, además de prohibir la aplicación analógica, y pese a permitir la tipificación basada en conceptos jurídicos indeterminados, el principio de tipicidad exige que las fórmulas tipificadoras respondan al concepto de *lex certa* mediante la que el ciudadano, por exigencias de la seguridad jurídica, pueda predecir de manera razonable las consecuencias jurídicas de su conducta concreta, de forma que al menos dicha norma contenga –como en ocasiones ha barajado el TS– una descripción *suficiente*¹⁵⁹.

A este respecto, y también en materia de tasa láctea, el párrafo 2º del artículo 23.3 Reglamento 595/2004 dispone:

“En caso de que se compruebe que el comprador (...) no ha cumplido (...), de forma reiterada, cualquier otra obligación establecida en el Reglamento (CE) nº 1788/2003 [hoy Reglamento 1234/2007], el presente Reglamento o la normativa nacional aplicable, el Estado miembro retirará la autorización o bien impondrá el pago de un importe proporcional al volumen de leche correspondiente y a la gravedad de la irregularidad”.

En contraste con la consecuencia jurídica prevista –cuya determinación se remite a los Estados miembros según las exigencias de sus ordenamientos internos en aplicación del principio de autonomía institucional– la descripción de la infracción se realiza directamente por el legislador comunitario, y se realiza, además, en abierta contradicción con el principio de tipicidad, al menos tal y como éste se entiende a la luz de nuestro orden constitucional interno.

Ante una descripción tan genérica como la consagrada aquí por el Derecho comunitario (el incumplimiento de “cualquier otra obligación establecida en el Reglamento 1788/2003, el presente Reglamento o la normativa nacional aplicable”), de dudosa admisibilidad a la luz de los principios generales del Derecho comunitario¹⁶⁰, nada impide –más bien

158 Vid., por ejemplo, la citada STC 42/1987.

159 Vid. Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, pp. 304 y 305.

160 Aunque el Reglamento 2988/1995, de 18 de diciembre, de protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, codifica las principales garantías frente a la potestad sancionadora comunitaria en materia de fraudes financieros, no se refiere en puridad al principio de tipicidad en lo que se refiere a las infracciones sino tan sólo a las sanciones (artículo 2.2). Se trata de una de las numerosas carencias de que adolece aún el Derecho sancionador comunitario en general y el Reglamento citado en particular. Sobre este Reglamento y los

al contrario— que nuestro legislador interno, a impulsos del principio de autonomía institucional, proceda a concretarla, con el fin de colmar por esa vía la ausencia de seguridad jurídica que una cláusula como la referida indudablemente acarrea.

Ello es lo que explica, en fin, el hecho de que el artículo 97 de la Ley 50/1998 no sólo se contente con actuar la habilitación contenida en el citado artículo 23.3 Reglamento 595/2004 para determinar las sanciones (decantándose en general por la multa frente a la revocación de la autorización), sino que incluya también un amplio catálogo de infracciones al objeto de concretar el incumplimiento de las “obligaciones” a las que genéricamente se refiere el Reglamento comunitario.

C) Principio de culpabilidad. La sanción de “inhabilitación” de compradores autorizados

Finalmente, dispone el artículo 97.12 de la Ley 50/1998 que, cuando las sanciones previstas en los Reglamentos comunitarios sobre el régimen de la tasa láctea impliquen la revocación de la autorización como comprador, dicha medida irá acompañada —como ya se ha señalado— de la “sanción accesoria de inhabilitación para volver a solicitarla, por sí mismo o por terceros, durante los dos años siguientes a la fecha de su retirada efectiva”.

Dejando ahora a un lado el problema de si realmente puede darse el presupuesto de hecho necesario para que dicha sanción accesoria pueda efectivamente imponerse en algún caso¹⁶¹, nos encontramos ante una sanción de inhabilitación, que es otra de las medidas aflictivas típicas con que suele dotarse de contenido a las sanciones administrativas.

En efecto, pese a la desafortunada expresión que utiliza el precepto (“inhabilitación para solicitar” una autorización), parece que lo que indudablemente trata de establecerse es una inhabilitación para desempeñar la actividad de comprador, y no una simple prohibición de ejercicio de la actividad. La diferencia no es pequeña: los efectos de la inhabilitación son, en principio, más amplios e intensos, ya que al privar de capacidad jurídica para el ejercicio de la actividad —el concepto de inhabilitación en la teoría general

161 problemas que plantea, *vid.* Adán NIETO MARTÍN, «El Derecho sancionador administrativo comunitario», *JA* núm. extraordinario (2001), pp. 269 ss.
Efectivamente, para que la inhabilitación sea aplicada, exige el artículo 97.12 Ley 50/1998 que acompañe a la revocación que los Reglamentos comunitarios prevean como “sanción”. Sin embargo, ninguno de los supuestos de revocación contemplados por dichos Reglamentos tienen la consideración de revocación-sanción. Se trata de revocaciones por haberse dejado de cumplir alguno de los requisitos que fueron determinantes para el otorgamiento de la autorización. En puridad, por tanto, la inhabilitación prevista por la Ley 50/1998 no puede aplicarse ante la imposibilidad de que se dé su presupuesto de hecho. Tampoco puede aplicarse acompañando a alguno de los supuestos de revocación-sanción previstos en el RD 754/2005 en la medida en que —como ya se señaló anteriormente— no se trata de sanciones previstas en la normativa comunitaria, sino una creación *ex novo* de la reglamentación básica nacional.

del Derecho hace referencia a la pérdida de la capacidad jurídica necesaria para ser sujeto de derechos y obligaciones—, implica la imposibilidad de ejercicio incluso a través de representante, a lo que no llega en principio la simple prohibición de ejercicio¹⁶². De ahí el especial empeño del comentado artículo 97.12 de la Ley 50/1998 en impedir que el sancionado vuelva a solicitar la autorización tanto “por sí mismo” como “por terceros”.

El problema es que el RD 754/2005, tratando de cumplir con su admisible función de colaborar con la ley en la tarea de describir la sanción, vulnera el principio de culpabilidad que, también por exigencias del artículo 25 CE, debe informar el Derecho Administrativo Sancionador. Así, para asegurar que el sancionado no vuelva a solicitar la autorización a través de terceros, establece una serie de cautelas que quedan redactadas en los siguientes términos:

“Durante la inhabilitación del comprador, no procederá nueva autorización en los siguientes supuestos:

- a) Si el comprador inhabilitado es una persona física: a su cónyuge ni a quienes tengan con ellos relaciones de consanguinidad o de afinidad, hasta el segundo grado, ni tampoco a las personas jurídicas en las que tuviesen participación, directa o indirecta, ni en las que desempeñasen un cargo de dirección o representación, cualquiera que fuese.
- b) Si el comprador inhabilitado es una persona jurídica: a las personas jurídicas en las que participe o por las que sea participada, directa o indirectamente, ni tampoco a las personas físicas que tuviesen en ellas participación o la tuviese su cónyuge o quienes tengan con ellos relación de consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado, ni a las que desempeñen en ellas un cargo de dirección o representación” (artículo 17.5 RD 754/2005).

162 Si de ésta se derivase un efecto de tales características, estaríamos en realidad ante uno de estos dos posibles supuestos: o ante una inhabilitación en sentido estricto bajo la apariencia de una prohibición de ejercicio, o ante una prohibición de ejercicio de actividad impuesta mediante la revocación de una autorización de carácter personal (es decir, de las que no admiten representante). En el estricto ámbito del Derecho administrativo sancionador, sobre la dificultad de distinguir las sanciones de prohibición de las sanciones de inhabilitación, *vid.* Manuel REBOLLO PUIG, «El contenido...», cit., p. 200, nota 108. En definitiva, mientras que las revocaciones (sancionadoras o no) de autorización (que equivalen a una prohibición de actividad) permiten al sujeto afectado volver a obtener la autorización una vez subsanados los defectos que motivaron su revocación (o ejecutada la revocación si ésta se impuso como sanción), la inhabilitación, en buena lógica jurídica, lo impide absolutamente en tanto duren sus efectos y mediante la cual, en puridad, no se prohíbe al sujeto ejercer una actividad sino que se le priva de la capacidad jurídica necesaria para ello. Ocurre, sin embargo, que frecuentemente las sanciones de revocación de autorizaciones o licencias contienen la prohibición de volverla a solicitar en un período de tiempo más o menos prolongado, por sí o por representante. En estos casos, que son los más frecuentes por lo demás, lo que hay en realidad es una sanción con dos contenidos diferentes (o dos sanciones en una, si se prefiere): una revocación propiamente hablando (la “retirada” de la autorización) y una inhabilitación temporal (prohibiendo la solicitud de nueva autorización *incluso por representante* durante un período de tiempo).

El RD 754/2005 va más allá, pues, de lo estrictamente predefinido por la norma legal, estableciendo una especie de presunción *iuris et de iure* consistente en suponer que, cuando la autorización es solicitada por determinados sujetos, lo está siendo en todo caso a favor del sujeto previamente inhabilitado. Ello supone, sin embargo, además de establecer una grave limitación de derechos individuales sin ninguna base legal para ello, extender los efectos de la sanción de inhabilitación a otros sujetos distintos del infractor. El más elemental entendimiento de los principios de culpabilidad y de personalidad de las sanciones –“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia” (artículo 130.1 LRJ-PAC)– así lo imponen¹⁶³. Tampoco resultaría compatible con los citados principios interpretar dichas previsiones reglamentarias como presunciones *iuris tantum*: ello haría recaer sobre el administrado solicitante –sin justificación alguna– la carga de probar una circunstancia, por lo demás, harto difícil de acreditar en una solicitud, esto es, que no se actúa en interés de otro.

163 En otro orden de ideas, es lo que Manuel REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», cit., p. 182, pone de relieve con ocasión de las sanciones de comiso: las normas que las prevén, precisamente para salvar el principio de personalidad de las sanciones, suelen dejar fuera del comiso expresamente los bienes que pertenecieran a un tercero de buena fe no responsable del delito o de la infracción administrativa de que se trate. “Pero incluso” –añade el autor citado– “sin una previsión así, el principio de personalidad de las sanciones obliga a la misma solución”.



Organización y competencias

Capítulo III



III. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Se ha señalado ya que el principio de primacía de los Reglamentos comunitarios no excluye en modo alguno la eventual mediación de los poderes públicos nacionales. Ciertamente, y por lo que se refiere en concreto a los Reglamentos que instituyen el régimen de la tasa láctea y el sistema actual de ayudas a la producción ganadera (pago único y ayudas acopladas), pese a constituir dicho régimen comunitario una regulación virtualmente completa e inmediatamente aplicable y eficaz, son Reglamentos en gran medida “abiertos” o necesitados de colaboración por parte de los Estados miembros para lograr su perfecta eficacia.

En este sentido, la normativa comunitaria condensada en los Reglamentos 1782/2003 y 1234/2007 se limita a establecer y regular una concreta actividad administrativa, la gestión y recaudación de la llamada tasa láctea y la resolución y pago de unas ayudas determinadas. El carácter normativo de dichos Reglamentos y su capacidad para colmar en general la reserva de ley en materia de libertades económicas es –con las aclaraciones que se han efectuado– indudable; pero no debe perderse de vista que el objeto principal del régimen que establecen es el de una actividad administrativa, y que sus destinatarios inmediatos –en gran medida, al menos– no son los ciudadanos europeos, sino los poderes públicos nacionales “competentes” de los Estados miembros.

Ello es así porque las autoridades comunitarias no gestionan ni recaudan la tasa, no resuelven ni pagan a los ganaderos las ayudas correspondientes. De todas y cada una de estas operaciones jurídicas y materiales se ocupan –merced al principio de subsidiariedad que informa el Derecho Comunitario¹– los “poderes públicos competentes de los propios Estados miembros”; de modo que las autoridades comunitarias limitan su papel al establecimiento del régimen básico de dichas operaciones, además del correspondiente flujo financiero entre el FEAGA y los Estados miembros, ya sea en sentido negativo (ayudas), ya en sentido positivo (tasa láctea).

De ahí que el régimen comunitario de la tasa láctea y de las ayudas a la producción ganadera necesita –como tantos otros sectores del Ordenamiento

1 Sobre el principio de subsidiariedad como “ejecución administrativa indirecta” en beneficio de la instancia administrativa inferior en el contexto del Derecho comunitario, *vid.* Javier BARNÉS VÁZQUEZ, «El principio de subsidiariedad y las regiones europeas. Las Comunidades Autónomas», en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, coord. por el mismo autor, Civitas, Madrid, 1993, pp. 556 y 557. *Vid.* también Luis COSCULLUELA MONTANER, «El sistema de autonomías en el contexto de la Unión Europea», en *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, dir. por José Manuel de Bernardo y Santiago Muñoz Machado, Lustel, Madrid, 2006, p. 372, reconduciendo a sus justos límites algunas interpretaciones doctrinales del principio comunitario de subsidiariedad.

comunitario— de la correspondiente “*ejecución*” por parte de las autoridades nacionales. Y dicha ejecución no se traduce simplemente —como es sabido— en la realización de los correspondientes actos jurídicos y materiales exigidos por la normativa comunitaria (recepción de solicitudes, resolución de expedientes, pago de las ayudas, liquidación y recaudación de la tasa, asignación de cuotas lácteas desde la Reserva Nacional, etc.): junto a esa ejecución *administrativa* en sentido estricto, se precisa también una ejecución *normativa* para completar, detallar o desarrollar la regulación comunitaria en lo que sea necesario. En general basta con que esta ejecución normativa sea de carácter reglamentario, aunque en ciertos casos —según se ha visto— pueda necesitar del auxilio de la ley en mayor o menor extensión.

III.1 Punto de partida: la “vertiente competencial” del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros

Por ello se comprende bien que el sistema de relaciones entre el Ordenamiento comunitario y el Derecho nacional de cada uno de los Estados miembros no se reduzca al principio de primacía de aquel sobre éste. Por muy importante y capital que sea el lugar ocupado por ese principio en dicho sistema, el principio de primacía es de por sí incapaz de solucionar otro tipo de problemas que suscita la ejecución del Derecho Comunitario en cualquiera de sus vertientes (normativa o no). Uno de ellos radica en el interrogante de a cuál de entre las numerosas autoridades nacionales existentes en un mismo Estado miembro corresponde la ejecución del Derecho comunitario.

La cuestión es particularmente espinosa e intrincada respecto de aquellos Estados que, como el nuestro, disponen de una estructura territorial compleja o compuesta. En nuestro caso se trata, pues, de establecer a qué ente territorial corresponde la ejecución del régimen de la tasa láctea y las ayudas a la producción ganadera, es decir, si al Estado o a las diversas Comunidades Autónomas. La solución es tanto más apremiante cuanto que de la inejecución o ejecución defectuosa del Derecho de la Unión responden ante las autoridades comunitarias en todo caso las del Estado miembro².

Precisamente en el contexto de este tipo de litigios entre las Comunidades Europeas y determinados Estados dotados de una organización política descentralizada³, y teniendo en cuenta la responsabilidad exclusiva de las

2 Vid. Alegria BORRÁS, «España como miembro de la Comunidad Europea y sus efectos sobre las Comunidades Autónomas», *Autonomies* núm. 13 (1991), pp. 47 y 48.

3 Vid. José Antonio MONTILLA MARTOS, «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: una evolución posible», en *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 77.

autoridades de los Estados miembros ante las autoridades comunitarias⁴, el Derecho Comunitario se remite a otro principio capital, del que se ha dado extensa noticia, para resolver los problemas de articulación entre los ordenamientos comunitario y nacionales de los Estados miembros: el principio de autonomía institucional y procedimental.

Es de nuevo este principio, esta vez en su “vertiente competencial”, el llamado a dar respuesta a los problemas que se han planteado. Como se apuntó en su momento, el principio de autonomía institucional indica que cuando una norma comunitaria confía a las autoridades nacionales la adopción de medidas necesarias para su aplicación, son las propias normas de Derecho interno las que determinan no sólo cuál es el instrumento a través del cual debe manifestarse tal actuación (la que podríamos llamar vertiente propiamente “institucional” del principio), sino también *cuál es en cada caso concreto la autoridad nacional encargada de actuarlo* (“vertiente competencial”). Las relaciones entre el Ordenamiento comunitario y el interno, se ha dicho, son también de competencia, no de jerarquía⁵.

Por lo que ahora importa, la competencia para la ejecución del Derecho Comunitario, el principio de autonomía institucional significa que la “fase descendente” o de aplicación de la normativa comunitaria se hará conforme a la distribución interna de competencias entre el poder central y las entidades regionales⁶. En nuestro caso, y ante la ausencia en nuestro Ordenamiento constitucional de título competencial específico para la ejecución del Derecho Comunitario⁷, esta función corresponde a quien ostente la competencia material de que se trate⁸.

4 Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La participación de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones comunitarias», *REDC* núm. 33 (1991), p. 8; y Enrique GARCÍA LLOVET, «Constitución económica y Constitución territorial económica», *Autonomías* núm. 22 (1997), p. 149.

5 Vid. Santiago MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno...*, cit., pp. 168, 230 y 231.

6 Vid. Enric ARGULLOL MURGADAS, «Competencias de la Comunidad Europea...», cit., p. 212; Iñigo BULLAIN LÓPEZ, *Las regiones autónomas de la Comunidad Europea y su participación en el proceso de integración*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990, p. 198; Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1986, pp. 85 y 86; y Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución del Derecho comunitario en España», en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, coord. por Javier Barnés Vázquez, Civitas, Madrid, 1993, pp. 162-164.

7 Han quedado finalmente superados los iniciales planteamientos doctrinales que reclamaban de las Comunidades Autónomas expresos títulos competenciales para ejecutar el Derecho comunitario. *Vid.*, a este respecto, Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución...», cit., pp. 167-169; y, anteriormente, Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario...», cit., pp. 232-235. Planteaba la “conveniencia” de que los Estatutos de Autonomía contemplasen una competencia autonómica específica para la ejecución del Derecho comunitario, José Luis SÁNCHEZ DÍAZ, «La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas», *REALA* núm. 231 (1986), p. 527.

8 Vid. Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, «Los sistemas de participación de las entidades subestatales en la formación y ejecución del Derecho comunitario», *REALA* núm. 241 (1989), p. 97; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo Europeo*, 3ª ed., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pp. 81 y 82; Santiago MUÑOZ MACHADO, *El Estado*,

III.2 El sistema interno de distribución de competencias y su proyección en la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera

En definitiva, el principio de autonomía institucional remite al sistema interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para determinar cuál de estas instancias es la competente para la ejecución del Derecho Comunitario. Como es sabido, dicho sistema de distribución competencial se deduce fundamentalmente de los artículos 148 y 149 CE y de los diversos Estatutos de Autonomía.

I. La competencia “exclusiva” de las Comunidades Autónomas sobre “ganadería” incluye la intervención sobre la producción ganadera.

En concreto, el artículo 148.1.7º CE permite a las Comunidades Autónomas asumir «competencias» sobre «agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía». Y así, dentro de este marco, todos los Estatutos de Autonomía han optado por atribuir a las correspondientes Comunidades Autónomas competencia “exclusiva” sobre la materia agraria y ganadera⁹, si bien con una cierta variedad de redacciones y matices.

el Derecho interno..., cit., p. 98; o María Jesús MONTORO CHINER, «Integración europea y creación del Derecho», *RAP* núm. 128 (1992), p. 149. Efectivamente, como ha reiterado el TC, “la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia... puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario” (STC 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7º). Con otras palabras, «la integración de España en las Comunidades Europeas no ha supuesto la alteración del orden de distribución interno de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas resultante de la Constitución y los distintos Estatutos» (STC 67/1996, de 18 de abril, FJ 3º, citando una reiteradísima doctrina del propio TC. Esta misma idea ha sido utilizada, por ejemplo, en materia de ganadería por la STC 117/1992, FJ 2º). Se trata de una doctrina sentada por el Tribunal desde la conocida STC 252/1988, de 20 de diciembre. Sobre esta sentencia, *vid.* los comentarios de José María BAÑO LEÓN, «La ejecución autonómica del Derecho comunitario ante el Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 252/1988, de 20 de diciembre)», *REDA* núm. 62 (1989); y Oriol CASANOVAS Y LA ROSA, «Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo...», cit. *vid.*, también, sobre el particular, Pablo PÉREZ TREMPES, «Constitución Española y Unión Europea», cit., p. 113, y «Las competencias en materia internacional y la Unión Europea», *Autonomías* núm. 22 (1997), pp. 77 y 78; Alegria BORRÁS, «España como miembro de la Comunidad Europea...», cit., pp. 54 y 55; Gonzalo SAMANIEGO BORDIÚ, «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de comercio exterior en relación con la Comunidad Económica Europea», *REDC* núm. 25 (1989), pp. 119 y 120; Rafael BUSTOS GISBERT, «Competencias legislativas concurrentes, garantía del cumplimiento del Derecho comunitario y ejecución interna del Derecho derivado europeo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992)», *REDC* núm. 37 (1993), pp. 216-221; Enrique GARCÍA LLOVET, «Constitución económica y Constitución territorial económica», cit., p. 151; y, últimamente, Enoch ALBERTÍ ROVIRA, «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: las nuevas perspectivas del Tratado Constitucional y la participación interna», en *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 13.

9 Así los Estatutos de Autonomía del País Vasco (artículo 10.9 Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre), Cataluña (artículo 116 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), Galicia (artículo

En cualquier caso, dicha “exclusividad” significa que la competencia autonómica sobre ganadería incluye tanto la capacidad normativa (legislativa y reglamentaria, según el caso) como la ejecutiva.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por “ganadería”? ¿Incluye este concepto lo relativo a la intervención económico-administrativa en la producción ganadera, es decir, lo que hoy constituye el régimen de la tasa láctea y las ayudas a la producción en el marco de la PAC?

A este respecto hay que afirmar que el concepto de ganadería utilizado por el bloque de la constitucionalidad (Constitución y Estatutos de Autonomía) es un concepto que podríamos denominar “jurídico administrativo”, distinto del concepto lingüístico usual y algo más amplio que él. Y ello no sólo porque este último se refiera exclusivamente a la cría de animales “cuadrúpedos”¹⁰, sino también porque nada dice, evidentemente, acerca de la naturaleza y la finalidad de las potestades públicas que se proyectan sobre dicha actividad económica.

En primer lugar, desde el punto de vista material, el concepto de ganadería manejado por las normas que disciplinan el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, abarca las actividades desempeñadas tanto con los ganados vacuno, equino, ovino, caprino o porcino (“cuadrúpedos”), como con otro tipo de animales (abejas, aves, gusanos...), de modo que en la “ganadería” que aquí interesa están incluidas actividades productivas como la “apicultura”, la “avicultura”, la “cunicultura”, la “sericicultura”... e, incluso, la “colombicultura”. Así se desprende no sólo de los antecedentes, los Decretos de Traspasos y las recientes reformas estatutarias¹¹, sino también –sobre todo– del criterio

30.1.3 Ley Orgánica 1/1981, de 6 abril), Andalucía (artículo 48 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), Asturias (artículo 10.1.10 Ley Orgánica 7/1981, de 30 diciembre), Cantabria (artículo 24.9 Ley Orgánica 8/1981, de 30 diciembre), La Rioja (artículo 8.1.19 Ley Orgánica 3/1982, de 9 junio), Murcia (artículo 10.1.6 Ley Orgánica 4/1982, de 9 junio), Comunidad Valenciana (artículo 49.3.3ª Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio), Aragón (artículo 35.1.12 Ley Orgánica 8/1982, de 10 agosto), Castilla-La Mancha (artículo 31.1.6ª Ley Orgánica 9/1982, de 10 agosto), Canarias (artículo 31.1 Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto), Extremadura (artículo 7.1.6 Ley Orgánica 1/1983, de 25 febrero), Baleares (artículo 30.10 Ley Orgánica 2/1983, de 25 febrero), Madrid (artículo 26.3.1.4 Ley Orgánica 3/1983, de 25 febrero) y Castilla y León (artículo 32.1.7ª Ley Orgánica 4/1983, de 25 febrero), y el artículo 50.1.a de la Ley Orgánica, 13/1982, de 10 agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

10 Si tenemos en cuenta la definición de “ganados” como “conjunto de animales cuadrúpedos” y la de “ganadería” como “crianza, granjería y tráfico de ganados”. *Vid.* voces “Ganadería”, “Ganado” y “Bestia” del DRAE, vol. I, Espasa, 22ª ed., 2001.

11 Por ejemplo, la norma fundacional de la *Dirección General de Ganadería*, que fue el Decreto de 7 de diciembre de 1931, contemplaba la creación de Estaciones pecuarias regionales en donde se investigase, entre otras cosas, la flora melífera y las condiciones ambientales climatológicas de las distintas zonas regionales para la explotación de la *apicultura*. Estas Estaciones dependían del primer Negociado de la Segunda Sección de la Dirección General de Ganadería. Pero, además, lo que es definitivo, dentro de la misma *Sección de Fomento Pecuario*, se establecía un tercer Negociado destinado a las llamadas “Industrias complementarias”, constituidas por “la *Apicultura*, la *Sericicultura*, la *Avicultura*, la *Colombicultura* y la *Cunicultura*” (Sección II, Tercer Negociado, Base 1ª). Se disponía sobre todo su fomento mediante la enseñanza y difusión de

que finalmente parece haber adoptado el TC, al enjuiciar –precisamente con apoyo en el título competencial autonómico sobre “ganadería”– la constitucionalidad de una norma estatal sobre *varroasis* de las abejas (STC 192/1990, de 29 de noviembre).

Y, en segundo lugar, desde la perspectiva de la finalidad de las potestades administrativas de intervención en la materia, puede afirmarse que las potestades administrativas tradicionalmente atribuidas a la Administración agraria y ganadera se han dirigido siempre a salvaguardar la ganadería en cuanto que *manifestación y elemento de la riqueza nacional*, es decir, como uno más de los factores productivos de la economía. La dimensión, pues, estrictamente económica de la ganadería es la relevante para integrar el objeto de la competencia autonómica¹². Los hechos y datos jurídicos disponibles son incontestables al respecto: esta dimensión económica del concepto jurídico administrativo de ganadería es el que ha servido especialmente a la hora de deslindar competencias autonómicas y estatales sobre materias aparentemente tan próximas entre sí como son la “sanidad animal” y la “sanidad veterinaria”. Ése, en efecto, ha sido el criterio que ha permitido delimitar los instrumentos o normas de intervención genuinamente ganaderos frente a otros reputados más bien como sanitarios, de forma que aquellos que se dirijan simplemente a proporcionar abrigo o protección a la riqueza ganadera o a la mejora de la producción animal (así, determinadas normas de “bienestar animal”) se hallan encuadrados en la “ganadería”, mientras que otros responden al título de “sanidad” por pretender en último extremo la protección de la “salud humana”

estas actividades (creando Escuelas Especiales, y becas y pensiones de estudio) y asistencia técnica por equipos especializados sobre estas materias a las Estaciones pecuarias y a las asociaciones de ganaderos que lo solicitasen (Sección II, Tercer Negociado, Bases 2ª-5ª). Años después, en la misma línea, la Orden de 4 de noviembre de 1939, que organizaba el Ministerio de Agricultura, establecía la posibilidad de que una de las Subsecciones de la *Sección de Fomento Ganadero* de la Dirección General de Agricultura fuera la de “*Avicultura, Cunicultura y pequeñas industrias*” (artículo 16). A raíz del Decreto 2684/1971, de 5 de noviembre, desapareció la Dirección General de Ganadería como tal, pero su sucesora a los efectos que aquí nos interesan, es decir, la Dirección General de Producción Agraria, estaba constituida, entre otras, por la Subdirección General de Producción Animal, y ésta a su vez por Secciones, siendo una de ellas la “Sección de Ganado Porcino, Aves y otras Especies” (artículo 4 de la Orden de 11 de febrero de 1972, de estructura orgánica del Ministerio de Agricultura). Idéntico esquema se repitió en la Orden de 12 de diciembre de 1974 (artículo 1). En la misma línea, la Orden de 5 de mayo de 1974, que regulaba el Plan de Estadística del Ministerio de Agricultura, incluía en el epígrafe “2.6. Producciones Ganaderas”, los “Huevos” y la “Miel y otros”, siendo competente para recabar los datos la Subdirección General de la Producción Animal. Alineada con esta larga tradición, aún hoy rige este criterio en el RD 1417/2004, de 11 de junio (modificado en este punto por el RD 1371/2006, de 24 de noviembre), que es el que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Dispone su artículo 7 que la “Subdirección General de Mercados Exteriores y Producciones Porcina, Avícola y Otras” de la Dirección General de Ganadería proyecta sus competencias sobre “las producciones y el funcionamiento de los mercados de los sectores porcino, avícola, cunícola, equino, apícola y de otros sectores ganaderos”.

12 En parecidos términos, Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Derecho veterinario...*, cit., pp. 46 y 47, refiriéndose a la confluencia de las competencias estatales sobre ordenación económica con las de las Comunidades Autónomas respecto sobre ganadería.

(por ejemplo, la lucha contra enfermedades animales transmisibles al hombre)¹³. Por ello, junto a la sanidad animal desempeña un papel estelar dentro de la ganadería lo que podríamos denominar “ordenación de la producción ganadera”, que englobaría aspectos tanto de la llamada “producción animal” como de “ordenación de los mercados ganaderos”, tradicionalmente contemplados como una de las más importantes funciones

13 En definitiva, es lo que con el tiempo, como oportunamente ha puesto de relieve REBOLLO PUIG, dio lugar a la distinción entre la llamada “sanidad animal” o “pecuaria” –como una parte de la más amplia materia “ganadería”– y la “sanidad veterinaria” como disciplina enmarcada propiamente en la “sanidad”. Para una clara y lúcida distinción entre “Sanidad Veterinaria” o “Veterinaria de la Salud Pública”, que se referiría a las zoonosis y a la higiene bromatológica, y dependería de la Administración sanitaria, por un lado, y la “Sanidad Pecuaria” o “Sanidad Animal en sentido estricto”, por otro, que atendería sólo a las epizootias (enfermedades de los animales no trasmisibles al hombre) en cuanto que peligro para la riqueza ganadera, y dependería de la Administración agraria o ganadera, *vid.* Manuel REBOLLO PUIG, «Sanidad Animal», cit., p. 247 y 248. En parecidos términos, *vid.* Isabel GONZÁLEZ RÍOS, *Sanidad animal y seguridad alimentaria...*, cit., pp. 15-17. También se ha referido a ello Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Derecho veterinario...*, cit., pp. 44, 45 y 62. Éste último autor ha puesto de relieve cómo las competencias sanitarias del Estado en los casos de zoonosis constituyen un nuevo límite a las competencias autonómicas sobre ganadería (p. 65). En la jurisprudencia constitucional, sobre la incidencia en la salud humana como criterio natural para hacer entrar en juego el título de sanidad, puede verse, por ejemplo, en relación con la ganadería, la STC 67/1996, de 18 de abril. Es un pronunciamiento en el que se deslindan diversos aspectos de la ordenación de los productos y sustancias que influyen en la alimentación de los animales. Según la Sentencia, unos aspectos responden a la simple mejora de la “producción animal” y están por ello encuadrados en la “ganadería”, mientras que otros responden al título de “sanidad” por recaer sobre productos o alimentos con incidencia en la “salud humana” (FJ 2º). El mismo criterio se había seguido ya con anterioridad para deslindar “agricultura” y “sanidad” en la STC 80/1985, de 4 de julio. En este pronunciamiento el TC excluyó ciertas medidas contra la “procesionaria del pino” de la competencia estatal sobre “sanidad” por considerarla una fitopatología sin repercusiones en la salud humana. Se trataba de “sanidad vegetal” en sentido estricto, una parte de la materia “agricultura” y competencia, por tanto, de las Comunidades Autónomas. Sobre esta Sentencia y el encuadramiento de la “sanidad vegetal” como submateria de la agricultura, *vid.* María Flor ARIAS APARICIO, *Derecho y sanidad vegetal*, Comares, Granada, 2007, p. 28. Sin embargo, en alguna ocasión aislada, por ejemplo en la ya citada Sentencia 192/1990, de 29 de noviembre, sobre *varroasis* de las abejas, se aparta injustificadamente el TC de su propio criterio. En el caso en cuestión confirmó la competencia del Estado sobre la base de que dicha enfermedad tiene la particularidad de ser una epizootia de gran poder difusivo y que, por tanto, cae en la materia “sanidad” o “sanidad exterior”, competencia del Estado ex art. 149.1.16ª CE, presuponiendo así que toda enfermedad de los animales que sea “muy difusiva”, afecta a la sanidad. El Tribunal confunde aquí la “velocidad con el tocino” –nunca mejor dicho–, en la medida en que la sanidad no tiene nada que ver con la *velocidad o facilidad de propagación* de las enfermedades de los animales, sino con el hecho de que éstas sean *contagiosas o no al hombre*, es decir, que afecten o que esté implicada la salud humana, como la propia jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve en otras ocasiones. Que la enfermedad sea muy difusiva no cambia el hecho de que la enfermedad en cuestión siga siendo exclusivamente de los animales, y, por ende, extraña al concepto de sanidad. La finalidad de la Orden no era proteger la *salud humana*, en ninguna manera amenazada por la *varroasis*, sino la *riqueza apícola nacional*, cosa muy distinta. Este errático pronunciamiento del TC ha tenido grotescas consecuencias, como que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en los años sucesivos haya abordado la elaboración y aprobación de abundante normativa en materia de sanidad animal en sentido estricto acogiendo al título competencial “bases de la sanidad”. Como ha dicho Manuel REBOLLO PUIG, «Sanidad Animal», en *Los Animales...*, cit., p. 250, resulta extraño, o cuando menos, sospechoso, que sea el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y no el de Sanidad, el que apruebe las bases de la sanidad.

o competencias de la Administración ganadera¹⁴ y conformadores de las conocidas desde antiguo como “organizaciones de mercado”¹⁵, que no son en absoluto una creación original de la PAC¹⁶.

Se trata de algo, por lo demás, confirmado por las transferencias de servicios e instituciones relacionadas con el sector ganadero llevadas a cabo por los correspondientes Reales Decretos de Traspaso a las Comunidades Autónomas. La intervención sobre la producción ganadera se encuentra comprendida en lo que estos decretos denominan “producción animal” y que, junto a la “sanidad animal” y el “desarrollo ganadero”, fueron objeto de la atención de los primeros Decretos de Transferencia que vieron la luz¹⁷. Dichas

14 En efecto, tradicionalmente, tanto el *Fondo de Ordenación y Regulación de Productos y Precios Agrarios* (FORPPA) como el *Servicio Nacional de Productos Agrarios* (SENPA), heredero del antiguo Servicio Nacional del Trigo creado después de la Guerra Civil, han venido desempeñando desde el Ministerio de Agricultura funciones muy parecidas en la materia: la intervención de los mercados agrarios, aunque con un papel predominante de asesoramiento y propuesta, el primero (proponer al Gobierno las líneas generales de la política de producciones y precios; los precios indicativos, de garantía a la producción o al consumo; la compra, almacenamiento y financiación de los mismos para su venta en mercados interiores o para su exportación; la importación para cubrir déficits previstos en el abastecimiento nacional; la política de primas y subvenciones; etc.); más ejecutivo el segundo (adquisición, almacenamiento, conservación, distribución y enajenación de productos agrarios).

15 Así, José Antonio MANZANEDO MATEOS, en relación con nuestro ordenamiento, definía la “organización de mercados agrícolas” como “las medidas de intervención coherente instrumentadas con la finalidad de hacer factible la integración de este sector, reconciliando los intereses contradictorios de los productores y de los consumidores; para los productos se pretende el desarrollo de la productividad y defensa de las rentas agrícolas mediante una acción sobre el precio, para los consumidores se busca un abastecimiento regular en calidad y precio. Para conseguir esta organización de los mercados agrícolas diversas técnicas resultaban aplicables, tales como las de precios máximos y mínimos, organismos administrativos encargados del sostenimiento de los precios, normativa penal y administrativa contra el fraude, regulación de los mercados centrales, etc.” (*El comercio exterior...*, cit., p. 259). En términos muy parecidos, y en relación con otros Derechos nacionales europeos, el propio TJCE ha definido las organizaciones nacionales de mercado como “un conjunto de medios jurídicos que colocan bajo el control de la autoridad pública la regulación del mercado de los productos concernidos, con vistas a asegurar, mediante el incremento de la productividad y un empleo óptimo de los factores de producción, especialmente de la mano de obra, un nivel de vida equitativo a los productores, la estabilización de los mercados, la seguridad de los aprovisionamientos y precios razonables a los consumidores” (STJCE de 10 de diciembre de 1974, as. 48/74).

16 Vid. José A. NAVARRO FERNÁNDEZ, «Derecho y Agricultura...», cit., p. 75. Vid., por lo que se refiere a la política de precios agrícolas –elemento fundamental de las organizaciones de mercado–, Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria*, cit., p. 63.

17 Vid. RD 2030/1981, de 24 de julio, de traspaso de servicios del Estado en materia de producción y sanidad animal al País Vasco; RD 2176/1981, de 20 de agosto, de traspaso de servicios del Estado en materia de producción y sanidad animal a la Generalidad de Cataluña, traspaso ampliado, junto con la producción animal, por RD 981/1984, de 11 de abril; RD 3533/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca al Consejo del País Valenciano, transferencias consolidadas por RD 4122/1982, de 29 de diciembre; RD 3538/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca a la Junta de Canarias; RD 3539/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca a la Junta Regional de Extremadura; RD 3540/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca a las Islas Baleares; RD 3541/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería a la Junta de Comunidades de la

transferencias se agruparon en torno a varios bloques de materias desde un primer momento: *producción animal, sanidad animal, desarrollo ganadero, laboratorios de sanidad y producción animal* y ciertas funciones que el Estado, a través de los Centros Nacionales de Selección y Reproducción Animal, ejercía en materia de *selección y reproducción animal*¹⁸; en definitiva, en torno a muchos de los instrumentos que hasta entonces habrían servido para, al menos, la *ejecución* de una organización de mercado¹⁹.

Lo relevante, a la luz de estas consideraciones, es que las organizaciones de mercado de ámbito nacional han sido sustituidas por las organizaciones comunes de mercado (OCM) de la PAC, todo ello en aras a la consecución del mercado único europeo como objetivo fundamental de la Unión. La consecuencia es meridiana: considerando que desde la perspectiva de nuestro Derecho interno las competencias autonómicas sobre “ganadería” incluyen

Región Castellano-Manchega; RD 3536/1981, de 29 de diciembre, de traspaso de funciones, competencias y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca al Consejo Regional de Murcia; RD 3114/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca a la Diputación Regional de Cantabria; RD 3135/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería al Consejo General de Castilla y León; RD 3136/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería a la Diputación General de Aragón; RD 3318/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca a Galicia, ampliado por RD 1462/1989, de 1 de diciembre; RD 3167/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería a la Junta de Comunidades de la Región Castellano-Manchega; RD 2630/1982, de 12 de agosto, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca al Principado de Asturias; RD 2892/1983, de 13 octubre, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería a La Rioja; y RD 3297/1983, de 2 noviembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura y ganadería a la Comunidad de Madrid. El caso de Navarra es algo peculiar. Por RD 2654/1985, de 18 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a dicha Comunidad Foral, se transfirieron a Navarra de un golpe las principales funciones y servicios correspondientes a los bloques de desarrollo ganadero; producción y sanidad animal; industrias agrarias; Centros Nacionales de Selección y Reproducción Animal; y laboratorios de sanidad y producción animal.

18 Invariablemente, se atribuye en ellos a la Administración autonómica los servicios pertenecientes a la Administración del Estado en materia de *producción animal*, que se establecían en el Decreto 2918/1974, que era el que había organizado en el período anterior la Dirección General de Producción Agraria, del Ministerio de Agricultura. De entre ellos, los más relevantes en materia de producción ganadera resultan ser la tramitación administrativa para la concesión de las ayudas derivadas de la mejora y el fomento de las producciones ganaderas y de los medios de producción. El resto de cuestiones en materia de “producción animal” tienen menos interés para nosotros porque se refieren a acciones relacionadas con el Reglamento de Ordenación de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, o a cuestiones de zootecnia y reproducción animal, más que de producción ganadera propiamente dicha, como concursos de ganado y exposiciones-venta de reproductores selectos, suministro por la Administración estatal de material genético animal a la Administración autonómica, participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de libros genealógicos, etc. También se abordaban algunas cuestiones de la ordenación de la materia prima y el pienso destinado a la alimentación de los animales.

19 “Ejecución” o, a lo más, “desarrollo normativo” porque, en efecto, es interesante observar que estos decretos de transferencia contienen unas cláusulas de reserva al Estado de ciertos aspectos relacionados con la materia o que podían influir en ella o en su ordenación jurídica: se trata, fundamentalmente, de las “bases de planificación general de la Política de Producción Animal, establecida por la Administración del Estado, dentro de la ordenación general de la actividad económica”.

algunos de los instrumentos más destacados de las antiguas organizaciones nacionales de mercados agrarios o ganaderos, necesario es concluir afirmando la competencia genérica de las Comunidades Autónomas sobre la intervención económico-administrativa en la producción ganadera, esto es, actualmente sobre el régimen de la tasa láctea y las ayudas a la producción ganadera; y sin que para ello sea obstáculo el dato normativo de que la regulación actual de dichas ayudas (Reglamento 1782/2003) se encuentre formalmente “fuera” de la OCM (Reglamento 1234/2007)²⁰.

En definitiva, el concepto de “ganadería” utilizado para definir la competencia autonómica en la materia incluye elementos más que suficientes para sostener que, en principio, las Comunidades Autónomas son competentes sobre la intervención económico-administrativa en la producción ganadera, concretamente, sobre el régimen de la tasa láctea y las ayudas a la producción ganadera. Como parte integrante de la competencia sobre “ganadería”, se trata de una competencia calificada por los propios Estatutos de Autonomía como “exclusiva”, incluyendo, en consecuencia, tanto competencias normativas como ejecutivas.

2. Títulos competenciales del Estado que concurren con la competencia autonómica sobre intervención en la producción ganadera

Ahora bien, para perfilar el alcance real de esa supuesta “exclusividad” resulta imprescindible atender al contenido y alcance de ciertas competencias atribuidas al Estado que, por su objeto, están especialmente ligadas a las que sobre ganadería ostentan las Comunidades Autónomas. Y es que, a este respecto, han de tenerse en cuenta una serie de consideraciones que se desprenden de cuanto se lleva dicho: en primer lugar, la materia sobre la que recae la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera se encuentra primordialmente regulada por el Derecho Comunitario, es decir, por “resoluciones” emanadas de un particular “organismo supranacional” y cuyo cumplimiento debe garantizar, ante todo, el Estado (artículo 93 CE); y, en segundo lugar, la médula económica que anima la materia en cuestión remite inexorablemente a aquellas otras competencias horizontales que el Estado sigue conservando sobre las “bases

20 En efecto, se trata de una separación relativa, más formal que real. Conviene recordar a este respecto que la tasa láctea *nació* en el seno de la OCM de la leche como mecanismo para equilibrar el mercado, y ahí pervivió y se desarrolló hasta fechas bien recientes. Y después de contar con un Reglamento específico, el Reglamento 1788/2003, ha perdido esa “autonomía” normativa para reintegrarse, en este caso, en la nueva OCM única (Reglamento 1234/2007). Lo mismo puede decirse en relación con las ayudas, formalmente desgajadas de las correspondientes OCM por el Reglamento 1782/2003 pero a los efectos únicamente de una mayor claridad normativa y por la creciente complejidad de las operaciones y requisitos exigidos para su gestión. En definitiva, tanto por su origen como por sus propios fines, siguen respondiendo a la idea de ordenación del mercado y al más importante de sus instrumentos, la organización común de mercados.

y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13º CE). En definitiva, no es posible concluir afirmando la “exclusividad” de las competencias autonómicas sobre la intervención de la Administración económica en la producción ganadera sin reparar antes en los diversos títulos de competencia estatal que, sin duda, matizan y modulan intensamente aquella afirmación²¹.

A) La “garantía” del cumplimiento del Derecho Comunitario ex artículo 93 CE en conexión con la competencia “exclusiva” sobre Hacienda General y Deuda del Estado (artículo 149.1.14ª CE).

Partiendo del hecho de que la tasa láctea y las ayudas a la producción ganadera se encuentran fundamentalmente disciplinadas por Derecho Comunitario derivado, el Estado podría esgrimir su competencia exclusiva en materia de “relaciones internacionales” (artículo 149.1.3ª CE) para emprender la aplicación normativa de aquella regulación comunitaria, concurriendo o desplazando, según el caso, las normas autonómicas que, con el mismo objeto, se hubieran aprobado o se pudieran en el futuro aprobar.

Sin embargo, y tras un cierto debate en la doctrina sobre el alcance y significado de tal título competencial del Estado, dicha hipótesis se encuentra hoy indudablemente descartada. La jurisprudencia constitucional es claramente desfavorable a la idoneidad de ese título para que el Estado pueda ejecutar el Derecho Comunitario derivado. Lo contrario podría suponer –dependiendo de la materia regulada por las normas comunitarias– un vaciamiento notable del área de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas²².

21 En este sentido, *vid.* José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Las Administraciones públicas españolas ante la agricultura y la industria agroalimentaria: Administración del Estado, Administración Autonómica y Administración Local», *RDAA* núm. 9-10 (1987), p. 20, y «Competencias administrativas sobre industrias agroalimentarias en Castilla y León», *RDAA* núm. 14 (1989), p. 35. Sobre la intensa modulación de las competencias autonómicas por las competencias estatales en materia económica e internacional, especialmente en relación con la normativa comunitaria, *vid.* Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución...», *cit.*, p. 138.

22 Como ha precisado el TC tras una evolución de su jurisprudencia, no puede el Estado «ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (artículo 149.1.3º CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo. Si así fuera, dada la progresiva ampliación de la esfera material de intervención de la Comunidad Europea, habría de producirse un vaciamiento notable del área de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas» (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 1º). *Vid.*, también, Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «El Derecho de la Unión Europea...», *cit.*, pp. 260 y 261; Enric ARGULLOL MURGADAS, «Competencias de la Comunidad Europea...», *cit.*, pp. 222 y 223; y José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Papel de las Comunidades Autónomas españolas en la PAC», *RDAA* núm. 18 (1992), p. 43; así como Pablo PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pp. 75 y 76, y, del mismo autor, «Comunidades Autónomas y actividad exterior en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Autonomías* núm. 13 (1991), pp. 8-12.

Sin embargo, existe otro precepto en la Constitución que sí relaciona expresamente al Estado con la ejecución del Derecho Comunitario derivado. Se trata del artículo 93 CE, según el cual “corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de” los tratados por los que se “atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, así como –y esto es lo importante– de las “*resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*”.

Es cierto que dicho artículo –pensado expresamente, como se ha señalado por la doctrina, para la adhesión de España a las Comunidades Europeas– no atribuye a los órganos del Estado el “cumplimiento” del Derecho Comunitario derivado, lo cual conduce a la doctrina a dudar de si trata o no de un título de competencias; pero en cualquier caso, sí atribuye al Estado la función de “garantizar” dicho cumplimiento²³.

Sintetizando el debate que ha existido sobre los mecanismos en que dicha función de “garantía” puede concretarse²⁴, la doctrina mayoritaria llegó pronto al acuerdo de considerar que, con base en dicho precepto, el Estado puede aprobar Derecho supletorio con el fin de garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario derivado, y ello por ser, de entre las técnicas posibles, la menos traumática y conflictiva con la autonomía de las nacionalidades y regiones que consagra la Constitución²⁵. Tal conclusión se vio pronto corroborada por la jurisprudencia constitucional, en cuya STC 79/1992 –en materia precisamente

23 Vid. Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario...*cit., p. 85.

24 Sobre los diferentes medios para articular esta “garantía” del artículo 93 CE y su valoración, vid. Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario...*, cit., pp. 31 y 32; y Pablo PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 85 y 86, y «Comunidades Autónomas y actividad exterior...», cit., pp. 21 y 23. También, en relación con el artículo 149.1.13ª CE, Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario...», cit., pp. 237-241; y Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución...», cit., pp. 178-184.

25 Así, Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario...», cit., p. 238; Rafael BUSTOS GISBERT, «Competencias legislativas concurrentes...», cit., p. 229; y Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución...», cit., pp. 180-183. También Pablo PÉREZ TREMPES, «Las competencias en materia internacional...», cit., p. 84, aunque señalándola como “posibilidad excepcional”. Vid., también, Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «El Derecho de la Unión Europea...», cit., p. 276. Santiago MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno...*, cit., pp. 98, 110 y 111, acepta el uso del Derecho supletorio estatal, pero con prudencia y moderación, con fines preventivos pero no de forma ciega, sistemática y desconfiada, ya que tal posibilidad no significa que el Estado pueda asumir directamente la competencia de ejecutar el Derecho Comunitario. En la misma línea, Luis ORTEGA ÁLVAREZ, «El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias», *REDA* núm. 55 (1987), pp. 364 y 365; y Florentino RUIZ RUIZ, «La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho comunitario europeo», *REDC* núm. 51 (1997), pp. 174 ss. En contra, en la línea de poderse acudir al artículo 155 CE, Enric ARGULLOL MURGADAS, «Competencias de la Comunidad Europea...», cit., p. 226; y José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «Papel de las Comunidades Autónomas españolas en la PAC», cit., p. 43, aunque éste último exigiendo la anteposición de medios más ordinarios (legislación básica, legislación supletoria, ejercicio de la potestad de coordinación...) cuando ello sea posible. Según informa Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Lustel, Madrid, 2005, p. 468, se trata de una cuestión todavía no despejada definitivamente por la jurisprudencia constitucional.

de ayudas comunitarias al ganado vacuno— parece deducir el TC una supuesta competencia estatal para acometer *con carácter supletorio* el desarrollo y ejecución del Derecho comunitario derivado aun en aspectos o ámbitos de la competencia autonómica²⁶, de modo que se reconoce al Estado la capacidad de aprobar normas que no tengan ni carácter básico ni de coordinación y que, en tal caso, tienen un valor supletorio respecto de las autonómicas²⁷.

La conclusión alcanzada por la Sentencia se apoya fundamentalmente en tres argumentos: en primer lugar, que esa normativa supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario derivado, lo cual compete a las Cortes Generales y al Gobierno ex artículo 93 CE; en segundo lugar, que en casos de pasividad autonómica podrían verse perjudicados los ganaderos que no podrían percibir las ayudas que a tenor de la normativa comunitaria les corresponden; y, finalmente, que la aplicación de las ayudas procedentes de los fondos europeos agrícolas generan en el Estado unas relaciones financieras con la Comunidad Europea y una incidencia en su equilibrio presupuestario que hace entrar indirectamente en juego las competencias estatales sobre su Hacienda General (artículo 149.1 14º CE).

Pese a las dudas que suscita la posterior jurisprudencia constitucional, reacia al reconocimiento de una competencia genérica del Estado para aprobar Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas²⁸, lo que sin ninguna

- 26 Con anterioridad, Luis ORTEGA ÁLVAREZ, «El artículo 93 de la Constitución...», cit., especialmente p. 363. En contra, parecía excluir que se tratara de una competencia estatal autónoma, Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario...*, cit., pp. 31 y 32. En puridad, el TC niega que la garantía del artículo 93 CE constituya “por sí sola un título autónomo a favor del Estado”, exigiendo que “lo sea por conexión con las competencias exteriores del Estado”. Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, cit., p. 468, y la jurisprudencia allí citada.
- 27 Para un comentario de dicha Sentencia, vid. Rafael BUSTOS GISBERT, «Competencias legislativas concurrentes...», cit.
- 28 En efecto, a partir de las conocidas SSTC 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 marzo, la cláusula de suplencia del Derecho estatal, contenida en el artículo 149.3 CE, ha quedado reducida a un margen muy estrecho. Para el TC, dicha cláusula se dirige sólo al “operador jurídico”, es decir, su funcionalidad es la de facultar para discernir entre las normas estatales vigentes cuál de ellas podría ser aplicable por vía de suplencia al caso concreto, pero en ningún caso funcionaría como una especie de título competencial que permitiera al Estado aprobar normas “supletorias” por sí mismas. Vid., para un análisis crítico general de esta nueva interpretación constitucional del art. 149.3 CE, Eloísa CARBONELL PORRAS, «La suplencia del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», *RAP* núm. 143 (1997); Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*, 18ª ed., Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 241 y 242; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro», *REDC* núm. 55 (1999), sobre todo pp. 259-261, y, con Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de...*, cit., vol. I, pp. 357-361; y, pp. 195 ss. A diferencia de lo contemplado por esta nueva jurisprudencia constitucional, el Estado no actúa en los supuestos de ejecución del Derecho Comunitario totalmente desahogado frente competencias “exclusivas” de las Comunidades Autónomas. La presencia de la “garantía” contenida en el artículo 93 CE hace que el caso sea totalmente diferente del supuesto abordado por aquella nueva doctrina del TC sobre la cláusula de suplencia. Por eso, es factible pensar que aquella solución apuntada en la STC 79/1992 continúa aún siendo válida. Así parecen defenderlo también Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 241; y Ricardo ALONSO GARCÍA, «Supletoriedad del Derecho estatal y ejecución del Derecho comunitario», *GJCE* núm. 123 (1997), pp. 1-4.

duda puede seguir haciendo el Estado es a lo que la citada STC 79/1992 se refería en el último de sus tres argumentos principales: la aprobación de normas fruto del ejercicio de las competencias estatales sobre Hacienda General y Deuda del Estado (artículo 149.1 14º CE), en la medida en que la aplicación de las ayudas procedentes de los fondos europeos agrícolas generan en el Estado unas relaciones financieras con la Comunidad Europea y una incidencia en su equilibrio presupuestario. Y ello precisamente porque, en contra de lo que parece deducirse de la Sentencia, tales normas no son propiamente normas *supletorias*, sino normas de *coordinación*, que, aunque tales, son de *directa aplicación en todo el territorio nacional*.

Así pues, el Estado cuenta, al menos, con un tipo de normas destinadas a asegurar o garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las autoridades comunitarias: las normas de coordinación que el artículo 149.1.14º CE le permite aprobar en materia de Hacienda General y Deuda del Estado. Un ejemplo claro de este tipo de normas, con abundantes mecanismos de coordinación, lo constituye –precisamente en la materia que aquí interesa– el artículo 7.1 LGS, mediante el que se consagra el denominado principio de “corresponsabilidad financiera” derivada de la gestión de los fondos comunitarios, entre ellos los relativos al FEOGA-Garantía (hoy FEAGA): “Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (...) así como de cualesquiera otros fondos comunitarios, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea”.

El principio trata de solventar los problemas de responsabilidad financiera ante las autoridades comunitarias cuando esa responsabilidad es imputable a una defectuosa aplicación del régimen financiero de la PAC por parte de las Comunidades Autónomas que han gestionado los fondos correspondientes. La previsión legal, como se verá más adelante detenidamente, ha sido desarrollada por el RD 327/2003, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el “Fondo Europeo Agrícola de Garantía” (FEAGA). Como su propio título indica, el RD no se detiene en lo relativo a la determinación de las responsabilidades correspondientes; se adentra a detallar importantes aspectos del régimen jurídico aplicable a los organismos, autonómicos o no, encargados del pago de gastos con cargo al FEAGA (en concepto, sobre todo, de ayudas), además de atribuir a un organismo estatal –el “Fondo Español de Garantía Agraria” (FEAGA)– importantes funciones como “organismo de coordinación”, todo ello en el marco del Reglamento 1290/2005, del Consejo, de 21 de junio, sobre «la financiación de la política agrícola común»²⁹.

29 Sobre el FEAGA como ejemplo de exigencia comunitaria en el plano organizativo de los Estados miembros, *vid.* Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Fundación Unicaja, Málaga, 2006, pp. 162 y 163.

Pero las posibilidades no se agotan con las exigencias derivadas del principio de corresponsabilidad financiera. Con carácter previo a la exigencia propiamente dicha de responsabilidad financiera, en el contexto de la PAC las normas comunitarias –y dentro de ellas, no son una excepción las normas sobre la tasa láctea y las ayudas ganaderas– exigen muy frecuentemente del Estado la realización de determinadas formalidades tendentes a justificar ante las autoridades comunitarias los ingresos y gastos con cargo al FEOGA de que se trate. Si las Comunidades Autónomas son las encargadas de gestionar dichos fondos, el Estado debe contar para ello con la correspondiente colaboración de las Comunidades Autónomas, actuaciones de colaboración que la normativa estatal deberá lógicamente coordinar con aquellas obligaciones estatales. Todo ello exige, evidentemente, que la garantía del cumplimiento del Derecho Comunitario que incumbe al Estado, en conexión con sus competencias sobre Hacienda General, se plasme en normas de coordinación con las correspondientes Comunidades Autónomas. Ello explica, en fin, las previsiones de este tipo de que está salpicada la normativa estatal en materia de tasa láctea y ayudas a la producción ganadera.

B) La competencia “exclusiva” del Estado sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13ª CE)

Con todo, ¿existe algún otro título competencial del Estado desde el cual pueda éste dictar o aprobar normas sustantivas –es decir, más allá de la función meramente coordinadora– sobre materias de competencia autonómica cuando de ejecutar Derecho comunitario se trate?

Si, como se ha señalado, el Derecho Comunitario, y el relativo a la tasa láctea y ayudas ganaderas en especial, es un Derecho eminentemente económico, entre esas competencias estatales especialmente próximas a la ganadería y a la intervención en el régimen de la tasa láctea y ayudas a la producción destaca la relativa a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13ª CE). No debe sorprender, por eso, la profusa invocación que el Estado ha venido efectuando de su competencia “exclusiva” sobre la dicha materia para incidir normativamente –junto a las Comunidades Autónomas– no sólo sobre el régimen de intervención de la Administración económica en la producción ganadera (tasa láctea y ayudas comunitarias), sino sobre la ejecución de la PAC en general³⁰.

Las competencias estatales y autonómicas no sólo se proyectan aquí sobre la misma materia, sino que –lo que es más serio– concurren, aparentemente al menos, con una finalidad idéntica o coincidente: la ordenación económica

30 En sentido similar José Luis PALMA FERNÁNDEZ, *Los derechos de producción agrícolas*, cit., pp. 200 y 201, al subrayar el indudable trasfondo económico existente en el régimen jurídico de los “derechos de producción agrícola” de cara al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

del sector. En la materia que nos ocupa, ello es obvio si, como se ha evidenciado, desde el punto de vista jurídico-administrativo la ganadería es, sobre todo, un concepto “económico” o, por lo menos, un concepto dotado de una intensa significación económica. No debe extrañar, por eso, tampoco que la competencia reconocida a las Comunidades Autónomas por el artículo 148.1.7ª CE sobre agricultura y ganadería se atribuya “de acuerdo con la ordenación general de la economía”³¹.

Esta coincidencia en la materia y en los fines equivale, en principio, a una mutua e irreconciliable exclusión, y ha propiciado un valioso esfuerzo por parte de la doctrina en aras a delimitar –si es que ello es posible– el alcance del título estatal contenido en el artículo 149.1.13º CE y, lo que es más relevante, su relación con el que sobre agricultura y ganadería ostentan las Comunidades Autónomas.

En tal sentido, LÓPEZ BENÍTEZ ha señalado atinadamente cómo esa coincidencia de materias y fines es más aparente que real. En efecto, es posible describir las relaciones entre las dos esferas de competencias señalando a la estatal como *presupuesto de hecho* de las normas estatutarias y constitucionales que atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de agricultura y ganadería. De esta forma, dentro del marco general establecido por el Estado, las Comunidades Autónomas gozan de la más completa libertad para definir su propia política agraria o ganadera de la manera que tengan por más conveniente a los intereses que representan. No se trata por tanto, de que la ordenación general de la economía incida externamente sobre la competencia autonómica limitándola, sino que «contribuye internamente a definir y delimitar los contornos de la propia materia autonómica. El legislador autonómico debe realizar una operación de concreción de la materia (...), pero en esa concreción ha de incorporar la “ordenación general de la economía” como parte integrante de dicha materia, que forma consiguientemente parte de su núcleo interno»³².

31 Vid. Vitelio TENA PIAZUELO, *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997, p. 210, considerando la agricultura y la ganadería como materias de naturaleza económica. En la misma línea, José Luis SÁNCHEZ DÍAZ, «La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad...», cit., p. 526.

32 Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «Agricultura. Régimen general», en *El Estado de las Autonomías*, vol. I, dir. por A. Jiménez-Blanco y Julián Martínez Simancas, ed. Ceura/BCH/Consejo Económico y Social de Madrid, Madrid, 1996, p. 738. Semejante idea latía ya en las siguientes palabras de Luis COSCULLUELA MONTANER, «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», *RAP* núm. 89 (1979), p. 18: La “Constitución hace expresa salvedad de los aspectos económicos de la agricultura y ganadería. Esta salvedad, no obstante, no juega de forma expresa atribuyendo sin más la competencia de estos sectores al Estado, sino que se limita a prever que las competencias regionales deben acomodarse a la ordenación general de la economía. Quizá hubiera sido más correcto atribuir expresamente al Estado la titularidad de la *ordenación de la economía agraria*, como sector específico de la economía general. Pero, como hemos advertido, la Constitución española parte de un sistema de lista única, la que figura en el artículo 149 y ya hemos explicado el origen y significado de la lista del artículo 148, de suerte que ambos artículos no están directamente relacionados entre sí, y de ahí que todas estas matizaciones deban introducirse por vía interpretativa, y no aparezcan reflejadas en el texto constitucional”.

Esta distinción entre la competencia económica estatal como “presupuesto de hecho” y “marco general” y la competencia autonómica como expresión de una genuina “política agraria y ganadera”, que –a tenor del bloque de la constitucionalidad, no puede ser en sentido estricto sino autonómica–, no es una mera disquisición teórica huérfana de consecuencias jurídicas. Muy al contrario, significa, al menos dos cosas:

- 1) La primera, que el Estado no puede dictar en puridad una “legislación básica en agricultura o ganadería”, sino “cuestiones generales de la ordenación económica” que eventualmente pudieran proyectar “incidencia en aquellas materias”, mientras que la plasmación, deducción y valoración de esa regulación general de la economía en cada faceta agrícola o ganadera ha de concretarse por cada Comunidad Autónoma³³.
- 2) Y, segundo, que mientras las Comunidades Autónomas pueden actuar sus competencias sobre agricultura o ganadería sin necesidad de más requisitos que el título correspondiente, el Estado necesita *justificar* su ejercicio en la salvaguarda del sistema económico y de la economía nacional³⁴.

Salvando la segunda consecuencia apuntada, muy distinta es, sin embargo, la conclusión alcanzada por la jurisprudencia constitucional en el curso de los múltiples conflictos de competencia habidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. En síntesis, la doctrina del TC ha desembocado en una explicación muy parecida al esquema “bases-desarrollo” que impera en otras materias, correspondiendo al Estado el establecimiento de las primeras y a las Comunidades Autónomas el segundo. De esta manera, la actividad autonómica no llegaría a ser calificada más que, a lo sumo, de mero “desarrollo” de las decisiones adoptadas por

33 Vid. Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «El desarrollo de las competencias autonómicas de Andalucía en materia de agricultura», en *Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Desarrollo de las competencias autonómicas*, RAAP núm. extraord., vol. II, 2003, pp. 433, 437 y 438, y antes en «Agricultura...», cit., pp. 736-738. En contra, Jesús GARCÍA TORRES, «La “ordenación general de la economía”, título sustantivo de competencia estatal», REDC núm. 17 (1986), quien parece defender la inexistencia de competencias “exclusivas” de las Comunidades Autónomas sobre materias económicas por la misma “naturaleza de las cosas” (p. 263). Vid. también, a favor de una interpretación amplia de la competencia estatal atribuida en el artículo 149.1.13ª CE, Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La doctrina constitucional de las relaciones competenciales en la Política Agraria», en *Cuadernos del Foro Agrario. La Política Agraria en una España autonómica. Aspectos competenciales*, Mundi-Prensa, Madrid – Barcelona – México, 2001, pp. 31 y 32.

34 Vid. Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «El desarrollo de las competencias autonómicas...», cit., pp. 437 y 438. Así lo ha recordado también, por ejemplo, en materia de asignación de cantidades de referencia liberadas como consecuencia de la puesta en práctica de un plan regional de fomento de abandono de la producción lechera, la STC 95/2001, de 5 de abril, citando numerosas Sentencias anteriores (FJ 3º). Tanto es así que la STC 14/1989, de 26 de enero, confirmó la competencia de la Comunidad Autónoma Balear para convocar una serie de subvenciones al almacenamiento privado de carne de porcino al no acreditarse por el Estado que dicha medida autonómica revistiera la entidad suficiente para alterar las directrices del Estado en materia de “ordenación general de la economía”. Vid. FJ 3º de la STC 14/1989, de 26 de enero. En términos muy semejantes, vid. Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Derecho veterinario...*, cit., p. 47 y 48.

el poder estatal³⁵. A ello, sin duda, ha coadyuvado la formulación de un principio que la doctrina y la jurisprudencia constitucional no han dudado en extraer de diversos preceptos constitucionales, el “principio de la unidad de mercado”³⁶, principio informador de la llamada Constitución económica que para algunos, en relación con el Estado autonómico, adquiere los caracteres de una Constitución territorial económica³⁷. En definitiva, el juego de dicho principio, junto a la materia agraria o ganadera y ese límite de la competencia autonómica representado por la “ordenación general de la economía”, ha dado pábulo a la formulación doctrinal de un supuesto título estatal sobre “ordenación general de la economía”³⁸ y, en cualquier caso, a una interpretación excesivamente amplia y flexible del título competencial sobre “bases y coordinación de la planificación económica” (artículo 149.1.13º CE)³⁹.

Dicha interpretación entraña que la competencia sobre “bases y coordinación de la planificación general de la economía” no debe vincularse ya con la idea de “planificación formal” y “omnicomprensiva”, tal y como se conoció en etapas históricas anteriores⁴⁰. En tal sentido, esta competencia puede amparar normas estatales que fijen tanto las “líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, como previsiones de acciones o medidas singulares indispensables para alcanzar los fines propuestos en dicha ordenación”⁴¹. Caben, en consecuencia, tanto planificaciones generales pero referidas a sectores económicos “concretos”, como por ejemplo, el ganadero, y, dentro de él, el de la leche de vaca, el de la carne de vacuno y el del ovino-caprino; como, según se viene efectivamente haciendo, planes anuales a nivel nacional

35 Vid. un análisis crítico del proceso seguido y de sus riesgos en Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «El desarrollo de las competencias autonómicas...», cit., pp. 434 y 435; y denunciando el uso abusivo del referido título competencial, Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Derecho público económico*, cit., p. 90. Por ello, Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Agricultura», cit., p. 295, concibe finalmente la agricultura como “materia compartida” entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

36 Vid., por ejemplo, Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, «El principio de unidad de mercado en la Constitución Española de 1978», en *Libro homenaje a Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 183-188; y Vitelio TENA PIAZUELO, *La unidad de mercado...*, cit., pp. 90 y 91.

37 Vid. Enrique GARCÍA LLOVET, «Constitución económica y Constitución territorial económica», cit.

38 Vid. Vitelio TENA PIAZUELO, *La unidad de mercado...*, cit., pp. 256 y 257. En contra, Manuel PULIDO QUECEDO, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de competencias económicas», *RVAP* núm. 18 (1987), p. 169.

39 Jesús GARCÍA TORRES cifraba ya en la STC 29/1986, de 20 de febrero, el punto de inflexión de la jurisprudencia constitucional hacia la expansión de las competencias económicas del Estado («La “ordenación general de la economía”...», cit., pp. 268 y 269). Criticando también el excesivo uso del artículo 149.1.13º CE, vid. José Antonio MONTILLA MARTOS, «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea...», cit., pp. 73 y 74; y –específicamente en relación con la jurisprudencia constitucional, Vitelio TENA PIAZUELO, *La unidad de mercado...*, cit., pp. 256 y 257.

40 Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La participación de las Comunidades Autónomas...», cit., p. 10; y Manuel PULIDO QUECEDO, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional...», cit., p. 167.

41 Vid., por ejemplo, SSTC 155/1996, de 9 de octubre (FJ 4º) y 95/2001, de 5 de abril (FJ 3º).

de abandono indemnizado de la actividad productiva de leche, sobre los que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación desempeña muchas funciones incluso ejecutivas.

Como se ha señalado, la solución es insatisfactoria por cuanto entraña un evidente riesgo de vaciamiento con respecto a las competencias materiales que las Comunidades Autónomas exhiban sobre materias especialmente relacionadas con la economía⁴², como la agricultura o la ganadería. Para evitar un deslizamiento de tales características, el TC se ha visto obligado a matizar su jurisprudencia aunque con un sesgo marcadamente casuístico. Así, con carácter general no ha pasado de precisar que ante “supuestos de concurrencia entre unas competencias autonómicas específicas en materia de agricultura y una genérica competencia estatal en materia de ordenación general de la economía, primar la aplicación de esta última, aun cuando se advierta una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general de la competencia objeto de controversia, sería tanto como vaciar de contenido el título competencial más específico”⁴³. Pero para verificar el alcance real de tal afirmación es menester acercarse al supuesto concreto.

III.3 **La competencia sobre intervención económico-administrativa en la producción ganadera como “competencia compartida” entre el Estado y las Comunidades Autónomas**

En cualquier caso, la evidente concurrencia de competencias estatales y autonómicas sobre la misma materia, la intervención de la Administración económica sobre la producción ganadera, hace que sobre ésta se proyecte una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ahora bien, para delimitar el radio de acción que uno y otras pueden desplegar en concreto sobre la citada materia ha de tenerse muy presente la disparidad de técnicas jurídicas en que dichas intervenciones públicas se concretan. Y ello porque de dicha heterogeneidad se derivan ciertas modulaciones sobre las reglas generales de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, según se esté ante un tipo u otro de intervención.

42 *Vid.* Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 102 y 103, subrayando el limitado alcance de las competencias autonómicas en materia económica, también por obra de la jurisprudencia constitucional.

43 *Vid.*, por ejemplo, SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 112/1995, de 6 de julio; 21/1999, de 25 de febrero; y 128/1999, de 1 de julio, entre otras posibles. *Vid.* también en este sentido y en relación con otro sector económico, Mercedes FUERTES LÓPEZ, «Mercado único de valores y Comunidades Autónomas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1997, de 16 de julio)», *RAP* núm. 145 (1998), p. 154.

I. La distribución de competencias en el régimen de la tasa láctea

A) Las competencias sobre los aspectos tributarios de la tasa láctea en cuanto exacción parafiscal asimilable al impuesto

Las operaciones de percepción, control y pago de la tasa láctea a las autoridades comunitarias han estado tradicionalmente encomendadas al Estado, a través del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y de un organismo de él dependiente, el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA). La idea implícita a tal estado de cosas ha sido la obligación del Estado en el plano exterior de entregar lo recaudado a la Comunidad Europea.

Como se ve, la competencia subyacente ha sido más la proyectada sobre la materia “Hacienda general” (artículo 149.1.14º CE) en conexión con la función de garantía del artículo 93 CE, que la derivada de las bases y la coordinación de la planificación económica (artículo 149.1.13º CE), por mucho que ello no se haya hecho explícito en las normas aprobadas por el Estado⁴⁴.

No obstante, que el Estado sea el obligado en el plano exterior frente a la Comunidad no resulta absolutamente decisivo en la medida en que es posible imaginar una exigencia descentralizada de la tasa láctea a los contribuyentes por parte de las Comunidades Autónomas, entregando el producto al Estado para que pueda cumplir con sus obligaciones frente al FEAGA⁴⁵, siendo esto último –ahora sí– materia exclusiva de coordinación con las Comunidades Autónomas por el propio Estado (artículo 93 CE en conexión con el 149.1.14º CE).

Es más, es posible imaginar, incluso, que ello sea algo más que una mera posibilidad a la luz de las competencias autonómicas sobre “ganadería”. En efecto, no debe olvidarse que la tasa láctea, en cuanto exacción parafiscal asimilable al impuesto, cumple una función de fomento o incentivo, si bien en sentido negativo (frenar o disminuir la producción). Desde este punto de vista, su cometido es similar –y, en cierta medida, intercambiable– al asignado a la técnica jurídica de fomento por antonomasia, la subvención. Y sobre este tipo de ayudas, el TC tiene elaborada una conocida jurisprudencia, según la cual la subvención “no es concepto que delimite competencias, atrayendo

44 Así, establece la Disposición final primera del vigente RD 754/2005, por el que se regula el régimen de la tasa láctea, que este RD “se dicta al amparo del artículo 149.1.13.º de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Lo mismo establecía la Disposición final primera del derogado RD 291/2004 sobre la misma materia.

45 Vid. Ramón FALCÓN Y TELLA, «La incongruencia omisiva de la STC en relación con la titularidad de la competencia para gestionar la tasa láctea: en todo caso, la incompetencia del FEGA», QF núm. 17 (2001), pp. 6 y 7.

toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla (...) ni puede ser considerada tampoco por quien la concede un núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la misma, y otro tanto cabe decir de la facultad de gastar que el Estado tiene (...). Tal facultad de gasto público en manos del Estado no constituye un título competencial autónomo (...); antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por la razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía, hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias"⁴⁶.

Extrapolando esta doctrina al caso que aquí nos ocupa, podría decirse que la potestad, no de "gasto", sino de "ingreso", al menos cuando tiene una finalidad parafiscal (fomento o incentivo negativo), no es concepto que delimite competencias atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquél⁴⁷. La conclusión no podría ser otra que reconocer en el régimen de gestión de la tasa láctea una decisiva participación a las Comunidades Autónomas de conformidad con sus competencias sobre ganadería, aprobando el Estado las imprescindibles normas y mecanismos de coordinación (artículo 93 CE en conexión con el 149.1.14º CE).

Si bien judicialmente la cuestión ha quedado incontestada desde que el TS determinara la desaparición del objeto del recurso planteado por el Gobierno vasco contra el RD 291/2004 por derogación de esta norma antes de recaer sentencia⁴⁸, la praxis administrativa confirma esta tendencia. En efecto, la aludida derogación del RD 291/2004 se produjo como consecuencia de la aprobación del vigente RD 754/2005, también de gestión de la tasa láctea. La sustitución de una norma por otra trae causa del Acuerdo de 11 de junio de 2004, del Gobierno de la Nación, mediante el que se aceptó parcialmente el requerimiento previo de incompetencia formulado también por la Generalidad de Cataluña al entender que el RD 291/2004 no se ajustaba al reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El planteamiento era, pues, análogo al del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Gobierno acordó iniciar un proceso de revisión del régimen de la tasa láctea para establecer una "nueva normativa

46 Vid. STC 95/1986, de 10 de julio (FJ 3º), pero se trata de una doctrina ya clásica y consolidada en muchos otros pronunciamientos posteriores.

47 Es la propuesta, en general para los tributos con fines no fiscales, formulada por Gabriel CASADO OLLERO, «Los fines no fiscales de los tributos», cit., pp. 495 y 496.

48 Se trata del Recurso núm. 92/2004, resuelto en el sentido descrito por la STS de 12 de julio de 2006 (Ar. 6.167). En él el Gobierno vasco recurría los artículos 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, Disposición Transitoria segunda y tercera y Disposición Final primera del Real Decreto 291/2004, de 20 de febrero, sobre gestión de la tasa láctea, por entender que vulneraban el marco constitucional de distribución de competencias, en concreto sus competencias sobre ganadería.

respetuosa con el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, proceso de revisión que –como se ha indicado– desembocó en el RD 754/2005, de 24 de junio. Esta norma, según dice en su Preámbulo, tiene como objeto principal el establecimiento de un “nuevo marco de asignación de funciones entre las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en la aplicación del régimen de la tasa láctea”. Y, en efecto, entre sus definiciones iniciales, el RD designa como “autoridades competentes” para la gestión de la tasa a los órganos de las Comunidades Autónomas que correspondan, siendo este nuevo marco, en general, mucho más favorable a aquellas que el anterior RD 291/2004.

En cualquier caso, no es en la gestión del tributo en sí donde mayores posibilidades tienen las Comunidades Autónomas de desarrollar una política agraria en el sector: los elementos del tributo –a excepción de algunos extremos concretos, como la compensación, que debe llevarse a cabo de forma igualitaria, por lo demás– están bastante delimitados por el Reglamento comunitario, y la Administración estatal sigue conservando a su favor importantes atribuciones en la gestión del impuesto.

El RD 754/2005 vuelve a definir y perfilar, como se ha señalado, los elementos esenciales de la tasa en cuanto tributo (hecho imponible, tipo, base imponible, sujetos tributarios, etc.) y los correspondientes mecanismos de coordinación, en los que, lógicamente, tiene un gran protagonismo la Administración del Estado, concretamente el FEGA, organismo autónomo del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. A favor de este organismo, por ejemplo, se realiza directamente el ingreso del importe debido en concepto de tasa láctea (artículos 30 y 33). El FEGA sigue siendo competente, además, para liquidar la tasa a los sujetos pasivos conforme a la información remitida por las Comunidades Autónomas (artículo 31).

Prácticamente todas las demás funciones ejecutivas –pero exclusivamente ejecutivas– son de competencia autonómica: recepción de las declaraciones formales y comunicaciones obligatorias de los sujetos pasivos (artículos 6, 10, 24, 26...), autorización de compradores (artículos 11-17), la notificación a los sujetos pasivos de la liquidación efectuada por el FEGA (artículo 32), la realización de los controles (artículos 35 y 37) y el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 42).

Desde este punto de vista, resulta algo incoherente la previsión del artículo 36.2 RD 754/2005 atribuyendo al FEGA la elaboración de un plan general de control sobre las obligaciones derivadas del régimen de la tasa láctea. Se trata, sin embargo, de una exigencia explícita del artículo 19.1 Reglamento 595/2004 (“Los Estados miembros elaborarán *un* plan general de control para cada período de doce meses sobre la base de un análisis de riesgo”), que el principio de primacía del Derecho Comunitario no permite soslayar

a favor de las Comunidades Autónomas. Por eso, plausible resulta la apostilla dirigida a asegurar que, para la elaboración de ese único plan, el FEAGA cuente con la “colaboración de las Comunidades Autónomas”. Esta colaboración se encauza a través de la participación de estas en la “Mesa de Coordinación del Régimen de la Tasa Láctea”, órgano colegiado adscrito al FEAGA y en el que se integran los distintos representantes autonómicos (artículo 44 RD 754/2005).

B) Las competencias sobre la gestión de la cuota láctea en cuanto que acto administrativo parcialmente asimilable a la autorización operativa e instrumento de política económica en el sector ganadero

Donde, en principio, las Comunidades Autónomas cuentan con un mayor margen para definir una política ganadera propia es en el régimen relativo a la gestión de la cuota láctea. Y ello –se recordará– porque la cuota láctea no es únicamente un elemento esencial para determinar la generación del hecho imponible de la tasa como impuesto; en cuanto acto asimilable a una autorización operativa con funciones de título habilitante, constituye un formidable instrumento de ordenación (“reestructuración”) económica del sector lácteo cuya última definición remite el Derecho Comunitario a las autoridades competentes de los Estados miembros.

Así, señaladamente, en todo lo relacionado con el movimiento de la cuota, ya sea a través de los criterios de asignación con cargo a la Reserva Nacional, las reglas aplicables a las cesiones y transferencias de aquélla entre ganaderos o los planes de abandono “indemnizado” de la actividad, que implican la renuncia a la propia cuota de que se disponga. A través de todos estos medios puede la Administración intervenir decisivamente sobre la producción ganadera láctea desde una perspectiva económica, moldeando o dirigiendo la evolución del sector hacia unos objetivos globales más o menos predefinidos.

Por consiguiente, supuesto el carácter materialmente económico de la materia y las competencias autonómicas sobre ganadería, que –como también se recordará– engloban la intervención de la Administración económica en la producción ganadera, será aquí, en este aspecto del régimen de la tasa láctea –el de la gestión de la cuota–, donde las Comunidades Autónomas tienen en principio un más amplio margen de decisión⁴⁹.

49 Algunas Comunidades Autónomas cuentan para ello con la participación de los representantes del sector lácteo, integrados en órganos administrativos con funciones consultivas. Son los casos, por ejemplo, de la Mesa Regional Láctea de Cantabria (Decreto 107/2005, de 1 de septiembre, BO de Cantabria de 8 de septiembre de 2005, núm. 173) y del Observatorio del Sector Lácteo de Galicia (Decreto 61/2007, de 22 de marzo, DO de Galicia de 9 de abril de 2007, núm. 68). Se trata de órganos colegiados adscritos a la Consejería competente en materia agraria y de desarrollo rural. Si bien sus funciones son meramente consultivas y sus informes y dictámenes no tienen carácter vinculante, contribuyen de forma significativa a definir la política autonómica sobre la producción ganadera láctea: la “Mesa Regional Láctea de Cantabria será

No debe olvidarse, sin embargo, la competencia del Estado sobre las “bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13º CE), que –como asimismo sabemos– incluye la facultad de definir, para todo el territorio nacional, esos objetivos globales para sectores económicos concretos, entre ellos, precisamente, el de la producción ganadera láctea, sirviéndose a dicho propósito del instrumento que supone la gestión de la cuota. Esta es, en lo esencial, la justificación proporcionada por la jurisprudencia a la regulación general del sistema de gestión de la cuota láctea emprendida por el Estado a través del RD 347/2003⁵⁰. Como, a su vez, dicha competencia estatal abarca también, a tenor de la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de acometer medidas concretas cuando la coyuntura económica del sector así lo exija, no es extraño que el Estado pueda abordar con cierto detalle la adopción de actuaciones determinadas, como la puesta en marcha de programas nacionales de abandono, la convocatoria extraordinaria de procedimientos de asignación de cuota con cargo a la Reserva Nacional, etc⁵¹.

a) Régimen de asignación de cuotas con cargo a la Reserva Nacional

Así las cosas, ya se ha señalado que el artículo 75.1.b) Reglamento 1788/2003 confía a los Estados miembros la facultad –con el objeto de “llevar a buen término la reestructuración de la producción lechera”– de determinar las “condiciones” con arreglo a las cuales los ganaderos pueden obtener cuota láctea de la Reserva Nacional. Dicha asignación puede llevarse a cabo, a tenor del apartado 2 del mismo artículo 75, “a escala nacional, al nivel territorial apropiado o en las zonas de recogida”.

El Estado, sobre la base de sus competencias económicas, ha procedido a regular desde la procedencia de los fondos de que se nutre la Reserva Nacional (artículo 13 RD 347/2003: caducidad y renuncia de las cuotas por

oída con carácter previo a cualquier actuación que se adopte desde el sector representado en la misma o por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de reestructuración del sector lácteo de Cantabria” (artículo 2 Decreto 107/2005). En estos órganos de carácter colegiado, además de representantes de las Administraciones competentes, se integran representantes de las empresas lácteas y de distribución, de las cooperativas de ganaderos de producción láctea y de las organizaciones profesionales agrarias de la Comunidad Autónoma. Sobre el fenómeno de la participación ciudadana en la Administración agraria, *vid.* Amaya FERNÁNDEZ GARCÍA, *Participación y colaboración ciudadana en la Administración agraria*, INAP, Madrid, 2005, especialmente pp. 112-114.

50 *Vid.* STS de 11 de abril de 2005, resolviendo un recurso contencioso-administrativo planteado por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias contra el RD 347/2003: “la genérica alegación de la parte cuestionando el carácter básico del Real Decreto 347/2003 no puede acogerse, pues *no puede negarse de manera global que la norma incida en aspectos básicos de planificación general de la actividad económica*, sin que la parte precise su alegación en relación con concretos aspectos en los que la competencia en materia agrícola o ganadera resulte de preferente consideración y haya sido invadida por la normativa estatal” (FJ 1º).

51 Para todas esas funciones ejecutivas en relación con la cuota láctea, es competente la Subdirección General de Pagos Directos, Vacuno y Ovino, de la Dirección General de Ganadería (artículo 7.2 del RD 1417/2004, de desarrollo de la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación).

parte de los ganaderos, las cuotas procedentes de programas de abandono indemnizado de la producción láctea, las deducidas con ocasión de transferencias y las procedentes de posibles incrementos por parte de la Unión Europea), hasta los tres instrumentos fundamentales a través de los que operar dichas asignaciones:

- La “asignación directa con cargo a la Reserva Nacional” (artículos 15-23 RD 347/2003), mediante la que se distribuye entre los ganaderos las cuotas procedentes de caducidad y renuncia por parte de otros productores, una pequeña parte de las procedentes de programas nacionales de abandono, las resultantes de descuentos con ocasión de trasferencias de cuota entre ganaderos y las que procedan de incrementos operados por la Unión Europea a favor de España;
- El “Fondo nacional coordinado de cuotas lácteas” (artículos 24-33 RD 347/2003), que sirve para reasignar el 80% de las cuotas procedentes de programas nacionales de abandono;
- Y el “Banco Nacional Coordinado de Cuotas Lácteas” (artículos 33 *bis*-33 *sexies* RD 347/2003), mediante el cual se pueden reasignar en general todas las cuotas integrantes de la Reserva Nacional, excepto las que procedan de programas autonómicos de abandono.

La normativa estatal detalla los requisitos que han de concurrir en los solicitantes en cada uno de estos procedimientos de asignación, así como el baremo de puntuación con que han de valorarse las distintas solicitudes. Se trata de previsiones cuyo alcance no puede ser alterado por las correspondientes Comunidades Autónomas, pues en ellas se condensan los objetivos de reestructuración del sector que el Estado, –desde sus competencias básicas sobre la planificación de la actividad económica– ha definido, a excepción del margen de decisión que se abre a las Comunidades Autónomas para elegir entre los criterios de valoración contenidos en el artículo 28.1 RD 347/2003, relativo al baremo de puntuación de las solicitudes de cuota a través del “Fondo Nacional Coordinado”, posibilidad parcialmente extendida también a las solicitudes de cuota previo pago a través del “Banco Nacional Coordinado” (artículo 33 *quater*.1 RD 347/2003).

Con todo, el RD 347/2003 prevé un cuarto procedimiento de asignación de cuotas con cargo a la Reserva Nacional que queda por completo remitido al poder normativo de las Comunidades Autónomas: se trata de la asignación de aquellas cuotas que se hayan liberado como consecuencia de programas “autonómicos” de abandono. Las cantidades representadas por esas cuotas se integran en la Reserva Nacional, pese a que sean fruto de programas autonómicos de abandono –posibilidad, por cierto, ratificada por el TS⁵²–, pero

52 Se trata de la STS de 25 de abril de 2005, mediante la que se resuelve un recurso planteado por el País Vasco contra la previsión contenida en el artículo 12 RD 347/2003, por la cual

quedan “territorializadas”, es decir, que dichas cuotas son reasignadas por la propia Comunidad Autónoma exclusivamente a favor de los ganaderos de su ámbito geográfico (artículo 12.1 RD 347/2003) y conforme al “procedimiento [y a los requisitos, habría que añadir] de asignación que cada Comunidad Autónoma establezca” [artículo 14.c) RD 347/2003]⁵³.

Otra importante función normativa reservada a las Comunidades Autónomas es precisamente la que se proyecta sobre los citados programas autonómicos de abandono de los que se extraen esas cantidades que quedan “territorializadas” en la Reserva Nacional (artículo 12 RD 347/2003).

En cuanto a las competencias de ejecución relativas a la asignación de cuotas lácteas con cargo a la Reserva Nacional, hay que distinguir dos grandes supuestos: el caso en el que la cantidad de la Reserva Nacional a repartir en forma de cuotas lácteas esté “territorializada” –esto es, repartida entre las diversas Comunidades Autónomas– con carácter previo al procedimiento de asignación; y el caso contrario, es decir, en el que la asignación con cargo a las disponibilidades de la Reserva Nacional se produzca de forma indiferenciada para todo el territorio nacional.

Evidentemente, en la primera hipótesis las funciones ejecutivas desempeñadas por las Comunidades Autónomas serán más amplias que las correspondientes al segundo supuesto, en el que la asignación descentralizada entrañaría el evidente riesgo de atribuir cuotas lácteas por una cantidad superior a la disponible en la Reserva Nacional para dicho fin.

Sin embargo, incluso en este segundo caso, es posible señalar importantes funciones ejecutivas a las Comunidades Autónomas, hasta donde aquel límite lo permita. La introducción de criterios funcionales basados en los conceptos de “bases” y “coordinación” para la definición del objeto propio de las competencias económicas estatales, además de desactivar la supuesta “exclusividad” de éstas, trae como consecuencia que las funciones ejecutivas o de aplicación administrativa sobre el sector económico concreto correspondan con carácter general a las Comunidades Autónomas con

las cantidades representadas por las cuotas suprimidas como consecuencia de programas autonómicos de abandono se integran en la Reserva Nacional. Para el TS dicha previsión es compatible con las competencias autonómicas por cuanto que, en cualquier caso, el RD 347/2003 atribuye a las Comunidades Autónomas la reasignación de tales cantidades entre los ganaderos de su propio ámbito geográfico.

53 Así parece exigirlo, por lo demás, la jurisprudencia constitucional, declarando de competencia autonómica la asignación de cuota láctea previamente liberada como consecuencia de la puesta en práctica de un plan autonómico de fomento de abandono de la producción, ejecutado con cargo a los presupuestos de la propia Comunidad Autónoma y respetando la normativa estatal que reservaba al Estado la asignación de cuotas procedentes de la Reserva Nacional. *Vid.* FJ 6º de la STC 95/2001, de 5 de abril. En esta línea, *vid.*, por ejemplo, la Resolución de la Consejería de Medio Rural y Pesca de 1 de marzo de 2004, que aprobaba las bases para la asignación individual de la cantidad existente en la Reserva Nacional precedente de los programas autonómicos de abandono del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias, de 11 de marzo de 2004, núm. 59).

competencias en la materia en cuestión⁵⁴. Desde este punto de vista, puede sentarse un principio según el cual, cuando la resolución corresponde al Ministerio pero la recepción de solicitudes a las Comunidades Autónomas, éstas gozan de autonomía en todo aquello que no interfiera claramente en la realización y fines de las funciones atribuidas a los órganos del Estado⁵⁵. Así se explica, por ejemplo, que en el procedimiento de “asignación directa” con cargo a la Reserva Nacional, en el que la cantidad destinada a ello no se encuentra territorializada, si bien es el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación el órgano competente para convocar y dictar las resoluciones finales de las asignaciones solicitadas (artículos 15, 20 y 21 RD 347/2003) –previsión confirmada por el TC⁵⁶–, son las Comunidades Autónomas las que reciben las solicitudes, las valoran y clasifican según el baremo de puntuación previsto y las remiten al Ministerio (artículos 17-19 RD 347/2003).

En cambio, como la cantidad a repartir con cargo a la Reserva Nacional a través del “Fondo Nacional Coordinado de Cuotas Lácteas” ha de encontrarse previamente distribuida entre las Comunidades Autónomas mediante acuerdo adoptado en Conferencia Sectorial (artículo 24.3 RD 347/2003), el procedimiento de asignación a través de este mecanismo ha de correr de cuenta de los órganos competentes de las propias Comunidades Autónomas: convocatoria –si bien conforme al calendario determinado por Orden del Ministerio–, recepción de solicitudes, tramitación y resolución final (artículos 27 y 30)⁵⁷. En estos casos en que la resolución del procedimiento corresponde

54 Vid. Luis ORTEGA ÁLVAREZ, «El artículo 93 de la Constitución...», cit., p. 362.

55 Por ejemplo, una STS de 25 de febrero de 2004 confirmó la competencia autonómica para establecer una fecha de presentación de solicitudes de asignación directa con cargo a la Reserva Nacional posterior a la fijada al efecto por la normativa estatal. La única fecha que las autoridades autonómicas estaban obligadas a observar era –en opinión del Tribunal– la relativa al envío de las solicitudes recibidas y convenientemente valoradas por las Comunidades Autónomas al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, que era quien tenía que resolver. Sólo la fijación de una fecha posterior para la realización de este envío podía interferir claramente en las funciones atribuidas al Ministerio, y no de la correspondiente a la presentación de las solicitudes ante la Administración autonómica, que sólo al desarrollo de las funciones propias de ésta afectaba.

56 En efecto, la necesidad de ajustar la suma global de las cantidades de referencia individuales a la cantidad total asignada al Estado español por las autoridades comunitarias, de un lado; y la necesidad de permitir tanto atender reclamaciones como llevar a cabo una reordenación del sector conforme a criterios generales de política económica, justificaron ante el TC la centralización de la resolución de estos expedientes en el Estado. Vid. FJ 9º de la STC 45/2001, de 15 de febrero.

57 Ello viene exigido también por la citada STC 45/2001. En el caso concreto, unas normas estatales anteriores ya habían dividido el número total de cantidades de referencia atribuido por las autoridades comunitarias al Reino de España, asignando a cada Comunidad Autónoma una cantidad global. La Reserva Nacional en este caso quedaba integrada por un porcentaje de cada una de dichas cantidades atribuidas a las Comunidades Autónomas. En opinión del TC, con dichas disposiciones el sector quedaba ya “reordenado” y no encontraba justificación, por tanto, la retención de la potestad de asignar a cada productor la cantidad de referencia correspondiente. En efecto, una vez determinado el procedimiento a seguir para la asignación de cantidades de referencia a los solicitantes, y distribuidas la totalidad de las mismas entre las Comunidades Autónomas, ningún sentido tenía para la unidad del sistema el que la adopción de tales resoluciones siguiera estando en manos de la Administración del Estado. Vid. FJ 8º de la STC 45/2001, de 15 de febrero.

a la Comunidad Autónoma, por evidentes razones de coordinación en aras a asegurar los compromisos de información derivados de la normativa comunitaria frente a la Comisión, el RD 347/2003 impone a las Comunidades Autónomas un plazo máximo de resolución y notificación de las asignaciones de dos meses desde la finalización del plazo para presentar las solicitudes (artículo 30.3 RD 347/2003)⁵⁸.

Por último, evidentemente todas las competencias para ejecutar la asignación de cantidades procedentes de los programas autonómicos de abandono, cuya configuración normativa –como se ha señalado– está atribuida a las Comunidades Autónomas, corresponden a estas mismas, sin perjuicio del deber de información, a los oportunos efectos de coordinación, previsto con carácter general en el artículo 4.2 RD 347/2003.

b) Transferencias y cesiones de cuotas entre ganaderos

Otro importante efecto de reordenación económica del sector puede lograrse a través del régimen aplicable que se concrete para las transferencias y cesiones de cuotas lácteas entre ganaderos. Así concibe estos mecanismos de transmisiones la propia normativa comunitaria:

- 1) Transferencias definitivas de cuotas sin la correspondiente transferencia de tierras⁵⁹: el Reglamento 1234/2007 exige que las transferencias de cuotas sin la correspondiente transferencia de tierras sea definitiva, es decir, mediante contrato de compraventa u otro negocio jurídico de efectos equivalentes. A fin de que estas operaciones sirvan al objeto de “llevar a buen término la reestructuración de la producción lechera o de mejorar el medio ambiente” (artículo 75 Reglamento 1234/2007), los Estados miembros pueden:
 - “determinar, con arreglo a criterios objetivos, las regiones y las zonas de recogida dentro de las cuales se autorizan las *transferencias definitivas de cuotas sin la correspondiente transferencia de tierras*, al objeto de *mejorar la estructura de la producción lechera*” [artículo 75.1.e) Reglamento 1234/2007];
 - y “autorizar la transferencia (...) previa petición del productor a la autoridad competente o al organismo que ésta haya designado, con el

58 Dicha previsión, como se habrá notado, no se dicta en realidad desde el título competencial en materia económica (artículo 149.1.13º CE) sino con apoyo en el relativo a Hacienda general (artículo 149.1.14º CE) en conexión con la garantía del artículo 93 CE.

59 En cambio, el régimen previsto por el Reglamento comunitario para las transferencias de cuotas junto con las tierras apenas deja margen a los Estados miembros para definir una política económica propia. Se encuentra previsto en el artículo 35 RD 347/2003 y todas las funciones ejecutivas sobre la autorización de transferencia (recepción de solicitudes, resolución, notificación...) se encuentran encomendadas a la Comunidad Autónoma donde radique la explotación objeto de transferencia (artículo 40 RD 347/2003).

fin de mejorar la estructura de la producción lechera de la explotación o contribuir a la extensificación de la producción” [artículo 75.1.f) Reglamento 1234/2007].

- 2) Cesiones de cuotas lácteas. Como excepción al carácter definitivo de las transferencias de cuotas sin tierras, el artículo 73 del Reglamento prevé el mecanismo de la cesión de cuotas. Se trata de transferencias temporales de cuota láctea sin las correspondientes tierras aunque limitadas a un período anual de tasa como máximo (de 1 de abril a 31 de marzo). Aun así, y precisamente por motivos de ordenación económica, se faculta a los Estados miembros no sólo para que regulen las operaciones de cesión “en función de las categorías de productores o de las estructuras de producción de leche” y para “limitarlas por compradores o por regiones” (artículo 73.1 Reglamento 1234/2007), sino incluso simplemente para prohibirlas a fin “de facilitar cambios y adaptaciones estructurales” o por “necesidades administrativas imperiosas”.

Todas estas opciones de política económica han sido ejercidas por el Estado a través del RD 347/2003, no sin dejar un cierto margen de decisión a las Comunidades Autónomas.

Así, por lo que se refiere a las transferencias definitivas de cuota sin transferencia de tierras, la normativa estatal distingue las transferencias entre ganaderos dentro de la misma Comunidad Autónoma y las transferencias entre ganaderos de Comunidades Autónomas diferentes. Si bien el artículo 36 RD 347/2003 establece los requisitos mínimos a que quedan subordinados el primer tipo de transferencias, el artículo 37 reconoce a las Comunidades Autónomas la facultad para que, “en el ejercicio de sus competencias”, amplíen dichas condiciones “en lo referente a exigencias a cumplir por el transferidor, adquirente o cantidades objeto de transferencia”⁶⁰. En cambio, los requisitos exigidos a las transferencias entre ganaderos de distintas Comunidades Autónomas son taxativamente los establecidos en el artículo 38 RD 347/2003; otra cosa podría suponer la imposición de trabas y obstáculos a la libre circulación de cuotas entre Comunidades Autónomas que ha querido consagrar en este punto el Estado⁶¹.

60 Vid. a este respecto, por ejemplo, el Decreto vasco 55/2005, de 8 de marzo, de régimen de transferencias de cuotas lácteas.

61 En este sentido se pronunció una STSJ de Asturias de 18 de marzo de 2004, anulando una normativa autonómica que, en contra de lo diseñado por la normativa estatal en aquel momento vigente, añadía requisitos que hacían prácticamente inviable a los ganaderos de la Comunidad Autónoma la transferencia de cuotas desvinculada de la explotación a favor de ganaderos de otras Comunidades Autónomas. La Sentencia, sin embargo, incurrió en un cierto exceso, relacionando la competencia del Estado del artículo 149.1.13ª CE (“bases de la economía”) con el artículo 38 CE, sugiriendo que la normativa autonómica, al invadir la competencia estatal, vulneraba al mismo tiempo la libertad de empresa. Si acaso, con mayor precisión, lo cuestionable de la normativa autonómica era la infracción que suponía del principio de unidad del mercado nacional, o si se prefiere, la libertad de empresa en cuanto que libertad de circulación y establecimiento en todo el territorio nacional (cláusula de comercio ex artículo 139.2 CE).

Como ambos tipos de transferencia están sometidos a autorización administrativa, la Administración desempeña funciones ejecutivas que se encuentran encomendadas a las Comunidades Autónomas en mayor o menor medida, según el tipo de transferencia. Así, son los órganos autonómicos los competentes para la recepción de solicitudes de transferencias en todos los casos (artículo 41 RD 347/2003), si bien la resolución de las mismas corresponde a la Comunidad Autónoma o al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, según se trate respectivamente de transferencias dentro de la misma Comunidad Autónoma o entre ganaderos de diferentes Comunidades Autónomas (artículo 42 RD 347/2003). En cualquier caso, al Ministerio se atribuye la apertura del plazo anual para la presentación de las solicitudes respecto no sólo de las transferencias entre Comunidades Autónomas⁶² sino también –lo que es muy discutible– por lo que se refiere a las que tienen lugar dentro de cada Comunidad Autónoma (artículo 39.3 RD 347/2003).

Por lo que se refiere a las cesiones de cuota, el régimen previsto en el artículo 47 RD 347/2003 apenas deja margen normativo alguno a las Comunidades Autónomas, en contraste con las funciones de ejecución (desde la recepción de solicitudes de autorización hasta su resolución), que el artículo 46 RD 347/2003 atribuye prácticamente en su totalidad a la Comunidad Autónoma donde radique la explotación del cedente, a excepción del importante cometido de fijar anualmente el plazo para la presentación de las solicitudes de autorización de las cesiones (artículo 46.1 RD 347/2003).

c) Programas de abandono “indemnizado”. En especial, los planes de reestructuración del sector lácteo

Otro incisivo instrumento para la ordenación económica del sector que las normas comunitarias ponen a disposición de los Estados miembros es la “indemnización, que se pagará en una o varias anualidades, a los productores que se comprometan a abandonar definitivamente una parte o la totalidad de su producción lechera y alimentar la reserva nacional con las cantidades de referencia individuales liberadas de ese modo”. Esta medida debe, asimismo, tener por finalidad “llevar a buen término la reestructuración de la producción lechera o de mejorar el medio ambiente” [artículo 75.1.a) Reglamento 1234/2007].

En realidad, la medida no es más que otro supuesto de transferencia de cuota, en este caso no entre ganaderos, sino a favor de la Administración pública. Formalmente, el RD 347/2003 prevé el otorgamiento de la “indemnización” a través de la figura del “programa de abandono”, técnicamente una convocatoria para el otorgamiento de ayudas públicas, pues no otra cosa son las citadas “indemnizaciones”.

62 La competencia estatal para fijar el plazo de cesiones y transferencias de cuota entre ganaderos de distintas Comunidades Autónomas ha sido recientemente confirmada por la STS de 9 de mayo de 2007, como ejercicio de la coordinación que al Estado le está atribuida sobre el buen funcionamiento del régimen de la tasa láctea por el artículo 149.1.13º CE (FJ 3º).

Para conciliar el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas en la materia, el RD 347/2003 prevé dos tipos de programas de abandono: los programas nacionales y los programas autonómicos. Aunque la convocatoria de los primeros corresponde discrecionalmente al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (artículo 7.1 RD 347/2003), tanto la recepción como la tramitación y resolución de las solicitudes corresponde a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radique la explotación del solicitante (artículos 9 y 10 RD 347/2003), a cuyo fin el Estado distribuirá los recursos para financiar el programa entre las Comunidades Autónomas conforme a lo previsto en la Ley General Presupuestaria (artículo 7.2 RD 347/2003)⁶³. Incluso desde el punto de vista normativo se reserva a las Comunidades Autónomas la posibilidad de completar o sustituir los criterios de prioridad establecidos en el artículo 10.3 RD 347/2003. Lógicamente, los programas autonómicos de abandono (artículo 12.1 RD 347/2003), financiados con los recursos propios de las Comunidades Autónomas, son ejecutados conforme a los requisitos y normas que cada Comunidad Autónoma decida aprobar en el ejercicio de sus competencias sobre ganadería.

Por lo demás, la puesta en marcha de los programas nacionales de abandono suele enmarcarse dentro de los llamados “planes de reestructuración del sector lácteo”, que no son más que programas abandono acompañados, además, de un específico procedimiento de asignación de las cuotas así liberadas conforme a requisitos especiales. Se pretende, así, una mayor o menor redistribución de cuotas lácteas por razones coyunturales, como, por ejemplo, favorecer en un momento determinado el relevo generacional en el sector o propiciar el incremento de las medianas o grandes explotaciones. Su justificación desde el punto de vista competencial reside en que se trata de una de esas “acciones o medidas singulares indispensables para alcanzar los fines propuestos por la ordenación económica general del sector” a que, según la jurisprudencia, alcanzan las competencias del Estado derivadas del artículo 149.1.13º CE⁶⁴.

63 En concreto, la recepción de las solicitudes de indemnización por abandono definitivo o temporal de la producción lechera ha sido atribuida a la competencia de las Comunidades Autónomas. *Vid.* FJ 6º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

64 A este respecto, la SAN de 7 de junio de 2006 resolvió de forma favorable al Estado un recurso planteado por el País Vasco contra una Orden estatal que ponía en marcha un programa indemnizado de abandono. La Comunidad Autónoma se basaba en una supuesta contradicción entre dicho programa y el que, al efecto, había puesto en marcha la propia Comunidad Autónoma en uso de sus propias competencias en materia de ganadería. La AN estimó que el ejercicio de la competencia estatal estaba suficientemente justificada y que los programas nacional y autonómico son dos medidas que no se interfieren, pues persiguen dos objetivos diferentes dentro de la política económica del sector definida por cada ente territorial: “(...) la estimación de hallarnos ante un supuesto que aconseja la adopción del plan nacional no ofrece dudas, y no conlleva un vacío de la competencia que ostenta la Comunidad en materia de agricultura y ganadería (...) En la justificación del Plan recoge el antes citado informe del Departamento Ministerial de 25 de octubre de 2004 un importante argumento que avala también el programa nacional: «La Comunidad Autónoma del País Vasco dice que los programas nacionales generan una duplicidad con los propios programas financiados por el Gobierno Vasco, pero no es cierto. Las cuotas recuperadas con los programas vascos se reasignan posteriormente solo en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Sin embargo, los

Ahora bien, esta posibilidad no quita que la Administración se encuentre para ello sometida a los restantes principios del Ordenamiento, entre los que se halla el de inderogabilidad singular de los reglamentos (artículo 52.2 LRJ-PAC), que prohíbe que las resoluciones de carácter particular contradigan lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango que la última. Ello no se ha tenido en cuenta alguna vez a la hora de aprobar los llamados “planes de reestructuración del sector lácteo”. Por encima de cualquier otra consideración, en vulneración del citado principio de inderogabilidad singular, fue, posiblemente, en lo que incurrió el polémico RD 620/2005, de 27 de mayo, “por el que se aprueba el Plan de reestructuración del sector lácteo”, consistente en lo fundamental en sendas convocatorias de abandono indemnizado y posterior reasignación con cargo al “Fondo Nacional Coordinado de Cuotas Lácteas” para el período de tasa 2005-2006⁶⁵.

Además de introducir criterios y requisitos subjetivos específicos y diferentes a los considerados por el RD 347/2003 tanto para el abandono como para la asignación de las cuotas liberadas, el RD 620/2005 confió exclusivamente a la Administración del Estado la ejecución del “plan”, es decir, del programa de abandono y posterior reasignación con cargo al Fondo, en flagrante contradicción con las funciones ejecutivas que el RD 347/2003 sobre tales aspectos atribuye predominantemente a las Comunidades Autónomas⁶⁶.

programas nacionales vuelven a las CCAA en un 80% dentro del Instrumento denominado Fondo Nacional, en donde el Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación (MAPA) ha establecido un procedimiento común. Además queda un 20 por ciento que ingresa en la Reserva Nacional que posteriormente el MAPA reparte con criterios objetivos entre ganaderos de toda España. Por lo tanto los programas nacionales tienen un objetivo de política nacional de reestructuración de la producción Láctea en todo el territorio del Estado, del que carecen los programas vascos» (FJ 5º).

65 El artículo 2 del Real Decreto “convocaba” un programa nacional de abandono voluntario, definitivo e indemnizado para su ejecución durante el período de tasa suplementaria 2005/2006, fijando incluso el plazo para la presentación de las solicitudes. Por su parte, el artículo 5 realizaba una “convocatoria” excepcional del Fondo Nacional Coordinado de Cuotas Lácteas, fijando asimismo el plazo para la presentación de solicitudes (artículo 9), además de los requisitos exigidos a los solicitantes, criterios de valoración y prioridad aplicables a las solicitudes de la convocatoria, etc. (artículos 6-8). El RD 620/2005 contenía, pues, sendos actos administrativos de convocatoria, si bien con destinatarios indeterminados, pero no –en cualquier caso– una norma. Sobre la distinción entre normas y actos administrativos, *vid.*, por ejemplo, Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 114; y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso...*, vol. I, cit., pp. 187-190. Específicamente en relación con las convocatorias de oposiciones y concursos, *vid.* José Luis MEILÁN Gil, *La distinción entre norma y acto administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, 1967, pp. 64-66.

66 La excepcionalidad de las medidas las justificaba el RD 620/2005 en la inminente incorporación a partir del 1 de enero de 2006 de las primas lácteas (ayudas directas ligadas al volumen de cuota láctea poseída) al sistema de pago único. La absoluta preterición de las Comunidad Autónoma en la ejecución del Plan no contribuyó a acallar las numerosas críticas que suscitó su puesta en marcha. En concreto, en el Senado se acusó al Ministerio de haber procedido al reparto de las cuotas de forma “sospechosamente” favorable a Galicia, que recibió, a diferencia del resto de Comunidades Autónomas, más cuota de la que abandonó. Realmente, de los datos proporcionados en su momento por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, se destaca Galicia como la única Comunidad Autónoma con saldo neto positivo de 155.000 toneladas de cuota –equivalente al 8 por ciento de su cuota total– entre la abandonada y

Aparte del estricto problema competencial, la ausencia de un marco normativo adecuado, más o menos amplio o general, para este tipo de actuaciones en el RD 347/2003, las convierte en medidas muy dudosamente conformes con el principio de jerarquía⁶⁷, prescindiendo ahora de otras posibles consideraciones⁶⁸.

2. Las competencias sobre el régimen de ayudas a la ganadería

La finalidad esencialmente económica que también reviste el régimen comunitario de ayudas a la producción ganadera implica que, para su aplicación y desarrollo, las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias sobre ganadería sin que sobre aquellas –como aclara la jurisprudencia constitucional– pesen especiales exigencias de justificación.

A) «Reforma Intermedia» de la PAC y competencias económicas del Estado.

No obstante, uno de los signos distintivos de la «Reforma Intermedia», cuyo objeto fundamental ha sido precisamente el régimen de las ayudas (Reglamento 1782/2003), está constituido por lo que algunos han denominado “renacionalización de la PAC”. Ha de recordarse, en efecto, la consagración por el legislador comunitario de amplios márgenes de definición a favor de los Estados miembros en lo que se refiere a los elementos esenciales de las nuevas ayudas, con el propósito de que aquellos, dentro del marco diseñado por el Reglamento 1782/2003, definan sus propias políticas agrícolas.

Pero si –como ha podido decirse–, más que las Comunidades Autónomas, “el perdedor inmediato del fenómeno de la adhesión a las Comunidades Europeas

la asignada. Las demás abandonaron más de lo que recibieron. Tampoco se desprende de los datos facilitados que el Plan sirviera para producir un verdadero “relevo generacional” del sector: sólo el 8 por ciento del total de la cuota asignada se dirigió a jóvenes ganaderos, habiéndose incorporado al sector unos 540. *Vid.* «Resultados del Plan de reestructuración del sector lácteo» [13/10/2005] y «MAPA: la Ministra de Agricultura ha explicado las claves del éxito del Plan de Reestructuración del sector lácteo» [15/10/2005], en *Agrodigital.com. La web del campo*. En cualquier caso, los resultados obtenidos por la ejecución del plan ponen de manifiesto con mayor claridad que nuestra ganadería camina inexorablemente hacia una mayor concentración de la capacidad productiva, que se traduce en menos y más grandes explotaciones.

67 No puede esgrimirse, a los efectos que ahora se están considerando, la habilitación contenida en la Disposición Final 3ª del RD 347/2003: “Se faculta al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación para, en el ámbito de sus competencias, adoptar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en este Real Decreto”. El Plan del 2005 se aprobó por Real Decreto (RD 620/2005), y no por Orden de la Ministra; y la habilitación citada es para “aplicar y desarrollar” el RD 347/2003, no para aprobar disposiciones singulares que lo excepcionen.

68 Como, por ejemplo, según quedó apuntado en otro lugar de este trabajo, los problemas que todas estas disposiciones pueden presentar desde la perspectiva del principio de legalidad y reserva de ley.

es el Estado⁶⁹ debido a la asunción de competencias económicas por parte de las autoridades comunitarias y por el carácter eminentemente económico que posee el Derecho Comunitario⁷⁰, la citada “renacionalización” de la PAC ofrece un espacio singularmente idóneo para aquellas “directrices básicas y criterios globales” de ordenación de los sectores agrarios afectados que, según la jurisprudencia constitucional, el Estado puede formular sobre la base de sus competencias económicas (artículo 149.1.13º CE). Desde este punto de vista, la «Reforma Intermedia» supone una cierta “devolución” al Estado de amplios segmentos de competencia en materia de ayudas.

Este es, en fin, el fundamento último de las grandes decisiones expresadas por el Estado en el artículo 120.1 de la Ley 62/2003, primero; en los ya derogados Reales Decretos 1617 y 1618/2005, después; y, últimamente, en el RD 1470/2007, de 2 de noviembre, de “aplicación de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería”.

Si por medio del citado artículo 120.1 de la Ley 62/2003, de acompañamiento de los presupuestos generales, el Estado ejercitó la opción ofrecida por el artículo 58 Reglamento 1782/2003 adoptando el modelo “histórico-individual” de aplicación del régimen de pago único⁷¹, mediante

69 Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La participación de las Comunidades Autónomas...», cit., p. 11. En relación con Alemania, vid. Rainer ARNOLD, «La influencia del Mercado Único Europeo sobre las competencias de carácter económico de la Federación y de los Lánders, y, en particular, la armonización de las legislaciones técnicas y el reconocimiento mutuo de reglamentaciones», REDA núm. 66 (1990), p. 208. En la misma línea, José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «Las Administraciones públicas españolas ante la agricultura...», cit., p. 23: “Si se tiene en cuenta el tipo de actuaciones que desarrolla la Comunidad Europea en temas agrarios y las competencias que la Constitución ha reservado al Estado, la adhesión no representa, en realidad, sino una transferencia de una parte importante de las propias competencias del Estado y sólo de él a la Comunidad. Las competencias de las Comunidades Autónomas no llegan a ser, en realidad, alcanzadas por el traspaso competencial que opera el Tratado de Adhesión. Por tanto, la desmedida preocupación de algunos sobre la eventual reducción de las competencias de las Comunidades Autónomas a raíz de la integración en la Europa comunitaria no sería, en consecuencia, sino una falsa alarma”. Vid. también, del mismo autor, «Papel de las Comunidades Autónomas españolas en la PAC», cit., pp. 42, 43 y 46. Lo que ha sucedido es que, a raíz de la cesión de competencias soberanas que posibilita el artículo 93 CE, el principio de unidad del mercado nacional ha quedado desplazado por el principio de unidad del mercado supranacional, esto es, por el “mercado común” y la “unión económica y monetaria” que la Comunidad Europea impulsa como medio imprescindible para la consecución de sus objetivos (artículo 2 TCCE). Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La participación de las Comunidades Autónomas...», cit., pp. 10 y 11. El principio de unidad de mercado permanece; lo que ha variado es el ámbito territorial de ese mercado, que ahora pasa a ser supranacional, y, en consecuencia, también la autoridad llamada a realizar su unidad, que ya no es el Estado sino fundamentalmente la propia autoridad comunitaria.

70 Vid. José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, “Prólogo” al libro de Tomás Prieto Álvarez, *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho Comunitario*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2001, p. 17; y Pablo PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas...*, cit., p. 90. También destacan este carácter del Derecho Comunitario para relacionarlo con la competencia estatal ex artículo 149.1.13º CE, José Luis SÁNCHEZ DÍAZ, «La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad...», cit., p. 525; y Ricardo ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario...», cit., p. 233.

71 En efecto, el artículo 120.1 Ley 62/2003 dispone que el “régimen de pago único de las ayudas directas previsto en el Reglamento (CE) núm. 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, (...) se aplicará en todo el territorio a escala nacional”. Con ello, el Estado ha optado

el RD 1470/2007 ha definido el alcance de la aplicación parcial de dicho régimen decidiendo los sectores y porcentajes en que las ayudas quedan aún acopladas a la producción (entre ellos, vacuno y ovino-caprino), además de adoptar las disposiciones necesarias para la asignación de los nuevos derechos de pago único y la extensión de los nuevos pagos adicionales previstos en el artículo 69 del Reglamento comunitario. Asimismo, el RD 1470/2007 contiene las normas para el otorgamiento y pago de todas estas ayudas, donde algunas de ellas, como los citados “pagos adicionales” del artículo 69, hallan su definitiva configuración, por lo que a la ganadería se refiere, en forma de ayudas a la producción de vacuno en régimen extensivo, de carne de calidad reconocida oficialmente y de leche de calidad.

Indudablemente, todas estas normas entrañan decisiones dotadas de una enorme relevancia para la evolución económica futura de los sectores afectados, y constituyen, desde esa perspectiva, “líneas básicas y criterios globales” para la ordenación económica de aquellos. Así, las decisiones de conservar el 50 por ciento de las ayudas acopladas a la producción en el sector ovino-caprino y el 100 por cien y el 40 por ciento de la prima por vaca nodriza y de la prima por sacrificio respectivamente, o de configurar las ayudas del artículo 69 Reglamento 1782/2003 como ayudas a la producción de vacuno en régimen extensivo, de carne de calidad reconocida oficialmente y de leche de calidad, suponen decisiones de primera magnitud y de gran impacto en la globalidad del sector ganadero. No en vano declara el RD 1470/2007 haberse dictado únicamente “al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (Disposición final 1ª), y desde el cual puede acometerse, incluso, una regulación más o menos detallada de las ayudas en cuestión⁷².

por la posibilidad brindada a los Estados miembros en los artículos 43-50 del Reglamento 1782/2003, frente a la ofrecida en los artículos 58-63 del mismo Reglamento. Como se recordará, con estos últimos preceptos se consagra un modelo que podría llamarse “regionalizado”, es decir, aquel en el que el importe de las nuevas ayudas de pago único no están en función de las ayudas percibidas individualmente en el pasado, sino del importe de referencia global de una región, que se divide o distribuye –al momento de poner en marcha el nuevo sistema– entre todos los agricultores de dicha región –hayan o no recibido ayudas directas en el período de referencia– sobre la base de toda la superficie agrícola de esa región, e independientemente del hecho de que los nuevos beneficiarios hayan generado o no pagos directos en el pasado. Por el contrario, el régimen “histórico-individual” –por el que se ha decantado España con la citada Ley 62/2003, de acompañamiento de los presupuestos generales del Estado– se caracteriza por basarse en las cantidades que el agricultor hubiera obtenido en concepto de ayudas directas en el pasado, en general en el trienio 2000-2002 (el llamado «período de referencia»).

72 Así lo sostuvo el TC en referencia, por ejemplo, a las razas de los animales objeto de ciertas ayudas a explotaciones de vacas nodrizas, por entender que caen bajo la “ordenación general del sector” que corresponde al Estado; o para determinar el sacrificio de los animales como elemento determinante para la concesión de una prima especial en beneficio de los productores de carne de vacuno, por tener dicha previsión la finalidad de garantizar la igualdad de tratamiento de los beneficiarios en todo el territorio nacional y prevenir irregularidades y fraudes. *Vid.* FJ 6º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

Sin embargo, la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación y desarrollo de este nuevo régimen comunitario de ayudas, determina que el Estado se vea en la obligación de intercalar numerosas normas de coordinación, algunas de las cuales ya no responden en realidad al título competencial aludido, sino al relativo a Hacienda General (artículo 149.1.14º CE) en conexión con la garantía del cumplimiento del Derecho comunitario (artículo 93 CE).

B) La potestad de gasto no es título suficiente para alterar el orden de competencias

Porque, en efecto, el ejercicio de las competencias autonómicas es también un imperativo insoslayable en materia ganadera. Si bien –como se ha visto– no pueden ser calificadas de subvenciones en sentido estricto, sino de primas, las nuevas ayudas a la ganadería (pago único y ayudas acopladas a la producción) son *ayudas públicas* en materia ganadera.

Por tanto, además de lo ya indicado con carácter general acerca de la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en el desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario cuando este recae sobre materias de las que –como es el caso– aquellas son competentes, las competencias autonómicas se ven reforzadas aquí por la ya aludida y conocida jurisprudencia, según la cual la potestad de gasto no es título suficiente para alterar el orden de competencias diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía⁷³.

Conforme a esta doctrina, las primas y subvenciones –como sucede en el caso del pago único y ayudas acopladas a la producción ganadera–, “son meros actos de ejecución de competencias” y, por tanto, “no puede la potestad de gasto con cargo a los propios presupuestos erigirse por sí sola en centro que absorba competencias de las que en puridad se carece”. La financiación o subvención tiene como única justificación la de ser aplicada a actividades sobre las que, por razón de la materia, la Administración correspondiente –estatal o autonómica– ostente competencias⁷⁴. Y, aun así, en los casos en que se dé una situación de coincidencia de títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas, como puede suceder con la “ordenación general de la economía” y la “ganadería” respectivamente, la financiación por parte del Estado debe dejar un margen suficiente de determinación a la Comunidad Autónoma.

Es decir, las subvenciones que el Estado pueda convocar o establecer desde su competencia de ordenación general de la economía no pueden venir

73 Vid., sobre la doctrina del TC acerca de la inadecuación de la facultad de gasto para sustentar por sí mismo la competencia sobre una determinada materia, Manuel PULIDO QUECEDO, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional...», cit., p. 170.

74 Vid. FJ 2º de la STC 14/1989, de 26 de enero. Se trata de una doctrina después recapitulada en la conocida STC 13/1992.

condicionadas o determinadas más allá de los límites a donde alcancen sus competencias de planificación o coordinación. Esa determinación o condicionamiento debe reducirse a lo imprescindible para asegurar el cumplimiento del objetivo de la planificación económica, debiéndose dejar siempre en todo lo demás un cierto margen a las Comunidades Autónomas para que éstas desarrollen en el sector subvencionado una *política propia*, orientada a la satisfacción de intereses peculiares⁷⁵.

En definitiva, también aquí, el Estado puede prever no sólo “directrices y criterios globales” de ordenación del sector de que se trate, sino adoptar también las “acciones” o “medidas singulares” que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de aquella ordenación más general, pero en el bien entendido de que debe justificar ese ejercicio en la salvaguarda del sistema económico y de la economía nacional. Y a este respecto, en materia de ayudas el TC suele utilizar tres criterios para determinar si existe esa incidencia “directa y significativa” sobre la actividad económica general: en primer lugar, que la intervención del Estado sea necesaria para garantizar el respeto a la cuantía global a repartir (por ejemplo, cuando los fondos no están “territorializados”); en segundo lugar, que sólo mediante la intervención del Estado se asegure el pleno disfrute de dichas ayudas por todos los potenciales beneficiarios; y, por último, que la necesidad de esa intervención estatal aparezca razonablemente justificada o se deduzca sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de que se trate⁷⁶.

75 *Vid.*, por ejemplo, FJ 2º de la STC 201/1988, de 27 de octubre. Todo ello se está reflejando en el proceso de reformas estatutarias recientemente abierto. Así, por ejemplo, establece el artículo 114 del nuevo EA de Cataluña: “2. Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia exclusiva, la especificación de los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión. 3. Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión. 4. Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia ejecutiva, la gestión de las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, incluyendo la tramitación y la concesión. 5. La Generalitat participa en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias europeas. Asimismo, participa, en los términos que fije el Estado, en su gestión y tramitación.” En el mismo sentido, *vid.* el artículo 45 del nuevo EA de Andalucía.

76 Para la formulación de esta doctrina sobre la distribución de competencias en materia de ayudas destinadas al fomento y protección de las actividades agrícolas y ganaderas, *vid.* especialmente el FJ 2º de la STC 117/1992, de 16 de septiembre: la gestión administrativa de esos fondos corresponde por regla general a las Comunidades Autónomas, a menos que la gestión centralizada por la Administración del Estado resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados al sector. La procedencia de esa gestión centralizada debe aparecer, además, razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate. Por eso el TC atribuyó a la Comunidad Autónoma la completa gestión de las primas por vaca nodriza cuando todavía las autoridades comunitarias no habían introducido en el régimen de estas ayudas un máximo global de los fondos del FEOGA destinado a cada Estado miembro, lo cual no justificaba la centralización de la gestión –al menos de la resolución– en el Estado. *Vid.* FJ 6º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

Todo ello ha dejado su impronta en la vigente regulación estatal sobre las nuevas ayudas a la ganadería, y que, como “líneas directrices y criterios globales de ordenación”, el Estado ha adoptado con motivo de la aplicación de la reforma intermedia en España. Como muestra bien significativa puede citarse la mención al “órgano competente de la Comunidad Autónoma para la tramitación, resolución y pago de las ayudas” para definir la “autoridad competente” en general [artículo 2.a) del RD 1470/2007], a semejanza de la que en su momento incorporó –a consecuencia del requerimiento de Cataluña– el RD 754/2005 sobre liquidación y recaudación de la tasa láctea, como ya vimos.

C) La gestión de los derechos de ayuda (pago único y primas por vaca nodriza y por oveja y cabra)

Un primer aspecto profundamente marcado por el sistema constitucional de competencias así descrito, es el relativo a la gestión de los denominados “derechos de ayuda”, tanto de pago único como acoplada a la producción en sus distintas modalidades (prima por vaca nodriza y prima por oveja y cabra).

Mientras que la gestión (asignación y cesiones) de los derechos de pago único se encuentra regulada en lo fundamental por el RD 1470/2007, la de los citados derechos de prima se encuentra en el RD 1839/1997. La inspiración de ambas normas en el sistema de gestión de la cuota láctea es evidente, pero el sistema finalmente diseñado resulta notablemente más simple que el previsto para el sector lácteo.

a) Consagración por el Estado de un “mercado único nacional” de derechos de ayuda

Así, por ejemplo, si la normativa comunitaria –en la misma línea que la de la cuota láctea– habilita a los Estados miembros para decidir que los derechos de pago único puedan “cederse o utilizarse dentro de una misma y única región” (artículo 46.1 *in fine* Reglamento 1782/2003), que en nuestro caso sería la Comunidad Autónoma, el Estado, en uso de sus competencias económicas, ha decidido consagrar sin limitación alguna un solo mercado nacional de derechos de pago único: “Los derechos de ayuda podrán ser objeto de cesión entre agricultores establecidos en todo el territorio nacional...” (artículo 21.1 RD 1470/2007).

Idéntica conclusión se deriva de lo relativo a los derechos a prima por vaca nodriza y oveja y cabra. Si bien partiendo de la preferencia de que los territorios de cada Estado miembro funcionen como un único “mercado nacional” de derechos a la prima, el legislador comunitario, excepcionalmente, contempla la posibilidad de que los Estados miembros, por razones de economía agraria, fragmenten su “mercado” interior de derechos, impidiendo su salida de aquellas “zonas sensibles” en las que el

sector juegue un papel estratégico fundamental para la economía local de dichas regiones o zonas [artículos 117.3 y 127.2.a) Reglamento 1782/2003]. El Estado ha apostado también aquí por la consagración de un “mercado único interior” de derechos declarando “zona sensible” todo el territorio nacional (DA 2ª del RD 1839/1997)⁷⁷ y cerrando el paso, así, al ejercicio de la habilitación por parte de las Comunidades Autónomas y que el mercado único nacional de derechos pudiera quedar virtualmente fragmentado en diecisiete o más compartimentos estancos.

b) Cesiones de derechos entre ganaderos

El régimen de ayudas tan sólo contempla, como categoría única, las “cesiones” de derechos, a través de las cuales pueden, en principio, instrumentarse toda clase de transmisiones de derechos (temporales o definitivas, con o sin tierras), con el único límite de que las cesiones temporales de derechos (por arrendamiento o similares) han de hacerse con un número equivalente en hectáreas de tierras por las que pueda obtenerse la ayuda (artículo 46.2 Reglamento 1782/2003).

No obstante, la situación es diferente en lo relativo a las deducciones que la Administración ha de practicar sobre los derechos objeto de cesión con el fin de alimentar la Reserva Nacional de derechos de ayuda. La normativa comunitaria sí distingue, a estos efectos, entre diversos supuestos (ventas con tierras, ventas sin tierras, ventas con toda la explotación, y ventas a favor de nuevos agricultores y transmisión por herencia real o anticipada), para los cuales los Estados miembros podrán fijar un porcentaje de deducción dentro de los márgenes delimitados por el artículo 9.1 Reglamento 795/2004. Dichos porcentajes han sido finalmente determinados en el artículo 22 RD 1470/2007 y las Comunidades Autónomas, evidentemente, no podrán ni consagrar supuestos de deducción distintos a los previstos por el Reglamento comunitario ni prever, de alguna forma, porcentajes diferentes de deducción a los determinados por el Estado. Así lo imponen, en el primer caso, el principio de primacía del Derecho Comunitario, y en el segundo, el ejercicio que ha hecho el Estado de sus competencias en materia económica.

Con todo, a fin de mantener actualizada la información relativa a los derechos y asegurar que las cesiones se ajustan a las limitaciones citadas, la normativa nacional exige que la cesión sea comunicada a la Administración sin que ésta notifique su oposición dentro de las seis semanas siguientes a la comunicación (artículo 23 RD 1470/2007). La autoridad competente para

77 La única excepción la constituye Canarias, cuyos ganaderos tienen vetada la posibilidad de realizar transferencias y cesiones de derechos a la prima por vaca nodriza (no así por oveja y cabra) con ganaderos del resto de España (DA 3ª RD 1839/1997). Pero la razón de esta barrera territorial no se encuentra en la habilitación del artículo 117.3 Reglamento 1782/2003 sino, como se señaló en su momento, en el artículo 70 del mismo Reglamento, que permite excluir del nuevo régimen de ayudas a las regiones ultra-periféricas de la Comunidad.

recibir dicha comunicación y, eventualmente resolver de forma desfavorable sobre la cesión, es la Comunidad Autónoma, concretamente el órgano competente de la Comunidad Autónoma ante el que el cedente “haya presentado su última solicitud única” de ayudas.

Sin embargo, el RD 1839/1997 es más lógico por lo que se refiere a los derechos de prima por vaca nodriza y por oveja y cabra, en la medida en que distingue las transferencias y cesiones dentro de una misma Comunidad Autónoma y las efectuadas entre ganaderos de distintas Comunidades Autónomas. En estos últimos casos, existe un interés tanto por parte de la Comunidad Autónoma del cedente (en que el derecho de ayuda no salga de su ámbito territorial) como por parte de la del cesionario (en que el derecho de ayuda entre en su ámbito territorial). Ello es expresión del interés supraautonómico que reside en este tipo de cesiones y transferencias. Es razonable, por tanto, que el artículo 9.2 RD 1839/1997 atribuya al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación la competencia para la eventual resolución desfavorable sobre dichas transmisiones. La solución es, desde luego, más equilibrada que la atribución exclusiva de tal cometido a la Comunidad Autónoma del cedente, tal y como de forma indiferenciada prevé el RD 1470/2007.

c) Asignaciones de derechos con cargo a la Reserva Nacional

A semejanza del sistema de gestión de la cuota láctea, los ganaderos pueden resultar beneficiarios de derechos de ayuda con cargo a la correspondiente Reserva Nacional de derechos. Hay tres reservas distintas, una por cada tipo de derechos de ayuda (pago único, prima por vaca nodriza y prima por oveja y cabra); pero la gestión de cada una de ellas es manifiestamente más simple que la de cuotas lácteas.

Así, y por lo que se refiere a la Reserva Nacional de derechos de pago único, los supuestos de asignación están ya tasados por los propios Reglamentos comunitarios y poco pueden hacer en este sentido tanto el Estado como las Comunidades Autónomas⁷⁸. Aunque el artículo 11 Reglamento 795/2004 permite que los Estados miembros gestionen “la reserva nacional a escala regional”, el RD 1470/2007 impone inequívocamente un sistema de gestión de ámbito nacional. Queda excluida, de esta forma, cualquier regulación autonómica que equivalga a la creación de una especie de “reserva regional” para la reasignación de derechos únicamente entre ganaderos de la misma

78 De todas formas, el TC confirmó la competencia estatal para regular la Reserva Nacional de derechos de prima a la producción de ovinos y caprinos, así como de los derechos que, en razón de los distintos supuestos, han de ser cedidos a la citada Reserva. *Vid.* FJ 3º de la STC 29/1994, de 27 de enero: todo ello es, según razona el TC, “ordenación general de la economía en lo referente al sector de la ganadería” porque el sentido de la reserva nacional es precisamente crear un fondo de derechos de prima disponibles para ser utilizados en el lugar y ocasión que las circunstancias exijan.

Comunidad Autónoma⁷⁹. Al no estar “territorializada” la cantidad disponible en la Reserva Nacional, la resolución de las solicitudes se encuentra centralizada en el FEGA (artículo 10.7 RD 1470/2007)⁸⁰, si bien a las Comunidades Autónomas les corresponde la recepción de las solicitudes; su valoración y clasificación conforme a los criterios de prioridad fijados por la norma estatal; y la notificación de la resolución a los interesados (apartados 7 y 8 del artículo 10 RD 1470/2007). Una solución similar se prevé en el RD 1839/1997 respecto de la asignación con cargo a las reservas nacionales de derechos de prima por vaca nodriza y por oveja y cabra.

D) La ejecución de las ayudas

a) Tramitación y resolución. En especial, los “planes de control” de “admisibilidad” y “condicionalidad”

Desde el punto de vista del reparto de competencias sobre la tramitación y la resolución de las ayudas, importa mucho distinguir entre ayudas basadas en los “derechos” a los que se acaba de hacer referencia, y ayudas no basadas en dichos “derechos”. En efecto, en el primer caso, el otorgamiento descentralizado de las primas de pago único, por vaca nodriza y por oveja y cabra, no entraña el riesgo de que las cantidades máximas nacionales destinadas a cada una de ellas puedan verse sobrepasadas, y ello aunque dichas ayudas no estén “territorializadas”, que no lo están.

La razón es muy simple. Estas primas están “algo más que territorializadas”: están “individualizadas”, en el sentido de que precisamente los citados derechos de ayuda señalan a cada titular el importe máximo que puede obtener en concepto de ayudas. Y si la suma de los citados importes máximos individuales expresa el montante global previsto para las ayudas en cuestión, evidentemente aquella resultará –como máximo– igual a la cantidad máxima nacional citada.

79 En este sentido, ha de tenerse presente que el TC ha estimado que invadían las competencias del Estado, por ejemplo, determinadas Órdenes del Gobierno Vasco mediante las que se estableció en su momento una reasignación autonómica de derechos de prima de oveja y cabra con carácter previo a la reasignación a efectuar por el Estado y, por consiguiente, al margen de la misma. Ello equivalía en el fondo a crear una “reserva autonómica” de derechos de prima, paralela y previa a la Reserva Nacional, lo que suponía una disminución o minoración de ésta, impidiendo al Estado reasignar parte de los derechos en el marco global del territorio nacional, y, en definitiva, una merma en las facultades de ordenación general de la economía en lo que respecta al sector ganadero pertenecientes a las autoridades estatales. *Vid.* FJ 4º de la STC 29/1994, de 27 de enero.

80 En coherencia con la jurisprudencia sentada por el TC en materia de derechos a prima por oveja y cabra. En opinión del TC, se ejercieron legítimamente las competencias estatales de “ordenación general de la economía” en la medida en que las cantidades de derechos a prima de ovino y caprino no se encontraban territorializadas, sino previstas a nivel de todo el Estado. De esta forma, sólo mediante la distribución y redistribución, en su caso, de las cantidades de referencia procedentes de la Reserva Nacional por parte del Estado podía garantizarse la máxima utilización potencial del montante global de recursos –en este caso, de derechos de prima– y la consecución de la igualdad entre los posibles beneficiarios de los mencionados derechos. *Vid.* FJ 3º de la STC 29/1994, de 27 de enero.

En consecuencia, para estos casos la respuesta que se impone es obvia: el respeto a las competencias autonómicas obliga al Estado a observar una gestión totalmente descentralizada. En esta situación se hallan no sólo las ayudas de pago único y las primas por vaca nodriza y oveja y cabra; también lo están, evidentemente, aquellas que se otorgan en función de éstas: la prima adicional por oveja y cabra (artículo 114 Reglamento 1782/2003); y la prima suplementaria de la de vaca nodriza (artículo 104.1 Reglamento 1973/2004). También debe incluirse en este grupo el pago adicional a la producción de leche cruda de calidad producida en explotaciones de ganado vacuno de leche, que, aunque no se basa en “derechos de ayuda”, su otorgamiento se produce en función de la cuota láctea de que el ganadero solicitante sea titular (artículo 88.3 RD 1470/2007). En definitiva, resulta explicable que la resolución de todas estas ayudas corresponda, sin excepción, a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma ante la que se haya debido presentar la correspondiente solicitud (artículo 99.1 RD 1470/2007).

Distinto es el caso de las ayudas no basadas en “derechos” y que en materia ganadera están representadas por la prima por sacrificio de bovinos (artículo 130 Reglamento 1782/2003), el pago adicional por mantenimiento de vacas nodrizas en régimen de extensificación (artículo 84.1 RD 1470/2007) y el pago adicional a la producción de carne de vacuno de calidad reconocida oficialmente (artículo 87.1 RD 1470/2007). En estos supuestos hay que detenerse a examinar si el montante global destinado a su financiación se encuentra o no territorializado con carácter previo, para concluir, respectivamente, sobre la procedencia o improcedencia de su gestión totalmente descentralizada⁸¹.

Pero aun en el caso de que los fondos no se hallen así distribuidos entre las Comunidades Autónomas, los mecanismos de coordinación de que puede valerse el Estado para sostener una gestión máximamente descentralizada son diversos y variados. El régimen aplicable a estas ayudas ofrece un buen ejemplo de ello. Así, la prima por sacrificio cuenta con un límite máximo nacional de animales por los que puede otorgarse la prima (anexo XVII del Reglamento 1973/2004). Con el fin de respetar dicho tope, se prevé la práctica de una *reducción proporcional sobre el número de animales* por los que cada productor haya solicitado la ayuda, en el caso de que el número de animales “primables” supere el citado límite máximo nacional en el año en cuestión (artículo 130.4 Reglamento 1782/2003). Pues bien, una vez fijado dicho coeficiente de reducción por parte del Estado, nada impide que sean las Comunidades Autónomas las que finalmente adopten las resoluciones correspondientes. Esta ha sido cabalmente la solución abrazada por el

81 Por ejemplo, la fijación del importe máximo nacional destinado a las “indemnizaciones” de abandono definitivo o temporal de la producción lechera por parte de las autoridades comunitarias europeas –y, por lo tanto, sin territorializar– supuso el reconocimiento de la competencia del Estado para resolver las solicitudes de dichas ayudas. *Vid.* FJ 6º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

RD 1470/2007 (artículo 71.4), no sin prever, como es lógico, el oportuno mecanismo de coordinación con las Comunidades Autónomas para que el Estado pueda, en efecto, fijar la citada reducción con la anticipación suficiente: el envío del número de animales por los que se haya solicitado la ayuda y cumplan los requisitos oportunos para su otorgamiento [artículo 102.2.a) RD 1470/2007].

Similar es la solución ideada para los pagos adicionales a las explotaciones que mantengan vacas nodrizas en régimen de extensificación y a la producción de carne de vacuno de calidad, aunque el mecanismo de ajuste no recae en el número de los animales, sino en el importe de la ayuda: el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en función de los datos remitidos por las Comunidades Autónomas (número de solicitudes presentadas y animales aceptados para la ayuda), establecerá el importe concreto del pago adicional. La razón de ello estriba en que el límite máximo nacional de estas ayudas, a diferencia del de la prima por sacrificio, no está expresado en animales, sino en una cantidad global de dinero.

La distinción realizada –según se ha visto– es relevante sobre todo para la resolución de las ayudas o para estudiar los singulares mecanismos de coordinación a que da lugar la resolución descentralizada de aquellas ayudas no “territorializadas” ni basadas en “derechos”. Pero la relevancia de la distinción se reduce únicamente a esos aspectos, ya que ningún obstáculo se opone –como quedó manifiesto en el régimen de asignación de cuotas lácteas o derechos de ayuda– a que en cualquier caso la recepción, valoración y clasificación de las solicitudes, así como la notificación de la resolución final, se efectúe por el órgano autonómico correspondiente. Si ello es así incluso cuando la resolución es adoptada por la Administración estatal, con mayor razón deberá serlo cuando –conforme a la descripción realizada– la resolución de todas las ayudas a la ganadería se encuentran encomendadas a las autoridades autonómicas.

En coherencia con ello, todos esos aspectos relativos a la tramitación de las ayudas se encuentran en el RD 1470/2007 atribuidos a las autoridades autonómicas competentes sin excepción: desde la recepción de las solicitudes (artículo 92.1 RD 1470/2007) –cuyo modelo, incluso, corresponde fijar a la Comunidad Autónoma (artículo 91.1 RD 1470/2007)⁸²–, hasta el pago de las ayudas (artículo 99.1 RD 1470/2007), pasando por la realización de los controles correspondientes (artículo 97.3 RD 1470/2007).

En cuanto a estos últimos, los controles a los que se refiere el artículo 97.3 RD 1470/2007, son tanto los administrativos como los que se realizan

82 Así lo determinó, además, la STC 79/1992, de 28 de mayo (FJ 6º), cuando las Comunidades Autónomas resultan competentes para la gestión de las ayudas o, al menos, de la recepción de dichas solicitudes.

sobre el terreno, de las solicitudes presentadas y cuya realización exige el Derecho Comunitario con carácter previo al pago de las ayudas. Por eso, dudoso resulta, desde el punto de vista de la distribución de competencias, el apoderamiento efectuado al FEGA por el artículo 97.1 RD 1470/2007 para elaborar –aunque sea “en colaboración con las Comunidades Autónomas”– “un plan nacional de control” sobre dichos aspectos, al que, además, deberán ajustarse los planes regionales de control que aquellas han de elaborar (artículo 97.2 RD 1470/2007).

En efecto, con la elaboración de dicho Plan Nacional se corre el riesgo de cercenar las competencias autonómicas en materia de agricultura y ganadería, lo que se produciría –como oportunamente ha señalado la doctrina– si realizara por sí mismo la selección de los colectivos o grupos que han de ser muestreados, así como la determinación de la forma, los modos y los medios con que deben actuarse las inspecciones. Las obligaciones del Estado con respecto a la Comisión deben garantizarse aquí a través de mecanismos de coordinación menos incisivos y más respetuosos con las competencias autonómicas. Y sobre la base de esta exigencia, no es poco lo que el Plan Nacional podría incorporar: desde la estructura de los planes autonómicos hasta sus contenidos necesarios, pasando por las fórmulas de colaboración con el FEGA y con los organismos de control de otras Comunidades Autónomas, los plazos límite para efectuar los controles, las características incluso de los informes que se elaboren, etc.⁸³.

b) El pago de las ayudas

Conviene también dedicar alguna atención al pago de las ayudas. Sobre este punto, el TC ha elaborado una matizada doctrina general según la cual las operaciones de pago deben entenderse, efectivamente, como “actos de ejecución”, y como tales corresponden en principio a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Ahora bien, la conclusión alcanzada debe completarse con dos importantes matizaciones que modulan intensamente las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas sobre pago de ayudas en general: las funciones de control y coordinación que el Estado puede desplegar en orden a asegurar el cumplimiento de los compromisos comunitarios⁸⁴; y determinadas exigencias que el principio de eficacia puede proyectar en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas en lo relativo a esta actividad de ejecución.

83 Vid. Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, cit., pp. 522 y 523.

84 Así, Pablo PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas...*, cit., p. 157, ya señalaba la oportunidad de que fuera la confluencia entre Estado y Comunidades Autónomas, bajo la coordinación de aquél, el camino a seguir para la generación y ordenación de los programas de solicitud y gestión de ayudas en el ámbito del FEOGA.

a') El control estatal sobre los pagos efectuados por las Comunidades Autónomas

En referencia al primer aspecto, particular interés despierta la STC 201/1988, de 27 de octubre, mediante la que se denegó al Estado la competencia para establecer una serie de controles formales sobre la Comunidad Autónoma en el marco de un programa nacional en materia de producción y sanidad animal, previa transferencia de los fondos a los entes otorgantes. Dichos controles “formales” se concretaban en el envío al Ministerio de Agricultura, por parte de la Comunidad Autónoma, de una información normalizada con la relación de beneficiarios y el objeto y cuantía de las subvenciones aprobadas en el trimestre precedente. Todo ello como condición previa e imprescindible para la transferencia de los fondos a las correspondientes Comunidades Autónomas.

El Tribunal consideró que dichos controles, ante la ausencia en el caso concreto de peligro de rebasar la cuantía global prevista en concepto de ayudas o de dificultarse el disfrute pleno de las ayudas por parte de los beneficiarios, resultaban injustificados y tenían el efecto de configurar la relación entre Estado y Comunidades Autónomas más como un “pago a justificar” entre órganos sometidos al principio de jerarquía que como una “transferencia de fondos” entre entidades dotadas de autonomía⁸⁵.

¿Es aplicable esta doctrina cuando el establecimiento de controles similares a los considerados por esta jurisprudencia constitucional tiene lugar en relación con ayudas derivadas del Derecho Comunitario, como son –por ejemplo– las ayudas a la producción ganadera? A este respecto ha de tenerse en cuenta que el artículo 102 RD 1470/2007 detalla una larga lista de comunicaciones periódicas al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación por parte de las Comunidades Autónomas sobre los pagos que éstas hayan efectuado al amparo, entre otros muchos, de los regímenes de ayuda por superficie, pago único, ayudas acopladas en los sectores del vacuno y del ovino-caprino, pagos adicionales al sector de vacuno, etc.⁸⁶

Antes de pronunciarse sobre la competencia del Estado para establecer tales previsiones, ha de repararse en que el asunto abordado por la citada STC 201/1988 se refería a un tipo de ayudas muy distinto del aquí considerado; en concreto, se trataba de ayudas de estricto Derecho interno, no derivadas del Derecho Comunitario en el contexto de la PAC. En consecuencia, y

85 *Vid.* FJ 4º de la STC 201/1988, de 27 de octubre.

86 Dicha información se extiende a una gran cantidad de elementos relacionados con la gestión de las ayudas (superficies sobre las que se haya solicitado ayuda, superficies por las que se hayan abonado ayudas, número total de solicitudes presentadas, número total de solicitudes aceptadas, importe total correspondiente a los pagos que se hayan concedido, número de terneros o de vacas por las que se hayan solicitado ayuda, número de cabezas por los que finalmente se hayan otorgado las ayudas, etc.).

dejando a un lado el dato relativo a los “coeficientes de corrección” que el Estado debe fijar en determinadas ayudas no basadas en derechos, como ya se señaló, lo fundamental es que con el régimen de controles establecido en el RD 1470/2007 trata de darse cumplimiento a las obligaciones financieras contraídas por el Estado ante las autoridades comunitarias en materia de justificación y control de gastos merced a los Reglamentos comunitarios correspondientes en desarrollo del Reglamento 1782/2003.

En consecuencia, el Estado puede imponer a las Comunidades Autónomas aquellas obligaciones formales que sean indispensables para asegurar la satisfacción de aquellos compromisos asumidos por el Estado ante las autoridades comunitarias. Constituye una manifestación concreta de las potestades de coordinación estatal que implícitamente se hallan contenidas en la competencia estatal derivada del artículo 149.1.14ª CE (Hacienda General) en conexión con el artículo 93 CE (“garantía” del cumplimiento del Derecho Comunitario derivado), más que del relativo a las “bases y coordinación de la economía” (artículo 149.1.13ª CE).

- b’) La dudosa modulación de las competencias autonómicas sobre la base del “principio de eficacia administrativa”. El pago como operación meramente “instrumental o accesorio” de la resolución de otorgamiento de la ayuda

Pero además de esos mecanismos de control-coordinación ejercitados por el Estado sobre la competencia autonómica para ejecutar el pago de las ayudas, el ejercicio mismo de esta competencia encuentra en la jurisprudencia constitucional una importante y discutible excepción favorable al Estado.

Se trata de la doctrina formulada por la STC 79/1992, de 28 de mayo, según la cual en aquellos casos en que la propia resolución de las ayudas corresponda a un órgano del Estado, puede resultar justificada también la centralización de las operaciones de pago por tratarse de actuaciones meramente instrumentales o accesorias al acto principal, es decir, al de la concesión de la ayuda (reconocimiento singularizado del derecho a percibirla por parte de los solicitantes).

Esta excepción al principio general de que los actos ejecutivos que no pongan en peligro la unidad del sistema pertenecen a las Comunidades Autónomas, la funda el TC en el *principio de eficacia administrativa* (artículo 103.1 CE). De esta suerte, sin rechazar de entrada que el Estado hubiera optado por la solución contraria, considera el TC que la adopción de este criterio por parte del Estado no puede considerarse en estos supuestos como contraria al orden constitucional de distribución de competencias⁸⁷.

87 Vid. FJ 5º de la STC 117/1992, de 16 de septiembre; y FJ 5º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

Pero idéntica razón de eficacia administrativa justifica que sean las Comunidades Autónomas las competentes para pagar cuando lo hayan sido, a su vez, para resolver. De hecho, el propio TC ha estimado, sobre la base de este mismo argumento, que las normas que atribuían la facultad de pago de primas de ovino y caprino y a los productores de carne de vacuno al SENPA, cuyas solicitudes había correspondido resolver a las Comunidades Autónomas, invadió las competencias autonómicas⁸⁸.

En cualquier caso, como hemos visto, las normas vigentes atribuyen, con buen criterio, tanto la resolución como el pago de las ayudas a las Comunidades Autónomas (artículo 99.1 RD 1470/2007), ante las que se presentarán también las correspondientes solicitudes (artículo 92.1 RD 1470/2007). Dentro de todo ello hay que entender incluida la realización de las funciones imprescindibles para la correcta y eficaz ejecución de aquellas operaciones jurídicas y materiales, esto es, la realización –como se ha señalado– de los controles inexcusablemente exigidos por la normativa comunitaria para la realización de cualquier pago en concepto de ayudas (artículo 97.3 RD 1470/2007), así como la tramitación de los correspondientes procedimientos de reintegro de ayudas a que hubiere lugar (artículo 41.1 LGS: “El órgano concedente será el competente para exigir del beneficiario o entidad colaboradora el reintegro de subvenciones...”).

III.4

La modulación del principio de autonomía institucional en relación con la organización administrativa interna de los Estados miembros. El FEGA y los “organismos pagadores” de las Comunidades Autónomas

En estrecha conexión con el sistema interno de distribución de competencias, el principio de autonomía institucional obliga a examinar también desde una perspectiva eminentemente interna las implicaciones que el régimen de la tasa láctea y las ayudas a la producción despliegan en la organización administrativa de los Estados miembros⁸⁹.

No obstante, la financiación de la PAC se realiza fundamentalmente con cargo al presupuesto de la Comunidad. Esto explica el establecimiento, por parte de las autoridades comunitarias, de importantes límites a la libertad o

88 Vid. FJ 6º de la STC 79/1992, de 28 de mayo.

89 En efecto, el principio de autonomía institucional como principio del Ordenamiento comunitario, vincula a las instituciones comunitarias y limita y condiciona la validez de sus actos también por lo que se refiere a la libertad de autoorganización de los Estados miembros más allá de lo previsto en los Tratados constitutivos de la Unión. Ello implica que el Derecho Comunitario derivado no puede restringir la libertad de autoorganización de los Estados miembros más allá de esa medida; en caso contrario, dichos actos deberán reputarse nulos por infracción del principio de autonomía institucional. Vid. Luis María Díez-PICAZO, «El principio de autonomía institucional...», cit., p. 218.

autonomía organizativa de los Estados miembros por lo que se refiere a este sector. Ello significa, ni más ni menos, que la introducción en esta materia de una importante modulación del principio de autonomía institucional a fin de asegurar la correcta gestión y manejo de los fondos comunitarios por parte de las autoridades nacionales⁹⁰.

I. El principio de autonomía institucional y la financiación de la PAC. El «Fondo Europeo Agrícola de Garantía» (FEAGA)

En efecto, la asunción de competencias sobre agricultura por parte de las instituciones comunitarias no significó sólo el señalamiento de una serie de medidas, objetivos o intervenciones en los sectores afectados por la PAC, sino también el compromiso de la correspondiente financiación (artículo 34.3 TCCE). Ante el creciente volumen de los gastos imputables a la PAC, desde muy pronto el Consejo creó el llamado «Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola» (FEOGA), regulado fundamentalmente por el Reglamento (CE) 1258/1999, del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre «la financiación de la política agrícola común», hasta que el Reglamento (CE) 1290/2005, asimismo del Consejo, de 21 de junio, lo ha derogado.

Este último Reglamento, también de «financiación de la política agrícola común», ha supuesto una reforma en profundidad. El elemento central de la reforma ha consistido en sustituir el FEOGA por dos nuevos Fondos independientes, el “Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural” (FEADER), para financiar los programas de desarrollo rural (es decir, de lo que se ocupaba antes la “Sección Orientación” del FEOGA), y el “Fondo Europeo Agrícola de Garantía” (FEAGA), para las medidas más tradicionales de regulación de los mercados y apoyo a la renta agraria (restituciones a la exportación, intervención de los mercados, etc.; es decir, los gastos que hasta entonces se han venido imputando a la “Sección Garantía” del FEOGA), entre las que se encuentran no sólo el nuevo pago único sino los restantes pagos directos, como las ayudas que siguen permaneciendo acopladas a la producción (artículos 3 y 4 Reglamento 1290/2005).

El FEAGA no es, sin embargo, un organismo, sino un “Fondo”, esto es, “parte integrante del presupuesto de las Comunidades Europeas” (artículo 2.2)⁹¹, gestionado directamente por la propia Comisión, aunque con la asistencia, eso sí, del llamado «Comité de los Fondos Agrícolas» (artículo 41 Reglamento 1290/2005), un organismo compuesto por representantes de los Estados miembros –en número máximo de cinco por cada uno– y de la Comisión.

90 Señala cómo la integración comunitaria, en general, influye no sólo en el plano normativo sino también en el plano organizativo Antonio LÓPEZ CASTILLO, «La creación y ejecución...», cit., pp. 177 y 178.

91 Vid. Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La financiación comunitaria», cit., pp. 370 y 371, en relación con el FEOGA.

Entre las medidas más tradicionales de regulación de los mercados y apoyo a la renta agraria no se incluye solamente el régimen de ayudas, compuesto hoy fundamentalmente por el pago único y las ayudas acopladas a la producción: las transferencias de fondos relacionadas con el FEAGA no poseen en todos los casos signo negativo, sino que en ocasiones revisten también carácter positivo. Esto último es lo que sucede particularmente en relación con el sistema de la tasa láctea, en el que no son las autoridades comunitarias las que libran unos fondos a favor de las autoridades nacionales (caso de las ayudas), sino que son éstas las que han de transferir a aquellas –con destino, precisamente, al FEAGA– el producto obtenido como consecuencia de la recaudación de la tasa láctea.

Pero el significado último de estas operaciones es, evidentemente, el mismo en un caso y otro. Tanto con el régimen de las ayudas como con el de la tasa láctea, no trata sólo de asegurarse la correcta ejecución del Derecho Comunitario en su vertiente sustantiva o material; en ambos se encuentra presente asimismo el interés financiero de la Comunidad, la necesidad de asegurar el correcto manejo y aplicación de unos fondos que ocupan un destacado lugar en los presupuestos de la Unión.

Ello explica, en definitiva, que la vertiente organizativa del principio de autonomía institucional haya experimentado aquí una de sus más intensas modulaciones, de modo que en el régimen de la tasa y de las ayudas a la producción en general, los deberes de las autoridades nacionales respecto a la autoridad comunitaria no se reducen a la simple realización de comunicaciones e informes. Así, el Derecho Comunitario ha traspasado excepcionalmente los límites del principio de autonomía institucional y ha impuesto a los Estados miembros importantes determinaciones acerca de los organismos nacionales encargados de la gestión y aplicación del régimen de ayudas, todo ello a fin de asegurar la correcta ejecución del presupuesto comunitario.

2. Los “organismos pagadores” y el FEAGA como “organismo de coordinación”

En efecto, el Derecho Comunitario no se limita a prever los típicos instrumentos de comunicación e información entre el Estado miembro y las autoridades comunitarias a que ya se ha hecho referencia y que, por lo que a las ayudas a la producción ganadera se refiere, se extienden a una gran heterogeneidad de aspectos relativos a la gestión de los fondos.

Por el contrario, el Derecho Comunitario va más allá introduciendo importantes límites a la libertad de organización de los Estados miembros por lo que se refiere a las autoridades y organismos nacionales llamados a gestionar estos regímenes de intervención.

El compendio de dichas restricciones se encuentra en el propio Reglamento (CE) 1290/2005, del Consejo, de 21 de junio, sobre la «financiación de la política agrícola común», y en el Reglamento (CE) 885/2006, también de 21 de junio, por el que se «aplica el Reglamento 1290/2005 en lo que se refiere a la autorización de los organismos pagadores y otros órganos y a la liquidación de cuentas del FEAGA y del FEADER».

En ambos se establecen las disposiciones sobre el procedimiento de liquidación de cuentas del FEAGA. En concreto, esta normativa obliga a los Estados miembros a constituir tres tipos de organizaciones: los llamados *organismos pagadores*, los *organismos de coordinación* y los *organismos de certificación de las cuentas* (artículos 6 y 7 Reglamento 1290/2005).

La categoría más importante es, sin duda, la del “organismo pagador”, que se define como aquel organismo que tiene encomendadas las más relevantes funciones en relación con las ayudas (punto 2 del Anexo I del Reglamento 885/2006), es decir,

- la “*autorización de los pagos*”, esto es, el establecimiento de la cantidad que debe pagarse a cada solicitante de acuerdo con la legislación comunitaria, lo que es tanto como decir la resolución misma de las solicitudes;
- la “*ejecución de los pagos*”, o sea, la instrucción dirigida a los servicios pagadores del organismo para abonar las ayudas a los beneficiarios;
- y la “*contabilidad de los pagos*”, consistente en el registro de los mismos en los correspondientes libros de contabilidad del organismo.

El “organismo de coordinación” sólo está previsto para el caso de que en el Estado miembro de que se trate, exista más de un organismo pagador, lo cual es posible en los términos que a continuación se verá. El organismo de coordinación tiene una doble misión: centralizar y remitir a la Comisión la información que deba ponerse a disposición de aquélla; y “fomentar” la aplicación armonizada de las disposiciones comunitarias (artículo 6.3 Reglamento 1290/2005). Si bien la primera de las funciones recibe una amplia y minuciosa atención por parte de las disposiciones comunitarias, la segunda ha quedado en la sombra de la indefinición.

A) Naturaleza y pluralidad de “organismos pagadores”. Los organismos pagadores autonómicos y el FEAGA como “organismo pagador de ámbito nacional”.

El Reglamento 1290/2005 prefiere, por razones de eficacia y unidad de criterios, la constitución de un solo organismo pagador por Estado miembro. No obstante, como exigencia mínima del principio de autonomía

institucional, el Reglamento se hace eco de la realidad constitucional de países en que, como España o Alemania, muchas de las competencias agrarias corresponden a entidades territoriales de ámbito inferior al Estado. Se admite, así, la posibilidad de que en cada Estado haya varios organismos pagadores.

Sin embargo, ello se somete a una serie de condiciones bien significativas. Prescindiendo ahora de la ya citada exigencia de constituir entonces un “organismo de coordinación”, los Estados miembros han de limitar el número de organismos pagadores al mínimo que permita el cumplimiento de sus funciones y admita la configuración constitucional de su territorio (artículo 6.2 Reglamento 1290/2005).

Conforme a la situación de reparto competencial operada por la CE y los Estatutos de Autonomía, en España se ha optado lógicamente por una pluralidad de organismos pagadores, en concreto uno por cada Comunidad Autónoma y otro nacional para la gestión de las ayudas y mecanismos de intervención que siguen siendo de competencia estatal.

La relevancia jurídica de alguna de las funciones atribuidas a los organismos pagadores, como es la de “autorización del pago” (resolución de las ayudas), constitutiva de un auténtico acto jurídico, necesitado de una previa valoración conforme a Derecho, con una clara proyección *ad extra* y desencadenante del desembolso de unos fondos que son públicos, dibuja el ejercicio por estos entes de unas funciones que pueden ser calificadas como públicas, y, por ende, aconsejan su constitución como personas jurídicas de igual naturaleza, esto es, públicas⁹².

Así ha sido en el caso del “organismo pagador español de ámbito nacional”, el *Fondo Español de Garantía Agraria* (FEGA), que reviste la forma de organismo autónomo⁹³.

El FEGA se rige actualmente por su Estatuto, aprobado por RD 1441/2001, de 21 de diciembre, y modificado recientemente por el RD 1516/2006, de 7 de diciembre. Es un organismo autónomo dependiente, a través de la Subsecretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Además del patrimonio y la tesorería

92 Esto es algo sobre lo que la normativa comunitaria no se pronuncia expresamente, por lo que hay que acudir a los principios de Derecho interno. Sobre la falta de una definición mínimamente coherente o unitaria de Administración pública en el Derecho Comunitario, *vid.* Mariano BAENA DEL ALCÁZAR y Marcel PIQUEMAL, «Las Administraciones nacionales ante la Unión Europea», *REDA* núm. 90 (1996), pp. 197 ss.

93 El FEGA, creado por RD 2205/1995, de 28 de diciembre, nació fruto de la fusión del *Fondo de Ordenación y Regulación de Productos y Precios Agrarios* (FORPPA), creado por la Ley 26/1968, de 20 de junio, y del más antiguo *Servicio Nacional de Productos Agrarios* (SENPA), creado por Decreto-Ley de 23 de agosto de 1937 con el nombre de *Servicio Nacional del Trigo*, y llamado posteriormente *Servicio Nacional de Cereales* (Decreto de 1 de febrero de 1968).

propios, así como de la plena capacidad jurídica y de obrar, se le atribuyen todas las potestades administrativas que le son precisas para el cumplimiento de sus funciones.

Como organismo pagador (de ámbito nacional) dispone de amplias facultades de carácter consultivo⁹⁴ y en relación con otros mecanismos de intervención de los mercados⁹⁵; sin embargo, sus funciones son prácticamente nulas respecto al pago de las ayudas a la producción debido a las funciones ejecutivas que en este campo corresponden a las Comunidades Autónomas, según se ha visto ya. En cambio, por razones que luego se explicarán, sí es el único “organismo pagador” encargado de la gestión, control y recaudación en período voluntario de la tasa láctea. Estas últimas funciones las desempeña fundamentalmente a través de la “Subdirección General de Sectores Especiales”, que es la que se ocupa de su liquidación y recaudación, así como del seguimiento y control del sistema de retenciones y de la verificación de las declaraciones efectuadas.

Por su parte, las Comunidades Autónomas han procedido a la constitución de sus propios organismos pagadores, conforme a las bases establecidas por la normativa comunitaria y las que el mismo Estado ha establecido en el RD 327/2003, de 14 de marzo, aplicable también al FEGA en cuanto organismo pagador de ámbito nacional⁹⁶. Una de las bases establecidas por el RD 327/2003 ha sido la de limitar a uno el número de organismos pagadores que las Comunidades Autónomas pueden constituir.

Un buen grupo de ellas, a diferencia de lo acontecido en la Administración General del Estado con el FEGA, han optado por configurar sus organismos pagadores como órganos administrativos sin personalidad jurídica propia encuadrados en la propia Administración territorial autonómica. En estos casos, suele ser la Consejería competente en agricultura y ganadería la designada como “organismo pagador”. Al carecer de personalidad jurídica y de organización propias, las distintas competencias del órgano pagador se reparten entre los diversos órganos de la Consejería. Así, las funciones de resolución de las ayudas y de autorización de los pagos corresponden casi siempre a los Directores Generales competentes por razón de la materia⁹⁷.

94 En efecto, está habilitado de manera genérica para la elaboración de la propuesta de la normativa estatal en materia de intervención de los mercados agrícolas y ganaderos, respecto de los cuales tenga competencia la Administración General del Estado, así como el seguimiento de la ejecución de dicha normativa.

95 Así, por ejemplo, le corresponden la gestión, resolución y pago de las restituciones a la exportación y ayudas similares que afecten al comercio con terceros países.

96 Acude dicha normativa estatal a las competencias para la ordenación económica general (artículo 149.1.13º CE). En realidad se trata, sin embargo, del ejercicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de Hacienda General (artículo 149.1.14º CE) en conexión con la “garantía” del cumplimiento del Derecho comunitario (artículo 93 CE).

97 Es el esquema seguido en general, aunque cada una con sus peculiaridades, por Aragón (Decretos 302/2003, de 2 de diciembre, y 167/2006, de 18 de julio), Principado de Asturias (Decreto 122/2006, de 5 de diciembre), Canarias (Orden de 7 de octubre de 1996), Castilla y

En otros casos, la vía elegida ha sido la de constituir, a imagen del FEGA en el ámbito nacional, una Administración institucional con personalidad jurídica propia:

- “*Fondo Gallego de Garantía Agraria*” (FOGGA). Se trata de un organismo autónomo con personalidad jurídica propia similar al FEGA⁹⁸.
- “*Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares*” (FOGAIBA). Es una “empresa pública con naturaleza de entidad de Derecho público, personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar”⁹⁹.
- “*Agencia Valenciana de Fomento y Garantía Agraria*”. Constituida como Entidad Autónoma de naturaleza mercantil al amparo del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat¹⁰⁰.

Como modelo intermedio, la Comunidad Autónoma andaluza ha optado por crear también un órgano *ad hoc* en el seno de la Consejería competente, aunque sin personalidad jurídica. Se trata del “*Fondo Andaluz de Garantía Agraria*” (FAGA), originariamente configurado como servicio administrativo, adscrito a la Consejería de Agricultura y Pesca y bajo la dependencia jerárquica de una de sus Direcciones Generales (Decreto 332/1996, de 9 de julio), pero que actualmente goza de la condición de Dirección General de la Consejería (artículo 11 del Decreto 204/2004, de 11 de mayo, sobre estructura orgánica de la Consejería de Agricultura y Pesca)¹⁰¹.

Las incursiones del Derecho Comunitario en la autonomía organizativa de los Estados miembros no se detienen, sin embargo, en lo relativo al número de organismos pagadores. Así, el Reglamento 1290/2005 entra a

León (Decreto 86/2006, de 7 de diciembre), Cantabria (Decreto 137/2006, de 28 de diciembre), Extremadura (Decreto 171/2006, de 3 de octubre), La Rioja (Decretos 54/1996, de 13 de septiembre, y 33/2003, de 15 de julio), Comunidad de Madrid (Decretos 76/2006, de 21 de septiembre), Navarra (Decreto Foral 67/2006, de 2 de octubre), País Vasco (Decreto 194/2006, de 3 de octubre), Castilla-La Mancha (Decreto 113/2006, de 14 de noviembre), Cataluña (Decreto 393/2006, de 17 de octubre) y Murcia (Decretos 75/1996, de 25 de septiembre; 76/1996, de 25 de septiembre; y 70/1997, de 10 de octubre).

98 Si bien la Comunidad Autónoma gallega designó en un primer momento como organismo pagador a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes (Decreto 359/1996, de 13 de septiembre), poco después pasó a serlo el “Instituto Lácteo y Ganadero de Galicia”, creado anteriormente por la Ley 7/1994, de 29 de diciembre y actualmente denominado “Fondo Gallego de Garantía Agraria” por la Ley 7/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y de Régimen Administrativo.

99 Constituida al amparo de la Ley autonómica 3/1989, de 29 de marzo, de Entidades Autónomas y Empresas Públicas y Vinculadas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, mediante Decreto 64/2005, de 23 de junio, que lo designa, al propio tiempo, como organismo pagador. El “organismo competente” es el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (artículo Decreto 121/2005, de 25 de noviembre).

100 Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991. Designada organismo pagador por el artículo 77 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, su Reglamento de Organización y Funcionamiento se establecido por Decreto 124/2006, de 8 de septiembre.

101 En cuanto organismo pagador se rige por otra norma, el Decreto 38/2007, de 13 de febrero.

regular con cierto detalle tanto el momento fundamental de la constitución de los organismos pagadores como el régimen interno de organización y funcionamiento de dichos entes.

En efecto, la constitución del “organismo pagador” ha de ser fruto de un acto de “autorización” por parte de una “autoridad competente”. Por “autoridad competente” se entiende, a estos efectos, el órgano facultado por el Estado miembro no sólo para emitir esa “autorización”, sino también, como es lógico, para comprobar o fiscalizar con anterioridad a ello, si el organismo pagador que se dispone a autorizar cumple con los criterios prolijamente enunciados en el Anexo I del Reglamento 885/2006.

En las normas de creación o de designación de los organismos pagadores, tanto de ámbito nacional (FEGA) como autonómicos, se identifica la “autoridad competente” en cada caso, de la que se hace depender ese organismo pagador y se hace responsable subsidiario de las actuaciones u omisiones imputables a aquél. La “autoridad competente” del FEGA es el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, al que aquél se encuentra adscrito; y en el ámbito autonómico suele serlo el Consejo de Gobierno correspondiente. Esto no siempre es así y a veces se da el absurdo de que la condición de organismo pagador y autoridad competente, de la que aquél depende, coinciden prácticamente en el mismo órgano¹⁰².

La “autorización” del organismo, dada la naturaleza jurídica pública de estos entes, es la propia norma de creación del servicio u organismo. Así, el FEGA fue designado organismo pagador en el mismo RD 2205/1995, que lo creó como resultado de refundir los antiguos SENPA y FORPPA, designación renovada y contenida actualmente en el RD 1441/2001, aprobatorio de su Estatuto: “Son funciones del FEGA: (...) 2. Las derivadas de su condición de organismo pagador de ámbito nacional de los Fondos Europeos Agrícolas para las medidas en las que la Administración General del Estado tenga la competencia de gestión, resolución y pago” (artículo 3). Lo mismo sucede con los organismos pagadores de ámbito autonómico.

B) El FEGA como “organismo de coordinación”

Como se ha señalado, la segunda de las condiciones establecidas por el Derecho Comunitario para la constitución de una pluralidad de organismos pagadores en un Estado miembro es que exista en éste un “organismo de coordinación”, pudiendo serlo uno de los organismos pagadores de ese Estado, a condición de que ambas funciones estén perfectamente diferenciadas, tanto en su organización como en su funcionamiento efectivo (artículo 4.2 Reglamento 885/2006).

102 Es el caso, por ejemplo, de Cantabria, donde la “autoridad competente” es el Consejero del ramo y el “organismo pagador” la Consejería (artículos 1 y 3 del citado Decreto 137/2006).

En España la designación de organismo de coordinación ha recaído también en el FEGA¹⁰³. Sus funciones como tal son básicamente las de ser el único representante de España ante la Comisión Europea para todas las cuestiones relativas a la difusión de los textos y orientaciones comunitarias respectivas a los diferentes organismos pagadores y a los servicios encargados de su ejecución; la promoción de su aplicación uniforme; y la transmisión a la Comisión de la información prevista en los Reglamentos 885/2006 y 1290/2005.

Particularmente, debe velar el FEGA por el seguimiento de la aplicación armonizada en el territorio nacional de los controles y sanciones que, derivados de la reglamentación comunitaria, deban aplicar las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias. Como contrapartida, se establece el deber, a su vez, del organismo de coordinación de informar regularmente a los demás organismos pagadores sobre los asuntos tratados en las instituciones comunitarias.

a) La coordinación en el régimen de ayudas.

Ese seguimiento por el FEGA de la aplicación armonizada en el territorio nacional de los “controles y sanciones” que, derivados de la reglamentación comunitaria, deban aplicar las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias, tiene una traducción directa en lo que se refiere al régimen de ayudas a la ganadería. En efecto, ya se señaló cómo el artículo 97.3 RD 1470/2007 atribuye a los órganos autonómicos competentes la realización de los “controles de las ayudas reguladas en este Real Decreto”.

a') Los controles de “admisibilidad”. En especial, las competencias sobre el Sistema Integrado de Gestión y Control (SIGC)

Esos controles son fundamentalmente los de “admisibilidad” y “condicionalidad” de las ayudas, previstos con carácter general en el Reglamento 1782/2003. Los más complejos son los de admisibilidad, destinados a advenir los datos consignados por los ganaderos en sus solicitudes de ayuda (superficies admisibles, número e identidad de los animales por los que se solicita la ayuda, derechos de ayuda en su caso...). Por lo que se refiere a este último tipo de controles, el Reglamento comunitario

103 Así se deduce del artículo 2.2 de su Estatuto, aprobado por RD 1441/2001: “Son fines del FEGA: (...) 2. Coordinar e informar a la Comisión de la Unión Europea en todas las cuestiones derivadas de la aplicación del Reglamento (CE) 1290/2005, del Consejo, de 21 de junio, sobre la financiación de la política agraria común,” y taxativamente del artículo 3.1 RD 327/2003: “El FEGA será el organismo de coordinación a los efectos de lo previsto en el artículo 1.2.b) de este Real Decreto y será el único representante de España ante la Comisión Europea para todas aquellas cuestiones relativas a los fondos europeos agrícolas en los términos del artículo 4 del Reglamento (CE) núm. 885/2006” (según la nueva dicción que hay que darle a este precepto en virtud del RD 521/2006, sobre el régimen de los organismos pagadores y de coordinación de los fondos europeos agrícolas).

prevé –siempre antes del libramiento de los correspondientes pagos– que se realicen tanto “controles administrativos” como “controles sobre el terreno”. Mientras que los primeros se dirigen a contrastar los datos de las solicitudes con la información de que dispone la propia Administración, los segundos están destinados a comprobar la coincidencia de lo alegado por los solicitantes con la realidad de sus explotaciones.

De la realización de todos estos controles se ocupan –como se ha dicho– las correspondientes Comunidades Autónomas. Sin embargo, es en la gestión de los concretos instrumentos utilizados por las Comunidades Autónomas para la realización de los controles “administrativos” de admisibilidad, donde al Estado se le atribuyen importantes competencias de coordinación, y ello por imposición del propio legislador comunitario.

En efecto, los artículos 17-27 Reglamento 1782/2003 exigen de los Estados miembros la adopción de una serie de instrumentos concretos para la realización de los controles administrativos de admisibilidad, y en todos ellos la función coordinadora del Estado se impone por sí sola. El conjunto de herramientas o instrumentos administrativos, denominado por el Reglamento comunitario “Sistema Integrado de Gestión y Control” (SIGC), está constituido fundamentalmente por (artículo 18 Reglamento 1782/2003):

- una base de datos informática de las explotaciones agrarias y ganaderas;
- un sistema de identificación de las parcelas agrarias;
- un sistema de identificación y registro de los derechos de ayuda; y
- un sistema de identificación y registro de animales, en el supuesto –como es nuestro caso– de que el Estado miembro haya optado por la aplicación parcial de la «Reforma Intermedia», es decir, posibilitando la pervivencia de ayudas acopladas a la producción (en función de cabezas de ganado, en el caso de las ayudas ganaderas).

En la puesta en marcha y funcionamiento de cada uno de estos mecanismos, el Estado desempeña un importante papel de coordinación. Así, es verdad que el Reglamento permite a los Estados miembros establecer bases de datos informáticas de explotaciones “descentralizadas”, pero ello a condición de que “éstas, así como los procedimientos administrativos de registro y consulta de los datos, estén concebidas de forma homogénea en todo el territorio del Estado miembro y sean compatibles entre sí, a fin de poder realizar comprobaciones cruzadas” (artículo 19.2 Reglamento 1782/2003). Lo mismo cabe decir del sistema de identificación de parcelas agrarias, que se establecerá “con arreglo a una norma homogénea” (artículo 20.1 Reglamento 1782/2003); o del sistema de identificación y registro de los

derechos de ayuda, que deberá ser, en concreto, “un registro electrónico de ámbito nacional”, y, si bien los “Estados miembros que cuenten con más de un organismo pagador podrán decidir utilizar el registro electrónico en los organismos pagadores”, en estos casos, “el Estado miembro velará por que los diferentes registros sean *compatibles entre sí*” (artículo 7 Reglamento 796/2004).

En conclusión, es la homogeneidad del SIGC, demandada por el propio legislador comunitario, la que se encuentra en la base de las normas estatales reguladoras de dicho sistema; sistema, por otra parte, destinado –recuérdese– a la utilización prácticamente exclusiva de las Comunidades Autónomas, que son las únicas competentes para la realización de los citados controles administrativos.

Así, la “norma homogénea” exigida para el sistema de identificación de parcelas agrarias es el RD 2128/2004, de 29 de octubre, que regula el “sistema de información geográfica de parcelas agrícolas” (SIG-PAC). Se configura como “un registro público de carácter administrativo, dependiente” al mismo tiempo “del Fondo Español de Garantía Agraria y de las Consejerías con competencias en materia de agricultura de las Comunidades Autónomas” y “contiene información de las parcelas susceptibles de beneficiarse de las ayudas comunitarias relacionadas con la superficie y dispone de soporte gráfico del terreno y de las parcelas y recintos con usos o aprovechamientos agrarios definidos” (artículo 3.1).

Como las “Comunidades Autónomas son las responsables de la explotación y mantenimiento del SIGPAC en su territorio” (artículo 6.1), se atribuye al FEGA la función de coordinar “el correcto funcionamiento del SIGPAC, para garantizar la homogeneidad en su explotación y el mantenimiento por parte de las Comunidades Autónomas” (artículo 6.2)¹⁰⁴.

Por su parte, el registro de derechos de pago único se encuentra previsto en el artículo 24 del propio RD 1470/2007, como “registro electrónico” gestionado directamente por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación con los datos que –a dichos efectos– les deben enviar las Comunidades Autónomas. Esta base de datos debe mantenerse constantemente actualizada y disponible para las Comunidades Autónomas, “de forma que puedan efectuar la gestión relativa al régimen de pago único”. En similares términos se encuentra prevista la base de datos de derechos de prima por vaca nodriza y por oveja y cabra (artículo 20.1 RD 1839/1997).

104 El principal instrumento de coordinación para ello es la “Mesa de Coordinación del SIG-PAC”, “órgano colegiado, adscrito al FEGA a través de su presidente, para la coordinación de todos los trabajos relacionados con la explotación y mantenimiento del SIGPAC, intercambio de la información e incorporación de las innovaciones tecnológicas que se exijan para su mejor funcionamiento” (artículo 7.1), y en el que se integran representantes de todas las Comunidades Autónomas (artículo 7.2).

En cuanto al sistema de identificación y registro de animales, el Reglamento 1782/2003 se remite a los sistemas de identificación implantados en otros sectores del Ordenamiento comunitario, concretamente a los establecidos “de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1760/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, que establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie bovina y relativo al etiquetado de la carne de vacuno y de los productos a base de carne de vacuno, por una parte, y de conformidad con el Reglamento (CE) nº 21/2004 del Consejo, de 17 de diciembre de 2003, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de las especies ovina y caprina, por otra” (artículo 18.2)¹⁰⁵.

b') Los controles sobre “condicionalidad”

Finalmente, los controles de “condicionalidad” son, ante todo, controles sobre el terreno, aunque no se excluye tampoco la realización de controles administrativos, consistentes, por ejemplo, en la consulta de expedientes sancionadores seguidos contra los ganaderos por otros órganos administrativos en materia de bienestar y sanidad animal, medio ambiente, etc.

Por ello, a diferencia de los controles de admisibilidad, que han de realizarse en gran parte mediante instrumentos gestionados directamente por el Estado, solo o en colaboración con las Comunidades Autónomas (SIGPAC, registros de derechos, etc.), en estos controles la función de aquél es exclusivamente coordinadora. En este sentido, y a tenor de lo exigido tanto para los controles de admisibilidad como de condicionalidad por el artículo 23.3 Reglamento 1782/2003, el RD 2352/2004, de 23 de diciembre, de “aplicación de la condicionalidad en el relación con las ayudas directas en el marco de la

105 El sistema de identificación y registro de los animales de la especie bovina se encuentra regulado por el RD 1980/1998, de 18 de septiembre. El sistema consta básicamente de tres herramientas: una base de datos, el marcado e identificación individual de los animales y un régimen de comunicaciones de los ganaderos a la Administración. De la base de datos se ocupan las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, sin perjuicio de la coordinación y funcionamiento de la base de datos a nivel nacional que se atribuye al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación; para el marcado e identificación de los animales son competentes exclusivamente las Comunidades Autónomas; y la Administración a la que los ganaderos deben dirigir las correspondientes comunicaciones (nacimientos, muertes y movimientos de animales) para mantener actualizada la base de datos, es la Administración autonómica. La aplicación y desarrollo del sistema de identificación y registro de los animales de la especie ovina y caprina, por su parte, se encuentra en el RD 947/2005, de 29 de julio. Es un poco más complejo que el de bovinos. El sistema consta de identificación y marcado individual de los animales, de una Sección especial del Registro de Explotaciones Ganaderas (REGA, regulado en el RD 479/2004), registros autonómicos y registro nacional informatizado de movimientos (por transferencias) de animales entre explotaciones, y registros autonómicos y general o nacional informatizados de animales identificados electrónicamente. Mientras que del marcado e identificación individual también se ocupan las Comunidades Autónomas, al igual que de los registros autonómicos citados, los registros nacionales o generales, así como la Sección especial del REGA, se encuentran adscritos directamente a la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, que se ocupa de mantenerlos actualizados gracias a su coordinación con los registros autonómicos.

política agrícola común”, designa al FEGA “autoridad de coordinación” (artículo 6.1) para la práctica de los citados controles que en todo caso corresponden a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (artículo 6.2).

Por lo que se refiere a esto último, recuérdese que los requisitos de “condicionalidad” se descomponen en “requisitos legales de gestión” sobre salud pública, sanidad animal y vegetal, medio ambiente y bienestar de los animales; y en “buenas condiciones agrarias y medioambientales”, requisitos mínimos para considerar que las tierras agrarias se mantienen en buenas condiciones agronómicas y medioambientales. La diversidad de aspectos a tener en cuenta explica que las Comunidades Autónomas suelen designar como órganos competentes para la realización de los controles de condicionalidad no a una sola, sino a varias Consejerías, según la materia sobre la recaiga el control concreto. Por ello, las normas autonómicas se ven obligadas, a su vez, a prever los mecanismos correspondientes de coordinación entre los citados órganos¹⁰⁶.

Por lo demás, en el RD 2352/2004 se concretan los imprescindibles mecanismos de coordinación al servicio de la función encomendada al FEGA (básicamente, el deber de las Comunidades Autónomas remitirle los organismos pagadores de su ámbito encargados de la práctica de los controles; el informe correspondiente al año civil anterior sobre el estado de aplicación de los controles de los requisitos de condicionalidad, para que el Estado pueda cumplir frente a la Comisión Europea los deberes de información que, relativos a tal materia, impone el artículo 76.1 Reglamento 796/2004 a todos los Estados miembros; el plan autonómico de control en el primer trimestre del año...).

106 Por ejemplo, el Decreto 75/2006, de 21 de septiembre, que regula el control de las buenas condiciones agrarias y medioambientales de las ayudas directas en el marco de la política agrícola común en la Comunidad de Madrid, designa como órganos competentes para la realización de los controles de condicionalidad a las Consejerías de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio; de Sanidad y Consumo; y de Economía e Innovación Tecnológica, todas bajo la coordinación de esta última a través de la Mesa de Coordinación, órgano colegiado adscrito a dicha Consejería. De forma parecida, *vid.* Decreto 19/2006, de 23 de febrero, de aplicación de la condicionalidad a las ayudas directas de la PAC en la Comunidad Autónoma de Cantabria; y Decreto Foral 10/2005, de 17 de enero, sobre distribución de competencias en materia de control de la condicionalidad de las ayudas directas de la PAC en Navarra. En cambio, la Orden de 22 de noviembre de 2005, relativa a la condicionalidad de los pagos directos de la PAC en la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, encomienda esas funciones a un solo órgano, el Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA).

b) *Algunas especialidades en relación con la gestión de la tasa láctea*

a') La dudosa función recaudadora de la tasa en período voluntario atribuida al FEAGA

Como se ha señalado ya, las transferencias de fondos del FEAGA hacia las autoridades competentes de los Estados miembros para la financiación de la PAC no revisten en todos los casos signo negativo. Hay también ocasiones en que se producen flujos financieros en sentido inverso, de la caja nacional hacia las arcas comunitarias con cargo al FEAGA. Esto es precisamente lo que sucede con lo recaudado por los Estados miembros en concepto de tasa láctea.

Pero ello no es suficiente para introducir *desde la perspectiva comunitaria* singularidad alguna respecto de las determinaciones organizativas que se han descrito con carácter general. El régimen comunitario de la tasa láctea se halla presidido también por el interés financiero de la Comunidad, y en consecuencia, por la necesidad de asegurar el correcto manejo y aplicación de unos fondos que son comunitarios (lo recaudado en tal concepto por las autoridades nacionales competentes).

No obstante, *desde la perspectiva de nuestro Derecho interno*, la tasa láctea no comparte evidentemente la misma naturaleza jurídica que el régimen de ayudas. La tasa láctea es una exacción parafiscal asimilable al impuesto, y no resulta, por ello, extraño que, dentro de las diferentes opciones ofrecidas por el Reglamento 1290/2005, nuestro Ordenamiento haya introducido en materia de tasa láctea determinadas especialidades organizativas, en contraste con las que en general rigen para la gestión de las ayudas.

De esta manera, el FEAGA, además de su doble papel de “organismo pagador de ámbito nacional” y “organismo de coordinación de los demás organismos pagadores”, ha venido siendo el “organismo encargado de la recaudación de la tasa láctea en período voluntario”, como señalaba el artículo 4 RD 291/2004, mientras que a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondía su “recaudación ejecutiva”, a tenor del mismo precepto. Como quedó apuntado, la *vis atractiva* de la materia tributaria hizo que el FEAGA asumiera en el pasado gran parte de las funciones más relevantes en la ejecución de régimen de la tasa.

Sin embargo, la función recaudadora del FEAGA ha expuesto –desde antes del RD del 2004– un gran flanco a la crítica: su falta de base legal. En efecto, si se insistía en su carácter eminentemente tributario, enseguida salía a relucir el artículo 6.2 de la anterior Ley General Tributaria, que atribuía «privativamente» al Ministerio de Hacienda la gestión tributaria cuando no hubiera sido expresamente encomendada por Ley a otra entidad. Si, en cambio, se ponía el acento en la materia “agricultura” o “ganadería”

para justificar su especialidad, la conclusión vendría a ser más bien –según apuntamos en su momento– el reconocimiento de la función recaudatoria a favor de las Comunidades Autónomas, no sin los oportunos mecanismos de coordinación con el Estado, dadas las competencias materiales de aquellas. Pero el resultado venía a ser el mismo: la incompetencia del FEGA para recaudar la tasa láctea¹⁰⁷.

La verdad es que, pese a las evidentes exigencias de nuestro Ordenamiento jurídico interno, perfectamente activas en virtud del principio de autonomía institucional, la jurisprudencia ha utilizado todo tipo de argumentos –contradictorios entre sí y cada cual más inverosímil– para salvar la pretendida competencia del FEGA en materia recaudatoria¹⁰⁸.

Así las cosas, el actual RD 754/2005, regulador de la liquidación y recaudación de la tasa láctea, ha prescindido de la enfática fórmula empleada por el RD 291/2004. Pero, aunque con palabras “más suaves”, sigue atribuyendo inequívocamente la liquidación y recaudación de la tasa al FEGA¹⁰⁹. De la Agencia Estatal de la Administración Tributaria no dice nada, pero le sigue correspondiendo la recaudación ejecutiva. Para ello no era preciso que lo señalara el RD 754/2005: basta con el artículo 3 del vigente Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 939/2005, que es contundente al respecto¹¹⁰. Pero, por lo que se refiere al FEGA, el caso es que la vigente LGT

107 Vid. Ramón FALCÓN Y TELLA, «La incongruencia omisiva...», cit., pp. 5-9.

108 Hay argumentos para todos los gustos. La STS de 2 de diciembre de 2005, partiendo de la falsa premisa de que la tasa láctea es una “exacción reguladora de precios”, sostiene que le resulta aplicable la Disposición Adicional 2ª de la LTPP, según la cual su establecimiento “podrá efectuarse por medio del Real Decreto, en el que se contendrán las siguientes determinaciones: (...) d) Organismo encargado de su gestión” (FJ 3º). En el mismo sentido, dos SSAN de 31 de enero de 2005 (FJ 4º). Por su parte, la SAN de 18 de julio de 2005 –con absoluta preterición de las exigencias de nuestro Ordenamiento interno derivadas del principio de autonomía institucional– funda la competencia del FEGA con respecto a la tasa láctea en la habilitación del Reglamento comunitario a los Estados miembros para que establezcan las “disposiciones oportunas a fin de garantizar la correcta gestión de la tasa láctea” (FJ 6º). La SAN de 3 de febrero de 2005 se “sale por la tangente” afirmando que el FEGA es competente porque la reserva de ley exigida por la LGT está cubierta por el Reglamento comunitario (FJ 7º), sin pararse a considerar que el Reglamento comunitario –como es natural– ni se refiere al FEGA ni podía hacerlo. El colmo del desatino lo representa la SAN de 28 de octubre de 2005, afirmando que cuando el citado artículo 6.2 de la antigua LGT hablaba de “ley”, no realizaba, en realidad, una reserva de ley: “El artículo 6.2º LGT establece que «La gestión tributaria corresponde privativamente al Ministro de Hacienda en cuanto no haya sido expresamente encomendada por la Ley a una Entidad pública», si bien el mismo no especifica una reserva legal, entendida esta como la necesidad de que la norma que atribuya la gestión a una Entidad Pública, tenga rango de Ley” (FJ 4º).

109 En cuanto a la liquidación, dispone el RD 754/2005 que “el FEGA calculará la liquidación de la tasa láctea correspondiente a todos los productores por las cantidades devengadas aplicando el tipo de gravamen correspondiente” (artículo 31.2). Por lo que se refiere a la recaudación en período voluntario, los términos son también inequívocos: “Los obligados al pago abonarán el importe debido según la liquidación practicada en la cuenta única establecida por el FEGA a tal efecto, conforme a lo dispuesto en este artículo, en los plazos establecidos por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre [LGT]” (artículo 33.1).

110 “La gestión recaudatoria del Estado y de sus organismos autónomos se llevará a cabo: (...) b) Cuando se trate de los demás recursos de naturaleza pública [es decir, distintos de los del sistema tributario estatal y aduanero]: 1º En período voluntario, por las Delegaciones de

sigue pronunciándose en el mismo sentido en el que lo hacía la anterior: “En el ámbito de las competencias del Estado, la aplicación de los tributos (...) corresponde al Ministerio de Hacienda, *en tanto no haya sido expresamente encomendada por ley a otro órgano o entidad de derecho público*” (artículo 5.2); por lo que las dudas planteadas en torno a las funciones recaudatorias del FEGA sobre la tasa láctea siguen sustancialmente en pie.

Sea como fuere, lo cierto es que el FEGA se rige en cuanto a esta función por la LGT y sus normas de desarrollo, como se encarga de precisar en varios de sus preceptos el propio RD 754/2005. Lo que no quita que este último –según se recordará– haya dado entrada a las Comunidades Autónomas en múltiples aspectos. La íntima conexión existente entre las funciones atribuidas ahora a la esfera autonómica (recepción de comunicaciones y declaraciones de los sujetos a la tasa, así como la realización de los controles exigidos por la normativa comunitaria) –regidas también por lo dispuesto en la LGT–¹¹¹ y las que toca desempeñar al FEGA (liquidación y recaudación de la tasa) exige una estrecha colaboración y coordinación entre dichas instancias. En este contexto, el FEGA ejerce una función coordinadora que se plasma eventualmente en la emisión de Circulares destinadas a las autoridades autonómicas competentes¹¹².

b') Mecanismos de coordinación. El «Sistema de Información de la Tasa Láctea» (SITALAC) y la «Mesa de Coordinación del Régimen de la Tasa Láctea».

Por estas mismas razones, el RD 754/2005 se ha visto en la obligación de prever otros mecanismos de coordinación con las Comunidades Autónomas a fin de que el FEGA pueda cumplir puntualmente tanto los deberes de información y comunicación que el Reino de España tiene asumidos ante la UE en materia de tasa láctea, como los relativos a su propia liquidación y recaudación.

Economía y Hacienda, salvo que la gestión de dichos recursos esté atribuida a otros órganos de la Administración General del Estado o a sus organismos autónomos. 2º En período ejecutivo, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria previa remisión, en su caso, de las correspondientes relaciones certificadas de deudas impagadas en período voluntario.” (artículo 3.1 del Reglamento General de Recaudación).

111 Por ejemplo, en Andalucía se ha designado competente para todo ello –por ser el “órgano pagador” autonómico– a la Dirección General del FAGA. *Vid.* Orden de 11 de abril de 2007, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen normas para la aplicación del régimen de la tasa láctea a partir del período 2007-2008. De forma similar, en Galicia ha resultado designado el FOGGA (Decreto 158/2007, de 21 de julio, por el que se regula en Galicia la aplicación del régimen de la tasa láctea); y en el País Vasco el “organismo pagador” autonómico –compuesto por diversos órganos integrados en el Departamento de agricultura, Pesca y Alimentación– (Decreto 235/2006, de 21 de noviembre, de la tasa láctea).

112 *Vid.* por ejemplo, la Circular nº 14/2005, de 7 de noviembre, aprobada por el Presidente del FEGA estableciendo el procedimiento a seguir para la realización de los controles a los compradores de leche.

El instrumento elegido ha sido el de establecer, bajo la responsabilidad y dependencia del FEGA, un «Sistema de Información de la Tasa Láctea», denominado SITALAC, que está formado a su vez por las bases de datos informatizadas que las Comunidades Autónomas, por un lado, deben llevar sobre la información relativa a la gestión y el control del régimen de tasa láctea, debiendo garantizarse su funcionamiento actualizado mediante el reflejo inmediato de las altas, bajas y modificaciones que tengan lugar¹¹³; y, por otro, por la que se establece adscrita al FEGA, integrada por la información contenida en estas bases de datos autonómicas.

Una parte importante del SITALAC, en forma de sección separada y denominada RECAL, contendrá la información del “registro de compradores autorizados de leche”, dependiente de cada autoridad autonómica y al que se refiere el artículo 15 RD 754/2005. Pero incluso los protocolos técnicos necesarios para el correcto funcionamiento del SITALAC son establecidos por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, si bien “en colaboración con las Comunidades Autónomas”. Es la información del SITALAC la que el FEGA utiliza para el envío a la Comisión Europea de toda la información que exige la normativa comunitaria en materia de régimen de tasa.

Y también como “instrumento de coordinación”, se ha previsto la creación de una «Mesa de Coordinación del Régimen de la Tasa Láctea». Se trata de un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación a través del FEGA e integrado por representantes de este organismo, de la Dirección General de Ganadería y de todas las Comunidades Autónomas que quieran sumarse a él. Sus funciones son exclusivamente de consulta, asesoramiento y propuesta en relación con el buen funcionamiento coordinado de todo el sistema de la tasa láctea a nivel nacional. Algunas de ellas son relevantes, como la propuesta del plan general de control aplicable a cada período de tasa, previsto en el artículo 36 RD 754/2005; la fijación de los criterios objetivos para calcular la leche producida en función del número de cabezas de la explotación cuando se descubra leche no declarada; o la posibilidad de crear un grupo de trabajo específico con capacidad para adoptar medidas de control que afecten a varias Comunidades Autónomas, ante situaciones de riesgo de fraude que requieran una actuación inmediata (artículo 44 RD 754/2005).

C) Los “organismos de certificación de las cuentas”.

Por último, también obliga la normativa comunitaria a la constitución o designación de “organismos de certificación de las cuentas”. La función principal de estos organismos es la de emitir el “certificado de integridad,

113 Por ejemplo, el “Sistema de información de la tasa láctea en Andalucía” (SITALAC-CA), a tener del artículo 17 de la citada Orden de 11 de abril; el SITASUP-CA en Galicia (artículo 42 del citado Decreto 158/2007); y en el País Vasco el sistema de información al que se refiere el artículo 11 del también citado Decreto 235/2006.

veracidad y exactitud” de las cuentas anuales de los organismos pagadores que el Estado miembro en cuestión ha de remitir a la Comisión (artículo 5.3 Reglamento 885/2006).

Ello es requisito inexcusable para que la liquidación de las cuentas de los gastos financiados con cargo al FEAGA a favor del Estado miembro se lleve efectivamente a cabo antes del treinta de abril del año siguiente del ejercicio de que se trate.

Este “organismo de certificación” debe ser un servicio u organismo de carácter “técnico” e “independiente” desde el punto de vista funcional tanto de los organismos pagadores como del organismo de coordinación (artículo 5.1 Reglamento 885/2006). Se admite que, cuando haya una pluralidad de organismos pagadores, haya también varios organismos de certificación (artículo 5.2 Reglamento 885/2006). El organismo de certificación del FEAGA es la Intervención General del Estado y en las Comunidades Autónomas el organismo que éstas designen (artículo 6 RD 327/2003), que invariablemente también ha recaído en sus correspondientes Intervenciones Generales de ámbito autonómico.

3. Papel central del FEAGA en relación con el principio interno de “corresponsabilidad financiera”

Pero la protección de los intereses financieros comunitarios no se reduce al simple establecimiento de imposiciones organizativas a los Estados miembros. La incorrecta aplicación o gestión de los fondos comunitarios por las autoridades nacionales acarrea la práctica de “correcciones financieras”.

La “corrección financiera” consiste en excluir de la financiación comunitaria aquellos gastos, en el marco de la PAC, que la Comisión considera que el Estado miembro ha efectuado sin respetar la normativa comunitaria aplicable. Se denomina “corrección financiera” porque con ella la Comisión “rectifica” la liquidación remitida por el Estado miembro para su abono con cargo al FEAGA. Se instrumenta a través de la técnica de la “deducción”, en concreto deduciendo los gastos excluidos de los activos correspondientes a los gastos del segundo mes siguiente al de la decisión de exclusión (artículo 10.2 Reglamento 885/2006).

Las correcciones financieras no traen causa sólo de “gastos” indebidamente producidos por “inobservancia de la normativa comunitaria”: también los “ingresos” dejados de percibir por tales motivos pueden dar lugar a correcciones financieras, de modo que, por ejemplo, una recaudación de la tasa láctea por debajo de la cantidad que, en aplicación de la normativa comunitaria, hubiera debido recaudarse en el Estado miembro en cuestión, es susceptible de provocar también la corrección financiera correspondiente. De hecho, la elevada cifra de la corrección financiera practicada a España en

1992 (31.000 millones de pesetas) fue debida, precisamente, en gran parte a una defectuosa aplicación de la tasa láctea¹¹⁴. Sobre este tipo de “correcciones financieras negativas”, el TJCE ha elaborado una matizada jurisprudencia que excluye de dichas correcciones las cantidades temporalmente dejadas de percibir por el Estado miembro como consecuencia de la interposición por el deudor de “algún recurso en el marco de los procedimientos nacionales aplicables para impugnar los importes que se le reclaman en concepto de tasa suplementaria”¹¹⁵.

La “inobservancia de la normativa comunitaria” suficiente para generar este tipo de responsabilidad incluye una gran variedad de supuestos. Así, el incumplimiento se extiende a cualquier aspecto de la normativa comunitaria que afecte al otorgamiento de las ayudas en cuestión: el incumplimiento por las autoridades nacionales de los plazos señalados por la normativa comunitaria para el otorgamiento de las ayudas¹¹⁶; por retraso en el simple pago de las ayudas¹¹⁷ y en la apertura del procedimiento de recuperación de ayudas indebidamente concedidas¹¹⁸; por procedimientos de pago que se reputan inadecuados para la normativa comunitaria¹¹⁹; por la práctica de ciertas retenciones sobre las ayudas concedidas¹²⁰ o de tasas no previstas por la normativa comunitaria¹²¹; por la omisión de controles sobre el terreno por parte de las autoridades nacionales¹²²; por incongruencia entre las superficies efectivamente cultivadas y las superficies para las que se concedieron ayudas en el Estado miembro¹²³; y por la insuficiencia del sistema sancionador del Estado miembro¹²⁴ y de los medios de control administrativos específicos exigidos por la normativa comunitaria (como ficheros informatizados, registros de explotaciones, identificación y marcado de animales, sistemas de teledetección, etc.)¹²⁵. Y en materia de tasa láctea, por ejemplo, por la cantidad de leche no declarada por el Estado miembro en su liquidación pero

114 Vid. David ORDÓÑEZ SOLÍS, «Comunidades Autónomas, financiación europea y responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario», *RVAP* núm. 59 (2001), p. 183.

115 Vid. STJCE de 13 de noviembre de 2001, Ar. 309.

116 STJCCEE de 14 de noviembre de 1989, Ar. 52 de 1990.

117 SSTJCCEE de 6 de octubre de 1993, Ar. 146; de 28 de octubre de 1999, Ar. 259; y de 13 de julio de 2000, Ar. 170.

118 SSTJCCEE de 21 de enero de 1999, Ar. 29; de 13 de julio de 2000, Ar. 170; y de 13 de julio de 2000, Ar. 171.

119 STJCCEE de 13 de septiembre de 2001, Ar. 228.

120 SSTJCCEE de 11 de enero de 2001, Ar. 1; y 24 de febrero de 2005, Ar. 47.

121 STJCCEE de 7 de octubre de 2004, Ar. 285.

122 SSTJCCEE de 6 de diciembre de 2001, Ar. 339; de 24 de enero de 2002, Ar. 27; de 21 de marzo de 2002, Ar. 122; de 18 de septiembre de 2003, Ar. 269; y de 9 de septiembre de 2004, Ar. 230.

123 STJCCEE de 6 de octubre de 1993, Ar. 146.

124 SSTJCCEE de 13 de septiembre de 2001, Ar. 228; y de 7 de octubre de 2004, Ar. 281.

125 SSTJCCEE de 13 de julio de 2000, Ar. 170; de 13 de julio de 2000, Ar. 171; de 11 de enero de 2001, Ar. 1; de 13 de septiembre de 2001, Ar. 228; de 27 de noviembre de 2001, Ar. 319; de 22 de noviembre de 2001, Ar. 326; de 6 de diciembre de 2001, Ar. 339; de 6 de marzo de 2001, Ar. 61; de 21 de marzo de 2002, Ar. 122; de 18 de septiembre de 2003, Ar. 269; de 18 de septiembre de 2003, Ar. 270; de 4 de marzo de 2004, Ar. 57; de 9 de septiembre de 2004, Ar. 230; de 7 de octubre de 2004, Ar. 281; 14 de abril de 2005, Ar. 99; y 7 de julio de 2005, Ar. 206.

descubierta por la Comisión en el curso de sus comprobaciones¹²⁶. A causa del principio de autonomía institucional, la responsabilidad que se ventila con ocasión de las correcciones financieras es una responsabilidad de tipo –podríamos decir– “supranacional”, esto es, que se discute exclusivamente entre la Comunidad y el Estado miembro en cuestión¹²⁷. Sin embargo, merced a nuestro peculiar sistema de distribución territorial de competencias, puede darse el caso de que las correcciones financieras traigan causa de incumplimientos achacables no al Estado sino a las Comunidades Autónomas. Es más, ello será lo más habitual en atención a las amplias facultades de ejecución que progresivamente han ido asumiendo estas últimas¹²⁸, como, por otra parte, se desprende de la misma jurisprudencia comunitaria¹²⁹.

126 SSTJCEE de 6 de octubre de 1993, Ar. 146; y de 22 de junio de 1993, Ar. 100. Otros supuestos de correcciones financieras en relación con otro tipo de mecanismos de intervención del mercado, se han producido por la omisión de parte de las autoridades nacionales del análisis químico sistemático sobre leche desnatada en polvo desnaturalizada que exigían las normas sobre la venta de leche desnatada en polvo en régimen de almacenamiento público (STJCEE de 19 de octubre de 1989, Ar. 45 de 1990); la omisión por las autoridades nacionales de visitas a las instalaciones de las empresas (STJCEE de 6 de julio de 2000, Ar. 163) o de ciertos controles tanto contables sobre las empresas beneficiarias de las ayudas (SSTJCEE de 8 de enero de 1992, Ar. 1; de 6 de octubre de 1993, Ar. 146; y de 25 de mayo de 1993, Ar. 77) como sobre el origen (STJCEE de 6 de octubre de 1993, Ar. 146), la composición química (SSTJCEE de 9 de agosto de 1994, Ar. 151; y de 22 de abril de 1999, Ar. 77), la conservación (STJCEE de 13 de julio de 2000, Ar. 170), la calidad (STJCEE de 22 de noviembre de 2001, Ar. 326) o la cualidad de los productos (STJCEE de 21 de enero de 1999, Ar. 29; de 13 de septiembre de 2001, Ar. 231; y de 18 de abril de 2002, Ar. 133); insuficiencia de los sistemas de contabilidad de las existencias de los productos objeto de las ayudas (SSTJCEE de 19 de noviembre de 1998, Ar. 286; de 29 de enero de 1998, Ar. 9; de 5 de octubre de 1999, Ar. 223; de 21 de octubre de 1999, Ar. 243; de 28 de octubre de 1999, Ar. 259; y de 6 de julio de 2000, Ar. 163); la incongruencia entre las cantidades registradas y las efectivamente intervenidas (STJCEE de 22 de noviembre de 2001, Ar. 326); la falta de exportación efectiva por mala calidad de los productos objeto de restituciones a la exportación (SSTJCEE de 19 de noviembre de 1998, Ar. 286; y de 5 de octubre de 1999, Ar. 223); la carencia de las cualidades exigidas por la normativa comunitaria en los productos objeto de restituciones a la exportación (STJCEE de 21 de enero de 1999, Ar. 29). También se han excluido de la financiación con cargo al FEOGA-Garantía restituciones a la exportación de cereales poseídos por las autoridades nacionales como resultado de intervenciones realizadas en condiciones incompatibles con la OCM del sector de los cereales, y las compras en régimen de intervención de tabaco crudo inferior a la calidad mínima definida por la normativa comunitaria aplicable (SSTJCEE de 20 de mayo de 1992, Ar. 100; y de 6 de octubre de 1993, Ar. 146).

127 *Vid.* David ORDÓÑEZ SOLÍS, «Comunidades Autónomas...», cit., p. 157. Luis María DIEZ-PICAZO, «El principio de autonomía institucional...», cit., p. 219, destaca cómo la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario rige incluso en aquellos supuestos en que dicho incumplimiento es imputable a autoridades nacionales constitucionalmente independientes del Gobierno y del Parlamento; es decir, de autoridades que escapan al poder de dirección de los órganos nacionales que tienen encomendadas las relaciones con la Unión Europea, entre ellas, los entes subestatales autónomos (regiones, municipios, etc.).

128 *Vid.* David ORDÓÑEZ SOLÍS, «Comunidades Autónomas...», cit., pp. 177-180.

129 Son muy ilustrativas, por ejemplo, diversas Sentencias que confirman las correcciones financieras practicadas a España por deficiencias en los controles sobre el terreno efectuados por las autoridades autonómicas. *Vid.* SSTJCE de 21 de marzo de 2002 (Aragón, Ar. 122), de 7 de octubre de 2004 (Andalucía, Ar. 281) y 14 de abril de 2005 (Castilla y León, Ar. 89). El problema también es común a Alemania. *Vid.*, por ejemplo, la STJCE de 4 de marzo de 2004 (insuficiencia del sistema de control de cabezas de ganado puesto en práctica por diversos Länder, Ar. 57).

Por eso no es de extrañar que el Estado, ejerciendo sus competencias “exclusivas” en materia de Hacienda General (artículo 149.1.14ª CE), consagrarse legalmente el ya citado “principio de corresponsabilidad financiera” como reflejo de sus potestades de coordinación en la materia en el artículo 44 de la Ley 55/1999, de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado –y hoy contenido en el artículo 7 LGS–, mediante el cual todas las Administraciones públicas responsables de la gestión de ayudas financiadas por cuenta del FEOGA o equivalentes son responsables de los efectos financieros desfavorables que se deriven de dichas actuaciones, especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas ante los órganos de la Unión Europea, y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea”¹³⁰.

De esta manera, según dispone el artículo 7 del RD 327/2003 –norma que ha desarrollado minuciosamente el citado principio de corresponsabilidad–, la creación de un organismo pagador conlleva la asunción por parte de éste y, con carácter subsidiario, de la Administración de la que aquel dependa, de todas las obligaciones y deberes establecidos en la normativa comunitaria respecto al FEAGA y de lo establecido en el propio RD, en particular de las correcciones financieras derivadas de los procedimientos de liquidación de cuentas entre España y la Comisión Europea¹³¹.

El FEAGA es la autoridad encargada de determinar la responsabilidad financiera en cada caso que se presente, tanto en sus aspectos subjetivos, es decir, a qué autoridad o autoridades administrativas debe imputarse la corrección formulada por la Comisión, como cuantitativos, esto es, a qué cantidad asciende la responsabilidad financiera en cuestión (artículo 12 RD 327/2003). Para ello, el FEAGA ha de seguir un procedimiento administrativo peculiar cuya característica fundamental radica en asegurar el derecho de audiencia y de defensa de la Comunidad Autónoma presuntamente responsable de la corrección financiera como interesada *stricto sensu* en el procedimiento.

En concreto, el procedimiento se inicia por el FEAGA, que, a la vista de la minoración de los fondos con cargo al FEAGA remitidos al Estado por la Comisión Europea (como consecuencia de una corrección financiera de ésta o del rechazo de la financiación comunitaria de ayudas pagadas), formula una *propuesta motivada de imputación* de la corrección o del rechazo.

130 Con anterioridad había que acudir al supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas contemplado por el artículo 140 LRJ-PAC, precepto manifiestamente inadecuado a tales fines. *Vid.* David ORDÓÑEZ SOLÍS, «Comunidades Autónomas...», cit., p. 183.

131 Por la peculiar descentralización interna existente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el artículo 7 del Decreto vasco 194/2006, de 3 de octubre, consagra también el principio de corresponsabilidad financiera entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los Órganos Forales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa.

El FEGA notifica la circunstancia al organismo presuntamente responsable, y éste dispone a partir de entonces de un mes –plazo prorrogable por el FEGA con motivos justificados– para formular alegaciones, aportando la documentación que considere oportuna. Una vez estudiadas las alegaciones presentadas, el FEGA, en el plazo de tres meses, debe convocar una reunión bilateral –que no se celebrará si el organismo afectado no hubiera presentado alegaciones a la propuesta original o dichas alegaciones hubieran sido asumidas– con el objeto de alcanzar un acuerdo. Tras la citada reunión podrá establecerse, de común acuerdo, un plazo máximo de un mes para la comunicación, en su caso, de cualquier información suplementaria que sea necesaria para fundamentar la postura de las partes. Finalizado este último plazo, o si el organismo afectado no acepta la convocatoria para la reunión bilateral o no acude a ella, el FEGA elaborará su *propuesta definitiva*, que se elevará a consulta de la Comisión Sectorial de Coordinación de Organismos Pagadores (creada al efecto en Conferencia Sectorial), cuya decisión deberá dictarse en el plazo de dos meses, pero que no tiene carácter vinculante.

Por fin, el FEGA adoptará, en el citado plazo de dos meses, la *resolución definitiva* que corresponda, que será impugnabile en vía contencioso-administrativa, previo recurso de alzada ante el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación. La ejecución de la resolución que reconozca la responsabilidad financiera correspondiente consiste en dar traslado de la misma al Ministerio de Economía para que se efectúen las liquidaciones, deducciones o compensaciones financieras pertinentes que deban aplicarse a los organismos afectados¹³².

132 procedimiento para la ejecución de la resolución de responsabilidad en estos términos se encuentra desarrollado por la Orden EHA/53/2006, de 13 enero («BOE» de 23 de enero de 2006, núm. 19).



Bibliografía

Bibliografía

- Alarcón Sotomayor, Lucía *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008
- Albertí Rovira, Enoch «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: las nuevas perspectivas del Tratado Constitucional y la participación interna», en *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005
- Albiñana García-Quintana, César «Los impuestos de ordenamiento económico», *HPE* núm. 71 (1981)
- Alonso García, Ricardo «Constitución Europea y Constitución Española: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *REDC* núm. 73 (2005)
«La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *RAP* núm. 121 (1990)
«La seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del Derecho comunitario», *REDA* núm. 51 (1986)
«Supletoriedad del Derecho estatal y ejecución del Derecho comunitario», *GJCE* núm. 123 (1997)
- Alonso García, Ricardo, y Sarmiento, Daniel *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Thomson – Civitas, Madrid, 2006
- Álvarez-Ossorio Micheo, Fernando «Derechos fundamentales y Unión Europea: presente, pasado y futuro», en *ADE* núm. 2 (2002)
- Aníbarro Pérez, Susana, Caro-Patón Carmona, Isabel, Macera Tiragallo, Bernard-Frank, Martínez Pérez, Enrique, Pardo Álvarez, María, y Sanz Rubiales, Iñigo *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, dir. por Iñigo Sanz Rubiales, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz «El Derecho de la Unión Europea y la distribución de competencias», en *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1999
- Argullol Murgadas, Enric «Competencias de la Comunidad Europea y de las Comunidades Autónomas en materia de

- política agraria», en *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985
- Arias Aparicio, María Flor *Derecho y sanidad vegetal*, Comares, Granada, 2007
- Ariño Ortiz, Gaspar *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999
«Servicio público y libertad de empresa. La Delegación del Gobierno en el sistema eléctrico», en *Libro homenaje a Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989
- Ariño Ortiz, Gaspar, y López de Castro García-Morato, Lucía «Economía y Derecho», en *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999
- Arnold, Rainer «La influencia del Mercado Único Europeo sobre las competencias de carácter económico de la Federación y de los Lánder, y, en particular, la armonización de las legislaciones técnicas y el reconocimiento mutuo de reglamentaciones», *REDA* núm. 66 (1990)
- Arroyo Jiménez, Luis *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004
- Arzoz Santisteban, Xavier «La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales», en *REDC* núm. 74 (2005)
- Astola Madariaga, Jasone «Los principios generales del Derecho comunitario y la garantía de los derechos fundamentales», *RVAP* núm. 52 (1998)
- Atance Muñoz, Ignacio «Particularidades de la reforma de la PAC en el Estado español», en *Reforma de la Política Agraria Común. Preguntas y respuestas en torno al futuro de la agricultura*, coord. por José María García Álvarez-Coque, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación – Eumedia, Madrid, 2006
- Bacigalupo Saggese, Mariano *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997
- Baena del Alcázar, Mariano «Sobre el concepto de fomento», *RAP* núm. 54 (1967)
- Baena del Alcázar, Mariano, y Piquemal, Marcel «Las Administraciones nacionales ante la Unión Europea», *REDA* núm. 90 (1996)

Baño León, José María	«La ejecución autonómica del Derecho comunitario ante el Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 252/1988, de 20 de diciembre)», <i>REDA</i> núm. 62 (1989)
Barnés Vázquez, Javier	«El principio de proporcionalidad», <i>CDP</i> núm. 5 (1998) «El principio de subsidiariedad y las regiones europeas. Las Comunidades Autónomas», en <i>La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros</i> , coord. por el mismo autor, Civitas, Madrid, 1993 <i>La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario</i> , Civitas, Madrid, 1998
Bassols Coma, Martín	«La Constitución Económica», <i>RDPol</i> núm. 36 (1992)
Bernal Pulido, Carlos	<i>El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003
Bianchi, Daniele	«Trent'anni di un regime temporaneo. Le quote latte nella PAC : 1984-2014», <i>RDA</i> (2004)
Bocanegra Sierra, Raúl	<i>Lecciones sobre el acto administrativo</i> , Civitas, Madrid, 1ª ed., 2002 <i>Teoría del acto administrativo</i> , Iustel, Madrid, 2005
Bolognini, Silvia	«Regime di pagamento unico e circolazione dell'azienda in via ereditaria», en <i>Il nuovo diritto agrario comunitario (Riforma della Politica Agricola Comune – Allargamento dell'Unione e Costituzione Europea – Diritto alimentare e vincoli Internazionali)</i> , <i>Atti del Convegno di Ferrara-Rovigo, 19-20 Novembre 2003, in onore del Prof. Luigi Costato</i> , Giuffrè Editore, Milano, 2005
Bonete Perales, Rafael	«La fallida reforma de la OCM del algodón: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2006 sobre la anulación del nuevo régimen de ayudas para el algodón», en <i>RGDE</i> núm. 12 (2007)
Borraccetti, Marco	«La successione per via analoga all'eredità ed il regime delle quote latte», <i>RDGAA</i> (2002, II)
Borràs, Alegria	«España como miembro de la Comunidad Europea y sus efectos sobre las Comunidades Autónomas», <i>Autonomies</i> núm. 13 (1991)

- Brosa Miró, Jordi «Regulaciones sectoriales», en *El Derecho agroalimentario*, dir. por Vicente Rodríguez Fuentes, J. M. Bosh editor, Barcelona, 2003
- Bruno, Francesco «Impresa zootecnica e quota latte», *RDA* (1998, II)
- Bueno Armijo, Antonio M^a *La subvención en la Política Agrícola Común. Delimitación del concepto y notas particulares de su régimen jurídico* (trabajo inédito), Córdoba, 2005
- Bullain López, Iñigo *Las regiones autónomas de la Comunidad Europea y su participación en el proceso de integración*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990
- Bustos Gisbert, Rafael «Competencias legislativas concurrentes, garantía del cumplimiento del Derecho comunitario y ejecución interna del Derecho derivado europeo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992)», *REDC* núm. 37 (1993)
- Calonge Velázquez, Antonio «El principio de unidad de mercado en la Constitución Española de 1978», en *Libro homenaje a Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989
«Los sistemas de participación de las entidades subestatales en la formación y ejecución del Derecho comunitario», *REALA* núm. 241 (1989)
- Calvo Ortega, Rafael *Curso de Derecho financiero. I. Derecho tributario. Parte general*, 10^a ed., Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005
- Cámara Villar, Gregorio «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional», *RDCE* núm. 4 (2005)
- Canfora, Irene «Il trasferimento di una parte della quota latte alla riserva nazionale: incidenza sulla situazione giuridica soggettiva del produttore titolare della quota», *RDGAA* (2003, II)
«La quota latte come bene giuridico», *RDA* (1996, II)
- Carbonell Porrás, Eloísa «La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», *RAP* núm. 143 (1997)
- Carmignani, Sonia «Il prelievo supplementare sul latte tra illecito e fiscalità», *RDGAA* (2001, II)
«Interpretazione e norma: considerazioni in tema de natura del prelievo supplementare», *RDA* (2001)

	«Profili pubblicistici e profili privatistici delle quote latte», <i>RDGAA</i> (1997, I)
Carrillo Salcedo, Juan Antonio	«La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en <i>Tratado de Derecho Comunitario Europeo</i> , dir. por Eduardo García de Enterría, Julio D. González Campos y Santiago Muñoz Machado, tomo II, Civitas, Madrid, 1986
Casado Ollero, Gabriel	«Los fines no fiscales de los tributos», <i>Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública</i> núm. 213 (1991)
Casanovas y la Rosa, Oriol	«Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo (Comentario a la Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional)», <i>RIE</i> vol. 16, núm. 3 (1989)
Casanueva Sánchez, Isidoro, y Peralta y Carrasco, Manuel de	<i>Principios básicos de Derecho Agrario</i> , Librería Técnica Universitaria Figueroa-2, 2006
Castillo Blanco, Federico	<i>La protección de la confianza en el Derecho Administrativo</i> , Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 1998
Castillo Daudí, Mireya	«Los derechos humanos en la Unión Europea», <i>CIE</i> núm. 4 (2006)
Checa González, Clemente	«Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional», <i>Revista Española de Derecho Financiero</i> núm. 40 (1983)
Chueca Sancho, Ángel G.	«Los derechos fundamentales en la Constitución para Europa: las principales carencias de su constitucionalización», <i>RDUE</i> núm. 8 (2005) «La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados Comunitarios», en <i>La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea</i> , dir. por Francisco Javier Matia Portilla, Civitas, Madrid, 2002
Cian, Giorgio	«Sulla pignorabilità e sulla costituibilità in pegno degli aiuti comunitari», en <i>Il nuovo diritto agrario comunitario. (Riforma della Politica Agricola Comune – Allargamento dell’Unione e Costituzione Europea – Diritto alimentare e vincoli Internazionali)</i> , <i>Atti del Convegno di Ferrara-Rovigo, 19-20 Novembre 2003, in onore del Prof. Luigi Costato</i> , Giuffrè Editore, Milano, 2005

- Cinquetti, Oscar «La quota latte come “arnese del mestiere”», *RDGAA* (2000, II)
«Problemi processuali delle “quote-latte”», *RDGAA* (1994, I)
- Ciriano Vela, César David *Administración económica y discrecionalidad (un análisis normativo y jurisprudencial)*, Lex Nova, Valladolid, 2000
- Contreras Castellanos, Jaime Alejandro «El Registro Nacional de Derechos de Emisión. Impacto de las políticas ambientales en España a partir del Protocolo de Kyoto», *NUE* núm. 258 (2006)
- Coscolluela Montaner, Luis *Manual de Derecho administrativo, Tomo I*, 18ª ed., Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007
«El sistema de autonomías en el contexto de la Unión Europea», en *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, dir. por José Manuel de Bernardo y Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2006
«La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», *RAP* núm. 89 (1979)
«Reflexiones sobre los presupuestos constitucionales y de Derecho comunitario europeo y los principios generales del Derecho público económico», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Coscolluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003
- Coscolluela Montaner, Luis, y López Benítez, Mariano *Derecho público económico*, Iustel, Madrid, 2007
- Costato, Luigi «Dal diritto agrario al diritto agroalimentare. Un percorso ricostruttivo», *RAIM* núm. 3/2004
«Obbligo di coltivare e disincentivi alla produzione», *Studi in onore di Enrico Bassanelli*, a cura di Ettore Casadei e Giulio Sgarbanti, Giuffrè, Milano, 1995
«Quote latte, “contratti anomali” e rapporti fra diritto interno e diritto comunitario», *RDA* (1998, I)
- Costato, Luigi, y Casadei, Ettore) «Il diritto agrario nell’anno 2000», *RDA* (2000)
- Cruz Ferrer, Juan de la *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001
- Cuesta Sáenz, José María de la «Aspectos jurídico-privados de la llamada cuota lechera», *RDP* (1988)

- «La cuota azucarera en el Derecho comunitario», *RJCL* núm. 4 (2004)
- «La regulación de los mercados agrarios en España», *DAA* núm. 9-10 (1987)
- «Las nuevas orientaciones normativas de la reforma de la PAC», *CDA* núm. 2 (2005)
- «Nuevo régimen jurídico de la producción agraria y biodiversidad», *CDA* núm. 1 (2004)
- «Reforma de la PAC y el pago único en su aplicación a España», *DAA* núm. 48 (2006)
- «Régimen de las cuotas de producción», *RDAA* núm. 32 (1998)
- «Nuevos elementos patrimoniales en la explotación agraria. La cuota remolachera en particular», *RDP* (1987)
- Cuétara Martínez, Juan Miguel de la
Di Lauro, Alessandra
Díez-Picazo, Luis María
Falcón y Tella, Ramón
- La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983
- «L'OCM nel settore lattiero-caseario», en *Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario*, dir. por Luigi Costato, CEDAM, Padova, 2003 (3ª ed.)
Diritti e principi fondamentali della giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte, Giuffrè, Milán, 1998
- «El principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea», *RVAP* núm. 73 (I, 2005)
- «La incongruencia omisiva de la STC en relación con la titularidad de la competencia para gestionar la tasa láctea: en todo caso, la incompetencia del FEGA», *QF* núm. 17 (2001)
- «La tasa láctea en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional (I): una extravagante doctrina sobre la reserva de ley», *QF* núm. 19 (1999)
- «La tasa láctea en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional (II): el carácter manifiestamente discriminatorio del sistema de compensación vigente en España», *QF* núm. 20 (1999)
- Estudios jurídicos sobre Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía*, con Francisco López Menudo, Manuel Rebollo Puig y Mariano López Benítez, Junta de Andalucía – Consejería de Economía y Hacienda, Madrid, 1993
- Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense – Civitas, Madrid, 1988

- | | |
|---|---|
| Fernández de Gatta
Sánchez, Dionisio | «Unión Europea y cambio climático: el régimen europeo del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero», <i>NUE</i> núm. 258 (2006) |
| Fernández de Soto Blass,
María Luisa | «La capacidad económica en el ámbito hacendístico, constitucional y tributario», en <i>Libro Homenaje a Íñigo Cavero Lataillade</i> , coord. por José Peña González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005 |
| Fernández Farreres, Germán | «Capítulo I. El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley», en <i>Comentarios a la Ley General de Subvenciones</i> , dir. por el mismo autor, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005
<i>El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea</i> , Civitas, Madrid, 1993
«La actividad de fomento en el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña de 13 de junio de 1995 (régimen jurídico de las subvenciones y de la acción concertada)», <i>RAP</i> núm. 139 (1996)
<i>La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico</i> , Iustel, Madrid, 2005
«Régimen jurídico de las ayudas públicas a las actividades económicas», en <i>La intervención administrativa en la economía</i> , dir. por el mismo autor, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996 |
| Fernández Mariscal, Cruz | «La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de septiembre de 2006, anulando el reglamento de base del Consejo instaurando el régimen comunitario de ayuda al algodón bruto», <i>GJ</i> núm. 245 (2006) |
| Fernández Rodríguez,
Carmen | «La financiación comunitaria», en <i>Principios de Derecho de la Unión Europea</i> , 3ª ed., Colex, Madrid, 2006 |
| Fernández Rodríguez,
Tomás-Ramón | «Breves reflexiones sobre la autorización administrativa», en <i>La autorización administrativa, la Administración electrónica y la enseñanza del Derecho Administrativo hoy</i> , <i>Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo</i> , Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007
«La planificación económica, camino de libertad», en <i>Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana</i> , vol. I, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987
«Libertad de empresa e intervencionismo administrativo», en <i>Boletín del Círculo de Empresarios</i> núm. 32 (1985) |

- «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», *REDE* núm. 22 (2007)
 Voz «Planificación económica», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, ed. Francisco Seix, Barcelona, 1989
- Fernández Tomás, Antonio *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- Fernández Torres, Juan Ramón *La Política Agraria Común*, Aranzadi, Elcano, 2000
- Fernando Pablo, Marcos M. «El comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero: el régimen español», *NUE* núm. 258 (2006)
- Ferreiro Lapatzta, Juan José *Curso de Derecho Financiero Español. Instituciones*, 25^a ed., Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2006
- Font Galán, Juan Ignacio «Notas sobre el modelo económico de la Constitución Española de 1978», *RDM* núm. 152 (1979)
- Freixes Sanjuán, Teresa «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *RDCE* núm. 4 (2005)
- Fuertes López, Mercedes «Aproximación al régimen jurídico de la producción láctea», *RAP* núm. 142 (1997)
 «Mercado único de valores y Comunidades Autónomas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1997, de 16 de julio)», *RAP* núm. 145 (1998)
- Galetta, Diana-Urania «El principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario», *CDP* núm. 5 (1998)
- Gallego Anabitarte, Alfredo «Sobre la propiedad: observaciones histórico-dogmáticas y actuales», *RDUMA* núm. 225 (2006)
- Gallego Anabitarte, Alfredo, y Marcos Fernández, Ana de *Derecho Administrativo I. Materiales*, 4^a impresión corregida, Madrid, 1992
- Gallego Anabitarte, Alfredo, y Menéndez Rexach, Ángel *Lecciones de Derecho Administrativo 2. Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2001
- Gálvez Montes, Javier «Artículo 35», en *Comentarios a la Constitución*, dir. por Fernando Garrido Falla, 3^a ed., Civitas, Madrid, 2001

- García de Enterría, Eduardo | «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP* nº 17 (1955)
«La participación de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones comunitarias», *REDC* núm. 33 (1991)
«La Sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro», *REDC* núm. 55 (1999)
- García de Enterría, Eduardo, y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón | *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson – Civitas, Madrid, vols. I (13ª ed.), 2006, y II (9ª ed.), 2004
- García Dorado, Francisco | *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y derecho de tributación*, Dykinson, Madrid, 2002
- García Llovet, Enrique | «Constitución económica y Constitución territorial económica», *Autonomies* núm. 22 (1997)
- García Luengo, Javier | *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002
- García Torres, Jesús | «La “ordenación general de la economía”, título sustantivo de competencia estatal», *REDC* núm. 17 (1986)
- Germanò, Alberto | «Le quote di produzione nel diritto comunitario dell'agricoltura», *RDGAA* (1995, I)
«Prólogo» al libro de Alessandra Di Lauro, *Diritti e principi fondamentali della giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, Giuffrè Editore, Milano, 1998
Manuale di Diritto Agrario (5ª ed.), G. Giappichelli, Torino, 2003
- Germanò, Alberto, y Rook Basile, Eva | «Le quote latte in Italia: diritto a produrre e diritto patrimoniale», *RDGAA* (1999, I)
- Gimeno Feliú, José María | «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)», *RAP* núm. 137 (1995)
- González Botija, Fernando | «Aspectos jurídicos de la multa de la leche desde la perspectiva del Derecho comunitario», en *Diario La Ley* núm. 4704, de 31 de diciembre de 1998
«Cuota láctea y expropiación forzosa», *DAA* núm. 35 (1999)
El régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas, Atelier, Barcelona, 2003
«La transferencia de cuota láctea por arrendamiento: su evolución normativa y jurisprudencial en

- el Ordenamiento jurídico comunitario», *ADC* vol. LII, I
- «La transferencia de la cuota láctea en la normativa comunitaria y española: del principio de vinculación a la cesión desligada de la tierra», *REAP* núm. 185 (1999)
- «Las reservas de derechos de plantación», en *El régimen jurídico de las plantaciones y replantaciones de viñedo*, dir. por Pedro de Pablo Contreras, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2003
- «Los límites del derecho de propiedad en el marco del sistema jurídico de la cuota láctea», *Revista Galega de Administración Pública* núm. 20 (1998)
- «Sobre la naturaleza jurídico-pública de la cuota láctea», *RVAP* núm. 50 (1998)
- González Ríos, Isabel *Sanidad animal y seguridad alimentaria en los productos de origen animal*, Comares, Granada, 2004
- González-Trevijano, Pedro «Conceptos jurídicos indeterminados y realidades económicas difusas en la Constitución de 1978», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003
- González-Varas Ibáñez, Santiago «Temas y problemas principales del Derecho comunitario europeo», *REE* núm. 8 (1994) *El Derecho Administrativo Europeo*, 3ª ed., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005
- Hernández Gómez, Isabel «La protección de los derechos humanos en la Unión Europea», en *RCJ* núm. 5 (2000)
- Hernando, Justo «Tema 20. Estímulos a la libre iniciativa económica privada: la subvención como técnica general de fomento», en *Curso de Derecho Administrativo Económico (ensayo de una sistematización)*, con José Antonio Manzanedo Mateos y Enrique Gómez-Reino, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970
- Herráiz Serrano, Olga «Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea», *RArAP* núm. 9 (1996)
- Ibáñez García, Isaac «Sobre cómo puede afectar negativamente el Derecho comunitario a las previsiones constitucionales de los Estados miembros. Especial referencia a los derechos fundamentales», *NUE* núm. 249 (2005)

- Izquierdo Carrasco, Manuel | «La determinación de la sanción administrativa», *JA* núm. extraordinario (2001)
- Jannarelli, Antonio | «Beni, interessi, valori» en *Diritto privato europeo*, dir. por Nicolò Lipari, vol. I, CEDAM, Padova
Voz «Quote di produzione», *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, XVI, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), Torino, 1997
- Jordana de Pozas, Luis | «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», *REP* núm. 48 (1949)
- Jorge Coviello, Pedro José | *La protección de la confianza del administrado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004
- Juan Asenjo, Oscar de | *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994
- Klein, Julius | *La Mesta*, Alianza Editorial, Madrid, 1979 (4ª reimpresión)
- Laguna de Paz, José Carlos | *La autorización administrativa*, Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006
- Linde Paniagua, Enrique | «Naturaleza, caracteres y principios de la Unión y las Comunidades Europeas» y «El sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea», en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2006
- López Benítez, Mariano | «Agricultura. Régimen General», en *El Estado de las Autonomías*, vol. I, dir. por A. Jiménez-Blanco y Julián Martínez Simancas, ed. Ceura/BCH/Consejo Económico y Social de Madrid, Madrid, 1996
Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro en la ordenación vitivinícola en España, Thomson – Civitas, Madrid, 2004
«El desarrollo de las competencias autonómicas de Andalucía en materia de agricultura», en *Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Desarrollo de las competencias autonómicas*, RAAP núm. extraord., vol. II, 2003
«Las reformas propuestas por la Agenda 2000 en la evolución del Derecho Público de la PAC», en *El Derecho Público de la Agricultura: estado actual y perspectivas*, dir. por Manuel Gonzalo y José Luis Sainz Vélez, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1999
Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola, Fundación Unicaja, Málaga, 2006

- López Castillo, Antonio «La creación y ejecución del Derecho comunitario en España», en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, coord. por Javier Barnés Vázquez, Civitas, Madrid, 1993
Constitución e integración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996
- López Garrido, Diego *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986
- López González, José Ignacio «El principio de proporcionalidad en Derecho administrativo», *CDP* núm. 5 (1998)
- López Ramón, Fernando «Agricultura», en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, dir. por Sebastián Martín-Retortillo, La Ley, Madrid, 1991
- Luna Serrano, Agustín «El sentido de la evolución del Derecho agrario», *RDA* (2002, I)
- Mangas Martín, Araceli «La Constitución y la Ley ante el Derecho comunitario», en *RIE* núm. 2 (1991)
Derecho comunitario europeo y Derecho español, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1987
- Manteca Valdelande, Víctor «Naturaleza, tráfico y registro del derecho de emisión de gases de efecto invernadero», *RAAP* núm. 61 (2006)
- Manzanedo Mateos, José Antonio *El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1968
- Martínez López-Muñiz, José Luis «Prólogo» al libro de Tomás Prieto Álvarez, *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho Comunitario*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2001
«Competencias administrativas sobre industrias agroalimentarias en Castilla y León», *RDAA* núm. 14 (1989)
«La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública», en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989
«La *publicatio* de recursos y servicios», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003
«Las Administraciones públicas españolas ante la agricultura y la industria agroalimentaria: Administración del Estado, Administración

- Autonómica y Administración Local», *RDA* núm. 9-10 (1987)
- «Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el Estado social de Derecho: educación y sindicatos», *REDA* núm. 47 (1985)
- «Subvenciones e igualdad», *REDA* núm. 65 (1990)
- «Títulos académicos y profesionales, regulación y autonomía universitaria ante el espacio europeo de enseñanza superior», en *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales. Actas y Ponencias del II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Santander, 9 y 10 de febrero de 2007)*, Thomson – Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2007
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo «El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional», *RAP* 165 (2004)
- Martín-Retortillo Baquer, Sebastián «Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias», *RAP* núm. 24 (1957)
- Derecho administrativo económico*, vol. I, La Ley, 1988
- «Derecho Agrario y Derecho Público», *REDA* núm. 5 (1975)
- «Parlamento y Gobierno en la planificación económica», *RAP* núm. 55 (1968)
- Masini, Stefano «Sull'iniziativa di organizzazione aziendale e la scelta di abbandono definitivo della produzione lattiera», *RDGAA* (1996, II)
- «Sulla definizione di "quota lattiera": bene immateriale o licenza amministrativa?», *RDGAA* (1994, II)
- «Titolarità della quota latte ed organizzazione dell'azienda agricola: prima "lectura" della Corte costituzionale», *RDGAA* (1998, II)
- Massot Martí, Albert «La reforma de la PAC de 2003: hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias», *REAP* núm. 199 (2003)
- Mateo Rodríguez, Luis *La tributación parafiscal*, Colegio Universitario de León, León, 1978
- Matia Portilla, Francisco Javier «La eficacia de la Carta de Niza», en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. por el mismo autor, Civitas, Madrid, 2002
- Mayer, Otto *Derecho Administrativo Alemán*, tomo II, 2ª ed. inalterada, edición castellana de Depalma, Buenos Aires, 1982

Meilán Gil, José Luis	<p><i>La distinción entre norma y acto administrativo</i>, Escuela Nacional de Administración Pública, 1967</p> <p>«Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión (a propósito del régimen jurídico de las Centrales Lecheras)», <i>RAP</i> núm. 71 (1973)</p>
Mengozzi, Paolo	«La jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de la confianza legítima, ¿de un <i>case by case balance of interests</i> a un <i>two step analysis approach</i> ?» (traducción de Javier Fernández Pons), en <i>Revista Electrónica de Estudios Internacionales</i> núm. 3 (2001)
Montilla Martos, José Antonio	«Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: una evolución posible», en <i>Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005
Montoro Chiner, María Jesús	«Integración europea y creación del Derecho», <i>RAP</i> núm. 128 (1992)
Morell Ocaña, Luis	<i>Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. La actividad de las Administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional</i> , 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1997
Muñoz Machado, Santiago	<p>«El Derecho de la Comunidad Económica Europea: estructura y relaciones con el Derecho español», <i>DL</i> núm. 18 (1986)</p> <p>«El impacto de la Constitución Española de 1978», en <i>La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados</i>, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1983</p> <p>«La integración europea: nuevos problemas jurídicos de consolidación desde la perspectiva de los ordenamientos internos», <i>RAAP</i> núm. 7 (1991)</p> <p>«Los límites constitucionales a la libertad de empresa», en <i>Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo</i>, coord. por Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003</p> <p><i>El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea</i>, Civitas, Madrid, 1986</p> <p><i>Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General</i>, tomo I, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2006</p>
Muñoz Machado, Santiago, Mestre Delgado, Juan Francisco, y Álvarez García, Vicente	«La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar», en <i>Las estructuras del Bienestar en Europa</i> , dir. por Santiago Muñoz Machado,

- José Luis García Delgado y Luis González Seara, Escuela Libre Editorial – Civitas, Madrid, 2000
- Navarro Fernández, José A. *Introducción al Derecho Agrario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
- Nieto García, Alejandro *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005
- Nieto Martín, Adán «El Derecho sancionador administrativo comunitario», *JA* núm. extraordinario (2001)
- Nieves Borrego, Julio «Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención», *RAP* núm. 42 (1963)
- Oanta, G. A. *La política de seguridad alimentaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2007
- Ordóñez Solís, David «Comunidades Autónomas, financiación europea y responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario», *RVAP* núm. 59 (2001)
- Ortega Álvarez, Luis «El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias», *REDA* núm. 55 (1987)
«Prólogo» al libro de Luis Arroyo Jiménez, *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004
- Pablo Contreras, Pedro de, y Val Gómez, Cristina del «Los derechos de nueva plantación» y «Los derechos de replantación», en *El régimen jurídico de las plantaciones y replantaciones de viñedo*, dir. por Pedro de Pablo Contreras, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2003
- Palma Fernández, José Luis *Los derechos de producción agrícolas*, Consejo de Estado – BOE, Madrid, 2003
- Pellisé Prats, Buenaventura Voz «Fomento» en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, tomo X
- Pérez Arraiz, Javier «La extrafiscalidad y el medio ambiente», *Revista de Hacienda Local* núm. 78 (1996)
- Pérez Monguió, José María *Animales potencialmente peligrosos. Su régimen jurídico*, Bosch, Barcelona, 2006
- Pérez Royo, Fernando *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, Civitas, Madrid, 1999 (9ª ed.) y Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006 (16ª ed.)

- Pérez Tremps, Pablo «Comunidades Autónomas y actividad exterior en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Autonomías* núm. 13 (1991)
«Constitución Española y Unión Europea», *REDC* núm. 71 (2004)
«Las competencias en materia internacional y la Unión Europea», *Autonomías* núm. 22 (1997)
Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987
- Pons Cànovas, Ferran *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004
- Pulido Quecedo, Manuel «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de competencias económicas», *RVAP* núm. 18 (1987)
- Quintana López, Tomás *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Marcial Pons, Madrid, 1993
- Rebollo Puig, Manuel «El contenido de las sanciones», *JA* núm. extraordinario (2001)
«Sanidad Animal», en Santiago Muñoz Machado y otros, *Los Animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999
- Recuerda Girela, Miguel Ángel *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006
- Rey Martínez, Fernando «El derecho de propiedad privada en el Derecho europeo», *REE* núm. 8 (1994)
«El devaluado derecho fundamental de propiedad privada», en *Propiedad y Derecho constitucional*, coord. por Francisco J. Bastida, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005
La propiedad privada en la Constitución española, Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994
- Riva, Ignacio M. de la *Ayudas públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004
- Rivero Ortega, Ricardo *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Ratio Legis, Salamanca, 2001
- Rodríguez Alcaide, José Javier «Grado deseable de intervención del Estado en la agricultura y planificación regional», *Revista de Estudios Agrosociales* núm. 95 (1976)

- Rodríguez Bereijo, Álvaro | «La doctrina constitucional de las relaciones competenciales en la Política Agraria», en *Cuadernos del Foro Agrario. La Política Agraria en una España autonómica. Aspectos competenciales*, Mundi-Prensa, Madrid – Barcelona – México, 2001
- Rodríguez Font, M. | *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2007
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos | «Los efectos internos del Derecho comunitario», *DA* núm. 201 (1984)
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, y Valle Gálvez, Alejandro | «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales», *RDCoME* núm. 2, vol. I (1997)
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, y Woelker, Ulrich | «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad. La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», *RIE* vol. 14, núm. 3 (1987)
- Rodríguez López, Fernando | «Derechos de emisión transmisibles. Un nuevo instrumento de la política ambiental comunitaria frente al cambio climático», *NUE* núm. 240 (2005)
- Rodríguez Muñoz, José Manuel | *La alternativa fiscal verde*, Lex Nova, Valladolid, 2004
- Rodríguez Portugués, Manuel | «El contenido esencial de la libertad de empresa. Algunas consideraciones jurídicas», *Derecho y Opinión* núm. 9 (2001)
- Roldán Barbero, Javier | «Derecho comunitario y principios fundamentales del Derecho interno», *RIE* núm. 3 (1996)
- Rosembuj, Tulio | *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995
- Rubio Llorente, Francisco | «Una Carta de dudosa utilidad», en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. por Francisco Javier Matia Portilla, Civitas, Madrid, 2002
- Ruiz Miguel, Carlos | «Los derechos fundamentales en la relación entre el Derecho comunitario y el ordenamiento nacional», *NUE* núm. 120 (1995)
- Ruiz Ruiz, Florentino | «El artículo 93 de la Constitución y las fuentes del Derecho», *REE* núm. 5 (1993)
«La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho comunitario europeo», *REDC* núm. 51 (1997)

Samaniego Bordiú, Gonzalo	«Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de comercio exterior en relación con la Comunidad Económica Europea», <i>REDC</i> núm. 25 (1989)
Sánchez Díaz, José Luis	«La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas», <i>REALA</i> núm. 231 (1986)
Sánchez Hernández, Ángel	«El Derecho Agrario en España: perspectiva histórica y prospectiva», <i>DAA</i> núm. 37 (2000)
Sánchez Legido, Ángel	«Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en <i>REDC</i> núm. 33 (1991)
Sanz Caballero, Susana	«La Carta de Derechos Fundamentales de la UE en la Convención sobre el Futuro de la UE: un encaje de filigrana», <i>NUE</i> núm. 221 (2003)
Sanz Rubiales, Iñigo	<i>El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España</i> , Lex Nova, Valladolid, 2007 «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», <i>RDComE</i> núm. 7 (2000)
Schneider, Jens-Peter	«Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán» (traducción de Mariano Bacigalupo Saggese), <i>DA</i> núm. 263-264 (2002), pp. 249-251
Serrano-Suñer Hoyos, Genoveva, y González Botija, Fernando	<i>Comentarios a la Ley de la Viña y del Vino</i> , Thomson – Civitas, Madrid, 2004
Sesma Sánchez, Begoña	<i>Las subvenciones públicas</i> , Lex Nova, Valladolid, 1998
Sohnle, Jochen	«Los instrumentos económicos en el Derecho internacional del medio ambiente y en particular los permisos de emisión de gases de efecto invernadero comercializables», en <i>Comercio internacional y derechos humanos</i> , dir. por Antonio Embid Irujo, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007
Soriano García, José Eugenio	«Ayudas públicas: una opción posibilista y provisional», <i>GJ</i> núm. 241 (2006)
Soriano García, José Eugenio, y Sánchez Gutiérrez, Matilde	«El control de las ayudas públicas en España: un contexto a cambiar», <i>RAP</i> núm. 166 (2005)

- Tamames Gómez, Ramón | *Formación y desarrollo del Mercado Común Europeo*, Iber-Amer, Madrid, 1965
- Tena Piazuelo, Vitelio | *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997
- Tortolini, Luigi | «Considerazioni sulla negoziazione delle quote latte», *RDGAA* (1995, I)
- Ugartemendía Eceizabarrena, Juan I. | «La interacción constitucional en la interpretación de los derechos fundamentales (viejas inercias y nuevas perspectivas)», *RVAP* núm. 73 (2005)
- Vieira Jiménez-Ontiveros, Emilio | *Comentarios a la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos*, Comares, Granada, 2004
- Villar Palasí, José Luis | «La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo», *RAP* núm. 3 (1950)
«Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político», *RAP* núm. 14 (1954)
«Observaciones sobre el sistema fiscal español», *RAP* núm. 4 (1951)
La intervención administrativa en la industria, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964
Voz «Concesiones administrativas», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, tomo V
- Viscardini Donà, Wilma | «L'OCM nel settore dello zucchero», en *Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario*, dir. por Luigi Costato, CEDAM, Padova, 2003 (3ª ed.)

ADE	<i>Anuario de Derecho Europeo</i>
Ar.	Repertorio "Aranzadi" de Jurisprudencia
CDP	Revista <i>Cuadernos de Derecho Público</i>
CE	Constitución Española
CIE	<i>Cuadernos de Integración Europea</i>
DA	Revista <i>Documentación Administrativa</i>
DAA	Revista <i>Derecho Agrario y Alimentario</i>
DL	Revista <i>Documentación Laboral</i>
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
FEAGA	Fondo Europeo Agrícola de Garantía
FJ	Fundamento Jurídico
GJ	<i>Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia</i>
GJCE	<i>Gaceta Jurídica de la C.E.</i>
HPE	Revista <i>Hacienda Pública Española</i>
JA	Revista <i>Justicia Administrativa</i>
LGS	Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LO	Ley Orgánica
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de Régimen jurídico las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común
LTTP	Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos
NUE	Revista <i>Noticias de la Unión Europea</i>
OCM	Organización Común de Mercado
QF	<i>Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal Aranzadi</i>
RAAP	Revista <i>Andaluza de Administración Pública</i>
RAIM	Revista <i>Agricultura, Istituzioni, Mercati</i>
RAP	Revista <i>de Administración Pública</i>
RArAP	Revista <i>Aragonesa de Administración Pública</i>
RCJ	Revista <i>de Ciencias Jurídicas</i>
RDA	<i>Rivista di Diritto Agrario</i>
RDComE	Revista <i>de Derecho Comunitario Europeo</i>
RDGAA	<i>Rivista di Diritto e Giurisprudenza Agraria e dell'Ambiente</i>
RDM	Revista <i>de Derecho Mercantil</i>
RDPol	Revista <i>de Derecho Político</i>
RDUE	Revista <i>de Derecho de la Unión Europea</i>
RDUMA	Revista <i>de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente</i>
REALA	Revista <i>Española de Administración Local y Autonómica</i>
REDA	Revista <i>Española de Derecho Administrativo</i>
REDC	Revista <i>Española de Derecho Constitucional</i>
REDE	Revista <i>Española de Derecho Europeo</i>
REE	Revista <i>de Estudios Europeos</i>
RGDE	Revista <i>General de Derecho Europeo (lustel.com)</i>
RIE	Revista <i>de Instituciones Europeas</i>
RVAP	Revista <i>Vasca de Administración Pública</i>
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

